

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 536/2022, de 5 de julio de 2022

DERECHO DE REPRESENTACIÓN DEL SOCIO EN LA JUNTA DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. ANTECEDENTES DE HECHO

D. Eduardo y D. Estanislao son socios de dos compañías mercantiles de responsabilidad limitada, Eme Compañía de Seguridad e Ingeniería y Mantenimiento, S. L. (en lo sucesivo, Eme), y Mantrol Servicios, S. L. (en adelante Mantrol). Mientras los estatutos de Eme no incorporan pacto alguno en sus estatutos sobre el derecho de representación del socio, los de Mantrol se limitan a reproducir, en su art. 14, el contenido del art. 183 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), y prevé después: «También podrá hacerse representar por cualquier otra persona, siempre que la representación conste en documento público y sea conferida con carácter especial para cada junta». Las dos compañías mencionadas celebraron sendas juntas de socios a las que acudieron D. Eduardo y D. Estanislao mediante tercero (habitual de ocasiones anteriores) no incluido en el art. 183 LSC, habilitado por documento privado; como resultado, los presidentes de las dos juntas denegaron la asistencia y el voto de los representantes.

Como consecuencia de lo expuesto, D. Eduardo y D. Estanislao demandaron a las entidades Eme y Mantrol ante el Juzgado de lo Mercantil, solicitando la nulidad de las juntas, celebradas el 28 de febrero de 2013, y de todos los acuerdos adoptados en las mismas (entre ellos, la aprobación de cuentas, de la gestión social y de la aplicación del resultado del ejercicio 2011). Por lo que aquí interesa, procede indicar que el juzgado estimó parcialmente la demanda, aunque no en lo relativo a la vulneración del derecho de asistencia de los demandantes, al considerar, conforme al art. 183 LSC, que la representación sólo podía otorgarse en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente, de otro socio o de persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional; lo que no fue el caso, al haberse otorgado en documento privado en favor de una persona no incluida en el art. 183.1 LSC, aunque fuera especial para las juntas objeto de autos.

Las sociedades demandadas recurrieron en apelación la sentencia de primera instancia y los demandantes se opusieron al recurso, que fue desestimado por la Audiencia Provincial y revocó la sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda y declarando nulos los acuerdos adoptados en la junta celebrada el 28 de febrero de 2013. Valoró la práctica societaria y no discutida, consistente en permitir la asistencia a las juntas de tales sociedades de representantes de diversos socios, sin cumplir con los requisitos establecidos en el art. 183 LSC; consideró que el rechazo

por parte de la sociedad de dicha práctica fue una conducta sorpresiva y contraria a la buena fe. Las sociedades demandadas interpusieron recurso de casación con un único motivo: la infracción del art. 183 LSC, en relación con la asistencia a las juntas generales impugnadas mediante representación voluntaria. Este es el objeto del litigio sobre el que se centra la sentencia comentada y que pasamos a exponer de forma desarrollada a continuación.

2. EL RÉGIMEN DE LA REPRESENTACIÓN DEL SOCIO EN LA JUNTA DE LA SOCIEDAD LIMITADA: ASPECTO GENERAL E IMPORTANCIA

El derecho de representación en la junta es un derecho de carácter político que permite al socio el ejercicio de algunos derechos que le corresponden en su condición de tal a través de un tercero designado. Cabe indicar que el ejercicio de este derecho presenta un tratamiento legal muy diferenciado para la sociedad anónima y para la sociedad limitada. La razón obedece a la diversa naturaleza que presentan ambos tipos societarios. En esta reseña, abordaremos —en consonancia con la sentencia comentada— el ejercicio de la representación en la sociedad limitada, un derecho que presenta mayores restricciones que en la anónima por ser la primera un tipo societario de carácter parcialmente cerrado —de ahí que la doctrina y la jurisprudencia la hayan considerado como una compañía de capital, pero «con tintes personalistas»—. En primer término, cabe indicar que la utilidad del derecho de representación descansa en permitir a un tercero el ejercicio de los derechos de asistencia, voto e información en la junta por parte de otra persona, que actúa en nombre del socio cuando éste, por diversas razones, no puede o no desea asistir en propia persona a la reunión.

El derecho de representación en la sociedad limitada es un derecho ejercitable en todo caso, pues en este tipo social no cabe una restricción de la asistencia hacia el socio, ni siquiera por motivos de una escasa participación en el capital social. Esto genera que, ante la posibilidad de asistir a cualquier junta —sólo por el mero hecho de ser propietario de alguna participación social—, queda abierta la opción de que concorra otra persona en lugar del socio. Por tanto, cabe representación en todo caso, pero no de cualquier manera. La LSC configura, para la sociedad limitada, un derecho de representación para la junta que presenta un carácter restrictivo. En tal sentido, dispone su art. 183.1 que «El socio sólo podrá hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional».

Conforme a la lectura del precepto señalado, procedemos a exponer, de forma sistemática, los supuestos y requisitos prescritos en aquél, con el objeto de efectuar un desarrollo adecuado de la materia.

2.1. Elementos personales

La primera observación extraída del art. 183.1 LSC es la limitación subjetiva del derecho de representación. Se trata de una restricción que opera bajo el mismo principio que disciplina, por ejemplo, la transmisión inter-vivos de las participaciones (art. 107 LSC): la deslegitimación, como norma general, de la injerencia de extraños en la vida de la sociedad (ZUBIRI DE SALINAS, M. 2015: El representante del socio en la sociedad de capital. Cizur Menor: Aranzadi, 200). Por tanto, resulta coherente que la legislación limite la representación del socio a las personas de su círculo más cercano, tanto desde la perspectiva familiar (cónyuge, ascendientes y descendientes) como de la societaria (otros socios). Sin embargo, se infiere cierta flexibilidad, pues el art. 183.1 II LSC permite a los socios incorporar un pacto estatutario para abrir la puerta al ejercicio de la representación por medio de otras personas distintas a las enunciadas en el párrafo primero del precepto. Considerando la rigidez del art. 183.1, algunos de nuestros autores recomiendan insistentemente hacer uso de la ampliación estatutaria [ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. 2022: «Comentario al art. 183 LSC». En J. Juste Mencía y A. Recalde Castells (coords.): La junta general de las sociedades de capital. Cizur Menor: Aranzadi, 423-438, 425], pues, mientras no ejerciten esta facultad, se aplica el régimen previsto en el citado precepto con carácter imperativo [STS de 15 de abril de 2014 (RJ 2014/2336) y SJM de Vigo de 1 de septiembre de 2022 (JUR 2022/343819)].

2.1.1. Familiares

Las primeras personas a quienes confiere el título de «representante de la junta» son los familiares del socio, concretamente el cónyuge, los ascendientes y descendientes. Personas que, estando ligadas al socio por un vínculo tan próximo, son idóneas para ostentar el cargo de representante y defender desinteresadamente los intereses del representado. Sobre este supuesto, únicamente es posible su aplicación —por razones obvias— cuando el socio es una persona física, descartando a aquel que tenga una forma jurídica o societaria [SANCHO GARGALLO, I. 2021: «Comentario al art. 183 LSC». En J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.): Comentario a la Ley de Sociedades de Capital, tomo III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2603-2611, 2604].

Sobre el cónyuge, cabe indicar que el art. 183.1 LSC ha de interpretarse de forma amplia. Considerando el reconocimiento jurídico actual de otras situaciones afectivas, el presidente de la junta tampoco podrá negar el acceso a la reunión a la pareja de hecho del socio (ZUBIRI DE SALINAS, M.: El representante del socio en la sociedad de capital, cit., 201), siempre y cuando dicha relación se haya constituido correctamente, con arreglo a la normativa vigente para el territorio en que dicho vínculo se haya reconocido. Otros autores entienden que basta cualquier relación afectiva que sea conocida y pueda acreditarse, pues lo esencial reside en esa proximidad con el socio, que justifica la confianza al designar la representación (SANCHO GARGALLO, I.: «Comentario

al art. 183 LSC», cit., 2605). A nuestro juicio, considerando que el art. 183.1 habla de cónyuge, no nos oponemos a admitir una interpretación extensiva del precepto, pero exclusivamente debe ser aplicable para situaciones afectivas declaradas por un organismo oficial y competente (por ejemplo: pareja de hecho), y siempre que no hayan sido concluidas, bien por separación legal (matrimonio) o por baja en el registro donde conste inscrita la pareja de hecho, pues en tal caso la representación por situación afectiva quedaría revocada (ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «Comentario al art. 183 LSC», cit., 430).

En torno a los ascendientes y descendientes, la posibilidad de que actúen como representantes estriba en el vínculo familiar subyacente, con independencia de la calidad de la relación real que subsista entre ellos. El precepto no impone límites en cuanto a los grados de consanguinidad, de modo que es posible la actuación en nombre del socio por cualquier familiar en el plano vertical, quedando excluidos los parientes colaterales, incluidos los hermanos (ZUBIRI DE SALINAS, M.: El representante del socio en la sociedad de capital, cit., 201). No obstante, las normas del derecho privado común incorporan una serie de limitaciones relacionadas con la capacidad del representante. Por ejemplo, no podrán ostentar tal condición los menores no emancipados, ni tampoco los mayores con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica cuando el discapacitado no esté en condiciones de actuar como representante de conformidad a la medida de apoyo que le haya sido establecida (por ejemplo: supuestos de mayores de edad sometidos a curatela con funciones representativas —art. 269 III CC—).

2.1.2. Otro socio

Respecto de la representación ejercitada por un socio de la sociedad, tal posibilidad se funda en el vínculo societario que existe entre el representante y el representado, al coincidir en ambos la idéntica condición en la sociedad cuya junta se ha de celebrar. A falta de indicaciones adicionales sobre este extremo, el representante puede revestir el carácter de persona física o jurídica; también cabe de un administrador en que concurra, simultáneamente, la condición de socio con su cargo de gestor, pues en caso contrario habría que incorporarle en estatutos como un posible representante (UBIRI DE SALINAS, M.: El representante del socio en la sociedad de capital, cit., 204; y ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A., «Comentario al art. 183 LSC», cit., 431). Por otro lado, la doctrina también considera socio a los efectos de posible representante ex art. 183.1 LSC a aquel que es copropietario de alguna participación de la sociedad, aunque no haya sido designado como el representante para el ejercicio de los derechos (ex art. 126 LSC). E, igualmente, al socio que ostente participaciones sin derecho de voto [CHAVES RIVAS, A. 2017: «Comentario al art. 183 LSC». En L. Ballester Azpitarte (coord.): Tratado de sociedades de capital, tomo I. Cizur Menor: Aranzadi, 1020-1040, 1035], pues la representación no activa el voto de sus participaciones, sino que le permite ejercitar el derecho contenido de las que fuera titular el representado.

2.1.3. Apoderamiento general

Mayores problemas ha planteado la figura del apoderado general, considerando que el art. 183.1 LSC exige de éste que ostente un «poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional». El primer requisito contemplado es la forma que debe revestir el apoderamiento: documento público; el motivo parece razonable, pues de esta manera adquiere mayor fuerza probatoria. En torno a la segunda exigencia, ya más discutible, determina que el poder debe abarcar todas las facultades de administración del patrimonio del representado sito en territorio nacional. La doctrina ha matizado este requisito, considerando que resulta algo desproporcionado para el fin que pretende la norma con el apoderamiento. Así, algunos autores consideran que basta un poder general, que se refiera a la mayoría de bienes y derechos del representado, sin llegar a ser absoluto (ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «Comentario al art. 183 LSC», cit., 431).

2.2. Contenido de la representación

2.2.1. Alcance

En cuanto al contenido de la representación, alcanza, esencialmente, a los derechos de asistencia y voto. Lógicamente, obviaremos que el representante está facultado para asistir a la junta, pues en caso contrario no podría ejercitar el voto, que es la verdadera utilidad que proporciona al socio la representación. En torno este derecho, cabe la posibilidad de impartir instrucciones precisas sobre cada asunto a tratar, al existir un orden del día. Ahora bien, puede ocurrir que el representante no haya recibido indicaciones sobre el sentido del voto en uno o varios asuntos, bien porque el socio dejó la decisión a buen criterio de su representante, o bien por tratarse de un asunto no contemplado en el orden del día (por ejemplo: la destitución de un administrador —art. 223 LSC—). Ante la existencia de instrucciones conferidas, el representante deberá acatarlas; y, en ausencia de ellas, adoptará la decisión en el mejor interés de su representado (GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. 2021: Derecho de sociedades mercantiles. Valencia: Tirant lo Blanch, 234). Las indicaciones sólo tienen efecto interno en el seno de la relación representativa, de modo que el incumplimiento de lo pactado entre las partes no afectará a la validez de lo acordado en la junta (SANCHO GARGALLO, I.: «Comentario al art. 183 LSC», cit., 2609).

2.2.2. Límite objetivo

Otra cuestión de relevancia en la relación representativa para la junta de la sociedad limitada es la restricción que impide la representación parcial: «La representación

comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado» (art. 183.3 LSC). El legislador está impidiendo al socio, en caso de ser titular sobre una pluralidad de participaciones, hacerse representar en la misma junta por dos o más personas. Esta prohibición no impera en la sociedad anónima, pese a que las acciones, al igual que las participaciones sociales, son partes alicuotas, indivisibles y acumulables al capital social (art. 90 LSC) y que confieren a su titular la condición de socio y los derechos inherentes a su posición (art. 91 LSC). Sin embargo, la propia naturaleza de la sociedad limitada hace que el voto del socio, como persona, tenga relevancia para la entidad (ZUBIRI DE SALINAS, M.: El representante del socio en la sociedad de capital, cit., 208), razón por la cual en este tipo social la representación recae sobre la persona del socio y no sobre una parte del capital social (SANCHO GARGALLO, I.: «Comentario al art. 183 LSC», cit., 2609).

2.3. Requisitos formales del apoderamiento

Conforme al art. 183.2 LSC: «La representación deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada junta». El legislador ha querido proporcionar seguridad jurídica a los supuestos en que el socio opte por hacer uso de su derecho de representación; no obstante, queda sometido a unos requisitos mínimos de forma. En primer lugar, el apoderamiento debe ser expreso y constar por escrito, pues tales circunstancias permiten acreditar la voluntad del socio de apoderar a un tercero para que ejercite los derechos en su nombre, quedando una copia del poder en manos de la sociedad o la constancia del administrador sobre su previa exhibición y verificación del contenido. Se excluye el apoderamiento verbal, así como la posibilidad de subsanar este defecto cuando la junta ya se ha celebrado [ZUBIRI DE SALINAS, M.: El representante del socio en la sociedad de capital, cit., 205-206; y STS de 21 de febrero de 2011 (RJ 2011/2361)]. Por otra parte, la norma permite la forma escrita por documento privado, pero limita su alcance para una sola junta, habiéndose conferido especialmente para aquélla; si la intención del poderdante es que su representado le asista en varias reuniones, el apoderamiento habrá de formalizarse bajo escritura pública. Estas exigencias formales tienen un carácter imperativo [STS de 15 de abril de 2014 (RJ 2014/2336)] y no pueden ser excluidas por pacto.

3. LA MALA FE POR ESTRICTA APLICACIÓN DEL ART. 183 LSC

El objeto del presente litigio, y que es único sometido a examen por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada, consiste en apreciar la oportuna mala fe de las sociedades demandadas, al exigir éstas la estricta aplicación del art. 183 LC en las juntas impugnadas cuando en otras anteriores no se había exigido. La razón estriba

en que ambas entidades no concedieron a los socios la oportunidad de acreditar una representación ajustada a la normativa. Lo relevante reside en que era práctica habitual —en juntas precedentes— permitir una representación voluntaria por un representante que no se ajustaba a las previsiones legales y por las mismas personas. Un proceder consolidado, hasta que se celebraron las reuniones descritas en los antecedentes de la sentencia y que son objeto del litigio.

La jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo ya había establecido que «no se puede declarar que la inexistencia material o física de un poder escrito de designación para concurrir a una Junta, invalide la representación y por ende suponga la nulidad, siempre que en juntas anteriores se hubiera aceptado dicha representación, ya que la misma con tales antecedentes ha de estimarse como válida, incluso aunque las juntas anteriores fuera de distinta naturaleza —ordinaria o extraordinaria—» [SSTS de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002/4458); de 8 de mayo de 1961 (RJ 1961/2313); de 5 de julio de 1986 (RJ 1986/4415); y de 20 de abril de 1987 (RJ 1987/2716)]. Ahora bien, la evaluación de la conducta en aras de la buena o mala fe por la admisión o rechazo de una representación voluntaria no ajustada a Derecho, pero que, sin embargo, se venía admitiendo con anterioridad de forma reiterada, sólo puede ser casuística [SSTS de 16 de marzo de 2010 (RJ 2010/3793); y de 21 de febrero de 2011 (RJ 2011/2361)].

Considerando todo esto, la STS de 5 de julio de 2022 (RJ 2022/3524) quita la razón a las sociedades recurrentes y desestima el recurso de casación no por el hecho de que los apoderados no se ajustaran a la ley ni a los estatutos —que no se discute—, sino por

haber expresado el cambio de criterio justo al tiempo de constituir las juntas y no haberlo advertido antes. El precedente por sí solo no es fuente normativa que obligue de cara al futuro, ya que puede variarse y ajustarse a la ley; pero después de haber generado la confianza en los socios en que se podía acudir a esa clase de representación, negarlo en el momento de constitución de las juntas generales, sin margen de reacción, es lo que resulta contrario a la buena fe.

Naturalmente, compartimos esta postura con el Alto Tribunal, pues la ley no ampara el abuso del derecho, quedando en manos de nuestros juzgados y tribunales la adopción de medidas encaminadas a suprimir la subsistencia del abuso (art. 7.2 CC).

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
martingorus@usal.es