



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por Paula Toha Granado

Con objeto de contestar a una demanda de impugnación de acuerdos sociales interpuesta por el socio administrador de una SL y determinar si puede exigírsele responsabilidad por infracción del deber de lealtad

Directora
D^a María Gállego Lanau

Facultad de Derecho
2019

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	5
II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS	10
III. NORMATIVA APLICABLE	10
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	11
1. FORMA DE LA CONVOCATORIA.....	11
1.1 Requisitos formales para la convocatoria de la Junta General	12
A) Competencia para convocar la junta general	12
B) Publicidad de la convocatoria.....	12
C) Contenido de la convocatoria	16
1.2 Segunda convocatoria de la Junta General de una sociedad limitada.	17
2. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO	18
2.1 Solicitud de información para el socio.....	18
2.2 El derecho de información contable del socio.....	21
2.3 La infracción del derecho de información como motivo de impugnación de los acuerdos sociales.....	21
3. LA REPRESENTACIÓN DEL SOCIO EN LA JUNTA GENERAL.....	24
3.1 El derecho de representación del art. 183 LSC.....	24
A) Representado.....	24
B) Representante.....	25
C) Requisitos formales del poder conferido.....	26
3.2 Diferencia del derecho de representación frente al derecho de asistencia .	28
3.3 La infracción del derecho de representación como motivo de impugnación de los acuerdos sociales	31
4. DETERMINAR SI LA VENTA DEL LOCAL DE LA CALLE VICENTE BERDUSÁN ES UN ACUERDO SOCIAL LESIVO DEL INTERÉS SOCIAL.	32
4.1 Órgano competente para acordar la venta del local	32
4.2 Acuerdos que lesionan el interés social.....	33
A) Interés social	33
B) Existencia de lesión.....	34

4.3	Acuerdo lesivo del interés social como motivo de impugnación de los acuerdos sociales	35
5.	VALORAR SI PUEDE EJERCITARSE ALGUNA ACCIÓN CONTRA D. ALBERTO RUIZ PEÑA.	38
5.1	Régimen general del deber de lealtad de los administradores	38
A)	Obligaciones básicas	39
B)	Conflicto de intereses	40
5.2	Obligación de devolver el enriquecimiento injusto	43
A)	Acción de enriquecimiento injusto.....	43
B)	Presupuestos de la responsabilidad	45
C)	Legitimación para interponer la acción	46
D)	Plazos.....	48
5.3	Acción social de responsabilidad.....	49
V.	CONCLUSIONES	53
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	56

ABREVIATURAS

- Art.: Artículo
- BORME: Boletín Oficial del Registro Mercantil
- C.C: Código Civil
- C. Com.: Código de Comercio
- DGRN: Dirección General del Registro y Notariado
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LSC: Ley de Sociedades de Capital
- Núm.: Número
- Pp.: Página
- RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- RRM: Reglamento del Registro Mercantil
- S.A.: Sociedad Anónima
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
- S.L.: Sociedad Limitada
- Ss.: Siguietes
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TS: Tribunal Supremo

Dictamen que emite Dña. Paula Toha Granado a instancias de MÁSTER, S.L., con CIF núm. 24567895-D y domicilio en Zaragoza, Calle Juan Pablo I, 20 con respecto a la contestación de una demanda de impugnación de acuerdos sociales interpuesta por el socio administrador de la S.L. y la determinación de la posible exigencia de responsabilidad al mismo por infracción del deber de lealtad.

Para la emisión de este dictamen es necesario tomar en consideración los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La Sociedad MÁSTER, S.L se constituyó por tiempo indefinido como sociedad limitada de carácter familiar mediante escritura otorgada el día 2 de marzo de 1992 ante el notario José Luis Ruiz Pacheco con número de protocolo 349, siendo inscrita en el Registro Mercantil de la provincia de Zaragoza, al tomo 1845, folio 137, hoja nº Z-3715, con domicilio social en Zaragoza, Calle Juan Pablo I, 20.

Su objeto social es la adquisición, tenencia, arrendamiento, construcción, mejora, transformación, rehabilitación, decoración, urbanización, venta, administración y explotación de bienes inmuebles, tanto rústicos como urbanos en general, la realización para particulares o entidades oficiales de toda clase de obras y contratos relacionados con la actividad inmobiliaria.

La sociedad está integrada por cuatro socios: D. Alberto Ruiz Peña titular de 8.000 participaciones sociales que representan el 44,44% del capital social; Dña. Ana Ruiz Peña titular de 2.500 participaciones sociales, que representan el 13,89% del capital social; D. Ricardo Grasa Escosa titular de 2.500 participaciones sociales, que representa el 13,89% del capital social; y Dña. Montserrat Ruiz Peña, titular de 5.000 participaciones sociales, que representa el 27,78% del capital social.

D. Alberto Ruiz Peña fue nombrado desde la constitución de la sociedad administrador único, siendo, además, socio mayoritario y administrador único de la sociedad Confecciones La Tela, S.L., sociedad arrendataria de varios locales de la Sociedad MÁSTER, S.L.

SEGUNDO. – El 18 de noviembre de 2018 se celebró Junta General de la sociedad MÁSTER, S.L, debidamente convocada en tiempo y forma (bajo previsión estatutaria) mediante cartas certificadas con acuse de recibo, con asistencia de la totalidad de los socios según se acredita en el acta que levantó el notario Luis Fernández Martínez con número de protocolo 2.186, que había sido requerido por el administrador único de la sociedad. En dicha reunión se aprobó la gestión del administrador único hasta ese momento y se acordó la disolución de la sociedad por la causa contemplada en el art. 368 LSC por 10.000 votos a favor y 8.000 en contra (con el voto negativo de D. Alberto Ruiz). Se cesó al administrador y se nombró liquidador único a D. Ricardo Grasa Escosa, el cual aceptó el cargo. De acuerdo con el orden del día, se acordó el nombramiento de Dña. Isabel Ferrer Manero como auditora de la sociedad, así como de un perito tasador para que informase del valor de los inmuebles de los que era titular la sociedad y sobre si las rentas de alquiler era conformes al valor de mercado. Además, se acordó no decidir nada sobre la venta de inmuebles hasta que no conocieran la situación contable por la auditoría. Finalmente, se examinaron las deudas que los socios mantenían con la sociedad y las deudas que la sociedad mantenía con terceros. Quedó constancia de que la sociedad MÁSTER, SL adeudaba a Confecciones La Tela, S.L. 50.000 euros.

TERCERO. – D. Alberto Ruiz Peña recibió por carta vía burofax la convocatoria de la Junta General de Accionistas a celebrar en el domicilio social de MÁSTER, S.L el 22 de junio de 2019 a las 12 horas en primera convocatoria y el 23 de junio de 2019 a las 12:30 horas en segunda convocatoria. En el orden del día se estipularon los siguientes puntos:

- Examen y aprobación de las cuentas anuales, informe de gestión y propuesta de aplicación del resultado de la sociedad correspondiente al ejercicio social cerrado a 31 de diciembre de 2018, así como la gestión del administrador único en dicho periodo.
- Venta del local de la calle Vicente Berdusán Bloque A, 2- A,3 local 1, a favor del inquilino actual, la sociedad Rehabilitación Servicios Sanitarios y Salud, S.L.
- Puesta en conocimiento a los socios de las cantidades que han resultado impagadas hasta la fecha en concepto de actualización de rentas de los contratos de alquiler de local de los que es inquilina Confecciones La Tela, S.L, así como su manifiesta

negativa al pago de las mismas. Decisión que adoptar al respecto: reclamación de las cantidades.

En la convocatoria no se hacía mención del derecho que tienen los socios según el art. 272.2 LSC a obtener de forma inmediata y gratuita los documentos que van a ser sometidos a su aprobación, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

CUARTO. –El 22 de junio de 2019 a las 12h, en la primera convocatoria de la junta general con asistencia de la totalidad del resto de socios, D. Alberto Ruiz Peña se presentó acompañado de su letrado, D. Juan Ortiz Aso, como había realizado en reuniones de juntas anteriores. Sin embargo, en esta ocasión la Junta no admitió su presencia. Ante esta negativa, el letrado expresó que tenía todo el derecho porque tenía poderes de representación otorgados por el demandante. Antes de iniciar la propia celebración de la Junta, se remitieron por fax los poderes de actuación conferidos por parte de D. Alberto Ruiz. Debe señalarse que se trataba de un poder general para pleitos, destinado especialmente para la interposición de una querrela criminal contra determinadas personas, no un poder general con facultades para administrar todo el patrimonio del representado en el territorio nacional. En consecuencia, se prohibió la presencia del referido letrado. Ante esta negativa, D. Alberto Ruiz Peña confirió de manera verbal autorización al letrado para llevar a cabo su representación siendo, dicha pretensión, nuevamente denegada. Fue entonces cuando se solicitó por parte de D. Alberto Ruiz el sometimiento de dicha decisión a votación, siendo el resultado negativo como consta en acta.

QUINTO. - Durante la celebración de la junta D. Alberto Ruiz solicitó verbalmente que se le exhibiesen en dicho acto las cuentas anuales y el informe de gestión de dicho ejercicio, sin que el liquidador las aportase.

El liquidador expuso que existía una situación insostenible por falta de liquidez. Los ingresos mensuales por alquileres eran de 2.400 euros mientras que solamente para pagar un préstamo hipotecario con el Banco Aragonés, sin contar otros gastos, se precisaban 2.500 euros mensuales. En consecuencia, propuso la venta del local de la calle Vicente Berdusán. El local había estado en venta durante más de un año sin que nadie se

interesase seriamente y en ese momento la arrendataria había realizado una oferta por 175.000 euros. Debe señalarse que el liquidador tenía facultades para proceder a la venta del inmueble sin someterlo a la decisión de la junta conforme a la normativa vigente. Sin embargo, consideró oportuno someter tal decisión a la misma, ante las circunstancias especiales en las que se encontraba, esto es, la falta de liquidez y la necesidad de atender los pagos.

Además, explicó que una de las razones por las que no había liquidez era porque tres de los cinco locales de la sociedad MÁSTER, S.L. estaban alquilados con prórroga forzosa desde diciembre de 2016 a Confecciones La Tela, S.L. a un precio de 300 euros al mes, renta muy por debajo del mercado, lo que suponía unos alquileres ruinosos para la sociedad. Se expuso que las actualizaciones realizadas de los contratos de alquiler que ascendían a 1890,89 euros habían resultado impagadas. En consecuencia, se acordó su reclamación.

SEXTO. – El 29 de julio de 2019, la representación de D. Alberto Ruiz Peña interpuso demanda de impugnación de acuerdos sociales contra la sociedad MÁSTER, S.L, por los siguientes motivos:

- Forma y contenido de la convocatoria por observar que no se cumple la previsión estatutaria sobre el modo en que se debe comunicar la convocatoria, así como la inadmisibilidad del anuncio de una segunda convocatoria para las S.L.

- Transgresión del derecho de información, en tanto en la convocatoria no se mencionó el derecho que tienen los socios a obtener los documentos que se someten a aprobación tal y como predica el artículo 272 LSC. La representación de D. Alberto Ruiz alega que la falta de constancia del derecho de cualquier socio a obtener la citada información causa una evidente indefensión en su cliente. Aduce también que se han infringido los artículos 93.1. d) y 196 LSC. Debe dejarse constancia que D. Alberto no requirió antes de la junta ningún tipo de información. Asimismo, alega que, dado que el liquidador no ha realizado ni el inventario ni el balance de la sociedad previsto en el art. 383 LSC, ello supone una vulneración del deber que tienen los liquidadores de informar del estado de liquidación de la sociedad según el artículo 388 LSC. A este respecto debe señalarse que es cierto que el liquidador no ha realizado tales operaciones porque estaban

pendientes de verificación los datos contables por una auditoría que debía realizar Dña. Isabel Ferrer Manero, tal y como se había acordado en la junta anterior.

- Transgresión del derecho de representación en virtud del artículo 183 LSC. Entiende el actor que en la Junta celebrada el 22 de junio de 2019 se ha transgredido el derecho de todo socio al ejercicio de su derecho de representación causando un perjuicio en la defensa de sus propios intereses.

- Adopción de acuerdos sociales causando una lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios. En la Junta, se adoptó de acuerdo con el punto nº 2 del orden del día, la venta del local de la calle Vicente Berdusán por el precio de 175.000 euros, cantidad que había sido ofrecida por la compradora. Dice el demandante que en la junta general de 18 de noviembre de 2018 se impuso la obligatoriedad de llevar a cabo una tasación de los locales antes de proceder a su venta nombrando para ello un perito tasador, y sin embargo 7 meses después, se acordó la venta del local sin haberse llevado a cabo la tasación, contraviniendo el interés de la sociedad. Señala además que, en el mes de octubre del año 2018, la empresa VERI, S.L, empresa inicialmente interesada en la compraventa del local, sí solicitó una tasación del precitado local, en concreto, a la sociedad VAPER, S.A, dedicada a la valoración y asesoramiento inmobiliario. Según la valoración realizada, el precio estimado del local ascendió a 420.000 euros, precio de venta que dista mucho de los 175.000 euros fijados por el liquidador. Nuevamente alega el demandante que no solo incumple D. Ricardo Grasa Escosa con sus funciones de liquidador, sino que actúa con la intención de causar un menoscabo a los intereses de la sociedad, actuando única y exclusivamente en interés de sus propios beneficios personales, ya que vender un local por mitad de su valor de tasación e incluso de su valor catastral evidencia un claro interés de despatrimonializar a la sociedad.

Por todo ello, la representación de D. Alberto Ruiz Peña solicitó en la demanda se declarase la nulidad de la celebración de la Junta General de 22 de junio de 2019 por defecto en la convocatoria; y por consiguiente se declarase la nulidad de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la precitada Junta, por ser contrarios a la ley, al interés social y haberse impuesto de forma abusiva, y además se impongan las costas a la parte demandada.

A su vez, MÁSTER, S.L. solicita asesoramiento acerca del posible conflicto de interés derivado de la autocontratación que realiza D. Alberto Ruiz Peña siendo administrador de MÁSTER, S.L y socio administrador de CONFECCIONES LA TELA, S.L con el precio irrisorio pactado en el contrato del alquiler de los locales, así como las posibles acciones a ejercitar frente al mismo por incumplimiento del deber de lealtad.

II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS

En relación con los antecedentes de hecho expuestos, se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1- Determinar si es posible convocar la junta general a través de un modo distinto del previsto en los estatutos y si es admisible la previsión de una segunda convocatoria para las S.L.
- 2- Determinar si se ha producido una vulneración del derecho de información por no mencionar en la convocatoria el derecho que les asiste a los socios estipulado en el art. 272 LSC además de no haber obtenido información sobre el estado de liquidación de la sociedad que predica el art. 388 LSC.
- 3- Determinar si se ha producido una infracción del derecho de representación por la denegación de la presencia del letrado a la junta derivada de la asistencia del socio a la misma.
- 4- Determinar si la venta del local de la calle Vicente Berdusán por 175.000€ es un acuerdo social lesivo del interés social por cuanto previamente se ha recibido otra oferta por un precio mayor.
- 5- Valorar si puede ejercitarse alguna acción contra D. Alberto Ruiz Peña.

III. NORMATIVA APLICABLE

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto Legislativa 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. FORMA DE LA CONVOCATORIA

La convocatoria es el acto formal por el que se produce el llamamiento a todos los socios, comunicándoles, con la antelación suficiente, la celebración de una junta general con indicación de los asuntos a tratar en la misma. Así lo declara la STS de 19 de abril de 2016 exponiendo que el objetivo principal de la convocatoria es avisar a la totalidad de los socios de las cuestiones que se van a tratar en la junta con la debida antelación para que puedan debatir y votar sobre los mismos con la información necesaria para ello. La inexistencia del citado aviso afectaría a los intereses de aquellos por cuanto se verían obligados a tratar asuntos sobrevenidos sobre los que podrían no estar debidamente informados¹.

Misma línea argumentativa sigue la Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2014 defendiendo que, el derecho de asistencia a la junta general que se prevé en el art. 179 LSC, debe ponerse en relación con el anuncio de la convocatoria de la citada junta, con el cumplimiento de la antelación necesaria y el medio previsto en los estatutos para ello. Ambos requisitos garantizan al socio la publicidad necesaria para conocer los asuntos que van a ser tratados, reflexionar y pronunciar su voto en consecuencia de todo lo anterior. Advierte, además, que el incumplimiento de lo antedicho podría comportar la nulidad de los acuerdos adoptados².

De ello se deduce que la convocatoria es un acto esencial para adoptar de manera válida los acuerdos, ya que una junta indebidamente convocada, puede dar lugar a su impugnación o incluso a la nulidad si median errores sustanciales como forma o plazo³.

¹ STS nº 255/2016, de 19 de abril de 2016 (ROJ: STS 1665/2016).

² Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2014 (BOE núm. 80 de 2 de abril de 2014).

³ A lo largo del trabajo se utiliza la terminología clásica que hace alusión a la nulidad de los acuerdos, pues así es como se cita en los trabajos doctrinales, sentencias y resoluciones. Sin embargo, se deja constancia de que tras la reforma de la LSC introducida por la ley 31/2014, a día de hoy se trata de acuerdos impugnables, esto es anulables. Sólo hablaríamos de nulidad en caso de que un acuerdo fuese contrario al orden público.

Los derechos que el socio presenta -derivados de su propio interés- son: en primer lugar, a través del derecho de participación, deben decidir si pueden asistir o no personalmente al día y hora de la convocatoria, para que en caso de no poder, puedan asistir con la oportuna representación; en segundo lugar, quedan enterados de los asuntos sobre los que va a versar la junta para así poder ejercitar el derecho de información que les asiste, y en último lugar, pueden reflexionar sobre los puntos que versa el orden del día y votar en consecuencia⁴.

1.1 Requisitos formales para la convocatoria de la Junta General

A) Competencia para convocar la junta general

La LSC contempla en su art. 166 LSC que, la junta general, podrá ser convocada por los administradores y por los liquidadores de la sociedad, en caso de que la sociedad se encuentre ya disuelta y en fase de liquidación⁵.

En el supuesto que nos atañe, D. Ricardo Grasa Escosa, en calidad de liquidador único, convocó la junta debidamente por cuanto le compete a él por el cargo ostentado la convocatoria de la junta general por encontrarse en fase de liquidación. Cabe recordar que, anteriormente, D. Alberto Ruiz Peña era administrador único de la sociedad, por lo que en el supuesto de que la misma no se encontrase disuelta, hubiera sido D. Alberto Ruiz, como administrador único de MÁSTER, S.L, el competente para convocar la citada junta general.

B) Publicidad de la convocatoria

El art. 173 LSC prevé las formas de convocar que el órgano competente- en nuestro caso, el liquidador- deberá seguir para anunciar correctamente la misma. En principio, la forma general viene considerada en el apartado uno del citado artículo donde se recoge la forma de convocatoria para todas las sociedades de capital a través del sistema de anuncio en la página web de la sociedad, siempre que esta hubiera sido «creada, inscrita y publicada». Conforme al art. 11 bis LSC la web debe ser: creada por acuerdo de la junta general; inscrita en la hoja de la sociedad y publicada en el BORME,

⁴ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria (arts. 166 a 177)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 919.

⁵ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria ...», cit., pp. 927.

lo que se hará de forma gratuita, teniendo en cuenta que hasta que dicha publicación no tenga lugar, las inserciones que se hagan en la misma no tendrán efectos jurídicos⁶.

Siguiendo con la redacción del art. 173 LSC, encontramos una forma supletoria para aquellos supuestos en que la web corporativa no haya sido creada, o que, incluso habiendo sido creada, no cumpla estrictamente los tres parámetros expuestos anteriormente. Este último modo de convocar consiste en la mera publicación de la convocatoria en el BORME y en un diario de los de mayor circulación en la provincia del domicilio social.

Aunque esta sea la regla general, se prevén reglas especiales como en el apartado dos del mismo art. 173 LSC que dispone otro modo de convocatoria en sustitución de los anteriores. Éste consiste en que lo socios puedan establecer en los estatutos que la junta se convoque por cualquier medio de comunicación individual y escrito, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto para ello, o en el que conste en la documentación de la sociedad. La DGRN ha entendido en su resolución de 8 de julio de 2011 que no es necesario que se precise el concreto medio a través del cual se va a realizar la convocatoria de la junta. En efecto, si la previsión del art. 173.2 LSC tiene por finalidad la disminución de costes, puede admitirse la posibilidad de establecer como sistema de convocatoria de la junta cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita siempre que asegure la recepción por los socios en los términos genéricos previstos en la norma legal⁷.

Los medios de comunicación individuales y escritos podrían ser los siguientes: la comunicación mediante notificación presencial realizada por notario; el correo certificado con acuse de recibo aun sin dar fe, pues considera el TS que una vez se acredita la entrega del correo al socio, es este último quien debe probar que el mismo no contiene el anuncio de la convocatoria⁸; válido también es el burofax que acredite tanto el envío, como el contenido íntegro del mismo y su oportuna recepción; semejante validez tiene el telegrama aunque con costes mayores; otro medio será el correo electrónico dirigido a la dirección pertinente por tratarse de un medio de comunicación «individual y personal dirigido al socio» siempre y cuando sea complementado con algún procedimiento que

⁶ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria...», cit., pp. 972.

⁷ Resolución de la DGRN de 8 de julio de 2011 (BOE núm.191 de 10 de agosto de 2011).

⁸ STS nº 361/2001, de 3 de abril de 2001 (ROJ: STS 2788/2001).

permita el acuse de recibo del envío⁹ y por último, el empleo de fax que no es considerado como medio idóneo para la comunicación de convocatoria de juntas generales por no garantizar quién es el que verdaderamente lo recibe¹⁰.

Dado que en el supuesto concreto D. Alberto Ruiz Peña recibió la convocatoria por carta vía Burofax, hemos de detenernos en este punto para analizar las posibles consecuencias y riesgos que conllevaría la comunicación de la convocatoria por una vía que no es la estrictamente estipulada en los estatutos donde se dispone que dicho medio deberá ser a través de carta certificada.

Conviene mencionar la Resolución de la DGRN de 9 enero de 2019 que aborda si se debe admitir la forma de convocatoria de la junta general que no se ajusta a la que prevé la norma estatutaria. En este supuesto, la junta fue convocada mediante entrega en mano de la misma y con acuse de recibo por cada socio; sin embargo, el art. 14 de los estatutos de esta sociedad, preveía la carta certificada con acuse de recibo como medio de convocatoria, cuya remisión podría hacerse notarialmente, o a través de notificación notarial dirigida a todos los socios. Para determinar si es o no admisible la forma de convocatoria utilizada, la RDGRN se apoya en Resoluciones anteriores considerando que, si existe previsión estatutaria sobre la forma de la convocatoria, la misma deberá ser estrictamente observada sin que quepa la posibilidad de acudir a otra vía de comunicación- incluyendo el legal supletorio- de forma que lo que prevean los estatutos debe prevalecer en todo caso¹¹.

Semejante supuesto aborda la RDGRN de 28 de febrero de 2019 que trata de determinar si es admisible la forma de convocatoria distinta a la prevista en los estatutos. En el caso concreto, la forma de convocatoria empleada es llevada a cabo por medio de entrega personal y con firma de recibí, cuando, de conformidad con la previsión estatutaria, la convocatoria debe llevarse a cabo en la forma prevista en la ley. La RDGRN se asienta en la ya reiterada doctrina de la DGRN para decir que en caso de que exista previsión estatutaria, esta deberá ser estrictamente observada, sin que sea competencia

⁹ Resolución de la DGRN de 13 de enero de 2015 (BOE núm. 43 de 19 de febrero de 2015).

¹⁰ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria...», cit., pp. 975-976.

¹¹ Resolución de la DGRN de 9 de enero de 2019 (BOE núm. 31 de 5 de febrero de 2019).

del órgano de administración su modificación, ya que argumenta que los socios tienen derecho a saber en qué forma van a ser convocados¹².

En suma, la DGRN recoge que, si hay previsión estatutaria sobre la comunicación de la convocatoria, se debe hacer conforme a la misma y no cabe utilizar otro medio de comunicación para poner en conocimiento de los socios la convocatoria de la junta general.

Por lo tanto, la sociedad MÁSTER, S.L. se vería afectada por cuanto el socio podría impugnar la convocatoria por defecto de forma y por consiguiente la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la misma en virtud de lo ya expuesto por las citadas resoluciones de la DGRN, pues supone un defecto insubsanable el no comunicar la convocatoria siguiendo la previsión estatutaria.

Cabría además la posibilidad de que el socio no impugnase la convocatoria por defecto de forma de manera que el problema surgiría a la hora de acudir al registro mercantil para inscribir los acuerdos, lugar donde la citada inscripción podría ser denegada.

A sensu contrario y en defensa de mi representada diré que no nos encontramos ante el mismo supuesto que en las resoluciones de la DGRN dado que en estas últimas, el modo que se utiliza para comunicar la convocatoria a los socios dista mucho del modo que se contempla en la previsión estatutaria de la sociedad. Nuestro supuesto versa sobre emplear la carta certificada como medio de comunicación según lo previsto en los estatutos de MÁSTER, S.L., frente al medio finalmente utilizado para convocar la junta del 22 de junio que viene a ser una carta vía burofax. En realidad, no hay modificación en cuanto a la forma de comunicación, pues recordemos que el burofax es una mera carta certificada con acreditación del contenido. Es decir, en cualquier caso, se ve reforzada la seguridad jurídica de los socios.

Cabe recordar que D. Alberto Ruiz Peña en calidad de socio mayoritario, fue perfectamente conocedor de la convocatoria, asistió a la junta y en ningún momento puso de manifiesto el citado defecto de forma; ni antes, ni durante la misma. Además, los socios

¹² Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2019 (BOE núm. 73 de 26 de marzo de 2019).

restantes también asistieron a la junta por lo que en ningún caso puede alegarse que la falta de observancia en la forma de la convocatoria haya impedido que los socios asistan. Cuestión distinta sería que a la reunión hubiesen acudido solo parte de los socios convocados.

Para el supuesto en que se deniegue la inscripción de los acuerdos, y como último recurso, se recomendaría a D. Ricardo Grasa Escosa, como liquidador y órgano competente para convocar la junta general, volviera a convocar la misma a través de carta certificada para tratar de nuevo la adopción de los acuerdos estipulados en el orden del día, y que, de este modo, el defecto de forma en la convocatoria no diese lugar a la nulidad de todos los acuerdos adoptados.

C) Contenido de la convocatoria

La LSC regula en su art. 174 el contenido que en todo caso deberá contener la convocatoria. Se refiere a: nombre de la sociedad, fecha y hora de la reunión, orden del día en el que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria.

El fundamento de estos requisitos considerados como mínimos o de constancia obligatoria, lo son porque a ellos se pueden adicionar otros que también son exigibles para determinados supuestos y encuentran su fundamentación en el derecho de todos los socios a conocer que la sociedad a la que pertenecen va a celebrar una junta general, en un lugar concreto y determinado y en una fecha y hora precisas, en las que se van a tratar una serie de asuntos que afectan a su derecho de asistencia y al ejercicio de su derecho a voto, todo lo cual exige reflexionar y analizar los temas con la debida antelación, al mismo tiempo que permite al socio que no asista ejercer un control sobre los acuerdos que se adopten mediante la oportuna impugnación ante los tribunales, en el supuesto de estimar que los mismos no se han ajustado a las previsiones legales y estatutarias¹³.

En virtud de los antedicho, debemos concluir exponiendo que las exigencias plasmadas con anterioridad se cumplen íntegramente en la forma de convocar de nuestra representada en tanto en cuanto: se fija la denominación social en la misma convocatoria (MÁSTER, S.L); se alude al factor temporal de fecha y hora (22 de junio de 2019 a las 12h); se estipula el lugar de celebración de la junta en el anuncio de la convocatoria

¹³ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria...», cit., pp. 980.

(domicilio social de MÁSTER, S.L en Zaragoza, Calle Juan Pablo I, 20); se fija el orden del día a tratar con la debida claridad, y por último se nombra el cargo que ostenta la persona que realiza la convocatoria (tal y como hemos comentado con anterioridad, el liquidador D. Ricardo Grasa Escosa).

Sin embargo, existe un defecto en cuanto al contenido de esta, por cuanto no se les comunica a los socios del derecho que les asiste en virtud del art. 272.2 LSC¹⁴. Este aspecto será comentado en el epígrafe núm. 2 de este dictamen relativo al derecho de información del socio.

1.2 Segunda convocatoria de la Junta General de una sociedad limitada.

Resulta relevante exponer que el art. 177 LSC regula la posibilidad de segunda convocatoria en las S.A, en cuyo apartado primero se prevé que en caso de segunda convocatoria se deberá hacer constar así mismo la fecha en que esta última procediera. Encontramos un matiz en su segundo apartado donde se explica que al menos, deberá mediar un plazo de veinticuatro horas entre la primera y la segunda reunión.

Sin embargo, nada se dice sobre las S.L en la LSC, aunque sí en el Reglamento del registro mercantil, cuyo art. 186.2 declara que los estatutos de las S.L., no podrán distinguir entre primera y segunda convocatoria de junta general.

En este sentido la resolución de la DGRN de 22 de mayo de 2017, remitiéndose a las Resoluciones de 11 de enero y 11 de noviembre de 2002 determina que no es admisible para las sociedades limitadas la celebración de la junta general en segunda convocatoria. Su argumentación se fundamenta, por un lado, en el art. 198 LSC¹⁵ y por otro en que aceptar una segunda reunión que no este prevista legalmente, implica atribuir al órgano de administración unas facultades discrecionales sin distinción del quorum que se requiere y sin limitación en las fechas, lo que conllevaría una pérdida de seguridad jurídica y una amenaza para los derechos del socio¹⁶.

¹⁴ Art. 272 LSC: A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho.

¹⁵ Art. 198 LSC: En la sociedad de responsabilidad limitada los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco

¹⁶ Resolución de la DGRN de 22 de mayo de 2017 (BOE núm. 137 del viernes 9 de junio de 2017).

No obstante, el propio centro directivo ha venido matizando su doctrina a través de la resolución de 26 de febrero de 2004 donde mantiene que es un defecto intrascendente e irrelevante que el anuncio de convocatoria distinga entre primera y segunda, siempre que se celebre la misma en primera convocatoria, todo ello pese a la prohibición en el art. 186.2 RRM¹⁷.

Por lo tanto, debemos determinar para el supuesto que nos atañe que, al haber acudido todos los socios de MÁSTER S.L. a la primera convocatoria de la junta general señalada para el día 22 de junio de 2019 a las 12h se ve subsanado y convalidado el defecto de forma.

2. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO

El derecho de información se reconoce con carácter general en el artículo 93 LSC y se consagra como un derecho mínimo, inderogable e irrenunciable. En concreto la STS de 19 de septiembre de 2013 aborda el citado derecho justificando su pertinencia en que todo socio que ostente participaciones de una sociedad, y, por tanto, haya invertido parte de su patrimonio en el capital social, tiene derecho a tener en su conocimiento como se está gestionando y administrando la misma para adoptar en consecuencia sus decisiones (votación de acuerdos, exigencia de responsabilidad al administrador etc.)¹⁸.

2.1 Solicitud de información para el socio

El apartado primero del art. 196 LSC reconoce el derecho de información a los partícipes de las sociedades facultándoles a formular preguntas, solicitar informes o aclaraciones sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, toda vez que la junta general de la sociedad se encuentre convocada. Podrán hacerlo por escrito con anterioridad a la celebración de la junta, o verbalmente durante el desarrollo de la misma.

El ámbito objetivo del derecho de información viene delimitado por los asuntos comprendidos en el orden del día de la junta, pudiendo los socios requerir la información pertinente con el fin de ajustar su opinión acerca de los temas a tratar. El ámbito subjetivo del mismo derecho incide sobre todos los socios, no requiriéndose ningún requisito para su reconocimiento. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad anónima, todos los socios pueden acudir a la junta general, lo que provocará que, en cualquier caso,

¹⁷ JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria...», cit., pp. 1000-1001.

¹⁸ STS nº 531/2013 19 de septiembre de 2013 (ROJ: 4950/2013).

el socio asistente a la junta que así lo desee pueda interpelar a los administradores durante el desarrollo de la reunión¹⁹.

Dado que la LSC no prevé una limitación temporal para el ejercicio del derecho de información, éste podrá ser ejercitado en cualquier momento anterior a la celebración de la junta, siempre y cuando por las circunstancias de hecho y temporales no implique un abuso de derecho. Cuestión distinta sería encontrarnos ante un socio que solicita información sin antelación suficiente, pues en este supuesto el órgano de administración- previa valoración- podrá decidir si resultase más conveniente, facilitar la información con posterioridad a la junta atendiendo a: el momento en que el socio ha solicitado la misma, el contenido, extensión y complejidad de la información requerida y la facilidad de conocimiento por el administrador, todo ello para aportar máximas garantías al derecho de información²⁰.

En cuanto a la forma en la que los administradores sociales deben proporcionar la información, el precepto legal dispone que, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información, pero nada se indica sobre cómo se debe responder a esta interpelación. Para dar respuesta al silencio del legislador, coincidimos con la mayoría de doctrina inclinándonos a considerar que, si la información ha sido solicitada por escrito, la contestación debe realizarse también de ese modo procurando que sea antes de la junta general para otorgar mayor eficacia al ejercicio de este derecho²¹.

No obstante, y siguiendo con lo establecido en el segundo inciso del art. 196.2 LSC, los administradores podrán denegar la información requerida si consideran que la publicidad de dicha información o la respuesta a las aclaraciones solicitadas, perjudican al interés social. Sobre este extremo, explica BENAVIDES VELASCO que el derecho de información del socio no es un derecho incondicional, sino que nos encontramos ante un derecho que siempre existe salvo que los administradores consideren que, al facilitar la información requerida, se perjudica el interés de la sociedad²².

¹⁹ BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información de los socios en las sociedades de capital», en *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 302, 2016, pp. 238-239.

²⁰ VILLENA CORTÉS, F.B., «Constitución de la junta y adopción de acuerdos (arts. 191 a 201)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1122.

²¹ BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información ...», cit., pp. 239.

²² BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información ...», cit., pp. 240.

Por último, debemos resaltar la excepción reconocida en el apartado tercero del art. 196 LSC, donde se expone la imposibilidad de denegar la información cuando la solicitud se apoye por socios que representen al menos el 25% del capital social.

El sentido de invocar el art. 196 LSC radica en que el socio mayoritario no solicitó información con anterioridad a la junta y aun en el caso de haberlo hecho, tal y como prevé el art 204.3 b) LSC, no será motivo de impugnación la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada sea esencial para el derecho a voto del accionista o socio medio²³. Como podemos observar, el artículo hace referencia a los accionistas o socios medios lo que significa que la regla prevista en el art. 204.3 b) LSC es común para ambos tipos societarios.

Sin embargo, existe un vacío legal para las S.L sobre las consecuencias que se derivan de no facilitar la información si ésta es solicitada durante la junta. Para resolver esta cuestión debemos acudir a lo dispuesto en el art. 197.5 LSC que a pesar de referirse solo a la S.A puede presumirse aplicable para la S.L²⁴. Este último artículo prevé que no será causa de impugnación la información solicitada verbalmente por los accionistas y no facilitada durante la junta. Autores como GARCÍA VILLARUBIA o RECALDE CASTELLS defienden la aplicabilidad del art. 197.5 LSC para las S.L en los supuestos en que la información haya sido solicitada y no facilitada constante la junta pues entienden que el legislador no ha querido plasmar diferencias entre el derecho de información en las S.A y en las S.L, ya que, esta distinción, no se concibe en el régimen de impugnación de acuerdos por vulneración del derecho de información con anterioridad a la junta, pues como hemos comentado con anterioridad, incluye los términos socio medio y accionista, por lo que parece una contradicción difuminar los elementos que distinguen la tipología entre las S.A y las S.L en unos artículos y no en otros.²⁵

²³ Art. 204.3 b) LSC.

²⁴ GARCÍA VILLARUBIA, M., «El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales» en <https://www.uria.com/es/abogados/MGV?seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>, 2015. (Visitado el 28 de noviembre de 2019).

²⁵ RECALDE CASTELLS, A., «Constitución de la junta y adopción de acuerdos», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (ley 31/2014)*, Javier Juste (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 96.

2.2 El derecho de información contable del socio

Junto al derecho de información de los socios en sentido estricto o derecho a formular preguntas, también se recoge el derecho de examen o información documental. Éste último se caracteriza por la imperatividad de su regulación, de la que surge la obligación de la sociedad de redactar y poner a disposición de los socios la documentación prevista en la normativa.

El art. 272 LSC es el que regula el citado derecho de información en el ámbito contable. En él se determina el contenido mínimo de la información documental que ha de ponerse a disposición del socio desde el momento en el que se realiza la convocatoria de la junta general. De esta forma, cualquier socio puede obtener de forma inmediata y gratuita los documentos que se someterán a la aprobación de la junta, el informe de gestión y el informe de auditor de cuentas. Además, en el mismo precepto se recoge que en la convocatoria se debe hacer mención expresa a este derecho.

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, el mismo artículo en su apartado tercero dispone que los socios que representen al menos el 5% del capital social, salvo disposición contraria de los estatutos, podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales²⁶. Lo que se permite a través de la disposición a los socios de esta información documental, es que éstos últimos puedan desplegar cierto control en la gestión y comprobar el cumplimiento por parte de los administradores de los deberes de diligencia, fidelidad y lealtad²⁷.

2.3 La infracción del derecho de información como motivo de impugnación de los acuerdos sociales

Se acredita en los antecedentes de hecho que el defecto de información de la convocatoria de la junta no se puso de manifiesto por D. Alberto Ruiz Peña ni antes, ni al inicio, ni si quiera en el transcurso o posteriormente a la misma.

Como hemos visto anteriormente, el art. 196 LSC le otorga al socio la posibilidad de solicitar los informes o aclaraciones que estime precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, pero, tal y como expresa la STS de 11 de marzo de 2009, el demandante no ha intentado ejercitar su derecho en la forma que la propia ley

²⁶ Art. 272 LSC.

²⁷ BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información ...», cit., pp. 243.

previene, ni ha probado que trató utilizarlo. En caso de que el actor hubiera requerido la información y se le hubiera negado, podría apreciarse vulneración del derecho de información.

Además, cabe resaltar que el socio mayoritario ha sido administrador único de la sociedad durante 15 años, por lo que resulta difícil suponer el desconocimiento del derecho a solicitar información. Queda por tanto constatado, como así se menciona en los antecedentes de hecho, que, a pesar de lo anterior, D. Alberto Ruiz Peña asistió a la junta, por lo que el mismo no solo conocía como socio y administrador que fue la posibilidad de solicitar la información, sino que estaba asesorado jurídicamente por una persona técnica en la materia. Es decir, el actor con el conocimiento propio de un administrador y con la asistencia técnica que poseía, en ningún momento solicitó la información, por lo que no cabe apreciarse la obstrucción del citado derecho por la sociedad demandada.

Aunque es cierto que el actor solicitó información acerca de las cuentas anuales y el informe de gestión durante la junta, debemos acudir al art. 197.5 LSC, que como hemos explicado con anterioridad -a pesar de referirse a las S.A- podría resultar de aplicación para nuestro supuesto. En virtud de este último no resultará impugnabile la junta general que argumente una vulneración del derecho de información por aquella solicitud de información verbal durante la junta no satisfecha. Además, sobre este mismo asunto, cabe resaltar que las cuentas de gestión que se pretendían aprobar en la junta de 22 de junio de 2019 eran de 2018, es decir, uno de los años en que D. Alberto Ruiz Peña fue administrador único de MÁSTER, S.L., y, por tanto, conocedor de la situación de las cuentas y de la gestión que defendió en la junta de 18 de noviembre de 2018.

Con respecto a la infracción del art. 272 LSC que hemos comentado en el primer epígrafe, y conforme a la doctrina de relevancia, cabe decir que los vicios procedimentales que no priven al accionista de ninguna prerrogativa sustancial no pueden dar lugar a la declaración de nulidad de la Junta celebrada y de los acuerdos adoptados. No tiene sentido considerar como motivo de nulidad una infracción que no ha determinado lesión alguna de los bienes o intereses protegidos por la norma infringida. Y, por otro lado, no existe proporcionalidad entre la insignificancia de la infracción y la gravedad de la consecuencia. Además, una corriente jurisprudencial muy consolidada – en sentencias como STS de 13 de octubre de 1961; STS de 20 de febrero de 1971; STS de 12 de mayo de 1973; STS de 4 de mayo de 1978 y STS de 11 de junio de 1982,

reiterada en fallos más recientes como STS de 30 de octubre de 1985; STS de 9 de mayo de 1986 y STS de 30 de abril de 1988- exige que los defectos formales de la convocatoria deben ser denunciados al comienzo de la sesión, pues la asistencia a la junta sin hacer constar en ese momento la oposición a su constitución y el dar conformidad a los acuerdos adoptados, implica en aplicación de la doctrina de los actos propios, una conducta positivamente convalidatoria de estos efectos y de los acuerdos adoptados que en consecuencia no podrán esgrimirse como base de impugnación.

En cuanto al defecto de información por incumplimiento de la obligación del liquidador de poner a disposición el informe de gestión, conforme al art. 388 LSC, alega D. Alberto Ruiz Peña que el liquidador no ha realizado ni el inventario, ni el balance de la sociedad previsto en el art. 383 LSC, ni ha percibido créditos sociales o pagado deudas de la misma en virtud del art. 385 LSC. Ello supone una vulneración del deber que tienen los liquidadores de informar del estado de liquidación de la sociedad. Para este caso, D. Ricardo Grasa Escosa dice no haber realizado tales operaciones porque estaban pendientes de verificación los datos contables por una auditoría que debía realizar Dña. Isabel Ferrer Manero. Sobre esto último cabe decir que el art. 383 LSC no impone la obligación de remitir el balance o inventario a los socios, en todo caso su no elaboración daría lugar, según los hechos concurrentes, a una responsabilidad del liquidador, y no a la nulidad del acuerdo derivada de la falta de información al igual que el resto de las obligaciones aludidas por el art. 385 LSC.

El art. 388 LSC referido al incumplimiento de las obligaciones del liquidador, en este caso, no resulta adecuado para alegar la nulidad de los acuerdos de la junta, sin perjuicio del ejercicio de acciones que pudiesen proceder por el incumplimiento de sus obligaciones. Además, hay que señalar que el derecho de información en este supuesto no debe entenderse vulnerado puesto que no tiene la premisa fundamental en la que se sustenta: no se puede vulnerar el derecho de información por no aportar información que todavía no existe. Como se ha expuesto, no ha sido posible la elaboración del inventario y del balance porque es necesario que se haga la verificación de cuentas acordada en la junta del 11 de noviembre 2018, cuestión que no se había producido en el momento de la celebración de la junta de 22 de junio de 2019.

3. LA REPRESENTACIÓN DEL SOCIO EN LA JUNTA GENERAL

3.1 El derecho de representación del art. 183 LSC

La regulación de esta materia en las S.L., parte de consagrar una regla general que limita el círculo de posibles representantes salvo ampliación por los estatutos. Esta limitación responde al criterio o principio inspirador de las S.L., por cuanto presenta, siguiendo la opinión de CHAVES RIVAS «un carácter cerrado con naturaleza híbrida o mixta como sociedad de capital con ribetes personalistas que se proyectan en el funcionamiento interno de la junta general»²⁸.

En las S.L., todos los socios tienen derecho de asistencia a la junta general y, por consiguiente, todos pueden ser representados- incluso aquellos con participaciones sin voto tendrán derecho de asistencia, y *por ende* de representación-. Tal y como afirma ZUBIRI DE SALINAS, el derecho de representación se concibe en la ley como un derecho irrenunciable e inderogable que los estatutos no pueden restringir, excluir ni condicionar, sino en todo caso ampliar²⁹.

A) Representado

El representado puede ser cualquier persona física o jurídica. En principio, es preciso que sea socio y que tenga derecho de asistencia. Debe ser mayor de edad y no tener su capacidad modificada judicialmente que impida a la persona gobernarse por sí misma³⁰.

En el supuesto que nos atañe, D. Alberto Ruiz Peña en calidad de socio mayoritario de la sociedad MÁSTER, S.L., es quien ejercita el derecho de representación pretendiendo ser representado por su letrado D. Juan Ortiz Aso. Como se ha expuesto, todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas generales convocadas por la sociedad y por consiguiente pueden ejercer el derecho de representación en el caso de no poder asistir a la citada junta. Sin embargo, tal y como exponremos a continuación, no cabe ejercitar la representación si el socio asiste a la junta.

²⁸ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto (arts. 179 a 190)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1022.

²⁹ ZUBIRI DE SALINAS, M., «Asistencia, representación y voto» en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Ángel Rojo (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1312.

³⁰ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto ...», cit., pp. 1023.

B) Representante

A priori, salvo previsión estatutaria, podrá ser representante tanto una persona física, como una persona jurídica, ya que no existe ninguna prohibición normativa. Resulta evidente que, si se conceden instrucciones sobre cómo proceder y votar a la hora de otorgar la representación, no habrá conflicto de interés ya que como afirma CHAVES RIVAS estaríamos ante un *nuntius*, figura entendida como aquella que se limita a exteriorizar una voluntad ya formulada por su principal³¹. En este sentido debemos ratificarnos en lo que explica la STS de 27 de marzo de 2009, en virtud de la cual «los conflictos de intereses que eventualmente pudieran existir entre representante y representado, no pueden afectar a la validez ni a la eficacia de la relación representativa cuando el contenido de esta ha sido predeterminado por existir una especial autorización, de manera que el representante sólo tiene que ejecutar el concreto mandato recibido»³².

Sobre la capacidad para ser representante y ante la inexistencia de normas específicas, debemos acudir a las normas generales de derecho común, por lo que en consecuencia el apoderado debe tener capacidad para contratar, por lo tanto, ha de ser mayor de edad y no estar incapacitado judicialmente dado que no parece lógico que pueda hacer para otro lo que no puede hacer para sí mismo³³.

La determinación de las personas que pueden ser representantes, aparecen reguladas en el citado art. 183 LSC y son: el cónyuge- incluyéndose en este concepto a la pareja de hecho- dado que el matrimonio a pesar de no generar un vínculo de parentesco, crea una comunidad de vida plena entre dos personas que presume la existencia de confianza entre ellas; ascendientes y descendientes por entender que la relación de confianza entre el socio y sus parientes permite otorgarles la representación sin que ello suponga un menoscabo para la sociedad; otro socio, ya que desde el punto de vista del poderante la confianza en el socio apoderado deriva del otorgamiento del apoderamiento; el apoderado general con facultades de administración de todo el patrimonio del apoderado en territorio nacional, por cuanto la relación entre el socio y el apoderado se ve a simple vista ya que no resultaría razonable que una persona conceda a otra en la que

³¹ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp.1024.

³² STS nº183/2009, de 27 de marzo de 2009 (ROJ: 1277/2009).

³³ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto ...», cit., pp. 1025.

no confía, un poder con facultades de administración de todo su patrimonio en territorio nacional y cualquier otro previsto en los estatutos³⁴.

Como hemos comenzado exponiendo en el apartado anterior, el letrado D. Juan Ortiz Aso se constituye como representante de D. Alberto Ruiz Peña. Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho, el socio mayoritario se presenta a la junta acompañado de su letrado, remitiendo por fax un poder general para pleitos. Una vez denegado este último, se intenta de nuevo ejercitar la representación confiriendo de manera verbal el poder para la citada representación.

En principio, el letrado en calidad de representante se ajusta a las exigencias legales para ejercer la representación. Sin tener calidad de cónyuge, descendiente o ascendiente ni otro socio, lo encuadraríamos dentro del apoderado general con facultades de administración de todo su patrimonio en territorio nacional. Sin embargo, ni la representación cabe en el supuesto que nos atañe- dado que el socio asiste a la junta- ni el poder conferido es el ajustado para ejercer la citada representación- por cuanto no es ni un poder general con facultades de administración de todo su patrimonio en territorio nacional, ni tampoco es un poder especial para la junta celebrada el 22 de junio a las 12 horas-.

Lo que D. Alberto Ruiz Peña debería de haber hecho -únicamente en el caso de resultarle imposible la asistencia a la junta- sería hacerse representar por el citado letrado a través de un poder general o un poder especial para la junta convocada en fecha 22 de junio de 2019, ya que, ni aun en el supuesto de no haber asistido, y por consiguiente haber ejercitado con fundamento el derecho de representación, el letrado hubiera podido ejercer la representación a través del poder general para pleitos, por cuanto el mismo no es un poder previsto por ley como uno para conferir el derecho de representación.

C) Requisitos formales del poder conferido

El art. 183.2 LSC exige que el poder de representación debe conferirse por escrito. Tal y como afirma la profesora ZUBIRI DE SALINAS, esta regla es un mandato legal que no admite que ni si quiera los estatutos la eludan³⁵. Además, el segundo inciso del mismo artículo expone que si el poder no consta en documento público habrá de ser especial para cada junta. Por tanto, en virtud del citado artículo se entienden dos

³⁴ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto ...», cit., pp. 1033-1035.

³⁵ ZUBIRI DE SALINAS, M., «Asistencia, representación y voto», cit., pp. 1315.

requisitos: poder por escrito, y especial para cada junta salvo que conste en documento público³⁶.

Además, hemos de tener en cuenta la doctrina de la DGRN, que en su resolución de 20 de noviembre de 1995 aborda si resulta procedente reconocer la validez de determinados acuerdos adoptados en junta en la que uno de los socios presentes, afirmaba representar a otro socio a través de un mandato verbal quien posteriormente ratificó la actuación de aquél. Para resolver la cuestión, la DGRN se reitera en doctrina de la misma Dirección y del TS exponiendo que la representación para todo tipo de juntas debe constar por escrito al tiempo de la celebración, y que, sin la pertinente cumplimentación de este último requisito, la constitución y los acuerdos decididos entre los socios presentes y los representados indebidamente, sería constitución y acuerdos no ajustados a las prescripciones legales porque existiría un defecto en la voluntad social que no pudo verse subsanado por la ratificación del socio ausente³⁷.

Por lo tanto, no caben poderes verbales ni tan siquiera es admisible una clausula estatutaria en tal sentido, así lo estipula la STS de 15 de abril de 2014 exponiendo que los requerimientos que debe adoptar el poder conferido son: por un lado, alcanzar a la totalidad de las participaciones de las que sea titular el socio representado y por otro que el poder deberá constar por escrito, y en caso de no ser especial para asistir a la junta, deberá estar formalizado en escritura pública³⁸.

Si existe por tanto el poder conferido en documento público, éste tendrá valor indefinido hasta que suceda la revocación del mismo, por lo que el representante podrá asistir y votar en todas las juntas convocadas por la sociedad. Otra posibilidad la encontramos en el poder general pero temporal, que, siguiendo la opinión de ZUBIRI DE SALINAS se consagra por ejemplo durante un ejercicio social, en cuyo caso el representante ostentará legitimación para asistir a las juntas celebradas en el periodo de tiempo que dure el citado ejercicio³⁹.

Sobre esto último, es necesario apuntar que la ley no permite que ese poder temporal sea otorgado por un documento privado, sino que lo que se exige es que sea especial para cada junta, teniendo éste como requisito esencial que el poder deberá estar

³⁶ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp. 1037.

³⁷ Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 1995 (BOE núm. 5, de 5 de enero de 1996).

³⁸ STS nº 191/2014, de 15 de abril de 2014 (ROJ: STS 1631/2014).

³⁹ ZUBIRI DE SALINAS, M., «Asistencia, representación y voto», cit., pp. 1315.

firmado y fechado con anterioridad a la fecha de celebración de la junta para que así se haga constar en el acta y en la lista de asistentes, y de esta forma, se facilite el funcionamiento de la sociedad sobre todo de cara a que la misma sepa que el socio ha delegado para esa junta en concreto y que así no haya dudas sobre la persona designada⁴⁰.

Como último apunte sobre este asunto, cabe decir que el poder concedido para una junta incluye todas sus sesiones si hubiera prórroga dado que la junta es única. No esta claro, sin embargo, si la representación conferida para una junta determinada incluye no solo los asuntos comprendidos en el orden del día, sino también los que se pudieran presentar sobre la marcha⁴¹.

Poniendo de relieve lo sucedido en la junta general de 22 de junio de 2019 en cuanto a la forma de conferir el poder para ejercer la representación, hemos de concluir afirmando que ni el fax es un modo para conferir el poder, ni tampoco lo es conferir de manera verbal una «autorización» al letrado para que éste último lo represente. Tal y como hemos expuesto, los requisitos a los que se debería de haber ajustado D. Alberto Ruiz Peña a la hora de conferir el poder de representación son, por un lado, que el poder sea por escrito, y por otro lado que sea especial para cada junta salvo que conste en documento público.

3.2 Diferencia del derecho de representación frente al derecho de asistencia

En primer lugar, para distinguir ambos derechos deberemos acudir al art. 179.1 LSC donde se conforma el derecho de asistencia para las S. L⁴². Se viene a configurar como una facultad inherente al socio que le otorga facultades para conocer tanto el día a día, como la gestión de la sociedad en la que participa a través de su presencia en la junta general. Tal y como hemos expuesto en apartados anteriores, el derecho de asistencia se encuentra íntimamente ligado al derecho a voto y al derecho de representación por cuanto son derechos del socio no personalísimos. Por consecuencia, quien está facultado para asistir a una junta general, estará facultado para ejercer ese derecho de voto y participar en la junta general, *a priori* personalmente y sino haciéndose representar. Pero

⁴⁰ ZUBIRI DE SALINAS, M., «Asistencia, representación y voto», cit., pp. 1315

⁴¹ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp. 1039.

⁴² Art. 179.1 LSC: «En la sociedad de responsabilidad limitada todos los socios tienen derecho a asistir a la junta general. Los estatutos no podrán exigir para la asistencia a la junta general la titularidad de un número mínimo de participaciones».

igualmente, puede operar el derecho de asistencia como una potestad autónoma, sin que ello implique la tenencia del posterior derecho político de voto⁴³.

En este punto, deberemos detenernos a analizar el art. 185 LSC que aborda la revocabilidad de la representación⁴⁴. Con carácter general, tal y como afirma ZUBIRI DE SALINAS «la representación es revocable cuando se pierde la confianza en el representante, sin que sea necesario manifestar causa alguna y sin que ello obste para que el representado quede obligado a las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación»⁴⁵.

Sobre la revocación, la misma puede ser expresa o tácita. La expresa tendrá lugar desde el momento en que el representado comunique formalmente su voluntad de revocación. La tácita será la que se deduzca de los actos concluyentes que realice el representado que pone de manifiesto su voluntad y que dejará sin efecto la representación que se había conferido⁴⁶.

En cuanto a la revocación tácita, puede producirse con la mera asistencia personal del representado a la junta. La mera asistencia revoca el poder, ya que parece lógico que si el representado requería de representante para la asistencia a junta y finalmente no se dan las circunstancias para que medie representación, no existen razones para que el representante asista a la junta, pues no tiene a nadie que representar. A juicio de CHAVES RIVAS se trata de un hecho concluyente que puede plantear problemas prácticos, como, por ejemplo, si ya se había confeccionado la lista de asistentes. Pero el precepto es claro en el sentido de que la sociedad a quién deberá hacer constar como asistente es al representado⁴⁷.

En concordancia con lo hasta ahora expuesto y en virtud del art. 185 LSC, la asistencia de D. Alberto Ruiz Peña a la junta, revoca automáticamente la representación de su letrado. Lo que en este caso D. Juan Ortiz Aso debería haber hecho, es solicitar

⁴³ PRENDES FIGUEIRAS, L., «Asistencia, representación y voto (arts. 179 a 190)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1007-1009.

⁴⁴ Art. 185 LSC: «La representación es siempre revocable. La asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación».

⁴⁵ ZUBIRI DE SALINAS, M., «Asistencia, representación y voto», cit., pp. 1325.

⁴⁶ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp. 1050.

⁴⁷ CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp. 1051.

autorización para asistir- que no representar- a la junta general, abogando por lo que establece el art. 181 LSC.⁴⁸

En nuestro caso, si el presidente- previo análisis de las circunstancias- hubiese autorizado o no la asistencia del letrado, no significaría que pudiese asistir sin ningún tipo de impedimento, pues es competencia de la junta revocar o no dicha autorización en el momento previo de la celebración de la junta general.

Este supuesto podría suponer un conflicto como el que se plasma en la STS de 28 de marzo de 2011 que aborda un caso en el que no se permitió al actor estar representado por medio de su letrado, cuya representación ratificó. Lo que sucedió en la STS es que el socio no podía estar representado en la junta por su letrado por no permitírsele en la misma ratificar el poder de representación que había hecho valer en la junta anterior de la sociedad. Lo que se impugna por tanto es la negativa de la sociedad a la representación. Para resolver el caso, el TS entiende que el motivo de impugnación es infundado ya que el socio estuvo presente personalmente en la junta, lo que tiene valor de revocación de la representación. Además, añade que en lo que respecta a la asistencia asesora de letrado, la ley faculta, pero no obliga al presidente para autorizar la asistencia de cualquier otra persona que considere conveniente, sin perjuicio de que la junta pueda revocar dicha autorización⁴⁹.

Sobre la última posibilidad para que socio y letrado asistan sin que se le deniegue a D. Juan Ortiz Aso la representación y/o asistencia a la junta general, debemos plantearnos la representación parcial en MÁSTER, S.L. Esta última consistiría en que D. Alberto Ruiz Peña confiriese la representación al letrado únicamente respecto a parte de sus participaciones para que este último asistiese en representación de las mismas, y D. Alberto Ruiz Peña personalmente con el resto. Cabe recalcar que la jurisprudencia ha venido rechazando esta tendencia; en primer lugar, porque la mera asistencia del socio que delegó la misma en un representante, revoca el poder otorgado- toda vez que la posibilidad de representación se deriva de la imposibilidad para el socio de asistir a la junta general- y, en segundo lugar, por la posible existencia o concurrencia de

⁴⁸ Art. 181 LSC: «1. Los estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de directores, gerentes, técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales. 2. El presidente de la junta general podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona que juzgue conveniente. La junta, no obstante, podrá revocar dicha autorización. 3. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos dispusieran otra cosa».

⁴⁹ STS nº 185/2011, de 28 de marzo de 2011 (ROJ: 1813/2011).

declaraciones de voluntad contradictorias dentro de la propia junta⁵⁰. Además, reiterándonos en lo ya expuesto, el apartado 3 del art. 183 LSC referido expresamente a las S.L., obliga a que la representación comprenda la totalidad de las participaciones, por consiguiente, no cabe la representación parcial.

3.3 La infracción del derecho de representación como motivo de impugnación de los acuerdos sociales

En primer lugar, cabe decir que el hecho de que el letrado haya actuado en procedimientos judiciales en interés de la sociedad en nada afecta a su derecho de intervención en la junta, o a la vulneración del art. 183 LSC.

Sobre el poder de representación, D. Alberto Ruiz Peña alega haber remitido los poderes por fax, poderes que consistían en un poder general para pleitos, destinado especialmente para la interposición de una querrela criminal. Por tanto, en dicho poder no se le confieren facultades al letrado para administrar todo el patrimonio que el representado tiene en territorio nacional. Este razonamiento justifica que la representación pretendida no cumplía con los requisitos establecidos por ley, ni tan siquiera constaba en documento no público dado especialmente para dicha junta.

Tal y como consta en los antecedentes de hecho, la representación fue posteriormente conferida de manera verbal, pretensión que también fue denegada- y que aun en el caso de haber sido admitida, no hubiera sido realizada conforme a la ley, pues como se ha expuesto con anterioridad el art. 183 LSC exige que la representación se deberá otorgar por escrito-. Se solicitó por parte de D. Alberto Ruiz el sometimiento de dicha decisión a votación, otorgando de esta forma las mayores garantías y la toma de decisión de manera democrática, siendo el resultado negativo. Si bien es cierto que en algunas juntas anteriores se había permitido comparecer a D. Alberto Ruiz Peña con asesores, ello no supone un derecho adquirido. Además, ninguno de los otros socios acudió con asesoramiento, por lo que no existe un trato desigual.

En conclusión, no cabe anular los acuerdos de la junta por vulneración del derecho de representación tanto porque el letrado no pretendía representar a nadie- confundiendo representación con asistencia- como por el hecho de que el letrado ni si quiera tenía poderes otorgados para representar a D. Alberto Ruiz, y aun a pesar de haberlos tenido,

⁵⁰ PRENDES FIGUEIRAS, L., «Asistencia, representación y voto...», cit., pp.1017.

la mera asistencia del socio a la junta- tal y como estipula el art. 185 LSC comentado con anterioridad- revoca la representación del letrado.

4. DETERMINAR SI LA VENTA DEL LOCAL DE LA CALLE VICENTE BERDUSÁN ES UN ACUERDO SOCIAL LESIVO DEL INTERÉS SOCIAL.

En este epígrafe se pretende esclarecer si el acuerdo de venta del local propiedad de MÁSTER, S.L., resultaría lesivo para el interés social. Todo ello porque, recordemos que, D. Alberto Ruiz Peña justifica la lesividad del mismo por cuanto el precio de venta acordado para el mismo fue fijado en la cantidad de 175.000 euros, siendo que se había impuesto la obligatoriedad de llevar a cabo una tasación de locales antes de proceder a su venta.

Además, señala que previa a la imposición de esta obligatoriedad, la empresa VERI, S.L. interesada en la compra del local, solicitó una tasación a VAPER, S.A que tasó el citado local en 420.000 euros

4.1 Órgano competente para acordar la venta del local

El art. 375 LSC expone que, con la apertura de la liquidación, los liquidadores son los que asumen las funciones que establece la ley. En el segundo punto estipula que a los liquidadores les serán de aplicación las normas establecidas para los administradores. Además, dentro del mismo capítulo, en el art. 387 LSC se establece la obligación de enajenar los bienes sociales.

Cabe recordad, que MÁSTER, S.L., se encuentra en fase de liquidación, por lo que la venta del local- como activo social- le correspondería- atendiendo a la competencia- al liquidador de la sociedad, es decir, a D. Ricardo Grasa Escosa.

Además, el art. 198 LSC estipula que la mayoría para adoptar los acuerdos se corresponderá, meramente, con la mayoría de los votos válidamente emitidos. Lo dicho nos lleva a concluir que tanto el órgano competente es el liquidador, como que el acuerdo está adoptado de manera correcta por cuanto fue sometido a votación en la junta general.

Independientemente de lo expuesto, si el local hubiese sido considerado como activo esencial, cabe destacar que igualmente, al estar MÁSTER, S.L., en fase de liquidación, no resultaría de aplicación el art. 160 f) LSC, por cuanto todos los activos

pasarían a tener consideración de obligatoriamente liquidables. De este modo, D. Ricardo Grasa Escosa tendría la obligación de vender la totalidad de los mismos.

4.2 Acuerdos que lesionan el interés social

A) Interés social

En relación con lo que deba entenderse por interés social, existe un gran debate acerca de cuál es el objetivo a perseguir por las sociedades. En primer lugar, encontramos la teoría institucionalista tradicional que propone concebir normativamente a la empresa como un sujeto de derecho autónomo, con un interés independiente y trascendente al interés de sus socios capitalistas, al cual todos los grupos de interés deberían fidelidad⁵¹. Como consecuencia de lo antedicho, se sostiene que la legislación societaria debería interpretarse desde esta premisa, anteponiendo el interés de la empresa societaria a los intereses particulares de los socios. Así lo expone la STS de 19 de febrero de 1991 que, para abordar el concepto de interés social, alude en primer lugar a la teoría institucionalista que se basa en considerar a la sociedad como una «institución-corporación» en la que el interés perseguido es diferente al de sus socios, coincidiendo con los intereses de los componentes de la empresa (accionistas, acreedores, administradores etc.)⁵².

En segundo lugar, encontramos la teoría contractualista del interés social que concibe a la sociedad como un contrato entre un conjunto de socios que acuerdan aportar capital para el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la obtención de un fin común, constituyendo el interés de la sociedad, únicamente el interés común de sus socios. Esta teoría es igualmente tratada en la STS de 19 de febrero de 1991 ya mencionada con anterioridad, definiéndola como aquella que aparece consagrada en nuestra legislación, según la cual el interés social resulta de la suma de los intereses particulares de los socios, de forma que cualquier daño que se produzca en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier ventaja comunitaria, supone una lesión al citado interés⁵³. La jurisprudencia del TS ha venido acogiendo la concepción contractualista del interés social especialmente en las S.L., que recordemos se constituyen

⁵¹ PÉREZ CARRILLO, E., *La administración de la sociedad anónima. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 65.

⁵² STS de 19 de febrero de 1991 (ROJ: STS 13053/1991).

⁵³ STS de 19 de febrero de 1991 (ROJ: STS 13053/1991).

como sociedades cerradas e integradas por pocos socios. Por lo tanto, siguiendo con el criterio del TS, nos acogemos a esta teoría para abordar el caso que nos atañe.

Refiriéndonos al art. 204 LSC, la ley no dice qué acuerdos son legítimos, cuales deben considerarse nulos por ser contrarios al interés social, ni tampoco hace referencia al criterio que se debe seguir para determinar cuando los administradores o la misma junta han actuado o no de conformidad con el interés de la sociedad⁵⁴. Así, la concreción de la impugnabilidad de los acuerdos contrarios al interés social se realiza sobre dos cuestiones. La primera, teniendo en cuenta que en las S.L, la mayoría tiene a su cargo concretar el interés social siempre que se trate de medidas que afectan de igual forma a todos los socios. La segunda, se refiere a que los jueces no pueden anular las decisiones referidas a la gestión o a la estrategia empresarial sobre la fundamentación de que son malas para la sociedad. La norma no solo exige que el acuerdo sea perjudicial para la sociedad, sino que, además, el daño genere un correlativo beneficio para alguno de los accionistas o para un tercero. Es el modo que prevé la ley para prohibir que el socio persiga ventajas particulares a costa de la sociedad⁵⁵. Este aspecto va a ser tratado a continuación.

B) Existencia de lesión

La existencia de lesión es uno de los elementos delimitadores que exige reiterada jurisprudencia para poder ejercitar la impugnación de un acuerdo lesivo para el interés social. Cabe resaltar que la citada lesión no necesita ser actual, es decir, el acuerdo impugnado puede no haber producido todavía daño alguno a la sociedad. Basta que sea razonable prever, a la luz de los indicios y razonamientos aportados por el que impugna que se producirá. Así lo señala la STS de 10 de julio de 1997 afirmando que no es necesario que el daño o la lesión se produzca, y tenga por tanto constancia materializada, sino que basta que exista un peligro de que se vaya a ocasionar. Por lo tanto, no es suficiente con que subjetivamente se sospeche que se va a causar el daño, ya que es necesario que se aporten pruebas que acrediten esa presunción referida a que se va a ocasionar el resultado negativo ya denunciado⁵⁶.

⁵⁴ ALFARO ÁGUILA REAL, J., y MASSAGUER FUENTES, J., «Impugnación de acuerdos», en *Comentario de la reforma de sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Javier Juste (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 195.

⁵⁵ ALFARO ÁGUILA REAL, J., y MASSAGUER FUENTES, J., «Impugnación de ...», cit., pp. 196.

⁵⁶ STS nº 641/1997, de 10 de julio de 1997 (ROJ: STS 4910/1997).

El procedimiento para reconocer la lesión al interés social otorga a la junta un amplio margen de discrecionalidad no sujeto a revisión. Esta discreción deberá limitarse cuando la mayoría aproveche el poder con fines desleales. Lo antedicho ocurre cuando se utiliza el derecho a voto ignorando los derechos del resto de los socios e incumpliendo así el deber de no desviar el valor de la esfera social a la esfera particular, pues la buena fe les obliga a perseguir intereses comunes, cualquiera que sea su contenido⁵⁷.

Se introduce por tanto una nueva causa de lesión del interés social estipulada en el art. 204 LSC por cuanto el mismo expone que: se produce también lesión del interés social, aun cuando sin causar daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría sin responder a una razonable necesidad se adopta por la mayoría siguiendo un interés propio y en detrimento injustificado del resto de socios⁵⁸.

Para concluir, cabe reiterar que se viene considerando que aquel acuerdo que lesione el interés social y beneficie a uno o varios socios o terceros, se califica como nulo y, por lo tanto, se posibilita la impugnación de este cuando se cumplan los requisitos que se prevén en la norma⁵⁹. Así lo establece la STS de 4 de marzo de 2000 entendiendo que para el acuerdo sea impugnabile es preciso que sea lesivo para el interés social; que exista beneficio para uno o varios socios o un tercero y un nexo causal entre la lesión y el beneficio⁶⁰.

4.3 Acuerdo lesivo del interés social como motivo de impugnación de los acuerdos sociales

Entiende D. Alberto Ruiz Peña que el acuerdo adolece de vicio de nulidad, al infringir en beneficio de uno o varios socios, el interés de la sociedad y que, además, no es necesaria la acreditación del daño sufrido, sino que basta que potencialmente el mismo se produzca.

En la junta de 22 de junio de 2019, en el punto núm. 2 del orden del día, se hacía referencia a la venta de locales, especialmente la venta del local de la calle Vicente

⁵⁷ ALFARO ÁGUILA REAL, J., y MASSAGUER FUENTES, J., «Impugnación de ...», cit., pp. 197.

⁵⁸ Art. 204.1 LSC.

⁵⁹ SANJUÁN Y MUÑOZ, E., «La impugnación de acuerdos (arts. 204 a 208)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp.1210.

⁶⁰ STS nº 193/2000, de 4 de marzo de 2000 (ROJ: 1725/2000).

Berdusán por el precio de 175.000 euros, cantidad que había sido ofrecida por un comprador interesado.

D. Alberto Ruiz Peña entiende que el acuerdo adoptado al respecto es nulo, en primer lugar, porque en la junta del 11 de noviembre de 2018, se impuso la obligatoriedad de llevar a cabo una tasación de los locales antes de proceder a su venta, y sin embargo meses más tarde, se actuaba en contra de lo convenido. Además, alega que, en el mes de octubre, había existido una tasación del local en cuestión por una empresa dedicada a ello (VAPER, S.A), valorándolo en 420.000 euros. Aduce que, si la sociedad necesita liquidez, debe proceder al cobro de las cantidades debidas por los accionistas y no a mal vender los locales.

Es preciso señalar que, si bien el liquidador puede no haber cumplido con sus obligaciones, en su caso, podría dar lugar a exigir otro tipo de responsabilidad sin anular los acuerdos sometidos a votación en junta. Una de las obligaciones del liquidador y una de las funciones encomendadas en su cargo, conforme al art. 387 LSC, es enajenar los bienes sociales. Así mismo, el liquidador tiene facultades para proceder a la venta de los inmuebles sin someterlo a la junta conforme a la normativa, sin embargo, consideró oportuno someter tal cuestión a la misma ante las circunstancias especiales en que se encontraba, esto es, la falta de liquidez y la necesidad de atender a pagos. La existencia de una oferta era muy importante, puesto que habían tenido un local en venta durante más de un año sin que nadie se interesara, por ello, convocó la junta -pese a no ser necesario y poder hacerlo de forma autónoma- para que el acuerdo se adoptara consensuadamente.

Por otra parte, el socio mayoritario señala que en la junta del 11 de noviembre de 2018, se impuso la obligatoriedad de llevar a cabo una tasación de los locales antes de proceder a su venta, sin embargo llaman la atención dos cuestiones: primero, en dicha junta lo que se acuerda en el punto seis es «nombrar un perito tasador para que informase del valor de los inmuebles de los que era titular la sociedad y sobre si las rentas de alquiler era conformes al valor de mercado», por tanto no se acuerda realizar dicha tasación para la finalidad aducida por D. Alberto, sino principalmente, para informar sobre las rentas de los locales. Y, segundo, se había acordado no decidir nada sobre la venta de inmuebles hasta que no conocieran la situación contable por la auditoría, pues bien, ello no implica que, ante la situación de la sociedad, la nueva junta no pueda decidir sobre la venta sin previo examen contable.

Así, a la vista de la situación de la sociedad se observa como el acuerdo no perjudica a MÁSTER, S.L., ni supone un beneficio de los socios en perjuicio de la misma. Todo ello porque, además, no se ha acreditado la existencia de la lesión.

La jurisprudencia sostiene que si bien puede impugnarse un acuerdo sin necesidad de esperar a que la lesión se produzca efectivamente, dicha lesión no se entiende automáticamente causada por la adopción del referido acuerdo, ya que ante todo debe acreditarse la lesión puntual o potencial. Así, la STS de 5 de julio de 1986 expone que el resultado lesivo debe probarse en cuanto a la afectación que tendría sobre la sociedad, no bastando por consiguiente su mera alegación⁶¹. Igualmente, la SAP de 30 de septiembre del 2000 establece que, aunque se pueda impugnar un acuerdo sin necesidad de esperar a que la lesión se produzca, esta última no se entiende automáticamente causada por la impugnación del acuerdo que presuntamente de lugar a dicha lesión, sino que la carga probatoria que acredite la posibilidad de lesión debe exigirse al impugnante⁶².

El acuerdo adoptado por mayoría legalmente exigida de venta del local no perjudica el interés social. De ahí que fuera adoptado por la mayoría, ante el riesgo de incumplimiento del pago de préstamos pendientes, con la consecuente ejecución de los inmuebles, que obviamente sí habría mermado considerablemente el patrimonio de la sociedad.

El mismo fue propuesto en el orden del día por el liquidador, cuando ninguna obligación legal tenía al respecto, ya que, en el ejercicio de sus funciones, el liquidador puede enajenar los bienes de la sociedad. La finalidad de la venta al precio manifestado por el liquidador según la propuesta lo era a los fines de cancelar un préstamo de la sociedad, al que difícilmente podía hacer frente debido a los pobres ingresos que obtenía por el alquiler de los locales que comentaremos en el siguiente epígrafe.

No cabe alegar por D. Alberto Ruiz Peña la existencia de deudas de los socios con la sociedad cuando las mismas no han sido acreditadas, de tal manera que están siendo objeto de su verificación por la auditoria Dña. Isabel Ferrer Manero nombrada en la junta para tales efectos.

⁶¹ STS de 5 de julio de 1986 (ROJ: STS 7942/1986).

⁶² SAP nº 1021/1998, de 30 de septiembre de 2000 (SAP B 11757/2000).

El argumento de que había una oferta anterior por un precio mucho mayor no fue manifestado por D. Alberto Ruiz Peña al resto de los administradores. Tampoco cabe argumentar la hipótesis de la delicada situación patrimonial de alguno de los socios como base para acreditar un beneficio económico en los mismos derivado de la venta de los locales. La referida venta, no tiene consecuencia alguna en dichos patrimonios, ni mucho menos implica la lesión al interés social pretendida.

En conclusión, no se ha acreditado la lesión al beneficio social derivada de la adopción del acuerdo por lo que la acción de nulidad no cabe en este supuesto. Además, cabe decir que si bien es cierto que el precio de venta fue inferior al que se podría haber obtenido en caso de esperar un tiempo más para vender, igual de cierto es que la espera hubiera conllevado embargos y mucha peor repercusión que el hecho de haber vendido antes a un menor precio por la delicada falta de liquidez que la sociedad presentaba. No es ningún caso un interés del liquidador, sino un interés de la sociedad.

5. VALORAR SI PUEDE EJERCITARSE ALGUNA ACCIÓN CONTRA D. ALBERTO RUIZ PEÑA.

En este último epígrafe, nos detendremos a analizar si es viable ejercitar alguna acción contra D. Alberto Ruiz Peña. Recordemos que este último, además de ser socio mayoritario de MÁSTER S.L., es también administrador único de Confecciones La Tela S.L., sociedad con la que existe un contrato de alquiler de locales con prórroga forzosa por un precio de 300 euros al mes, renta muy por debajo del mercado, lo que supone unos alquileres ruinosos para la sociedad MÁSTER.

De este modo, vamos a valorar, por un lado, el deber de lealtad de D. Alberto Ruiz como administrador único de la sociedad con el posible conflicto de interés derivado de realizar transacciones con la sociedad Confecciones La Tela- siendo también administrador único y socio de esta última-, y por otro, las posibles acciones a interponer frente al mismo, más concretamente, la acción de enriquecimiento injusto y la acción social de responsabilidad.

5.1 Régimen general del deber de lealtad de los administradores

La LSC contempla en los arts. 225 y ss. los deberes que los administradores deberán desempeñar durante el ejercicio de su cargo. Conviene mencionar en primer lugar el art. 225 LSC donde encontramos la regulación del deber de diligencia. En él se prevé

que los administradores deberán cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos, actuando con la diligencia de un ordenado empresario atendiendo a la naturaleza de su cargo y a las funciones que se le atribuyan. En segundo lugar, encontramos en el art. 227 LSC la previsión del deber de lealtad donde se establece que los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y ejerciendo sus funciones en todo momento en interés de la sociedad. Nos centraremos en este último para abordar el caso que nos concierne.

El art. 227.1 LSC se nos presenta como una cláusula general del deber de lealtad que opera tanto como fundamento de las obligaciones de los administradores, como en forma de cláusula residual ante aquellas otras que, sin haber sido previstas por el legislador, se subsumen en el concepto de lealtad⁶³. La definición del deber de lealtad viene a ser formulada en términos positivos ya que el administrador deberá procurar ante todo el interés social. De esta afirmación se determinan los comportamientos que no resultan compatibles con el deber de lealtad, en concreto, los que consistan en la búsqueda de un interés directo o personal. Si el administrador pretendiera la satisfacción de intereses no personales o no ligados a personas vinculadas, anteponiéndolos al interés social, su actuación sería igualmente reprochable⁶⁴.

La importancia de este deber de lealtad constituye la base legal sobre la que se asienta la obligación del administrador de abstenerse en caso de existir riesgo de priorizar sus intereses- a la hora de intervenir en la toma de decisiones- en detrimento de los de la sociedad. Es decir, el deber de lealtad es el que fundamenta que los administradores se encuentren obligados a anteponer siempre el interés social frente a su interés particular⁶⁵.

A) Obligaciones básicas

En el art. 228 LSC, encontramos la norma de desarrollo del deber de lealtad que se define en el ya citado art. 227 del mismo texto normativo. Son obligaciones que el

⁶³ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 60.

⁶⁴ JUSTE MENCÍA, J., «Los deberes de los administradores», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Javier Juste Mencía (coord.) Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 367-368.

⁶⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento del deber de lealtad por parte de los administradores de las sociedades de capital», en *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Alberto Emparanza Sobejano (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp.160.

legislador ha decidido concretar según OTEGUI JAUREGUI para aumentar la conciencia sobre la necesidad de su cumplimiento⁶⁶.

En particular, las obligaciones básicas tipificadas en el art. 228 LSC⁶⁷ son: no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que han sido concedidos; guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera; abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto -excluyéndose de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado-; desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros; adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

Para abordar el supuesto que nos atañe, nos centraremos en el siguiente subepígrafe en esta última obligación contemplada en el art. 228.e) LSC.

B) Conflicto de intereses

El art. 228 e) LSC eleva a categoría superior el deber de evitar situaciones de conflicto de intereses. El propósito que se pretende es profundizar en la necesidad de que los administradores eviten llegar a situaciones en las que se enfrentan a un conflicto de interés que pueda influenciar negativamente su gestión al frente de la sociedad. La afirmación de la que se parte por tanto es que el administrador que se encuentre en una situación de conflicto de interés eleva el riesgo de primar su propio interés frente al de la sociedad⁶⁸.

⁶⁶ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 82.

⁶⁷ Cualquier otra obligación que pueda derivarse de la lealtad inherente a los administradores, quedará incluida en el marco legal de la normativa sin perjuicio de que no aparezca observada en la lista exhaustiva que realiza el legislador en el art. 228 LSC.

⁶⁸ EMPARANZA SOBEJANO, A., «El deber de lealtad de los administradores y de evitar situaciones de conflicto», en *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Alberto Emparanza Sobejano (dir), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 148-149.

En directa conexión con el art. 228 e) LSC, encontramos el art. 229 LSC en cuyo apartado primero se recogen una serie de supuestos enumerados que constituyen casos prototípicos sobre los que el administrador deberá abstenerse para evitar situaciones que conlleven conflicto de interés. El listado al que nos referimos contempla los siguientes comportamientos: realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiendo por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad; utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas; hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados; aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad; obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía; desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad⁶⁹.

Para abordar el caso que nos atañe, deberemos estar también a lo dispuesto en el art. 229.3 LSC donde se prevé que, en el supuesto de encontrarnos ante una sociedad con un administrador único, será éste quien deba comunicar a la junta general cualquier situación de conflicto directo o indirecto, que el mismo, o personas vinculadas con la sociedad pudieran tener con el interés de la sociedad. La importancia de esta comunicación radica en el deber de realizarla lo antes posible y siempre con anterioridad a que se produzca la situación en la que se haga presente el conflicto.

Se trata, en suma, de impedir las denominadas operaciones vinculadas, esto es, aquellas en las que el administrador realiza transacciones de cierta trascendencia económica con la sociedad en cuya gestión participa, sin que haya sido debidamente autorizado para ello. Así, el art. 230.2 LSC establece que no debe llevarse a cabo la actuación más que cuando exista la correspondiente autorización de la junta de socios en los casos en que se tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja

⁶⁹ Art. 229.1 LSC.

o remuneración de terceros, o cuando el valor de la transacción sea superior al 10% de los activos sociales⁷⁰.

La razón de delimitar la prohibición de realizar tales transacciones con la sociedad es evidente porque son supuestos en los cuales pueden darse los rasgos característicos de un conflicto de intereses. Por un lado, el interés del administrador de contratar un bien o servicio en las condiciones económicas más favorables para él, y por otro, el interés de la sociedad de obtener la máxima rentabilidad por la venta de dicho bien. Es por ello necesario que las citadas operaciones se encuentren bajo el control de la sociedad, porque si se llevan a cabo meramente por el administrador, hay muchas probabilidades de que prime su interés frente al de la sociedad, y por consiguiente que la sociedad salga perjudicada⁷¹.

En justificación del conflicto de interés, cabe decir que el contrato de alquiler de los locales es realizado entre la sociedad MÁSTER, S.L., y la sociedad CONFECCIONES LA TELA, S.L., de la que recordemos D. Alberto Ruiz es socio y administrador único. Este conflicto, es abordado por el art. 231 LSC que aporta contenido a los artículos anteriores referidos a las personas vinculadas con el administrador. En concreto, deberemos estar a lo dispuesto en el art. 231.1 d) LSC que considera persona vinculada a la sociedad en la que el administrador, por sí o por persona interpuesta, se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del art. 42 C. Com.⁷². Es decir, D. Alberto Ruiz se aprovecha de ser administrador y socio de la sociedad para influir a su favor en sus propios negocios.

Sobre lo antedicho, cabe decir, en primer lugar, que D. Alberto Ruiz Peña ha infringido su deber de lealtad como administrador único de la sociedad de manera significativa, todo ello por realizar una autocontratación del citado arrendamiento de locales- entendida como transacción encuadrada dentro del art. 229.1 a) LSC- sin por consiguiente haber sometido a votación la adopción del mismo.

Es claramente constatable como D. Alberto Ruiz Peña ha incurrido en una situación que entabla un conflicto de interés derivado de la autocontratación de la que venimos hablando, puesto que la actuación diligente habría sido: por un lado, someter el

⁷⁰ EMPARANZA SOBEJANO, A., «El deber de lealtad ...», cit., pp. 153-154.

⁷¹ EMPARANZA SOBEJANO, A., «El deber de lealtad ...», cit., pp. 154-155.

⁷² Art. 231.1 d) LSC.

acuerdo a la decisión de la junta, y por otro lado conforme al art. 190 LSC, haberse abstenido de votar para la adopción del acuerdo basado en los contratos de alquiler por el mismo razonamiento, esto es, encontrarse en una situación de conflicto de interés que viene justificada en su interés de contratar unos arrendamientos por un precio ruinoso.

Como hemos expuesto, es muy clara la normativa referente al deber de lealtad de los administradores, debiendo estos últimos velar por el mejor interés de la sociedad, y tal y como estipula el art. 229 LSC evitando, por lo tanto, las situaciones de conflicto de interés. Como se acaba de justificar, el citado administrador único no ha tratado de ejercer su deber diligentemente en ningún momento durante esta actuación, pues aun sabiendo que se encontraba en una clara situación de conflicto de interés, ha primado su propio beneficio -obtener un alquiler mucho más barato que el del precio de mercado-, frente al de la sociedad.

5.2 Obligación de devolver el enriquecimiento injusto

Con las modificaciones introducidas sobre el deber de lealtad por medio de la Ley 31/2014, se ha pretendido incrementar la transparencia para evitar estas situaciones de conflicto de interés y facilitar la exigencia de responsabilidad en caso de infracción de este deber. Especialmente, han sido objeto de atención por parte del legislador las consecuencias derivadas de su infracción con el objetivo de aumentar el castigo. Vamos a abordar la responsabilidad del administrador por infracción del deber de lealtad, que puede incluir no solo una acción de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, sino también una acción de enriquecimiento injusto⁷³.

A) Acción de enriquecimiento injusto

Hasta la fecha, los administradores desleales únicamente venían obligados a responder frente a la sociedad, socios y frente a los acreedores sociales, de los daños que causaren por sus actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o incluso por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo siempre que interviniese dolo o culpa.

Sin embargo, la gran dificultad consistente en demostrar la existencia del citado daño y su cuantificación, derivaban en ocasiones en la imposibilidad de castigar la

⁷³ GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento del deber de lealtad por parte de los administradores de las sociedades de capital», en *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Alberto Emparanza Sobejano (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp.160.

deslealtad del administrador, quien podía beneficiarse de los bienes y derechos obtenidos como consecuencia de los actos contrarios a su deber de lealtad.

Se vino entonces rogando el establecimiento de un régimen más riguroso que pudiese asegurar el castigo del citado administrador desleal. La exigencia de esta devolución- ya impuesta en normas comunes como el C.C o el C.Com, en el marco de varias figuras contractuales- se quiso aplicar de manera analógica para poder regular la exigencia de la devolución de aquello que se había conseguido sin título habilitante en el marco de la responsabilidad de los administradores desleales⁷⁴.

A propósito de esta petición, a día de hoy se prevé en el art. 227.2 LSC la obligación de devolver el enriquecimiento injusto con carácter adicional- no subsidiario- al deber de indemnizar el daño causado al patrimonio social. Esto es, cabe exigir cumulativamente la indemnización de los daños y perjuicios causados y la restitución de lucro obtenido de manera desleal. Ahora bien, deberán concurrir los presupuestos propios de ambas acciones- que trataremos a continuación- para que estas puedan ser ejercitadas a la vez. En consecuencia, cuando se cumplan los requisitos que una y otra exigen, podrán aplicarse ambas⁷⁵.

Mismo argumento defiende MASSAGUER FUENTES entendiendo que la relación entre la indemnización y la devolución es una relación acumulativa y no complementaria, para que, en caso de infracción del deber de lealtad, y ante el supuesto de que concurren los presupuestos exigidos para ambas, el administrador desleal este obligado a satisfacer tanto el importe total de los daños y perjuicios ocasionados por un incumplimiento del deber, como, de manera acumulada, el importe en que se cifre el valor del enriquecimiento obtenido por ese mismo incumplimiento⁷⁶.

Sin embargo, esta aplicación conjunta no puede implicar que, como consecuencia de la suma de la indemnización y de la restitución de la ventaja obtenida deslealmente, la situación patrimonial de la sociedad quede mejorada, lo que quiere decir que en el supuesto de que el administrador deba restituir el enriquecimiento injusto, la cuantía a la

⁷⁴ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 278-279.

⁷⁵ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 305-306.

⁷⁶ MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad», en *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 313, 2019, pp. 12.

que ascienda dicha restitución deberá tenerse en cuenta a los efectos del cálculo del eventual daño que además deba resarcirse⁷⁷.

B) Presupuestos de la responsabilidad

Para que proceda la acción de enriquecimiento injusto han de cumplirse los requisitos que vamos a ver a continuación. Si atendemos a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia española- en sentencias como STS de 7 de junio de 2004; STS de 15 de junio de 2004; STS de 1 de junio de 2005 y STS de 15 de noviembre de 2005-, en primer lugar, será necesario que el sujeto pasivo de la acción haya obtenido un enriquecimiento o lucro, ya sea de forma positiva debido a un aumento patrimonial, o negativa por traer causa en la evitación de una pérdida; en segundo lugar, se exige que, junto al enriquecimiento injusto se produzca un empobrecimiento al actor y en tercer lugar, deberá apreciarse la ausencia de causa o justificación en el origen del enriquecimiento, es decir, la inexistencia de razón legal o negocial alguna que explique la desarmonía producida entre el patrimonio del enriquecido y del empobrecido⁷⁸.

En conclusión, no deberá existir una causa que motive el enriquecimiento del actor o, dicho de otra manera, un fundamento legal que posibilite que el lucro obtenido pueda mantenerse bajo la propiedad del administrador desleal y no deba restituirse a la sociedad tutelada. En este punto, es necesario determinar si estos tres requisitos mencionados con anterioridad deben concurrir necesariamente para ejercitar lo previsto en el art. 227.2 LSC en el ámbito del conflicto de interés⁷⁹.

Aunque la primera condición consistente en el enriquecimiento de un sujeto deberá existir en todo caso, se puede apreciar que las dos condiciones restantes no se presentan de igual forma en el marco de la regulación de esta figura en la LSC. Por un lado, no es preciso el requisito relativo al empobrecimiento patrimonial. Así, en este ámbito, no cabe exigir que la sociedad sufra un perjuicio correlativo de la actuación desleal del administrador. Lo que se pretende no es otra cosa mas que establecer una vía que permita perseguir la deslealtad del administrador, incluso cuando de su actuación no se deriven daños a la sociedad, pues cabe recordar que precisamente ha sido la dificultad

⁷⁷ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 305-306.

⁷⁸ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 283.

⁷⁹ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 283.

de probar el daño ocasionado, lo que ha conllevado que numerosas conductas desleales de los administradores sean amparadas por la anterior regulación⁸⁰.

Semejante criterio sigue GARCÍA VILLARUBIA entendiendo que la acción de enriquecimiento injusto tiene un presupuesto propio que consiste en la existencia de un enriquecimiento producido en la esfera patrimonial del administrador desleal, enriquecimiento que es calificado como injusto y queda así atribuido a la propia sociedad, quien podrá reclamarlo con independencia de que el comportamiento desleal pueda o no haber ocasionado daños a la compañía. El único elemento o presupuesto adicional al del incumplimiento es la obtención de una ganancia por el administrador, no siendo preciso que dicha ganancia suponga una correlativa pérdida para la sociedad⁸¹.

Por otro lado, no será la ausencia de un motivo el que permita acudir a la vía restitutoria, sino más bien, el desplazamiento patrimonial obtenido deslealmente por el administrador⁸². En otras palabras, para que nazca la obligación que nos atañe es necesario que el administrador infrinja el deber de lealtad tal y como estipula la SJM de 7 de junio de 2016 cuando expone que «el primer requisito, es decir, el comportamiento antijurídico del administrador debe de estar relacionado con la indicada infracción del deber de lealtad que sustenta la acción ejercitada»⁸³. Observamos entonces que, sin perjuicio de la función restitutoria que pueda desempeñar esta acción, cumple fundamentalmente con una función preventiva e incluso punitiva frente a la deslealtad de los administradores.

C) Legitimación para interponer la acción

Existe numerosa controversia sobre la legitimación para ejercitar la acción de enriquecimiento injusto. Las dos posturas difieren en cuanto a entender o no que el párrafo segundo del art. 239.1 LSC es aplicable a la acción prevista en el art. 227.2 LSC de manera que la minoría pueda ejercitar directamente la acción por infracción del deber de lealtad, o que, por el contrario, sea la sociedad quien ostenta únicamente la legitimación. Caben así dos posiciones: la favorable que reconoce la legitimación de la minoría y la contraria a ese reconocimiento.

⁸⁰ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 284.

⁸¹ GARCÍA VILLARUBIA, M., «La legitimación activa en ...» en (Visitado el 10 de noviembre de 2019).

⁸² OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 284.

⁸³ SJM n° 314/2016, de 7 de noviembre de 2016 (ROJ: SJM SS 4745/2016).

La segunda posición entiende que la interpretación normativa del art. 239 LSC regula únicamente la legitimación de la minoría para el ejercicio de la acción de responsabilidad, pues no se hace referencia a la acción del art. 227.2 LSC. Defienden un punto de vista literal y sistemático ya que el art. 239 LSC es una norma específica del régimen de responsabilidad de los administradores, que no se puede aplicar más allá. Este sector entiende una interpretación restrictiva, justificando que el art. 239 LSC no puede ser aplicado a las acciones que no estén previstas expresamente en la norma. Defienden esta argumentación autores como JUSTE MENCÍA⁸⁴ y CABANAS TREJO⁸⁵. Sin embargo, esta solución dejaría sin efecto la práctica de la acción recogida en el art. 227.2 LSC, concretamente en los casos en que se plantea su ejercicio frente a un administrador que se encuentre vinculado por la mayoría, lo que impedirá que estas acciones se ejerciten por la sociedad legitimada. Si tenemos en cuenta que la acción restitutoria se ejercita precisamente contra actuaciones desleales de los propios miembros del órgano de administración, no cuesta percatarse de que su aplicabilidad se complica. Tal y como considera OTEGUI JAUREGUÍ es poco probable que el administrador desleal ejercite una acción para castigar su propia conducta⁸⁶. Por consiguiente, la minoría solo podrá ejercitar la acción social de responsabilidad que no será siempre suficiente para la reparación de los efectos derivados de una conducta que infrinja el deber de lealtad⁸⁷.

Argumentación opuesta defiende la primera postura por entender que la acción de enriquecimiento injusto presenta una naturaleza complementaria a la de responsabilidad por daños y así completan los remedios procesales para hacer frente a la infracción del deber de lealtad. El segundo párrafo del art. 239.1 LSC, se silencia sobre el art. 227.2 LSC, porque según entiende GARCÍA VILLARUBIA nada tiene que decir, ya que el régimen de la minoría es común a todas las acciones. Por lo tanto, el art. 227.2 LSC se limita a reconocer la acción de enriquecimiento injusto, mientras que el tratamiento procesal es común al de la acción de responsabilidad y se rige por las normas que la regulan, entre las que encontramos el art. 239 LSC⁸⁸.

⁸⁴ JUSTE MENCÍA, J., «Los deberes de los ...», cit., pp. 374.

⁸⁵ CABANAS TREJO, R., «Los deberes de los administradores (arts. 225 a 232)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1381 y 1450.

⁸⁶ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes...* cit., pp. 287.

⁸⁷ GARCÍA VILLARUBIA, M., «La legitimación activa en la exigencia del deber de lealtad» en <https://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=6158&pub=Publicacion>, en 2019. (Visitado el 10 de noviembre de 2019).

⁸⁸ GARCÍA VILLARUBIA, M., «La legitimación activa ...» (Visitado el 10 de noviembre de 2019).

Esta última postura es acogida por autores como MASSAGUER FUENTES, quien afirma que es preferible hacer una lectura incisiva del silencio de la LSC sobre la legitimación activa de los socios para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto, en vez de seguir una interpretación literal de la ley que dejaría sin utilidad práctica el reconocimiento legal de acciones como la que estamos tratando. Expone que la falta de referencia a la legitimación activa para la acción de enriquecimiento injusto es una «falsa impresión» pues la acción de responsabilidad social y la de enriquecimiento injusto, participan de la misma naturaleza por ser todas ellas acciones de incumplimiento del deber de lealtad nacidas del mismo contrato de administración. De esta forma, entiende el autor que ambas acciones se complementan, pues la acción de enriquecimiento cumple la función de adicionar un mecanismo dirigido a evitar el incumplimiento del deber de lealtad. Por lo tanto, defiende MASSAGUER FUENTES que son aplicables las normas reguladoras de la acción social de responsabilidad a la acción de enriquecimiento injusto⁸⁹.

Por último, resulta relevante citar de nuevo la SJM de 7 de noviembre de 2016 que acoge también la postura favorable que reconoce la legitimación a la minoría recalcando que la pretensión basada en el enriquecimiento injusto se articula a través de la acción social de responsabilidad, sometiéndose por lo tanto a sus requisitos de legitimación y prescripción⁹⁰.

D) Plazos

Sobre el plazo para interponer la acción de enriquecimiento injusto y a falta de norma especial sobre la prescripción para el ejercicio de esta acción, hemos de plantearnos dos posibilidades desenvolviéndonos en el mismo razonamiento utilizado para el subepígrafe relativo a la legitimación.

En primer lugar, si nos acogemos al planteamiento sistemático de la ley que recoge la idea de que los artículos previstos en la LSC para la acción de responsabilidad social son únicamente aplicables a esta última – ya que así lo estipula expresamente el texto normativo-, deberemos aplicar el art. 1964.2 C.C. por analogía para resolver esta cuestión. Sobre este último entendemos que, para el caso concreto, el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto prescribirá a los cinco años desde el momento en que se incumpla

⁸⁹ MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad contractual ...», cit., pp. 17-18.

⁹⁰ SJM nº 314/2016, de 7 de noviembre de 2016 (ROJ: SJM SS 4745/2016).

el deber de lealtad, que a tales efectos tiene la consideración de obligación continuada de hacer o no hacer.

En segundo lugar, y en el supuesto de entender que los artículos aplicables de la LSC para la acción de responsabilidad lo son también para la acción de enriquecimiento injusto, deberemos aplicar el art. 241 bis LSC, donde se estipula que el plazo para interponer la acción prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

5.3 Acción social de responsabilidad

El art. 236.1 LSC establece que el administrador social responderá por los daños y perjuicios ocasionados por las acciones u omisiones de los administradores contrarias a las normas legales o estatutarias, o contrarias a sus deberes, es decir, a su deber de diligencia y a su deber de lealtad.

Resulta necesario que la conducta del administrador sea imputable, esto es, que haya concurrido culpa o dolo. No obstante, en el segundo párrafo del art. 236.1 LSC se establece una presunción *iuris tantum* de culpabilidad cuando la conducta del administrador sea contraria a las leyes o a los estatutos sociales. Por tanto, en caso de infracción del deber de lealtad deberá acreditarse la concurrencia de dolo, o al menos culpa en la actuación del administrador. Si el administrador infringió sus deberes o las normas legales o estatutarias, y esta conducta le es imputable y genera unos daños, este responderá frente a la propia sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, salvo que concurra una causa de exoneración⁹¹.

La clase de acción de responsabilidad por daños de la que venimos hablando, es la acción social de responsabilidad, que deberá interponerse cuando el patrimonio directamente dañado sea el de la sociedad. Según MASSAGUER FUENTES, esta responsabilidad se fundamenta en el incumplimiento de una de las obligaciones que los administradores deben respetar en el ejercicio de su cargo y requiere la producción de una lesión patrimonial real y efectiva- en forma de daño directo o lucro cesante-, la imputación y la existencia de un nexo de causalidad entre incumplimiento y lesión patrimonial⁹².

⁹¹ GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento ...», cit., pp.160-161.

⁹² MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad contractual ...», cit., pp. 6.

La reforma introducida por la ley 31/2014 no ha modificado la legitimación subsidiaria o en cascada en la acción social de responsabilidad que supone en primer lugar, que la legitimación corresponda a la propia sociedad mediante acuerdo de la junta general, en su defecto a un socio o socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, y finalmente en defecto de los anteriormente mencionados, a los acreedores de la sociedad si el patrimonio de esta ha resultado insuficiente para el pago de los créditos⁹³.

Sin embargo, el segundo párrafo del art. 239.1 LSC introduce un cambio importante únicamente aplicable en caso de que la responsabilidad del administrador sea debido a la infracción del deber de lealtad. Así el socio o socios, que tengan una participación suficiente que les permita solicitar la convocatoria de la junta general podrán interponer directamente la acción social de responsabilidad contra los administradores sin necesidad de esperar a que lo haga la sociedad y sin que sea necesario someter esta decisión a la aprobación de la junta general. Esto supone que un socio o socios que representen al menos un 5% del capital social, tendrán una legitimación directa y no subsidiaria en caso de infracción del deber de lealtad. De esta forma, se facilita la interposición de la acción social de responsabilidad en estos supuestos, a través de esta medida adicional que pretende reforzar el cumplimiento de las normas sobre el deber de lealtad. Se refuerzan también de este modo los derechos de la minoría, que pueden verse gravemente afectados si el administrador no actúa como un representante leal, si bien es cierto que la minoría deberá poder sufragar al menos, inicialmente, los gastos derivados del proceso que solamente le serán abonados si la acción se estima total o parcialmente⁹⁴.

Sobre el plazo para interponer la acción de responsabilidad social, deberemos estar a lo dispuesto en el art. 241 bis que establece un plazo de prescripción de cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

Antes de entrar a justificar el por qué del ejercicio de las dos acciones, cabe recordar que ya no solo hablamos de un precio de alquiler ruinoso, sino que, además, D. Alberto Ruiz Peña estipuló en una de las cláusulas del contrato una prórroga forzosa del mismo.

⁹³ GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento ...», cit., pp.162.

⁹⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento ...», cit., pp.162.

Afirma GARCÍA VILLARUBIA que el supuesto prototípico de infracción del deber de lealtad se deriva del aprovechamiento de oportunidades de negocio en interés propio del administrador. En esta situación, el daño producido a la sociedad como lucro cesante, puede coincidir total o parcialmente con el beneficio obtenido como consecuencia del aprovechamiento de esa oportunidad de negocio⁹⁵.

Para cuantificar los daños y perjuicios, según PORTELLANO DÍEZ deberemos atender a dos valores: por un lado, el daño emergente y por otro lado el lucro cesante o beneficios dejados de obtener. La cuantificación del lucro cesante viene justificada en que la mayoría de los casos no es el patrimonio social el que experimenta un daño emergente, sino la pérdida de oportunidad de obtener beneficios que se reflejen en la cuenta de resultados⁹⁶.

Dicho esto, podemos extraer que, por un lado y en justificación del ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto, existe una gran pérdida de oportunidad de MÁSTER, S.L, por cuanto queda constatada una tremenda falta de actualización de la renta de mercado. Lo que se aconseja en este supuesto es que, MÁSTER S.L, contrate a un perito experto en economía para estimar cuál es el precio que se debería haber ido modificando con respecto a la citada actualización de mercado, para poder obtener el beneficio final de Confecciones La Tela, S.L., restando los ingresos menos los gastos- que en este caso se hubieran visto incrementados si se hubiera actualizado el citado precio estipulado para los alquileres-. Por lo tanto, existe un claro lucro cesante que resultaría de todo lo que exceda de restar los ingresos menos los gastos de alquiler actualizados a la renta que el perito económico observe, frente a los que a día de hoy se han tenido que no han sido más que los 300 euros pactados.

De otro lado, sobre la prórroga forzosa, cabe decir que dado que el objeto social de MÁSTER S.L., es la tenencia de inmuebles, los citados locales están perdiendo valor ante una posibilidad de venta o una nueva negociación. Todo ello por cuanto la prórroga forzosa impide que esto se lleve a cabo, lo que conllevaría ya no solo un claro daño a la sociedad MÁSTER sino también un denotado empobrecimiento a la misma.

⁹⁵ GARCÍA VILLARUBIA, M., «La legitimación activa en ...» en (Visitado el 10 de noviembre de 2019).

⁹⁶ PORTELLANO DÍEZ, P., en *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Madrid, 1996, p.126.

Por lo expuesto, cabe decir que, derivado del incumplimiento del deber de lealtad-justificado con anterioridad- y siguiendo con la doctrina que prevé que, a falta de regulación de la acción de enriquecimiento injusto, se deberán aplicar los artículos que regulan la acción de responsabilidad social, los socios presentan legitimación activa para ejercitar cumulativamente la acción de enriquecimiento injusto y la acción de responsabilidad social.

De contrario, si seguimos la posición que defiende la aplicación del segundo párrafo del art. 239.1.LSC meramente para la acción de responsabilidad, entendemos que los socios de MÁSTER, S.L., estarán legitimados activamente para ejercitar la acción de responsabilidad social por representar un total de 55,56% de participaciones. En este supuesto, los socios deberán reclamar el daño producido a MÁSTER, S.L., -siguiendo el mismo razonamiento anterior que generaría una pérdida de oportunidad por el alquiler ruinoso, y un claro daño a la misma por la prórroga forzosa estipulada en el contrato- a través de la acción social de responsabilidad, para la que tendrán un plazo de 4 años desde el momento en que puedan ejercitarla y además acreditando que las operaciones realizadas por D. Alberto Ruiz Peña son contrarias a la ley.

Por todo lo expuesto, la letrada que emite este dictamen resalta las siguientes:

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. – Sobre el defecto de forma de la convocatoria alegada por el actor - referida a la comunicación de la misma a través de modo distinto al estipulado por los estatutos, y a la previsión de segunda convocatoria-, cabe decir que el empleo del burofax no desvirtúa la forma de comunicación que prevén los estatutos, pues este medio no es sino una carta certificada con acreditación del contenido, es decir, refuerza la seguridad jurídica de los socios con respecto a la simple carta certificada.

En lo que respecta al anuncio de segunda convocatoria, resulta ser un defecto intrascendente e irrelevante que el anuncio distinga entre primera y segunda siempre que se celebre la misma en primera convocatoria como sucede en nuestro supuesto. Por lo tanto, ha de verse convalidado y subsanado el citado defecto de forma por la asistencia a la primera convocatoria de la totalidad de los socios.

SEGUNDA. – En cuanto al derecho de información presuntamente vulnerado- en lo que se refiere al defecto de información de la convocatoria, y a los deberes de los liquidadores previstos en el art. 388 LSC-, esta parte no encuentra acreditado el citado defecto por cuanto no se puso de manifiesto por el actor ni antes, ni al inicio, ni durante ni siquiera posteriormente a la junta, de lo que se concluye que D. Alberto Ruiz no ha intentado ejercer el derecho de información en la forma que el texto normativo dispone, concretamente, conforme al art. 196 LSC. Además, según reiterada jurisprudencia, el defecto debería ser considerado como un mero vicio procedimental que en ningún caso priva al socio de ninguna prerrogativa sustancial, por lo que el resultado no podría ser la nulidad de la junta ni de los acuerdos adoptados. Si bien es cierto que el actor solicitó constante la junta las cuentas y el informe de gestión, no cabe alegar como causa de impugnación la información solicitada y no facilitada en virtud del art. 197.5 LSC aplicado por analogía.

Sobre el defecto de información por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden al liquidador en virtud del art. 388 LSC, cabe recordar que la falta de realización del inventario, el balance y el informe de gestión vienen derivados de que no se habían verificado todavía los datos contables por la auditoria D^a Isabel Ferrer-

verificación considerada como obligatoria e imprescindible para la posterior realización de los informes-, por lo que ningún defecto es admisible bajo esta argumentación, pues no se puede facilitar lo que todavía no ha sido auditado.

TERCERA. – Respecto a la presunta vulneración del derecho de representación, esta parte desvirtúa inmediatamente la misma por cuanto si se denegó la presencia del letrado a la junta de 22 de junio del 2019 fue por la simple afirmación de que la asistencia del socio revoca el poder de representación tal y como estipula el art. 185 LSC. Por tanto, no es admisible alegar la infracción del citado derecho sin haber seguido las instrucciones que el texto legal ofrece en los arts. 181 y ss. LSC.

CUARTA. – Sobre el acuerdo de venta del local sito en la calle Vicente Berdusán considerado como lesivo para el interés social, esta parte entiende que en ningún caso se lesiona el interés de la sociedad. En primer lugar, porque el acuerdo fue sometido a votación y adoptado en consecuencia por mayoría legalmente exigida. Todo ello, sin que ningún socio busque beneficio para sí o terceros, sino todo lo contrario, el interés que se contempló en cualquier caso fue el de la sociedad, que, encontrándose en fase de liquidación, necesitaba crédito para hacer frente al pago de préstamos pendientes. Y, en segundo lugar, porque no se acredita en ningún momento la existencia de lesión.

Si bien es cierto que el precio de venta fue inferior al que se podría haber obtenido en caso de esperar un tiempo más para vender, igual de cierto es que la espera hubiera conllevado embargos y mucha peor repercusión que el hecho de haber vendido antes a un menor precio por la delicada falta de liquidez que la sociedad presentaba. No es en ningún caso un interés del liquidador, sino un interés de la sociedad.

QUINTA. – En cuanto a las posibles acciones a ejercitar en base a la infracción del deber de lealtad, esta parte entiende que derivado del incumplimiento del deber de lealtad y siguiendo con la doctrina que legitima a la minoría para interponer la acción de enriquecimiento injusto, los socios de MÁSTER, S.L., están legitimados para ejercitar cumulativamente la acción de responsabilidad social y la acción de enriquecimiento injusto. Todo ello porque se cumplen los presupuestos para ejercitarlas, como venimos diciendo de manera cumulativa pues: por un lado, existe un claro lucro cesante que se deriva del alquiler ruinoso pactado entre ambas sociedades, y, de otro lado, dado que el objeto social de MÁSTER, S.L, es la tenencia de inmuebles, los citados locales pierden valor ante la posibilidad de venta o nueva negociación, todo ello por cuanto la prórroga

forzosa impide que esto se lleve a cabo, lo que conllevaría ya no solo un claro daño a la sociedad MÁSTER sino también un denotado empobrecimiento a la misma.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza, a 4 de diciembre de 2019.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA REAL, J., y MASSAGUER FUENTES, J., «Impugnación de acuerdos», en *Comentario de la reforma de sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Javier Juste (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 155-269.
- BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información de los socios en las sociedades de capital», en *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 302, 2016.
- CABANAS TREJO, R., «Los deberes de los administradores (arts. 225 a 232)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1343-1445.
- CHAVES RIVAS, A., «Asistencia, representación y voto (arts. 179 a 190)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1020-1070.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., «El deber de lealtad de los administradores y de evitar situaciones de conflicto», en *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Alberto Emparanza Sobejano (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 137-157.
- GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Consecuencias del incumplimiento del deber de lealtad por parte de los administradores de las sociedades de capital», en *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Alberto Emparanza Sobejano (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 159-185.
- GARCÍA VILLARUBIA, M., «La legitimación activa en la exigencia del deber de lealtad» en <https://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=6158&pub=Publicacion&tipo=>, 2019. (Visitado el 10 de noviembre de 2019).
- «El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales» en <https://www.uria.com/es/abogados/MGV?seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>, 2015. (Visitado el 28 de noviembre de 2019).

- JURADO JURADO, J.J., y MADRID ALONSO, J.I., «Convocatoria (arts. 166 a 177)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 919-996.
- JUSTE MENCÍA, J., «Los deberes de los administradores», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Javier Juste Mencía (coord.) Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 361-422.
- MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad», en *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 313, 2019.
- OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- PÉREZ CARRILLO, E., *La administración de la sociedad anónima. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PORTELLANO DÍEZ, P., en *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Madrid, 1996.
- PRENDES FIGUEIRAS, L., «Asistencia, representación y voto (arts. 179 a 190)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1007-1019.
- RECALDE CASTELLS, A., «Constitución de la junta y adopción de acuerdos», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (ley 31/2014)*, Javier Juste (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 91-110.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E., «La impugnación de acuerdos (arts. 204 a 208)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1199-1242.
- VILLENA CORTÉS, F.B., «Constitución de la junta y adopción de acuerdos (arts. 191 a 201)», en *Tratado de sociedades de capital*, Pedro Prendes Carril (dir. et. al.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1112-1136.

SENTENCIAS:

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 5 de julio de 1986 (ROJ: STS 7942/1986).

STS de 19 de febrero de 1991 (ROJ: STS 13053/1991).

STS nº 641/1997, de 10 de julio de 1997 (ROJ: STS 4910/1997).

STS nº 361/2001, de 3 de abril de 2001 (ROJ: STS 2788/2001).

STS nº 191/2014, de 15 de abril de 2014 (ROJ: STS 1631/2014).

STS nº 255/2016, de 19 de abril de 2016 (ROJ: STS 1665/2016).

AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP nº 1021/1998, de 30 de septiembre de 2000 (SAP B 11757/2000).

JUZGADO DE LO MERCANTIL

SJM nº 314/2016, de 7 de noviembre de 2016 (ROJ: SJM SS 4745/2016).

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO

Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 1995 (BOE núm. 5 de 5 de enero de 1996).

Resolución de la DGRN de 8 de julio de 2011 (BOE núm. 191 de 10 de agosto de 2011).

Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2014 (BOE núm. 80 de 2 de abril de 2014).

Resolución de la DGRN de 13 de enero de 2015 (BOE núm. 43 de 19 de febrero de 2015).

Resolución de la DGRN de 22 de mayo de 2017 (BOE núm. 137 de 9 de junio de 2017).

Resolución de la DGRN de 9 de enero de 2019 (BOE núm. 31 de 5 de febrero de 2019).

Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2019 (BOE núm. 73 de 26 de marzo de 2019).