



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

## **La toma de control en las sociedades**

AUTOR: MIGUEL AZPEITIA DE LA TORRE, 5º E-3 A

ÁREA DE DERECHO MERCANTIL

TUTOR: MANUELA SERRANO SÁNCHEZ

Madrid, Abril de 2019

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	4
1. EL CONTRATO DE SOCIEDAD .....	5
1.1. DEFINICIÓN Y PRINCIPALES ASPECTOS .....	5
1.2. PRINCIPALES TIPOS DE SOCIEDADES.....	8
2. LOS ÓRGANOS SOCIALES DE GOBIERNO.....	11
2.1. LA SOCIEDAD COLECTIVA .....	11
2.2. LA SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE .....	12
2.3. LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....	13
2.3.1 LA JUNTA GENERAL .....	13
2.3.2 LOS ADMINISTRADORES .....	15
3. EL PAPEL DEL SOCIO .....	18
3.1. LOS DERECHOS DEL SOCIO .....	19
3.2. LOS DEBERES DE CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES .....	26
3.2.1 EL DEBER DE DILIGENCIA .....	27
3.2.2 EL DEBER DE LEALTAD .....	28
3.2.3 LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD .....	29
4. ANÁLISIS DE SITUACIONES DE CONFLICTO INSTITUCIONAL.....	31
4.1. ABUSOS DE MAYORÍAS .....	31
4.1.1 EN RELACIÓN AL REPARTO DE DIVIDENDOS .....	32
4.1.2 EN RELACIÓN AL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL .....	33
4.1.3 EN RELACIÓN AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN .....	34
4.2. ABUSOS DE MINORÍAS .....	36
4.2.1 EN RELACIÓN AL DERECHO DE INFORMACIÓN .....	37
4.2.2 EN RELACIÓN AL DERECHO DE IMPUGNACIÓN .....	38

4.3. BLOQUEO INSTITUCIONAL.....	39
4.3.1 EN RELACIÓN A LA APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES .....	40
4.3.2 EN RELACIÓN A MODIFICACIONES ESTATUTARIAS .....	40
5. ANÁLISIS DE LAS POSIBLES SOLUCIONES .....	42
5.1. EN SITUACIÓN DE ABUSO DE MAYORÍAS .....	42
5.2. EN SITUACIÓN DE ABUSO DE MINORÍAS.....	43
5.3. EN SITUACIÓN DE BLOQUEO INSTITUCIONAL.....	44
6. CONCLUSIONES .....	46
7. BIBLIOGRAFÍA .....	48
8. SENTENCIAS .....	51

## INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo, pretende llevarse a cabo un ejercicio de profundización en el mundo de las sociedades mercantiles, mundo desconocido para muchas personas. No son pocos los que, directamente, asocian el concepto de sociedad al de sociedad mercantil, sin tener en cuenta que existen otros tipos de sociedades.

Por ello, una vez se especifica en qué consiste el contrato de sociedad -junto con sus aspectos más generales-, y los principales tipos que hay, nos adentramos ahora sí en la sociedad mercantil. No obstante, este trabajo admite todavía mayor especialización, pues dentro de las sociedades mercantiles, las que realmente nos interesan son las sociedades de capital.

Son dos de las principales características de este tipo de sociedades, las que nos interesan para desarrollar este trabajo. En primer lugar, la división de su capital social en partes proporcionales -de las cuales un conjunto de personas, físicas o jurídicas, son titulares-. En segundo lugar, aparte de los titulares del capital social, forman parte de la sociedad aquellas personas a las que se les encomienda la gestión diaria de la misma: los administradores.

En consecuencia, vemos dos bloques de poder claramente diferenciados -cada uno con sus funciones y sus decisiones que tomar-, estando el primero formado por el conjunto de propietarios de la sociedad, y el segundo por sus gestores. Así pues, este trabajo no versa sobre las tensiones entre estos dos bloques, sino que lo hace sobre las tensiones existentes entre los miembros de uno de ellos -los propietarios-, pues son quienes deben tomar las decisiones más relevantes con respecto a la sociedad como tal.

Además, los socios, pueden ejercer -en determinadas ocasiones-, sus funciones sin tener en consideración el verdadero interés para la sociedad, sino más bien su interés particular. Surgen a raíz de este tipo de situaciones, problemas bastante complejos, los cuales pueden llegar a bloquear el normal funcionamiento de la sociedad.

En definitiva, lo que este trabajo pretende, es analizar en qué consisten este tipo de conflictos, cómo se generan, y si el ordenamiento jurídico ofrece soluciones a los mismos. Para ello, tal y como decíamos al principio, partimos de la definición del concepto de sociedad -y el contrato por el que se constituye-.

# 1. EL CONTRATO DE SOCIEDAD

## 1.1 DEFINICIÓN Y PRINCIPALES ASPECTOS

El contrato de sociedad se define, en el artículo 1.665 de nuestro Código Civil <sup>1</sup>, como el “contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

En este sentido, encontramos que los contratos de asociación implican la agregación de esfuerzos entre personas, con el fin de conseguir un determinado objetivo común de todos los socios. Esto se contrapone a los contratos sinalagmáticos, puesto que los socios no cumplen sus objetivos a costa de los demás socios, sino que los obtienen tras repartir los beneficios comunes que entre todos han conseguido (Paz-Ares <sup>2</sup>).

Y es que, haciendo un breve análisis de esta definición del contrato de sociedad, extraemos dos elementos esenciales de la misma, los cuales no son nada triviales para este trabajo. En primer lugar, la idea de que, en el proceso de constitución de toda sociedad, participan todas aquellas personas que voluntariamente quieren formar parte de la misma -a los cuales se les denominará socios fundadores-.

Por otra parte, ya que forma parte del estudio que pretende realizarse en este trabajo, la idea de que no son poco frecuentes las situaciones en las que, debido a la posibilidad de obtener una serie de beneficios personales, parte de los socios de una determinada sociedad, pueden actuar en contra del beneficio común para el que la misma se constituye.

Con respecto al procedimiento de constitución de una sociedad, existen una serie de obligaciones que los socios fundadores deben cumplir, de entre las cuales destacan principalmente dos: la aportación idónea al capital social -para poder alcanzar el fin con el que se crea-, y el deber de fidelidad de los socios para con la misma.

En cuanto a las aportaciones de los socios, las mismas pueden variar entre sí. De esta manera, y siguiendo con las palabras de Paz-Ares <sup>3</sup>, cada aportación “puede tener un contenido muy variado [...]”. Normalmente esas aportaciones generarán un patrimonio

---

<sup>1</sup>Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de Julio de 1889).

<sup>2</sup> Paz-Ares, C. (2017). *Las sociedades mercantiles*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I (363-381). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>3</sup>Paz-Ares, C. (2017). *Las sociedades mercantiles*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

común, aunque no necesariamente, como la aportación exclusiva de trabajo.” (Paz-Ares, 2017, p.364).

En lo que se refiere a la segunda obligación, el concepto del deber de fidelidad, se compone de un vasto conjunto de supuestos de hecho a los que se puede aplicar. Así, encontramos entre los mismos el deber de fidelidad derivado de la condición de socio -el cual implica actuar siempre y en todo caso buscando alcanzar el fin común-, el deber derivado del puesto o cargo que se ostente en la sociedad -lo que supone una orientación en la forma de actuar de todos los miembros de la sociedad, sean socios o administradores, siempre con el interés social como referente-, y, por último, el deber de fidelidad de los socios mayoritarios -lo que les impide abusar en el ejercicio de sus funciones mediante el abuso de mayorías en la toma de decisiones que les beneficien personalmente por encima del interés social- (Viera González <sup>4</sup>).

De la naturaleza jurídica del contrato, a través del cual se constituye cualquier sociedad, pueden desplegarse dos efectos esenciales, que son su eficacia obligatoria, y su eficacia organizativa.

La eficacia obligatoria del contrato de sociedad, es similar a la de cualquier tipo de contrato. Con respecto a la misma, tal y como asegura García-Agúndez Jiménez <sup>5</sup>, “la obligatoriedad del contrato, encuentra sólidas bases en diversas zonas de respeto: a la libertad creadora del hombre; a la iniciativa privada, como generadora de riqueza y, en consecuencia, posibilitadora de bienestar social.” Así, cada socio contará con un elenco de derechos y deberes directamente relacionados con el ente que se crea mediante el contrato en cuestión.

Por otro lado, la eficacia organizativa define la personalidad jurídica de la sociedad en constitución. Debe entenderse, que la naturaleza organizativa del contrato de sociedad, deriva del hecho de que, mediante la elaboración del mismo, se unifica al conjunto de socios, de tal forma que el ente que el propio contrato constituye, cuenta con capacidad y potestad jurídica para contraer relaciones jurídicas con terceras personas, lo que se conoce como ámbito externo de la sociedad.

En lo referente a los posibles vicios del contrato de sociedad, Alonso Espinosa <sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Viera González, J. (2000). El deber de fidelidad en el Derecho Español de sociedades de capital. *Universidad Rey Juan Carlos*, 5 (69).

<sup>5</sup> García-Agúndez Jiménez, J.M. (1983). Obligación del contrato y mitigación de su eficacia. *Universidad de Extremadura*.

<sup>6</sup> Alonso Espinosa, F.J. (2011). Introducción a la Teoría General del Derecho Español de sociedades. *Universidad de Murcia*, 29 (40).

define la *sociedad de hecho* como “aquella cuyo contrato instituyente está afectado por un vicio no subsanable o no convalidado (expresa o tácitamente) al tiempo de ser ejercitada la acción de nulidad (o bien en el seno del proceso judicial si ello es posible).”

En lo que se refiere a las causas de nulidad del contrato de sociedad, estas vienen recogidas en el artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital (a partir de ahora LSC) <sup>7</sup>, en una lista que la propia Ley reconoce como *numerus clausus*, al ser las únicas causas de nulidad. De entre todas, podemos destacar algunas como la no concurrencia en el acto de constitución la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, o la incapacidad de todos los socios fundadores.

En este sentido, por el principio de subsistencia de la sociedad, el hecho de que la participación de alguno de los socios esté afectada por algún vicio del consentimiento, tales como el error, la incapacidad o la violencia, significará únicamente la nulidad de su posición y no la de la sociedad, salvo en caso de que sus aportaciones hayan sido esenciales para la constitución de aquella (Alonso Espinosa <sup>8</sup>).

Tal y como afirma Serrano Sánchez <sup>9</sup>, “en algunas ocasiones, a pesar de que la sociedad (de capital) se ha constituido cumpliendo los requisitos formales para ello, incluso de otorgamiento de escritura e inscripción en el Registro Mercantil, puede haber pasado inadvertido un vicio de tal importancia que la invalida por completo.” (Serrano Sánchez, 2012, p.88) Surge la duda entonces, sobre qué sucede con las relaciones jurídicas contraídas por la sociedad nula.

Con respecto a esta cuestión, forma parte del Derecho Societario la *doctrina de la sociedad de hecho*, la cual es definida por Paz-Ares <sup>10</sup>. Así, este autor afirma que “una vez puesta en marcha e inserta en el tráfico jurídico, la sociedad no puede ser extraída retroactivamente del ambiente en el que ha actuado mediante el ejercicio de la acción de nulidad.” (Paz-Ares, 2017, p.367).

Esto implica que, la declaración de nulidad de aquella sociedad que nace con vicios no subsanables, y contrae relaciones jurídicas con terceros, no podrá perjudicar a los terceros con los que establece acuerdos, siempre y cuando estos hayan actuado de

---

<sup>7</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>8</sup> Alonso Espinosa, F.J. (2011). Introducción a la Teoría General del Derecho Español de sociedades. *Universidad de Murcia*, 29 (40).

<sup>9</sup> Serrano Sánchez, M. (2012). *Las sociedades de capital: constitución*. En Prades Cutillas, D. (Coord.). Derecho de sociedades y de crisis empresariales. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>10</sup> Paz-Ares, C. (2017). *Las sociedades mercantiles*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

buena fe. De esta forma, se mantiene de manera ficticia la validez de la propia sociedad, con el principal objetivo de proteger la seguridad jurídica del tráfico jurídico y del mercado. Además, podrá solicitar la disolución de este tipo de sociedades cualquier persona con legitimación para ello, contando con dicha legitimación los terceros con los que se relacionan (Alonso Espinosa <sup>11</sup>).

## 1.2 PRINCIPALES TIPOS DE SOCIEDADES

A la hora de constituir la sociedad, los socios que van a formar parte de la misma, deben decidir el tipo social que quieren constituir. Esta decisión tiene una serie de consecuencias, ya que el funcionamiento de la misma dependerá de la naturaleza de la sociedad que formen. Esto es así, debido a que no se permite la creación de sociedades híbridas, que combinen estructuras propias de tipos distintos de sociedades, debiendo ajustarse a la regulación del tipo de sociedad elegido (Sánchez Graells <sup>12</sup>).

La primera distinción que debe establecerse es entre las sociedades civiles y mercantiles. Mientras que la primera consiste en esa agrupación de personas que desean combinar sus esfuerzos con el fin de alcanzar un objetivo común, la sociedad mercantil viene definida por el artículo 116 del Código de Comercio <sup>13</sup>.

Según este, “el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”.

De esta definición, y dado que en este trabajo nos vamos a centrar en las sociedades mercantiles, podemos extraer cuatro criterios de distinción entre ambos tipos de sociedades: el objeto social, las normas de aplicación a la misma, su mercantilidad, y la personalidad jurídica que poseen.

Así pues, se consideran mercantiles las sociedades que, a pesar de no haber sido inscritas en el Registro Mercantil, ejercitan una actividad empresarial. Por tanto,

---

<sup>11</sup> Alonso Espinosa, F.J. (2011). Introducción a la Teoría General del Derecho Español de sociedades. *Universidad de Murcia*, 29 (40).

<sup>12</sup> Sánchez Graells, A. (2012). *El Derecho de Sociedades y el Empresario Societario*. En Prades Cutillas, D. (Coord.). *Derecho de sociedades y de crisis empresariales (171-295)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>13</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de Octubre de 1885).

encontramos que el objeto social, siempre que consista en la realización de una actividad propia del empresario y del comercio, supondrá que nos encontramos ante una sociedad mercantil (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>14</sup>).

El siguiente criterio se denomina mercantilidad objetiva de las sociedades, pues, en palabras de los mismos autores, “podemos considerar que son mercantiles las sociedades que hayan adoptado una de las formas previstas por el Código de Comercio o por las leyes especiales”. Lo que significa que, aquellas sociedades constituidas conforme al Código de Comercio, gozarán de mercantilidad objetiva (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p.302 ).

Por otro lado, existe además la mercantilidad subjetiva de la misma, denominada por la doctrina como *mercantilidad por razón de la forma*. Esto es así, debido a que se comenzaron a incluir actividades de naturaleza civil dentro de las sociedades mercantiles, a pesar de que las mismas no ejercen el comercio. Para Paz-Ares <sup>15</sup>, “la actividad mercantil sigue exigiendo para su desarrollo la forma mercantil, pero la forma mercantil ya no está reservada para la actividad mercantil, pues puede utilizarse para el desarrollo de la actividad civil.” (Paz-Ares, 2017, p.370).

Con respecto a la personalidad jurídica, debe entenderse que, la sociedad mercantil es, según Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, “sujeto de derechos y obligaciones con plena capacidad jurídica, tanto en las relaciones externas (con terceros) como internas (con los socios)” <sup>16</sup> (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p.299 ). Este elemento es diferenciador, pues la sociedad civil no goza de la personalidad jurídica propia de las sociedades mercantiles.

Una vez hemos hecho la distinción entre sociedad civil y sociedad mercantil, acudimos a la clasificación típica de los tipos de sociedades mercantiles que se constituyen con mayor frecuencia en nuestro país (Broseta Pont y Martínez Sanz <sup>17</sup>, 2014, 278).

1. **Sociedad colectiva:** la principal característica de este tipo de sociedad consiste en que los socios que la constituyen, responden de las deudas que esta

---

<sup>14</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Los empresarios sociales*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>15</sup> Paz-Ares, C. (2017). *Las sociedades mercantiles*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>16</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Los empresarios sociales*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>17</sup> Broseta Pont, M. & Martínez Sanz, F. (2014). *Teoría General de sociedades*. En Martínez Sanz, F. (coord.), *Manual de Derecho Mercantil, Volumen I*. Madrid: Tecnos (Anaya).

contraiga en el ejercicio de su actividad de manera personal, solidaria e ilimitada. Además, destaca el carácter personalista de este tipo de sociedades, por lo que todos los socios que la forman gozan del derecho a tomar parte en la gestión y dirección de esta.

2. ***Sociedad comanditaria simple:*** en la composición de los socios de esta sociedad, encontramos dos clases de socios diferentes. Por un lado, están los socios colectivos, denominados así porque su naturaleza jurídica es la misma que la de los socios de la sociedad colectiva. Por otro lado, encontramos los socios comanditarios, cuya única obligación consiste en la aportación del capital que se comprometen a aportar. En consecuencia, así como la responsabilidad es mayor en el caso de los socios colectivos, también lo es la capacidad de intervenir en la administración y dirección de la actividad de la sociedad.
3. ***Sociedad comanditaria por acciones:*** Este tipo de sociedad presenta la misma estructura que la comanditaria simple, con la salvedad de que, en este caso, el capital social se encuentra dividido en acciones, las cuales serán propiedad de los socios comanditarios. Por ende, deberá existir al menos un socio colectivo o comanditado, que responderá de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las deudas que la sociedad contraiga en el desarrollo de su actividad, a la vez que será quien gestione y administre la misma.
4. ***Sociedad anónima:*** Tal y como sucede en la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad anónima cuenta con su capital social dividido en acciones propiedad de los socios, cuya principal obligación es aportar dicho capital. Dichos socios, gozan de especial protección, ya que no responden de manera personal de las deudas contraídas por la sociedad que tienen en propiedad. Esto es así debido a que, esta clase de socios, no tiene facultades de administración ni de gestión de la actividad que la sociedad desarrolla.
5. ***Sociedad de responsabilidad limitada:*** En este tipo de sociedades, la responsabilidad personal de los socios se limita al capital aportado. Su capital, sin embargo, no se divide en acciones sino en participaciones, hecho con una serie de consecuencias jurídicas (como por ejemplo en lo que se refiere a su transmisión, su titularidad, su representación...). En cuanto a la administración y gestión de la actividad social, tampoco serán los socios quienes cuenten con esta clase de responsabilidades.

## 2. LOS ÓRGANOS SOCIALES DE GOBIERNO

En lo que respecta a este apartado, son dos los principales órganos que controlan el desarrollo de la actividad social, en el plano externo además del interno. Naturalmente, nos referimos tanto a la Junta General como a los Administradores. Se pretende llevar a cabo un análisis de la naturaleza jurídica de cada uno de estos órganos, y de la influencia que cada uno ejerce sobre la marcha de la sociedad.

En primer lugar, debe hacerse la distinción entre aquellas sociedades que, por su naturaleza, cuentan con ambos órganos de gobierno, de aquellas que no. Distinguimos así, por un lado, las sociedades colectiva y comanditaria simple, las cuales carecen de Junta General, de las sociedades de capital, que cuentan con estos dos órganos. La principal razón para ello consiste en que su capital no está dividido en acciones.

### 2.1 LA SOCIEDAD COLECTIVA

En lo que se refiere a las sociedades colectivas, se hace la distinción entre los socios administradores y los que no lo son. Por ello, los socios administradores serán verdaderos órganos de la sociedad, legitimados por la misma frente a los socios no administradores, para ejecutar aquellos actos que se consideren necesarios, en aras de conseguir su objetivo como sociedad (Serrano Monforte, 2014 <sup>18</sup>).

Será, por tanto, en la propia escritura de constitución de este tipo de sociedades, donde se discrimine entre los socios que son de un tipo y los que son del otro. Dicha distinción goza de relevancia por razones en materia de capacidad de intervención en la marcha de la sociedad y en materia de responsabilidad para con esta.

Por un lado, con respecto a la capacidad de intervención en la sociedad, el artículo 131 del Código de Comercio <sup>19</sup> dice que “habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos ni impedir sus efectos.”

Por otro, en relación a la responsabilidad de los mismos, en el artículo 144 del mismo código <sup>20</sup>, “el daño que sobreviene a los intereses de la compañía por malicia,

---

<sup>18</sup> Serrano Monforte, M. (2014). *Sociedades personalistas y cuentas en participación*. En Martínez Sanz, F. (coord.), *Manual de Derecho Mercantil, Volumen I* (313-344). Madrid: Tecnos (Anaya).

<sup>19</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de Octubre de 1885).

<sup>20</sup> *Ibidem*.

abuso de facultades o negligencia grave de uno de los socios, constituirá a su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren.”

En conclusión, mientras que sí parece existir una clara diferenciación en la capacidad de administración y gestión de la sociedad entre los distintos tipos de socios, parece que, sin embargo, la responsabilidad para con la misma es indiferente a la clase de socio del que se trate.

## **2.2 LA SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE**

Continuando con las sociedades en comandita simple, ha de recordarse que la administración de esta corresponde, en régimen de exclusividad, a los socios colectivos. Así se encuentra regulado en el artículo 148 del Código de Comercio <sup>21</sup>, en virtud del cual “los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores.”

No obstante, si bien es cierto que dicha prohibición contaba antiguamente con un cierto fundamento, en la actualidad se entiende que dicha prohibición se limita al ámbito externo de la sociedad. Dicho con otras palabras, se pretende evitar que un socio comanditario actúe con un tercero, de tal forma que vincule a la sociedad en el ejercicio de alguna actividad para la que no tiene capacidad de vinculación (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013 <sup>22</sup>).

Del párrafo anterior, se deduce que, los socios comanditarios, sí gozan de capacidad jurídica para ejercer funciones de administración en el ámbito interno de la sociedad. Dentro del régimen interno de la administración de la sociedad, encontramos la adopción de acuerdos sociales, reglas de organización...

En caso de que los socios comanditarios decidan incumplir con la prohibición expuesta, el propio Código, en los artículos 149 y 218 <sup>23</sup>, enumera una serie de posibles consecuencias que pueden tener lugar. Así, los demás socios podrán pedir al socios comanditario, en caso de haber malicia, abuso de facultades o negligencia grave, la indemnización de los daños causados, así como la rescisión parcial del contrato de

---

<sup>21</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de Octubre de 1885).

<sup>22</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *La sociedad en comandita simple y la asociación de cuentas en participación*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (367-379). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>23</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de Octubre de 1885).

sociedad.

Para concluir, en relación con la responsabilidad de los socios comanditarios por las deudas que la sociedad adquiere en el ejercicio de su actividad, decíamos al principio del trabajo, que la misma se limitaba a la aportación que él mismo se había obligado a hacer en el momento de constituirse la sociedad.

Sin embargo, existen una serie de supuestos, en los que la responsabilidad de esta clase de socios puede verse alterada. Para Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>24</sup>, destacan dos situaciones distintas.

En primer lugar, si algún socio comanditario no cumple con su obligación de aportar aquello a lo que se comprometió en origen, los acreedores contarán con una acción directa contra este, para que aporte lo que le quede por aportar -y así poder cobrar la deuda que la sociedad tiene con ellos-. En segundo lugar, la responsabilidad del socio comanditario pasa a ser ilimitada en caso de constar su consentimiento o su nombre en la razón social.

## **2.3 LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

Para concluir este punto del trabajo, es preciso abordar la cuestión que venimos desarrollando desde la perspectiva de las sociedades de capital. Ahora sí, haremos referencia tanto a la Junta General como a los Administradores, como principales órganos de gobierno de este tipo de sociedades.

### **2.3.1 La Junta General**

Dentro de la dualidad propia de la gestión de las sociedades de capital, se entiende que, la Junta General, es el órgano soberano cuya principal función consiste la adopción de los acuerdos sociales necesarios para determinar, de manera deliberada, la voluntad social (García de Enterría e Iglesias Prada, 2017 <sup>25</sup>). Dichos acuerdos se adoptan mediante la celebración de reuniones, a las que acuden los socios.

---

<sup>24</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *La sociedad en comandita simple y la asociación de cuentas en participación*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (367-379). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>25</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Las sociedades de capital (I). La Junta General*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (475-495). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Una de las principales características de este órgano es que, según el artículo 159.2 de la LSC <sup>26</sup>, “todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta general.” Por tanto, podemos deducir que, para que se pueda formar legalmente la voluntad de la Junta, no será necesario que acudan a la misma la totalidad de los socios, bastará con que haya quórum suficiente para ello.

Entre las principales competencias de la junta general, en opinión de García de Enterría e Iglesias Prada <sup>27</sup>, destacan “las relativas a la aprobación de las cuentas anuales, el nombramiento y separación de los administradores, las modificaciones de los estatutos, las modificaciones estructurales o disolución de la sociedad, deliberar y acordar sobre cualquier otro asunto que determinen sus estatutos y acordar todo lo necesario para la marcha de la sociedad y la defensa de sus intereses.” (García de Enterría e Iglesias Prada, 2017, p.477).

Ahora bien, debe entenderse que, la soberanía de la Junta General no es, en ningún caso, ilimitada. La principal limitación que encuentra este órgano, es la del artículo 209 de la LSC <sup>28</sup>, por el cual corresponde al órgano de administración de la sociedad la gestión y representación de la misma. Además, otro límite en la capacidad de actuación la Junta, lo encontramos en el artículo 97 de la misma ley <sup>29</sup>, por el cual los socios no pueden ver perjudicados sus derechos individuales por una determinada actuación de la mayoría.

No obstante lo anterior, existen dos formas a través de las cuales, la Junta General, cuenta con capacidad de intervenir en la toma de decisiones sobre la gestión de la sociedad. En primer lugar, la Junta podrá dar instrucciones en las que se exija al órgano de administración que actúe o no de una determinada manera. En segundo lugar, podrá decidir someter a votación aquellas actuaciones que el órgano de administración haya decidido llevar a cabo.

Con respecto a las instrucciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, los administradores deben actuar siempre respetando, por encima de todo, su deber de lealtad para con la sociedad. Así, en la Guía Práctica de Uría Menéndez <sup>30</sup> que trata sobre

---

<sup>26</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>27</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Las sociedades de capital (I). La Junta General*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>28</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Uría Menéndez (2015). *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los*

este asunto, queda constancia de que “el deber de lealtad obliga a los administradores a: (v) ejercer sus funciones bajo su propia responsabilidad, con libertad de criterio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.” Consecuentemente, en caso de recibir instrucciones de la Junta general que vayan en contra del interés social, los administradores gozarán de libertad de criterio para actuar de tal forma que prevalezca el interés social, cumpliendo con su deber de lealtad.

Para concluir con la Junta General, destacamos las dos principales clases que existen en función de su convocatoria, distinguiendo entre juntas ordinaria y extraordinaria. Así, tal y como reza el artículo 164.1 de la LSC <sup>31</sup>, “la junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.” En consecuencia, puede decirse que, esta clase de junta, se caracteriza tanto por la periodicidad con que se celebra como por el contenido de la misma.

Por otro lado, el siguiente artículo de la misma ley, define la junta extraordinaria en sentido negativo, al afirmar que es toda aquella que no es ordinaria. De este modo, se entiende que los administradores convocan la junta extraordinaria para tratar temas distintos de los propios de la junta ordinaria, en esencia para recabar la opinión de los accionistas acerca de un tema diferente a los típicos de la junta ordinaria, ya sea porque consideran necesario contar con su aprobación, o porque directamente los estatutos les obligan a ello.

### **2.3.2 Los Administradores**

Entrando ahora en los denominados “administradores”, los mismos se definen como aquella persona o personas que ejercen, dentro de la sociedad, las funciones de gobierno, gestión y representación de la misma (Vicent Chuliá, 2003 <sup>32</sup>). Así, dentro de la dualidad de órganos a la que hacíamos referencia al principio de este apartado, parece que el órgano de administración se encarga, dentro del ámbito interno de la sociedad, de su gestión ordinaria y, en el plano externo, de la vinculación de la misma con terceros.

---

administradores en el ámbito mercantil.

<sup>31</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>32</sup> Vicent Chuliá, F. (2003). *Los órganos de la sociedad anónima*. Introducción al Derecho Mercantil (355-425). Valencia: Tirant lo Blanch.

Pues bien, con la intención de profundizar en el conocimiento de las competencias de los administradores, procedemos a desglosarlas a continuación.

En primer lugar, las funciones de gobierno, en palabras de Vicent Chuliá <sup>33</sup>, “incluyen el cumplimiento de las normas legales y estatutarias, su interpretación, y el impulso necesario a los demás órganos sociales para ello: convocatoria de Junta general, proyectos de fusión y escisión, demanda de disolución judicial de la sociedad, entre otros.” (Vicent Chuliá, 2003, p.386).

Por otro lado, cuando hablamos de la competencia de gestión con la que cuentan los administradores de la sociedad, esta comprende principalmente la gestión de aquellas actividades tanto económicas como jurídicas, las cuales permiten el desarrollo de la actividad social en el día a día. Consiste, básicamente, en la toma de aquellas decisiones que no necesitan aprobación por parte de la Junta, por ser de menor trascendencia para la sociedad, y porque tener que convocar a la Junta para la toma de este tipo de decisiones sería contraproducente (Hernando Cebriá, 2013 <sup>34</sup>).

No obstante, en determinadas ocasiones, los administradores deben tener en cuenta la capacidad de intervención de la Junta en la gestión de la sociedad, a la hora de llevar a cabo la toma de decisiones de mayor trascendencia para la sociedad. A modo de ejemplo, una de estas actuaciones de gestión extraordinaria de la sociedad, en las que la Junta interviene, sería la constitución por parte de la sociedad de una unión temporal de empresas con otra u otras sociedades (Hernando Cebriá, 2013 <sup>35</sup>).

Por último, la función de representación de la sociedad, consiste en la capacidad que tienen los administradores para establecer relaciones jurídicas que vinculen a la sociedad con terceras personas. Lo característico de esta competencia, es que incumbe única y exclusivamente a los administradores, lo que impide que la Junta pueda intervenir en el desarrollo de la misma (Díez Estella <sup>36</sup>).

De hecho, el ejercicio de esta competencia debe ser respetado por los estatutos sociales, de tal forma que la representación social suponga que los administradores cuenten con la capacidad de vincular a la sociedad como mínimo en aquellas relaciones jurídicas relacionadas con el objeto social. Por tanto, las limitaciones que se encuentren

---

<sup>33</sup>Vicent Chuliá, F. (2003). *Los órganos de la sociedad anónima*. Introducción al Derecho Mercantil. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>34</sup> Hernando Cebriá, L. (2013). *Capítulo V. Órganos sociales. Sección 1ª Junta General*. El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Holanda: Bosch-Wolters Kluwer.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Díez Estella, F. (2018). *Tema 19. La administración de la sociedad*. Temario Dº Mercantil I. C.U. Villanueva. (p. 79).

en los estatutos sociales en este sentido, no serán oponibles frente a los terceros (García de Enterría e Iglesias Prada, 2017<sup>37</sup>).

Para concluir este apartado, hacemos referencia a las distintas formas con que se puede estructurar el órgano de administración. Así, según el artículo 210.1 de la LSC<sup>38</sup>, “la administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración.”

El órgano será de administrador único, cuando una sola persona ejerza todas las funciones del mismo. Cuando los administradores actúen de forma solidaria, cada administrador ejercerá una de las funciones que formen parte de las competencias de este órgano. En caso de administrar de forma conjunta, las decisiones que tome el órgano deberán contar con el apoyo de los miembros del órgano de administración.

Mención aparte merece el consejo de administración, el cual podríamos definir como el ente compuesto por la agrupación de los administradores de una sociedad, el cual debe tomar las decisiones sobre la marcha diaria de la actividad social. Las principales ventajas del consejo de administración, frente a otras estructuras del órgano de administración es, en palabras de Pardo Pardo<sup>39</sup>, que “en el Consejo pueden participar accionistas, directivos y expertos independientes, lo que enriquece al Órgano de Administración y, además, a través de la delegación de facultades, se puede lograr que uno o varios consejeros ostenten facultades de representación muy amplias, agilizando así el funcionamiento de las sociedades.”

Por último, es la estructura más frecuente del órgano de administración en las sociedades de capital. El artículo 210.2 de la LSC<sup>40</sup> obliga, a las sociedades anónimas, a que lo constituyan como órgano de administración cuando cuenten con tres o más consejeros. En este sentido, con respecto al número máximo de miembros que lo componen, mientras que en las sociedades anónimas no existe límite, la misma ley<sup>41</sup> limita el número máximo de consejeros de la sociedad de responsabilidad limitada a doce.

---

<sup>37</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (II). Los administradores*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (495-516). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>38</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>39</sup> Pardo Pardo, J.M. (2012). *Órganos de la sociedad*. En Prades Cutillas, D. (Coord.). *Derecho de sociedades y de crisis empresariales* (171-295). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>40</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>41</sup> *Ibidem*.

### 3. EL PAPEL DEL SOCIO

A partir de este apartado, se profundiza en las sociedades de capital. La figura jurídica del socio capitalista, es definida por lo RAE <sup>42</sup> como aquella “persona que aporta capital a una empresa o compañía, poniéndolo a ganancias o pérdidas.” Esta definición hace referencia al momento de la fundación de la sociedad, momento en el que una persona, física o jurídica, adquiere la condición jurídica de socio.

En esta línea, el artículo 21 de la LSC <sup>43</sup>, dice que “la escritura de constitución de las sociedades de capital deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, sean personas físicas o jurídicas, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales o suscribir la totalidad de las acciones”.

Este artículo, lo que nos viene a decir es que, desde el momento en que una persona, ya sea mediante la suscripción del capital, ya sea mediante desembolso del mismo, adquiere como propia una parte del capital de la sociedad, adquiere también la condición jurídica de socio. No obstante, este artículo solamente hace referencia al momento de la fundación de la sociedad, habiendo otras formas con las que también se adquiere dicha condición.

De hecho, no es necesario que una persona aporte capital directamente a la sociedad para gozar de la condición jurídica de socio. Así, por ejemplo, una persona que reciba por herencia una serie de acciones, de las cuales pasa a ser su titular, adquiere la condición jurídica de socio -sin haber aportado capital-. Otro ejemplo de esto, se da en caso de que una persona adquiera la propiedad de las acciones de otra, mediante un contrato de compraventa de acciones, pues está adquiriendo la condición jurídica de socio, siendo el vendedor quien recibe el precio de las acciones, y no la sociedad.

En definitiva, lo que determina que una persona, física o jurídica, tenga la condición de socio, es el hecho de contar con la propiedad de parte del capital social.

Ahora bien, el hecho de formar parte de una sociedad bajo la condición de socio implica, para quien ostenta dicha condición, gozar de una serie de derechos de distinta naturaleza. Por otro lado, el hecho de que la sociedad no sea gestionada en el día a día por sus propietarios, sino por los administradores, hace necesaria la existencia de una serie de deberes o principios en los que se base la actuación de estos gestores, con el fin de que

---

<sup>42</sup> Real Academia Española.

<sup>43</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

siempre prevalezca la búsqueda del interés social, por encima de cualquier interés personal o individual.

Lo que se pretende en este apartado, es enumerar estos derechos y deberes, así como tratar de profundizar en los mismos, poniendo el foco en la manera con que los socios intervienen en el desarrollo de la actividad social, lo que nos irá conduciendo hacia la problemática que trata de analizarse en este trabajo.

### 3.1 LOS DERECHOS DEL SOCIO

Tradicionalmente, la clasificación de los derechos del socio en las sociedades de capital, ha consistido en diferenciar los derechos denominados patrimoniales o económicos, de los denominados políticos o administrativos (Ruiz Núñez <sup>44</sup>). A grandes rasgos, los derechos económicos permiten participar a los socios en lo relacionado con el patrimonio social -las ganancias, pérdidas o liquidaciones-, mientras que, los derechos políticos, suponen la participación de los socios en la toma de decisiones relacionadas con sus competencias.

En cuanto a los derechos del socio en las sociedades de capital, encontramos que, el segundo capítulo del título cuarto de la LSC <sup>45</sup>, se dedica a la enumeración de estos derechos. Más concretamente, el artículo 93 de esta ley, establece los derechos mínimos de los que deben gozar todos los socios -salvo que la ley diga lo contrario-. Así, estos derechos son:

***“El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación”***

El derecho de participar en el reparto de las ganancias sociales -derecho al dividendo- es, en esencia, una de las razones fundamentales por las que las personas deciden aportar parte de su patrimonio al capital social. Tal y como afirman Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>46</sup>, este derecho “ha de entenderse no sólo como el que

---

<sup>44</sup> Ruiz Núñez, M. (2017). Revista de Derecho de Sociedades, nº49. 1. Artículo 348 bis de la LSC: interés individual vs interés social.

<sup>45</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>46</sup>Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Las acciones*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

tiene el socio a que si se reparten dividendos no pueda ser excluido del reparto, sino también como el derecho a una distribución anual de dividendos a no ser que los estatutos hayan establecido con carácter general otra cosa.” (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p.418)

Ahora bien, la principal problemática que gira en torno al derecho al dividendo consiste en, tal y como asegura el Tribunal Supremo <sup>47</sup>, que “siendo indudable el derecho del accionista de una sociedad anónima a participar en los beneficios de la misma, por medio del reparto de dividendos, hay que distinguir el derecho abstracto del mismo, que es indiscutible, y el derecho concreto, que no se obtiene sino desde que hay un acuerdo de la Junta general de accionistas.” La misma sentencia es tajante cuando añade que “los beneficios no han de asignarse necesariamente y en su totalidad al reparto de dividendos.”

Por tanto, vemos que la problemática que surge es la siguiente: la Junta general debe, mediante acuerdo, decidir el reparto de los beneficios obtenidos por la sociedad. Ahora bien, dicho reparto puede no traducirse necesariamente en dividendos -dinero para el socio-, sino que puede ir a parar, por ejemplo, a las reservas de la propia empresa. En definitiva, será responsabilidad de la Junta general el reparto de los beneficios sociales, hecho que no debe hacerse de forma aleatoria, sino teniendo en consideración la situación patrimonial de la sociedad en el momento del reparto.

En lo que se refiere al derecho de los socios a participar en el patrimonio resultante de la liquidación, el mismo viene configurado en el artículo 392 de la LSC <sup>48</sup>, en virtud del cual “salvo disposición contraria de los estatutos sociales la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social.”

No obstante, en caso de existir diferentes tipos de acciones -en sociedades anónimas y comanditarias por acciones-, el artículo prosigue diciendo que “se restituirá en primer término a los accionistas que hubiesen desembolsado mayores cantidades el exceso sobre la aportación del que hubiese desembolsado menos y el resto se distribuirá entre los accionistas en proporción al importe nominal de sus acciones.”

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 2028/1997, del 19 de marzo de 1997.

<sup>48</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

***“El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones”***

Como primera aclaración, la denominación “asunción de participaciones”, hace referencia a las sociedades limitadas, mientras que la denominación “suscripción de acciones” a la sociedad anónima. Si bien existen ciertas diferencias, que se basan en la naturaleza jurídica de estos títulos, el derecho de los socios es, en esencia, el mismo para los dos tipos de sociedades -por ello se establece mediante la LSC-.

Así pues, la regulación de este derecho la encontramos en el artículo 304 de la LSC <sup>49</sup>, en el que se dice que, en caso de que se emitan nuevas acciones o participaciones sociales, con cargo a aportaciones dinerarias, “cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.”

Y es que, en este sentido, es relevante el matiz por el cual, la LSC, solo reconoce la existencia de este derecho de preferencia de los socios, cuando el aumento del capital social sea con cargo a aportaciones dinerarias. Este hecho puede causar cierta conflictividad institucional. Un ejemplo de ello lo encontramos en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid <sup>50</sup>, la cual dice:

“En el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital se configuran como modalidades distintas de aumento del capital, con nombre propio, las siguientes: aumento con cargo a aportaciones dinerarias, aumento con cargo a aportaciones no dinerarias, aumento por compensación de créditos, aumento por conversión de obligaciones y aumento con cargo a reservas (artículos 299 a 303). Si a continuación la misma norma sólo reconoce el derecho de suscripción preferente en las ampliaciones de capital con emisión de nuevas participaciones sociales o de acciones, cargo a aportaciones dinerarias (artículo 304.1), es que en las demás modalidades antes reseñadas no se otorga el derecho de preferencia.”

Además, en sentido negativo, el propio artículo 304 niega, en su segundo apartado, la posibilidad de que los socios ejerciten este derecho “cuando el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra

---

<sup>49</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>50</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 14563/2015, del 26 de octubre de 2015.

sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones.”

Por último, debe hacerse referencia al artículo 308 de la misma ley, ya que regula la posibilidad de que la junta general, al decidir el aumento del capital, excluya este derecho de preferencia “en los casos en que el interés de la sociedad así lo exija.” No obstante, se exigen una serie de requisitos para que se pueda suprimir el derecho de preferencia, como puede ser la elaboración de un informe que justifique el interés social por el que se suprime, o el anuncio de la supresión en la convocatoria de la Junta.

***“El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales”***

Si bien los anteriores derechos pertenecían a los de contenido económico-patrimonial, aquí empiezan los de contenido político. Este derecho se compone de dos elementos claramente diferenciados; por un lado, encontramos el derecho de los socios de asistencia y voto en la celebración de la Junta general, y, por otro, el derecho de impugnación de los acuerdos sociales.

Así pues, en lo que se refiere al derecho de asistencia a las juntas generales, el artículo 179 de la LSC<sup>51</sup> concede a todos los socios el derecho de poder participar en la Junta general. Ahora bien, este derecho de asistencia varía en función de si se trata de sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas.

Así, mientras en las sociedades de responsabilidad limitada, los estatutos no pueden limitar la asistencia en función del número de participaciones que se tengan en propiedad, en las sociedades anónimas sí, pudiendo exigir los estatutos tener la propiedad, como máximo, del uno por mil del capital social para poder asistir a las juntas generales.

El fin último de limitar la asistencia a las juntas generales, no es otro que el de establecer una norma que posibilite y agilice la celebración de las mismas, ya que, en determinadas ocasiones, el accionariado de una sociedad puede llegar a ser excesivamente numérico, al estar el capital social dividido en un número muy elevado de acciones -como por ejemplo en las sociedades cotizadas- (García de Enterría e Iglesias Prada<sup>52</sup>).

---

<sup>51</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>52</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (I). La junta general*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (475-493). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Por último, el artículo 183 de la LSC <sup>53</sup>, permite a los socios la posibilidad de ser representados en la celebración de las juntas generales. Si bien al principio parece limitar esta facultad de representación a los familiares -“cónyuge, ascendiente o descendiente”-, posteriormente lo amplía a “otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.” De hecho, los estatutos podrán ampliar este derecho, para que cualquier persona con poder, pueda representar a un socio -que lo apodera- en las juntas generales.

Con respecto al derecho de voto, este se encuentra regulado en el artículo 188 de la LSC <sup>54</sup>. También en este derecho, existen diferencias en función de si se trata de sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas. Así, mientras que en las primeras, salvo que los estatutos digan lo contrario, se establece la regla de una participación un voto, en las sociedades anónimas se pueden establecer porcentajes de representación del capital a los que se les asigna un voto, e incluso el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista.

Además, existen dos situaciones especiales en relación al derecho de voto, también reguladas en la LSC, las cuales son de destacar para Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>55</sup>. Por un lado, el artículo 98 de esta Ley <sup>56</sup>, permite que ambos tipos de sociedades, emitan acciones o participaciones sin derecho de voto -limitando esta creación a la mitad del capital social en las limitadas y a la mitad del capital desembolsado en las anónimas-. Por otro lado, el artículo 200 de la LSC <sup>57</sup> dice que, los estatutos podrán exigir, para la adopción de acuerdos, mayorías reforzadas, las cuales podrán consistir, o bien en un porcentaje de votos emitidos a favor de la adopción del acuerdo, o bien en la emisión del voto favorable por un número determinado de socios.

En último lugar, debemos hacer mención al derecho de los socios de impugnar los acuerdos sociales. Así, la impugnación de los acuerdos sociales, consiste en aquella acción judicial -ante los tribunales-, mediante la cual se solicita la anulación de un acuerdo

---

<sup>53</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (603-631). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>56</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>57</sup> *Ibidem*

adoptado en Junta general (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>58</sup>).

En lo que se refiere a qué acuerdos son susceptibles de impugnación, estos se encuentran enumerados en el artículo 204 de la LSC <sup>59</sup>. Así, en virtud de este artículo, se podrán impugnar aquellos acuerdos que sean “contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.”

Ahora bien, con respecto al interés social, el propio artículo trata de esclarecer cuándo debe entenderse que éste se lesiona, ya que no solo se lesiona cuando se provoca un perjuicio patrimonial para la sociedad, sino también cuando un acuerdo social es impuesto en ejercicio de un abuso de derecho por la mayoría.

Y es que, en definitiva, la impugnación de los acuerdos sociales, no solamente garantiza que los mismos sean adoptados conforme a la Ley y a los estatutos, sino que además garantiza que las mayorías no abusan de las minorías adoptando acuerdos en su propio beneficio en lugar de en beneficio de la sociedad (Pardo Pardo <sup>60</sup>). En relación a esta última cuestión, la problemática planteada será analizada en apartados posteriores.

En este sentido, también se regulan situaciones que imposibilitan la impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta general. La finalidad de esta regulación, es evitar cualquier atisbo de impugnación injustificada en aras de un bloqueo de la sociedad. De entre estas situaciones, por ejemplo, no se podrá impugnar un acuerdo cuando la infracción cometida en la adopción de un acuerdo, sea meramente procedimental -salvo que afecte a elementos esenciales de la convocatoria, constitución de la Junta, o las mayorías-.

Por último, destaca también que, en lo que se refiere a la impugnación de los acuerdos sociales, la legitimación activa de la misma se concede a los administradores, los terceros que puedan acreditar un interés legítimo y a los socios, siempre que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, y siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital (artículo 206 de la LSC <sup>61</sup>). En caso de aprobación de un acuerdo contrario al orden público, cualquier socio podrá

---

<sup>58</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (I). La junta general*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (475-493). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>59</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>60</sup> Pardo Pardo, J.M. (2012). *Órganos de la sociedad*. En Prades Cutillas, D. (Coord.). *Derecho de sociedades y de crisis empresariales* (171-295). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>61</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

impugnar dicho acuerdo, incluso en caso de haber adquirido tal condición *a posteriori*. Además, en cuanto a la legitimación pasiva, la acción de impugnación irá contra la sociedad.

### ***“El de información”***

Este derecho, cuyo desarrollo también es regulado por la LSC <sup>62</sup>, se encuentra recogido en los artículos 196 -para sociedades de responsabilidad limitada- y 197 -para la sociedad anónima-. En virtud de lo que ambos artículos dicen, los socios tienen el derecho a solicitar, a los administradores, la información que estimen oportuna en relación a los asuntos del orden del día, de manera que la misma debe ser proporcionada con anterioridad a la celebración de la Junta general. Además, los socios también podrán solicitar la información que deseen de forma oral, durante la celebración de la junta.

Ahora bien, ante la cuestión de si es posible que los administradores se nieguen a proveer la información solicitada, solamente podrán negarse los administradores cuando, en palabras de Pardo Pardo <sup>63</sup>, la información “sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.” (Pardo Pardo, 2012, p.147).

No obstante, si el veinticinco por ciento -como mínimo- de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada solicitan la información, los administradores tendrán la obligación de concederla (art. 196.3 LSC <sup>64</sup>). En las sociedades anónimas, los estatutos sociales podrán reducir este porcentaje, siendo hasta del cinco por ciento el mínimo de socios que soliciten la información (art. 197.4 LSC <sup>65</sup>). En definitiva, el derecho de información no es más que el interés que los socios muestran por conocer la situación de la sociedad en la que han invertido parte de su patrimonio.

En este sentido, en relación al desarrollo de este derecho, García-Villarrubia <sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>63</sup> Pardo Pardo, J.M. (2012). *Órganos de la sociedad*. En Prades Cutillas, D. (Coord.). Derecho de sociedades y de crisis empresariales (171-295). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>64</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> García-Villarrubia, M. (2015). El Derecho. Revista de Derecho Mercantil, nº29. El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales.

considera que, si bien el Tribunal Supremo ha tratado de dotar al derecho de información de autonomía y sustantividad propias, este derecho ha sido entendido, doctrinal y jurisprudencialmente, como un derecho fundamentalmente vinculado a los derechos de voto e impugnación de acuerdos sociales. No es de extrañar, ya que forman parte de los derechos del socio clasificados como derechos políticos. Además, el artículo 204.3 b) de la LSC <sup>67</sup>, dice que la falta de información es causa de impugnación, cuando “la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.”

Un ejemplo de ello lo encontramos en una sentencia del Tribunal Supremo <sup>68</sup>, en la que se dice que “la denegación, y entendemos que el impedimento, del informe de auditoría, que no se ha pedido abusivamente o de mala fe, supone lisa y llanamente un conculcación total del derecho de información, lo que debe ser causa ineludible de una nulidad radical y de pleno derecho a los acuerdos de la junta cuestionada.”

No obstante, tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial, se pretende evitar que el derecho de información de los socios sea utilizado como causa de impugnación de los acuerdos cuando no deba serlo. Así, mediante la aprobación de la Ley 31/2014 <sup>69</sup>, el legislador se basa en las reglas de la relevancia y la resistencia, para aminorar los casos en los que posibles defectos de procedimiento, puedan llegar a ser causa de anulación de acuerdos sociales (García-Villarrubia <sup>70</sup>).

### **3.2 LOS DEBERES DE CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES**

Como hemos podido comprobar en apartados anteriores de este trabajo, los administradores de una sociedad, cuentan con una serie de facultades que deben ejercer. De este modo, su principal función dentro de la sociedad, consiste en la gestión diaria de la misma, lo que implica tomar decisiones que afectan al desarrollo de la actividad social, y en consecuencia, a los resultados obtenidos por la misma. En definitiva, los

---

<sup>67</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 663/2008, 3 de Julio de 2008.

<sup>69</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de Diciembre de 2014).

<sup>70</sup> García-Villarrubia, M. (2015). El Derecho. Revista de Derecho Mercantil, nº29. El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales.

administradores cumplen con la función de gestionar un patrimonio ajeno, el cual es propiedad de los socios.

En consecuencia, los administradores deben respetar en sus actuaciones dos deberes que derivan principalmente del deber de cumplimiento del interés social. La existencia de dichos deberes se fundamenta en el posible conflicto de intereses que pueda surgir entre los socios los propios administradores. Resulta oportuno el estudio de estos deberes de conducta, porque, si bien se exigen y están mucho más desarrollados en torno a la figura del administrador, los socios también deben tenerlos en cuenta a la hora de actuar en sus funciones de control de la sociedad.

### **3.2.1 El deber de diligencia**

Tal y como hemos comentado, la LSC obliga a los administradores a cumplir con el deber de diligencia en la gestión de la sociedad. Así, el artículo 225 <sup>71</sup> de la misma, obliga a los administradores a “desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.”

La expresión clave de este artículo, eje principal de este deber de diligencia, es la de “ordenado empresario”. Dado que en toda actividad de gestión existen ciertos riesgos e incertidumbre, lo que pretende en definitiva la ley, es establecer una serie de criterios exigibles únicamente a quienes ejercen la actividad profesional de gestionar una sociedad, y no a un hombre medio (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>72</sup>).

En esta línea, tal y como asegura la Guía Práctica de Uría Menéndez <sup>73</sup> relacionada con este tema, “el deber de actuar de modo diligente no se configura, sin embargo, de forma abstracta, con independencia de las circunstancias concurrentes.” En consecuencia, deberán tenerse en cuenta otras circunstancias sobre la sociedad que se gestiona, como pueden ser “la estructura del órgano de administración, el cargo que los administradores tienen en esta estructura y la función que corresponde al órgano de administración en la sociedad que administran.”

---

<sup>71</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>72</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Los administradores*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (487-523). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>73</sup> Uría Menéndez (2015). *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*.

Por último, debemos proceder a concretar en qué comportamientos deben seguir los administradores para cumplir con este deber. Para parte de la doctrina, el deber más importante consiste en cumplir con la protección de la discrecionalidad empresarial. Además, otros deberes son el de actuar siempre con información suficiente, tomar las decisiones conforme a los procedimientos propios de la sociedad y, por último, actuar de buena fe con respecto a sus intereses personales (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>74</sup>).

### 3.2.2 El deber de lealtad

En cuanto a la regulación de este deber de conducta de los administradores, se encuentra en el artículo 227 de la LSC <sup>75</sup>, cuyo primer apartado obliga a los administradores a ejercer sus funciones “con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.” De la lectura del artículo, se puede deducir que el interés social debe prevalecer siempre ante cualquier otro interés particular, sea de quien sea.

La principal diferencia que podemos encontrar entre el deber de diligencia y el deber de lealtad, es que, mientras el primero va dirigido a la creación de valor para la sociedad, el segundo se aplica al reparto del valor obtenido por la misma (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>76</sup>). Tal y como podemos apreciar, no se trata de un concepto concreto, sino que más bien parece algo abstracto, por lo que ha sido objeto de numerosos debates. En definitiva, ha sido definido por los jueces como el deber de los administradores de defender el interés de los accionistas como conjunto (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte <sup>77</sup>).

Un ejemplo de ello lo encontramos en una sentencia del Tribunal Supremo <sup>78</sup> del año 2002, en la cual se impugnaba el acuerdo del reparto de beneficios de la Junta, por ser desigual entre los socios. Así, esta sentencia dice: “No se trata, por tanto, de decidir

---

<sup>74</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (II). Los administradores*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (495-516). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>75</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>76</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (II). Los administradores*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (495-516). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>77</sup> Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Los administradores*. En Iraburu Allegue, A. (ed.), *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (487-523). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>78</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1086/2002, del 18 de noviembre de 2002.

sobre las operaciones mercantiles llevadas a cabo, objetivamente consideradas, sino de su transcendencia respecto a los intereses generales de la compañía, en cuanto resultaron beneficiosas para dos de sus participantes, con fuerte presencia en el capital social y órganos gestores.”

En esta línea, la sentencia concluye sobre si hay perjuicio o no para el interés social, diciendo que “ha de entenderse que procede considerar lesión a los intereses generales de la sociedad, entendidos como intereses comunes de todos los socios y con proyección consecuente a la defensa de los participantes minoritarios.”

Por último, en aras de una mayor concreción del deber de lealtad, la LSC regula, en sus artículos 228 y 229 <sup>79</sup>, una serie de comportamientos que los administradores deben tener en cuenta en el ejercicio de sus funciones. El primer artículo enumera las obligaciones básicas, absolutas e incondicionales (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>80</sup>) de las cuales podemos destacar el deber de secreto del administrador, el deber de abstención en la adopción de acuerdos en los que pueda haber un conflicto de intereses, o la prohibición de no actuar con fines distintos de los concedidos por la sociedad.

Por otro lado, el segundo artículo regula obligaciones de carácter instrumental, como pueden ser la prohibición de realizar transacciones con la sociedad, la prohibición de utilizar el nombre de la sociedad -en negocios particulares-, y la prohibición de emplear activos cuya propiedad es de la sociedad con algún fin personal.

### **3.2.3 La acción social de responsabilidad**

Con la intención de poder cerrar este capítulo, debemos analizar qué sucede en caso de que los administradores, en el ejercicio de sus funciones, causen un perjuicio a la sociedad en cuyo favor desempeñan su trabajo. Así, en caso de que lleven a cabo una conducta negligente o dolosa, la cual suponga el menoscabo de los derechos de los socios, o el incumplimiento de sus deberes de conducta, el artículo 238 de la LSC <sup>81</sup> prevé la interposición de la acción social de responsabilidad.

En este sentido, el primer apartado de este artículo dice que “la acción de

---

<sup>79</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>80</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (II). Los administradores*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (495-516). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>81</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio, aunque no conste en el orden del día.” En consecuencia, la Ley concede, a la Junta general, la legitimación activa a la hora de interponer la acción social de responsabilidad, siendo necesario para ello obtener el apoyo de la mayoría ordinaria de los socios que la conforman.

Por otro lado, el siguiente artículo (239 LSC <sup>82</sup>), otorga legitimación activa para cualquier socio por el mero hecho de serlo, ya que dice que “el socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social.”

Ahora bien, para que cualquier socio pueda interponer la acción social de responsabilidad, debe darse alguno de los casos tasados por la Ley. Entre ellos, destaca la infracción del deber de lealtad, ya que, la acción que se fundamente en tal infracción, no necesitará someterse a la decisión de la Junta general para poder ser interpuesta.

En definitiva, lo relevante de la acción social de responsabilidad, es el fin para el cual el ordenamiento jurídico la crea. Lo que se pretende mediante la articulación de esta acción es, en palabras de García de Enterría e Iglesias Prada <sup>83</sup>, “la protección y defensa del patrimonio de la sociedad mediante el resarcimiento del daño sufrido.” (García de Enterría e Iglesias Prada, 2017, p.515)

---

<sup>82</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>83</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (II). Los administradores*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

## 4. ANÁLISIS DE SITUACIONES DE CONFLICTO INSTITUCIONAL

Una vez hemos analizado en profundidad los dos principales órganos que dirigen la actividad de las sociedades de capital, pretende profundizarse ahora en una serie de conflictos institucionales que suelen acontecer en torno a su control, generalmente relacionados con vulneraciones de los principales derechos de los que los socios gozan por el mero hecho de serlo.

En términos generales, nos referimos a posibles situaciones de conflicto entre los propios socios, que, como hemos reiterado en distintas ocasiones a los largo del trabajo, son quienes toman las decisiones más relevantes en lo que se refiere al control de la sociedad. Como veremos, los socios no siempre toman las decisiones que más favorecen al interés social, sino las que más les benefician a ellos mismos. Es en este momento cuando surgen los conflictos institucionales.

### 4.1 ABUSO DE MAYORÍAS

Forma parte de la dinámica de toda sociedad -como hemos podido ver en varias ocasiones a lo largo del trabajo-, que las decisiones que afectan al control de las mismas, se adoptan por mayorías en el seno de la Junta general. Ahora bien, sabiendo que esto es -y debe ser- así, la sumisión de los socios minoritarios a las decisiones adoptadas por la mayoría, no les impide poder rechazar y actuar para que estas no lleguen a ser efectivas, siempre que haya justificación para ello (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>84</sup>).

Así pues, como punto de partida en la explicación de este tipo de conflicto, encontramos que, la propia LSC, en su artículo 204 <sup>85</sup>, define lo que debe entenderse por abuso de las mayorías: “Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.”

La falta de una necesidad razonable, en lo que respecta a la aprobación de acuerdos

---

<sup>84</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (I). La Junta General*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (475-495). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>85</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

sociales, debe comprenderse como una lesión al interés social, aún cuando no signifique necesariamente un perjuicio económico para la sociedad. Así, mediante una sentencia, el Tribunal Supremo <sup>86</sup> argumenta que el interés social se corresponde con el interés de todos los socios -como conjunto-, defendiendo que no debe confundirse con el interés de los socios individualmente considerados.

Ahora bien, es necesario analizar algunas de las situaciones concretas, dentro del desarrollo de la actividad social, en las que puede existir un abuso de la mayoría de los socios frente a posturas minoritarias de otros socios. Por una mera cuestión de no alargarlo en exceso, destacamos las que consideramos más relevantes para este trabajo.

#### **4.1.1 En relación al reparto de dividendos**

Uno de los principales supuestos de hecho, a raíz de los cuales puede entenderse que los socios han actuado con abuso de la mayoría, consiste en la decisión de la Junta acerca del reparto de beneficios. Esto es así, ya que el beneficio de la sociedad -como hemos visto en apartados anteriores-, se puede o bien repartir en forma de dividendos entre los socios, o bien retener para que la sociedad lo emplee con otros fines -en forma de reservas-. Es en esta disyuntiva donde puede tener lugar el abuso de las mayorías frente a las minorías.

Ahora bien, tal y como hemos aclarado en apartados anteriores, el socio no goza *per se* de un derecho al dividendo como tal, sino que este se considera un derecho “abstracto”. Por ello, mientras no se apruebe el acuerdo de reparto de dividendos en Junta, el socio no puede reclamar nada. En el momento en que se aprueba dicho acuerdo, surge un derecho de crédito en favor de los socios, con el que la sociedad debe cumplir. Por tanto, dependerá de la discrecionalidad de la Junta el hecho de que los dividendos se repartan (Ruiz Núñez <sup>87</sup>).

En consecuencia, la jurisprudencia considera que, es la retención injustificada y permanente del beneficio social, lo que puede considerarse un abuso en el ejercicio del derecho -apoyándose en diversas ocasiones en el segundo punto del artículo 7 del Código Civil <sup>88</sup>- y, por ello, causa de impugnación de los acuerdos sociales. Así lo refleja el

---

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 400/2007, del 12 de Abril de 2007.

<sup>87</sup> Ruiz Núñez, M. (2012). *El derecho de participar en las ganancias y derecho al dividendo en acciones*. En Peinado, J.I & Cremades, J. *El Accionista Minoritario en la Sociedad Cotizada*. (105-129). Madrid: La Ley.

<sup>88</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de Julio de 1889).

Tribunal Supremo <sup>89</sup>:

“Privar al socio minoritario sin causa acreditada alguna, de sus derechos a percibir los beneficios sociales obtenidos y proceder a su retención sistemática, [...], se presenta a todas luces como una actuación abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales, pues se trata de actitud impositiva afectada de notoria ilicitud, que justifica la impugnación promovida y estimada del acuerdo de aplicación del resultado, pues todo ello significaría consagrar un imperio despótico de la mayoría, en este caso dos socios hermanos, frente a la minoría (el demandante que recurre).”

La principal consecuencia de todo esto, por la que se da un ejercicio abusivo del derecho, es la existencia, en definitiva, de los denominados socios de control, los cuales obtienen ventajas particulares de distinta naturaleza, como pueden ser: el acceso a determinados puestos de dirección -lo que conlleva una remuneración nada trivial-, el acceso a nuevas oportunidades económicas en el mercado, o incluso el control de otras sociedades. Lógicamente, existe abuso del derecho en el momento en que, los accionistas minoritarios, no tienen acceso a estos privilegios dentro de la sociedad de la que también son propietarios, aunque en menor medida. (Martínez Martínez <sup>90</sup>).

#### **4.1.2 En relación al aumento del capital social**

Otro ejemplo típico de la actividad social, que supone un abuso de derecho por parte de la mayoría, consiste en el aumento del capital social aprobado en Junta, sin que exista necesidad alguna de que la sociedad se financie. El fin de realizar esta operación, es conseguir que se reduzca el valor de las participaciones de los socios minoritarios, o que las mismas se diluyan en el capital social.

En este sentido, los socios minoritarios -los cuales impugnan el acuerdo-, deberán demostrar, además de que el mismo fue adoptado con intención maliciosa -para un beneficio personal o un perjuicio para la parte que impugna-, que el acuerdo en cuestión supone una lesión al interés social. En este sentido, el Tribunal Supremo <sup>91</sup> afirma lo siguiente:

“No se puede considerar abusivo, con infracción de la doctrina que prohíbe el

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 418/2005, del 26 de Mayo de 2005.

<sup>90</sup> Martínez Martínez, T. (2018). Revista de Derecho Mercantil num.310/2018. Editorial Civitas. Pamplona. 2018.

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 707/2002, del 12 de Julio de 2002.

abuso del derecho (art. 7.2 CC), el hecho de que la ampliación de capital produzca un debilitamiento de la participación social de los accionistas que no suscriben las nuevas acciones, porque ello es un efecto normal del funcionamiento de la sociedad anónima, y ningún obstáculo ajeno a su ámbito de disposición personal les impidió participar proporcionalmente mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente.”

No obstante, existe una situación todavía más agravada que la anterior, consistente en que, además de llevarse a cabo la ampliación de capital, se priva a los socios minoritarios del derecho de asunción o suscripción preferente -visto en apartados anteriores- y, además, las nuevas acciones o participaciones son emitidas con coste reducido -baja prima de emisión-, ya que los socios mayoritarios tienen garantizado el acceso a dichas emisiones (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>92</sup>).

Sin embargo, para parte de la doctrina, la operación descrita en el párrafo anterior, ejecutada por el conjunto de socios mayoritarios, no debe tener la consideración de abuso de derecho, sino de infracción de la Ley. Para afirmar esto, Martínez Martínez <sup>93</sup>, argumenta que “puede plantearse como una ausencia de los requisitos que legitiman la supresión del derecho de preferencia y por tanto, una violación de este derecho, o como una violación del derecho al examen de información documental cuando no existiera el informe justificativo o éste no fuera fidedigno a la hora de exponer las razones que exigen la supresión del derecho de preferencia.”

En definitiva, será abuso de derecho la ampliación legal de capital sin necesidad de financiación -cuyo fin sea el de perjudicar a los socios minoritarios-, mientras que, la ampliación ilegal de capital es, independientemente de la intención, una infracción de la Ley.

#### **4.1.3 En relación al órgano de administración**

Tal y como hemos visto en anteriores apartados de este trabajo, dentro de las principales funciones de la Junta general, encontramos la de nombrar y cesar a los miembros del órgano de administración -los cuales gozan de un papel tan relevante como el de los socios en el desarrollo de la actividad social-.

---

<sup>92</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Los órganos de las sociedades de capital (I). La Junta General*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I* (475-495). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>93</sup> Martínez Martínez, T. (2018). *Revista de Derecho Mercantil* num.310/2018. Editorial Civitas. Pamplona. 2018.

De entre las tres causas -vistas en este trabajo- que pueden emplearse para argumentar la existencia de un abuso de las mayorías con respecto a las minorías, me atrevería a decir que, esta, es la causa menos aceptada por los jueces. No solo por la necesidad de demostrar que la modificación del órgano de administración, se ha efectuado causando un daño al interés social -además de un beneficio para la mayoría-, sino que, además, la discrecionalidad de la que gozan los socios para elegir a los miembros del órgano de administración es, cuanto menos, amplia. En este sentido, nuestro Tribunal Supremo <sup>94</sup>, afirma:

“Los términos del citado art. 75 son concluyentes en orden a la plena libertad de la Junta General para disponer del Consejo de Administración, órgano representativo de la sociedad, sin que pueda ser limitada en los Estatutos, los cuales podrán establecer su cambio como estimen oportuno, de lo que se infiere que la mayoría puede destituir aun sin motivo, a los administradores, sin perjuicio de poder ser impugnado el acuerdo en que se decida, pero siempre con arreglo al supuesto tercero del art. 67 de la Ley, y en el caso presente no se acredita como anteriormente se ha dicho, que la decisión adoptada por la Junta General de Accionistas que ahora se impugna haya causado perjuicio social alguno en beneficio de uno o más accionistas.”

Si bien es cierto que la sentencia anterior refleja la revocabilidad *ad nutum* de los administradores por parte de la Junta general -la cual se justifica por la confianza que se deposita en los mismos a la hora de gestionar la sociedad-, también es cierto que la LSC regula, en su artículo 243, el régimen de representación proporcional en la sociedad anónima, por el cual “las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los (administradores) que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.”

El problema surge en el momento de separar a los administradores nombrados por la agrupación de las minorías, ya que, la norma, no aclara si se trata de una competencia propia de las minorías que los nombran, o forma parte de la revocabilidad *ad nutum* de la Junta general. En relación a esto, el Tribunal Supremo <sup>95</sup>, basándose en otras dos sentencias <sup>96</sup>, extrae una serie de conclusiones:

---

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 18 de Marzo de 1981.

<sup>95</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 761/2012, del 11 de Diciembre de 2012.

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 653/2008, del 2 de Julio de 2008, y Sentencia del Tribunal Supremo 830/2011, del 24 de Noviembre de 2011.

- “a) El artículo [...] atribuye a la junta general la facultad de separación de los administradores, sin distinguir entre el de los consejeros designados por la mayoría y el de los que lo fueron por el sistema proporcional.
- b) A fin de que el derecho de la minoría a tener representación en el consejo de administración por el mecanismo de la agrupación de acciones no quede vacío de contenido por la utilización intencionada o extralimitada por la mayoría de la facultad de cesar, sin necesidad de "causa legal", a los designados, cabe atender a los límites generales impuestos al ejercicio de los derechos subjetivos y facultades jurídicas, en este caso de los socios integrantes de la mayoría.
- c) El hecho de que [...] el poder de la mayoría no sea admisible si se ejercita de forma arbitraria y caprichosa, exige admitir un control de la eventual arbitrariedad de su ejercicio.
- d) El ejercicio anómalo de la facultad de cesar a los administradores designados por la minoría, en la medida en la que comporta una deslealtad frente a la propia sociedad, es susceptible de ser encuadrada a efectos de su impugnación entre los actos perjudiciales para la misma.”

## **4.2 ABUSO DE MINORÍAS**

Una vez hemos estudiado la existencia efectiva del abuso de las mayorías frente a las minorías en el desarrollo de la actividad de los socios, es preciso cuestionarse si se puede dar la misma situación pero en sentido contrario; esto es, si una minoría social puede, en el desarrollo de su actividad como miembros de la Junta general, ejercer dicha actividad con abuso del derecho, provocando un perjuicio para la mayoría o el interés social, o incluso generando algún beneficio particular.

La respuesta a la cuestión planteada es sí, existe la posibilidad de que las minorías sociales abusen de su posición, mediante el ejercicio abusivo de acciones que, precisamente, el derecho societario les reconoce con el fin de proteger a estas minorías de los abusos de las mayorías sociales. Si bien es cierto que son más numerosas y más frecuentes las situaciones de abuso de las mayorías sociales, debemos afirmar que los abusos de derecho por parte de las minorías sociales es un fenómeno que también existe.

En definitiva, lo que la legislación pretende, es garantizar el orden público societario, que no es otra cosa que el respeto a los principios generales del derecho societario. Así, el derecho societario no debe permitir el menoscabo de principios tales como el interés social, la seguridad jurídica, la celeridad en el tráfico jurídico o la continuidad de la sociedad (Marsala <sup>97</sup>).

#### **4.2.1 En relación al derecho de información**

Tal y como hemos podido analizar en apartados anteriores, los socios gozan del derecho a recabar cuanta información consideren oportuna -en relación con el orden del día-, para el correcto funcionamiento de la Junta general, a la cual deben ir suficientemente informados para que esta sea de provecho.

Además, debemos recordar que, la infracción del derecho de información de los socios, es causa de impugnación de los acuerdos sociales, lo que implica que, en caso de determinarse que la información fue solicitada en un ejercicio abusivo de este derecho, no habría causa de impugnación del acuerdo en cuestión.

En este sentido, en la propia Ley, se regulan una serie de porcentajes mínimos de representación del capital, frente a los cuales los administradores no se pueden negar a proveer la información solicitada. En consecuencia, se deduce que, cuando la legislación habla de porcentajes mínimos -pudiendo ser el mínimo del cinco por ciento-, está haciendo alusión a la tutela de un derecho de defensa de las minorías frente a las mayorías, el cual puede ser empleado, principalmente, de dos maneras abusivas.

En primer lugar, y de forma menos lesiva, los socios minoritarios pueden tratar de entorpecer el normal desarrollo de la Junta general, a través de la solicitud de información de general e inoportuna, sin que la información solicitada aporte ningún valor añadido a la celebración de la Junta general (Valenzuela Garach y Valenzuela Garach <sup>98</sup>). Como decíamos, el principal fin de este tipo de conducta, no es otro que entorpecer o incluso retrasar el acto de celebración de las juntas generales, hecho que supone un abuso del derecho que se concede a las minorías.

A este respecto, el Tribunal Supremo <sup>99</sup> es muy claro, cuando dice que el derecho

---

<sup>97</sup> Marsala, E.A. (2007). *El abuso de las minorías*. X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa.

<sup>98</sup> Valenzuela Garach, F. y Valenzuela Garach, J. (2012). *Derecho de información del socio*. En Peinado, J.I & Cremades, J. *El Accionista Minoritario en la Sociedad Cotizada*. (173-184). Madrid: La Ley.

<sup>99</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 482/2010, del 23 de Julio de 2010.

de información “no puede servir como medio para obstruir y paralizar la actividad social sobreponiendo a los intereses sociales el particular del accionista que solicita la impugnación.”

Si bien es cierto que el entorpecimiento de la actividad normal de la sociedad es un perjuicio, como poco, considerable, existe otro perjuicio causado también por el ejercicio abusivo del derecho de información que puede dar lugar a un perjuicio aún más grave para la sociedad. Y es que, puede suceder que, en el ejercicio de un socio de su derecho de información, éste cree un conflicto para el órgano de administración, obligándole a publicar cierta información que, por respeto al interés social, debería permanecer como información privada en el seno de la sociedad.

#### **4.2.2 En relación al derecho de impugnación**

El derecho de impugnación, derecho del que gozan todos los socios, se articula como una de las principales acciones que las minorías pueden emplear a la hora de proteger sus intereses frente a posibles abusos de la mayoría. No obstante, tal y como se ha visto en el capítulo anterior, la legislación también cuenta con mecanismos que pretenden, en definitiva, que las minorías no abusen de este derecho ya que, en caso de no ser así, se estaría permitiendo que las minorías lesionaran impunemente el interés social. En este sentido, el Tribunal Supremo <sup>100</sup> habla de “abuso de derecho en la pretensión de nulidad deducida con la impugnación.”

Así pues, no es infrecuente la figura de aquel socio minoritario que, con la única intención de que los acuerdos sociales no salgan adelante, se dedica a impugnarlos sin ningún fundamento jurídico. Surge así la figura del socio impugnador profesional, el cual se dedica a tratar de prolongar, durante el mayor tiempo posible, la adopción de los acuerdos sociales.

Así lo deja claro el Tribunal Supremo <sup>101</sup>, al considerar que, “el derecho de información no puede servir para obstruir o paralizar la actividad social y la parte demandante gozaba de conocimiento sobrado de la documentación y cuentas sociales, y «buscaba únicamente obstaculizar la marcha de la sociedad.»”

En conclusión, en el momento en que el derecho de impugnación es empleado con

---

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 240/2007, del 9 Marzo de 2007.

<sup>101</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 477/2006, del 23 de Mayo de 2006.

el ánimo de paralizar la actividad social, mediante la prolongación injustificada de la toma de decisiones de los órganos de gobierno, se está abusando de este derecho, lo cual supone, en definitiva, un grave perjuicio para la sociedad.

### 4.3 BLOQUEO INSTITUCIONAL

En esta ocasión, y a diferencia de las dos situaciones descritas en los apartados anteriores, nos encontramos ante una situación en la que no existe un poder dominante de un colectivo frente a otro. No existe un desequilibrio entre los socios, en lo que se refiere al control de la sociedad, al encontrarse en situación de paridad -dos bloques contrapuestos, en los que cada uno cuenta con el cincuenta por ciento del capital social y, por ende, del poder de decisión-. En consecuencia, es mutua la capacidad de bloquear institucionalmente el funcionamiento de la sociedad (Henaó Beltrán <sup>102</sup>).

Al final, se trata de aquella situación en la cual, o bien existen dos socios con idéntica participación en el capital social -más propio de sociedades de responsabilidad limitada, incluso en el seno familiar-, o bien dos bloques de socios cuya intención es controlar la sociedad -más típico de sociedades anónimas, especialmente las cotizadas-.

Con respecto a esta situación, la LSC <sup>103</sup> obliga a que la sociedad sea disuelta, al afirmar, en el artículo 363.1 d), que las sociedades de capital tendrán la obligación de disolverse “por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.”

De hecho, a pesar de que la sociedad siga funcionando en el tráfico jurídico, lo que debe prevalecer en cualquier caso, es el interés social -el cual pasa por la adopción de acuerdos por parte de los socios-. Toda actividad mercantil implica la búsqueda de creación de riqueza, la cual debe ser distribuida entre los que participan en la obtención de la misma. Por ello, sin la adopción de acuerdos sociales, es imposible alcanzar el fin social (Sanz Bayón <sup>104</sup>). En este contexto, destacamos dos situaciones de bloqueo institucional.

---

<sup>102</sup> Henaó Beltrán, L.F. (2014). *El abuso de la posición jurídica del socio*. Revista E-Mercatoria, Volumen 13, Nº2 (97-129).

<sup>103</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>104</sup> Sanz Bayón, P (2013). *Fundamentación de la causa disolutiva por paralización de los órganos sociales*. Investigaciones en ciencias jurídicas: Desafíos actuales del Derecho. (549-557).

### **4.3.1 En relación a la aprobación de las cuentas anuales**

En este sentido, todos los años, los administradores elaboran los documentos contables con las cuentas del ejercicio, las cuales deberán ser aprobadas por los socios, convocados en Junta general. Por tanto, mientras que la obligación de los administradores será la preparación de las cuentas para su aprobación y su aplicación después, la Junta general deberá dar el visto bueno a las cuentas presentadas, así como a la gestión de la sociedad (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>105</sup>).

Este procedimiento, que no parece excesivamente complicado, puede resultar obstruido por aquellos socios que, contando con el cincuenta por ciento del capital social o de los votos, emitan sus votos en sentido negativo. La sociedad se encontrará entonces con una clara situación de bloqueo institucional.

En caso de disconformidad, con respecto a las cuentas anuales presentadas por los administradores, parece lógico que los socios las rechacen, deseando que las mismas vuelvan a presentarse. Consecuentemente, lo que resulta abusivo, es la desaprobación de las cuentas anuales con el fin malicioso e intencionado de bloquear el desarrollo normal de la actividad social.

### **4.3.2 En relación a modificaciones estatutarias**

Por último, a pesar de que los estatutos sociales no han formado parte del análisis de este trabajo, sí que nos interesa hacer referencia a ellos y a la problemática que en ocasiones los rodea. Así pues, debido a que los estatutos regulan la forma en la que la sociedad se organiza y desarrolla su actividad, puede llegar el caso de que los mismos deban ser modificados, para adaptarse a las nuevas necesidades económicas (García de Enterría e Iglesias Prada <sup>106</sup>).

Así pues, según el artículo 285 de la LSC <sup>107</sup>, “cualquier modificación de los estatutos será competencia de la junta general.” No obstante, en el siguiente apartado del

---

<sup>105</sup>García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *Las cuentas anuales de las sociedades de capital*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (517-538). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>106</sup> García de Enterría, J. e Iglesias Prada, J.L. (2017). *La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción del capital. Separación y exclusión de socios*. En Menéndez, A. & Rojo, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I (539-560). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>107</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

mismo artículo, la propia Ley indica la excepción, otorgando la capacidad de modificar los estatutos a los administradores -siempre y cuando estos no lo prohíban-, en materia del domicilio social.

Ahora bien, la propia Ley da a entender que, para llevar a cabo ciertos tipos de modificaciones -por las consecuencias que tienen-, se exige el cumplimiento de una serie de requisitos especiales para su aprobación.

Por ejemplo, el artículo 291 de la LSC <sup>108</sup> dice que, cuando las modificaciones estatutarias impliquen nuevas obligaciones para los socios, “deberá adoptarse (el acuerdo) con el consentimiento de los afectados.” Es decir, que si los socios a los que afecte la aprobación de la modificación estatutaria no lo aprueban, la misma no tiene lugar.

Sucede lo mismo con la tutela individual de los derechos de los socios, solo que la Ley separa los requisitos en función de si se trata de sociedades de responsabilidad limitada o anónimas. Así, los artículos 292 y 293 <sup>109</sup>, exigen el consentimiento individual en las sociedades limitadas, mientras que en las anónimas exigen el consentimiento de la mayoría de las clases de acciones que resulten afectadas por la modificación estatutaria.

En el momento en que la aprobación de determinados acuerdos, exige el consentimiento individual de los socios afectados, existe la posibilidad de que se dé el bloque institucional del que venimos hablando. Y es que, si bien es cierto que dicho consentimiento se exige a los socios afectados cuando se les está tratando de imponer el cumplimiento de nuevas obligaciones, o cuando el acuerdo versa sobre la tutela de sus derechos individuales, también lo es que, en caso de justificarse suficientemente la necesidad de dicha modificación para cumplir con el interés social, los socios afectados deberían consentir las modificaciones en cuestión.

---

<sup>108</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>109</sup> *Ibidem*.

## 5. SOLUCIONES

Lo que pretende realizarse en este apartado, es un estudio de algunas de las posibles soluciones que, tanto doctrina como jurisprudencia, han ido proponiendo para solventar este tipo de situaciones, todas ellas perjudiciales para el normal desarrollo de la actividad social -y que por tanto necesitan ser resueltas-. Además, trataremos de distinguir las formas positivas de solventar estos conflictos de las negativas para el interés social.

### 5.1 EN SITUACIÓN DE ABUSO DE MAYORÍAS

En caso de que un socio se muestre disconforme con la adopción de un determinado acuerdo -para el cual no haya votado favorablemente-, existe la posibilidad de que ejecute su derecho de separación de la sociedad. Mediante este mecanismo, el socio exige el reembolso del valor de su participación, lo que implica el fin de la relación jurídica entre el que era socio y la sociedad.

Las causas por las que un socio puede ejercitar este derecho, se recogen en artículo 346 de la LSC <sup>110</sup>, de entre las cuales podemos destacar, por ejemplo, la “sustitución o modificación sustancial del objeto social.” Doctrinalmente, el derecho de separación se concibe como un contrapeso frente a la actuación de la mayoría, pues si la misma toma decisiones en sentido contrario al de los intereses del socio minoritario, este puede desvincularse de su participación en dicha sociedad.

Además, existe otro caso -más especial- relacionado con el derecho de separación. Éste no es otro que el del artículo 348 bis de la LSC <sup>111</sup>, en virtud del cual, en caso de haber transcurrido cinco ejercicios desde la constitución de la sociedad, sin que la misma hubiera repartido a sus socios un dividendo suficiente -en caso de haber obtenido beneficios y no pérdidas-, los socios gozarán de un derecho de separación, siempre y cuando hubieran manifestado su protesta por la insuficiencia del dividendo.

Al final, lo que este precepto pretende, es dotar de un poder de control a las minorías frente a las mayorías, estableciendo una posible consecuencia ante la retención injustificada y prolongada de los beneficios sociales por parte de la Junta general, lo cual, como hemos visto anteriormente, supone un ejercicio abusivo del derecho (Martínez

---

<sup>110</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>111</sup> *Ibidem*.

Muñoz <sup>112</sup>).

Por último, consideramos que, el derecho de separación, es la solución en positivo ya que, simplemente supone la disolución del vínculo jurídico entre la sociedad y el socio. En este sentido, el propio artículo 348 bis dice, en referencia al derecho de separación, que “se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.”

Por tanto, el artículo hace alusión a los posibles procedimientos de impugnación de los acuerdos, así como de responsabilidad social, que los socios minoritarios pueden comenzar a raíz de la situación descrita. No obstante, por el perjuicio al interés social que causan estos procedimientos -por la prolongación temporal y los costes que conllevan-, consideramos que estas soluciones resultan más negativas para la sociedad y sus socios en conjunto.

## 5.2 EN SITUACIÓN DE ABUSO DE MINORÍAS

Tal y como se ha visto en el capítulo anterior, las dos situaciones más relevantes en las que las minorías ejercen los derechos que la Ley les concede de manera abusiva, giran en torno al derecho de información y al derecho de impugnación. Así pues, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico posibles soluciones a estos conflictos.

En lo que se refiere al derecho de información, encontramos, en primer lugar, la posibilidad de que, en las sociedades anónimas, los administradores puedan contar con un plazo adicional para poder satisfacer el derecho de los accionistas. Así, cuando los socios soliciten -en ejercicio de su derecho- una información que los administradores no pueden dar en ese momento -por desconocimiento o falta de tiempo-, tendrán hasta siete días desde la celebración de la junta para conceder dicha información (artículo 197 LSC <sup>113</sup>).

En segundo lugar, la legislación reconoce una posible limitación al derecho de información de los socios. Y es que, el tercer apartado del artículo 520 de la LSC <sup>114</sup>, dice que, en caso de encontrarse publicada en la página web de la sociedad “de manera clara,

---

<sup>112</sup> Martínez Muñoz, M. (2013). *Una aproximación al estudio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos en las sociedades de capital*. Investigaciones en ciencias jurídicas: Desafíos actuales del Derecho. (427-434).

<sup>113</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>114</sup> *Ibidem*.

expresa y directa” la información solicitada por un socio -antes de que la solicite-, “los administradores podrán limitar su contestación a remitirse a la información facilitada en dicho formato.”

Por último, con respecto al derecho de impugnación, resulta interesante la posibilidad de acudir al arbitraje para solucionar el conflicto. En este sentido, el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje <sup>115</sup> dice, en su tercer apartado, que “los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros.”

Sin embargo, tal y como afirma Sánchez Gimeno <sup>116</sup>, “existen todavía algunas cuestiones cuya solución sigue sin ser diáfana. Entre otras, destaca la problemática procesal que puede derivarse de la falta de vinculación a la cláusula arbitral de los terceros legitimados para impugnar los acuerdos.”

### 5.3 EN SITUACIÓN DE BLOQUEO INSTITUCIONAL

Como hemos podido comprobar en el capítulo anterior, la solución que ofrece la legislación, ante este tipo de situaciones, consiste en la disolución de la sociedad -en el artículo 363.1 d) de la LSC-. Sin embargo, esta solución puede considerarse algo radical, ya que existen otras posibles soluciones que no implican tener que disolver la sociedad.

Así, en primer lugar, existe la posibilidad de que los propios socios nombren, antes de que suceda la situación de bloqueo institucional -mediante los estatutos-, a un tercero que decida sobre la cuestión. En otras palabras, se trata de un tercero -lógicamente relacionado con la sociedad-, que goce de un voto dirimente. Por lo general, se le suele otorgar esta capacidad de decisión a uno de los consejeros independientes con los que cuenta la sociedad (Henaó Beltrán <sup>117</sup>).

Es muy importante que se trate de un administrador y no de un socio, pues, según el Tribunal Supremo <sup>118</sup>, “el voto dirimente (del Presidente) implica necesariamente el voto plural, interdictado por el repetido artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas al

---

<sup>115</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de Diciembre de 2003).

<sup>116</sup> Sánchez Gimeno, S. (2018). Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (49), (104-114).

<sup>117</sup> Henaó Beltrán, L.F. (2014). *El abuso de la posición jurídica del socio*. Revista E-Mercatoria, Volumen 13, Nº2 (97-129).

<sup>118</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 5 de Noviembre de 1990.

declarar expresamente que "en ningún caso será lícita la creación de acciones de voto plural."''

Por otro lado, existen otras posibles soluciones a este tipo de conflictos. Así, en primer lugar, la sociedad puede, en caso de se haya producido ya el bloqueo institucional, proceder a nombrar un mediador para el conflicto. En este caso, se tratará de resolver el conflicto mediante arbitraje, con la obligación de los socios de negociar entre sí de buena fe, con el fin de poder llegar a una solución -que será reflejada en el laudo arbitral- (López-Hermoso Agius <sup>119</sup>).

Como último ejemplo de solución a estos conflictos, también existe la posibilidad de que, en los estatutos, se incluyan causas determinadas de exclusión de los socios (artículo 351 de la LSC <sup>120</sup>). La exclusión puede entenderse como aquella acción mediante la cual, el conjunto de socios, decide extinguir el vínculo jurídico entre la sociedad y uno o varios de estos. En consecuencia, los estatutos podrán prever que, en caso de que un socio bloquee la sociedad injustificadamente, los demás puedan acabar con la relación que lo vincula con la sociedad.

---

<sup>119</sup> López-Hermoso Agius, J.C (2016). Mecanismos de desbloqueo societario. Sección de Derecho Mercantil. *AEDAF, Asociación Española de Asesores Fiscales*.

<sup>120</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

## 6. CONCLUSIONES

A la hora de proceder a exponer las conclusiones de este trabajo, debe recuperarse el objetivo principal del que se partía. Así, a partir del estudio en profundidad de las sociedades, y más concretamente de las sociedades de capital, pretenden analizarse los principales conflictos que pueden darse en torno a la figura jurídica del socio y su papel en el control de este tipo de sociedades. En este sentido, nos preguntábamos al principio del trabajo si nuestro ordenamiento jurídico ofrecía mecanismos que solucionaran estos conflictos.

Ahora bien, para poder comprender por qué suceden los conflictos en cuestión, es necesario conocer cómo se articula la estructura de control de las sociedades de capital, formada por dos grandes bloques, los socios reunidos en Junta general y los administradores. En referencia a esto, si bien es cierto que los administradores se encargan de la gestión diaria de la sociedad -con funciones imprescindibles para el desarrollo de su actividad-, la soberanía de la Junta general está por encima de la del órgano de administración. Es preciso recordar, que los socios son los propietarios de la sociedad.

En este sentido, podemos extraer una primera conclusión, y es que, los conflictos institucionales que han sido objeto de estudio, al ser los propios de la Junta general, giran en torno a las decisiones más importantes acerca de la sociedad.

Para poder ejercer las competencias propias de la Junta general, los socios gozan, por el hecho de ostentar tal condición jurídica, de una serie de derechos mínimos, que toda sociedad debe respetar. En lo que se refiere al ejercicio de estos derechos, y esta es otra conclusión, el socio siempre debe actuar siempre en búsqueda del beneficio social, y no del beneficio particular.

Por tanto, el hecho de que los socios abusen en el ejercicio de los derechos que la legislación les concede, es fuente de conflictos ya que, el resto de socios, no van a permitir que se lesione el interés social -pues esto supone un perjuicio directo para ellos-. Tanto es así, que doctrina y jurisprudencia, definen el interés social como el interés común de los socios, y, en ningún caso, como el interés individualizado de los mismos.

Pero es que, además, sucede en las sociedades de capital que, no solo se ejerce el abuso de los derechos del socio a nivel individual, sino que también se abusa de los mismos derechos colectivamente. El principio fundamental en virtud del cual la Junta general adopta sus acuerdos, es el principio democrático; es decir, por votaciones en las

que se dan mayorías favorables.

En este sentido, hemos podido comprobar cómo, efectivamente, los socios se agrupan en la defensa de sus intereses particulares, a pesar de la posibilidad de que para ello perjudiquen el interés común de la sociedad. En definitiva, existen abusos de las mayorías, de las minorías, y de los socios en paridad.

Así pues, los abusos de las mayorías consisten en, como su propio nombre indica, el ejercicio abusivo de los derechos por la mayoría de los socios con respecto a los socios minoritarios, lo cual o bien beneficia a ellos mismos, o bien perjudica a los minoritarios. Por lo general, estos abusos suelen girar en torno al ejercicio de derechos económicos más que políticos.

Ante esta situación, el ordenamiento proporciona una serie de mecanismos a los socios minoritarios, mediante los cuales pueden defender los intereses de la sociedad frente a aquellos que pretenden aprovecharse de una situación ventajosa. Ahora bien, de lo que no era consciente el legislador, es de que estaba dando las herramientas necesarias a los socios minoritarios para defender sus intereses por encima del interés social, lo que supone, una vez más, un ejercicio abusivo del derecho. En esto consisten los abusos de las minorías.

Mención aparte merece la situación de bloqueo institucional por la paridad de los socios. A raíz de encontrarse el capital social dividido en partes iguales, entre dos socios o dos bloques de socios, puede suceder que, maliciosamente, una de las dos partes se dedique a impedir el normal desarrollo de la actividad social, lo que claramente resulta lesivo para el interés social.

Ante este tipo de situaciones, hemos podido comprobar a lo largo del trabajo, que el ordenamiento sí ofrece diferentes soluciones a este tipo de conflictos. Por un lado, ofrece soluciones de menor confrontación para los socios, soluciones en positivo. Por otro, existen también acciones por las que, por ejemplo, se puede acabar expulsando a aquellos socios que ejercen sus derechos de forma abusiva.

En definitiva, ante la cuestión de si el ordenamiento jurídico contaba con soluciones que pudiesen evitar la paralización de la actividad social, la respuesta es sí. Ahora bien, considero que el trabajo debe finalizar con la siguiente conclusión: **como hemos podido comprobar, las propias soluciones a los conflictos entre socios que concede nuestro ordenamiento jurídico, pueden dar lugar a nuevos conflictos y abusos en el ejercicio de los derechos. Por tanto, lo que debe primar, siempre y en todo caso, es la defensa del interés social por encima de cualquier otro interés.**

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Espinosa, F.J. (2011). Introducción a la Teoría General del Derecho Español de sociedades. *Universidad de Murcia*, 29 (40). Obtenida el 27/02/2019 de: <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/19621/1/INTRODUCCI%C3%93N%20GENERAL%20AL%20DERECHO%20DE%20SOCIEDADES.pdf>
- Broseta Pont, M. & Martínez Sanz, F. (2014). *Manual de Derecho Mercantil, Volumen I*. Tecnos (Anaya), Madrid, España.
- Díez Estella, F. (2018). *Tema 19. La administración de la sociedad*. Temario Dº Mercantil I. C.U. Villanueva. Obtenida el 02/03/2019 de [http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_19.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_19.pdf)
- García-Agúndez Jiménez, J.M. (1983). Obligatoriedad del contrato y mitigación de su eficacia. *Universidad de Extremadura*. Obtenida el 02/03/2019 de [ObligatoriedadDelContratoYMitigacionDeSuEficacia-813984.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_19.pdf)
- García-Villarrubia, M. (2015). El Derecho. *Revista de Derecho Mercantil*, nº29. *El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales*. Obtenido el 27/03/2019 de <https://www.uria.com/es/abogados/MGV?seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>
- Henaó Beltrán, L.F. (2014). El abuso de la posición jurídica del socio. *Revista E-Mercatoria*, Volumen 13, Nº2 (97-129). Obtenida el 04/04/2019 de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/4046>
- Hernando Cebriá, L. (2013). *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital*. Bosch-Wolters Kluwer, Las Rozas, Madrid, España.
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de Diciembre de 2014).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de Diciembre de 2003).

López-Hermoso Agius, J.C (2016). Mecanismos de desbloqueo societario. Sección de Derecho Mercantil. *AEDAF, Asociación Española de Asesores Fiscales*. Obtenido el 07/04/2019 de: <https://studylib.es/doc/8004925/mecanismos-de-desbloqueo-societario>

Marsala, E.A. (2007). El abuso de las minorías. *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Obtenido el 20/03/2019 de: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3499/CDS10030253.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Martínez Martínez, T. (2018). Revista de Derecho Mercantil num.310/2018. Editorial Civitas. Pamplona. 2018. Obtenida el 04/04/2019 de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/505929>

Menéndez, A. & Rojo, A. (2017). *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España.

Real Decreto del 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de Octubre de 1885).

Real Decreto del 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de Julio de 1889).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

Ruiz Núñez, M. (2012). *El Accionista Minoritario en la Sociedad Cotizada*. La Ley, Madrid, España.

Ruiz Núñez, M. (2017). Artículo 348 bis de la LSC: interés individual vs interés social. *Revista de Derecho de Sociedades, n°49. 1*. Obtenido el 27/03/2019 de:

[https://www.cremadescalvosotelo.com/sites/default/files/articulo\\_348\\_bis\\_de\\_la\\_lsc.pdf](https://www.cremadescalvosotelo.com/sites/default/files/articulo_348_bis_de_la_lsc.pdf)

Sánchez Calero, F. & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2013). *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España.

Sánchez Gimeno, S. (2018). Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (49), (104-114). Obtenida el 15/03/2019 de: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5894/documento/art010.pdf?id=8346>

Sanz Bayón, P (2013). Fundamentación de la causa disolutoria por paralización de los órganos sociales. *Investigaciones en ciencias jurídicas: Desafíos actuales del Derecho*. (549-557). Obtenido el 05/04/2019 de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2014/1397/>

Serrano Sánchez, M., Veiga Copo, A. et al. (2012). *Derecho de sociedades y de crisis empresariales*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España.

Uría Menéndez (2015). Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil. Obtenido el 07/03/2019 de: [https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia\\_UM.pdf?id=5679](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679)

Viera González, J. (2000). El deber de fidelidad en el Derecho Español de sociedades de capital. *Universidad Rey Juan Carlos*, 5 (69). Obtenida el 26/02/2019 de: [https://www.researchgate.net/profile/Jorge\\_Viera/publication/322719505\\_El\\_deber\\_de\\_fidelidad\\_en\\_el\\_Derecho\\_espanol\\_de\\_sociedades\\_de\\_capital/links/5a6b1cbcaca2725b1c1c372a/El-deber-de-fidelidad-en-el-Derecho-espanol-de-sociedades-de-capital.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jorge_Viera/publication/322719505_El_deber_de_fidelidad_en_el_Derecho_espanol_de_sociedades_de_capital/links/5a6b1cbcaca2725b1c1c372a/El-deber-de-fidelidad-en-el-Derecho-espanol-de-sociedades-de-capital.pdf)

Vicent Chuliá, F. (2003). *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España.

## **8. SENTENCIAS**

Sentencia del Tribunal Supremo 2028/1997, del 19 de Marzo de 1997.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 14563/2015, del 26 de Octubre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 663/2008, del 3 de Julio de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo 1086/2002, del 18 de Noviembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo 400/2007, del 12 de Abril de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 418/2005, del 26 de Mayo de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 707/2002, del 12 de Julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, del 18 de Marzo de 1981.

Sentencia del Tribunal Supremo 761/2012, del 11 de Diciembre de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo 653/2008, del 2 de Julio de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo 830/2011, del 24 de Noviembre de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo 482/2010, del 23 de Julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo 240/2007, del 9 Marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 477/2006, del 23 de Mayo de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo, del 5 de Noviembre de 1990.