



FACULTAD DE DERECHO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LA SOCIEDAD LIMITADA

Autor: Genoveva Collazo Fontes

5º E-3 A

Área de Derecho Mercantil

Director: Abel Benito Veiga Copo

Madrid | Abril de 2023

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN	7
1.1. Elección y justificación del tema.....	7
1.2. Objetivo de la investigación	8
1.3. Metodología.....	8
CAPÍTULO I: EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN COMO FORMA DE ORGANIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.....	9
1.1. Órganos de administración de las sociedades de capital	9
1.2. Representación y delegación de facultades	11
1.3. Composición.....	12
1.4. Nombramiento y duración.....	12
1.5. Régimen de organización y funcionamiento	13
1.5.1. Régimen general	13
1.5.2. Designación de cargos en el consejo	14
1.5.3. Convocatoria del consejo	14
1.5.4. Quorum de constitución.....	14
1.5.5. Adopción de acuerdos en el consejo de administración.....	14
CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL	16
2.1. Concepto.....	16
2.2. Fundamento	17
2.3. Antecedentes.....	19
2.4. Régimen jurídico vigente.....	21
2.4.1. El artículo 243 LSC	21
2.4.2. RD 821/1991.....	22
2.4.3. Arts.138,140 y siguientes RRM.....	22
CAPÍTULO III: EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL	23
3.1. La agrupación de acciones.....	23
3.2. La existencia de vacantes	26
3.3. Ejercicio del derecho en el seno de la junta general.....	27
3.4. Notificación y ratificación	28
3.5. Exclusión de las acciones agrupadas en la elección de otros miembros del consejo.....	30
3.6. Nombramiento de consejeros suplentes	30

CAPÍTULO IV: COLISIÓN CON EL SISTEMA DE COOPTACIÓN	32
4.1. La posible colisión entre el sistema de cooptación y el derecho de representación proporcional.....	32
4.2. Cobertura de vacante generada por el cese anticipado del administrador nombrado en ejercicio del derecho de representación proporcional	34
CAPÍTULO V: EL CESE DE CONSEJEROS ELEGIDOS POR EL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.....	36
5.1. Revocación ad nutum o con justa causa	36
5.2. Revocación en supuestos de conflictos de interés	37
CAPÍTULO VI: MEDIOS PARA IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.	40
CAPÍTULO VII: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	41
CAPÍTULO VIII: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS	46
CAPÍTULO IX: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN FORMA DE PACTO PARASOCIAL	48
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	51

LISTA DE ABREVIATURAS

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

LSA de 1951: Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas de 1951

LSA de 1989: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

LSL de 1995: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

LSRL de 1953: Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada

LSC: Ley de Sociedades de Capital

RD 821/1991: Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema proporcional

RRM: Reglamento del Registro Mercantil

SA: Sociedad Anónima

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

1.1. Elección y justificación del tema

El ejercicio del derecho de representación proporcional por los accionistas de las sociedades anónimas mediante la agrupación de acciones aparece por primera vez regulado en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas.

Actualmente, y con algunas modificaciones, este derecho está regulado en el artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital.

El sistema de representación proporcional ha planteado y plantea numerosos problemas en la práctica, en algunos casos por la dicción literal de la norma que permite distintas interpretaciones en algunas cuestiones concretas y, en otros, por coexistir en determinadas situaciones distintos derechos cuyo ejercicio es incompatible.

Existen autores que defienden el ejercicio de este derecho con base en la protección de los intereses de las minorías, mientras que otros que lo critican porque implica una limitación a la voluntad de la junta general expresada por la mayoría.

De esta manera, he elegido este tema por la complejidad y variedad de cuestiones a las que afecta, por los distintos enfoques que pueden darse a los problemas que plantea el ejercicio de este derecho en la práctica y por las soluciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia proponen.

Asimismo, me parece que es un tema de actualidad que puede tener más desarrollo doctrinal y jurisprudencial en los próximos años con el reciente reconocimiento —en 2022— por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de la posibilidad de regular este derecho expresamente por vía estatutaria en las sociedades de responsabilidad limitada, cuando la ley en principio únicamente lo prevé para las sociedades anónimas.

De conformidad con lo anterior, en este trabajo se explica en que consiste el derecho de representación proporcional en las sociedades de capital, su fundamento y condiciones de ejercicio, analizando las cuestiones prácticas que en mi opinión son más discutidas y las posiciones que respecto a dichas cuestiones mantienen distintos autores y la jurisprudencia.

1.2. Objetivo de la investigación

El objeto de estudio del presente Trabajo de Fin de Grado es abarcar el análisis del derecho de representación proporcional recogido en el artículo 243 de la vigente Ley de Sociedades de Capital.

En primer lugar se realizará un análisis breve sobre la composición y funcionamiento del consejo de administración como órgano de administración que nos permita contextualizar el sistema de representación proporcional, para posteriormente centrarnos en el estudio del régimen jurídico de este sistema en las sociedades anónimas.

Se analizará el concepto, fundamento y antecedentes de este derecho, así como las características principales de su ejercicio. De igual forma, se estudiarán los principales problemas que su ejercicio provoca en la práctica societaria, así como algunas de las soluciones aportadas por la doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente, se analizará la posibilidad de aplicar el sistema de representación proporcional en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades cotizadas.

1.3. Metodología

Para estudiar todos los extremos relevantes de la materia, se realizará una extensiva revisión bibliográfica de la materia mediante una diversidad de fuentes.

Se tomará como referencia la regulación normativa vigente del derecho de representación proporcional, así como las distintas normas anteriores ya derogadas.

Para una visión más práctica para el lector, dicha regulación se completará con artículos publicados en revistas especializadas, manuales de texto de reconocidos autores y jurisprudencia, incluyendo sentencias de Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo, así como resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, anteriormente denominada Dirección General de los Registros y de Notariado.

Finalmente, también se utilizarán noticias de periódicos y una variedad de fuentes online.

CAPÍTULO I: EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN COMO FORMA DE ORGANIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

1.1. Órganos de administración de las sociedades de capital

En función de su estructura societaria, las sociedades pueden calificarse en sociedades de personas o sociedades de estructura corporativa.

Así, mientras que las sociedades personalistas se constituyen sobre el vínculo existente entre los socios, las sociedades de estructura corporativa se caracterizan por la autonomía de la organización respecto de las condiciones y vicisitudes personales de sus miembros y la centralización de la administración, lo que implica la separación entre propiedad y gestión y la diferenciación de órganos¹.

Dentro de las sociedades de estructura corporativa se encuentran las sociedades anónimas (SA) y las sociedades de responsabilidad limitada (SL), las cuales responden a un mismo modelo de organización corporativa que descansa sobre la existencia de una dualidad de órganos: la junta general y el consejo de administración².

De conformidad con el artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)³, la junta general es el órgano de formación y expresión de la voluntad social. Está formado por todos los socios y es quien, siguiendo las formalidades y requisitos legalmente establecidos, delibera y decide por mayoría en los asuntos propios de su competencia⁴.

Por su parte, el artículo 209 LS establece que corresponde al órgano de administración el ejercicio de las funciones de gobierno, gestión y representación de la sociedad.

En este sentido, el artículo 210 LSC indica que la administración de la sociedad se puede confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria, a varios administradores que actúen de forma conjunta o a un consejo de administración:

¹ Paz-Ares Rodríguez, C., “Lección 16: Las sociedades mercantiles”, en (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, pp. 359-374.

² García de Enterría, J. y Iglesias Prada, J.L., “Lección 22: Los órganos de las sociedades de capital (I)”, en Aparicio González, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, pp. 469-488.

³ 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).

⁴ Iberley, “Los órganos sociales de la sociedad anónima: administradores, consejo de administración y junta general”, *iberley*, 2016, S.P. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/organos-sociales-sociedad-anonima-41801>; última consulta 9/02/2023).

- I) En caso de administrador único, el artículo 233.2a LSC establece que el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.

Es decir, la organización de la administración social mediante la designación de un administrador único supone atribuir a una misma y única persona la totalidad de las funciones de gobierno, gestión y representación de la sociedad⁵.

- II) En el caso de administradores solidarios, la administración de la sociedad se caracteriza por ser al menos dos personas las que constituyen conjuntamente el órgano de administración⁶.

Con arreglo a esta modalidad, el artículo 233 LSC establece que la gestión y la representación de la sociedad se atribuyen de forma individual a cada uno de los administradores solidarios, quienes podrán ejercitar de manera indistinta cualesquiera funciones y competencias atribuidas por la Ley o los estatutos sociales al órgano de administración. Así, la sociedad queda vinculada por la actuación individual de cada uno de ellos, sin necesidad de la concurrencia del otro u otros administradores⁷.

- III) En el caso de administradores mancomunados, la administración de la sociedad corresponde igualmente al menos a dos personas, si bien, a diferencia de los administradores solidarios, para la realización de cualquier acto interno o externo de la sociedad, de gestión o de representación, se requiere la actuación conjunta de los administradores⁸.

En la SA únicamente es posible nombrar dos administradores para que actúen de forma mancomunada, pues tal y como recoge el artículo 210 LSC, de superarse este número constituirían consejo de administración. En el ámbito de la SL, por el contrario, no existe un límite en cuanto al número máximo de administradores mancomunados, pero si hubiera más de dos administradores, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos, como dispone el artículo 233.2c LSC.

⁵ Esteban Velasco, G., “Artículo 233. Atribución del poder de representación” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 1677-1678.

⁶ Iberley, *op. cit.*, S.P.

⁷ Esteban Velasco, G., *op. cit.*, pp. 1678-1679.

⁸ Esteban Velasco, G., *ibid.*, pp. 1679-1680.

IV) La última forma en la que puede organizarse la administración de la sociedad es el consejo de administración, la cual se explicará en los siguientes apartados de este epígrafe 2.

Finalmente, cabe mencionar que si bien el artículo 210 LSC solo regula expresamente para la SL la posibilidad de que los estatutos sociales recojan distintos modos de organizar la administración, de manera que la junta general pueda optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de llevar a cabo una modificación estatutaria, también se reconoce tal posibilidad para las SA, y de hecho así se desprende del artículo 23e LSC al referirse al “*modo o modos de organizar la administración de la sociedad*”.

1.2. Representación y delegación de facultades

El consejo de administración es, de conformidad con el artículo 233.2d LSC, un órgano de administración colegiado, en el que el poder de representación corresponde al propio consejo que actuará colegiadamente.

Esto quiere decir que el consejo de administración actúa en virtud del principio mayoritario, por lo que cualquier decisión deberá ser adoptada por la mayoría de sus miembros sin que sea posible adoptar decisiones individualmente, y siguiendo ciertos procedimientos para convocar y tomar decisiones⁹.

Ahora bien, el artículo 233.2d LSC también permite que los estatutos atribuyan el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto –los denominados consejeros delegados– o a una o varias comisiones delegadas o ejecutivas.

En virtud del artículo 249.1 LSC, si los estatutos no dispusieran lo contrario, será el consejo quien establezca el contenido, los límites y las modalidades de delegación, atribuyendo funciones ejecutivas o delegando todas o parte de sus facultades, temporal o permanentemente, en uno o varios consejeros delegados o en favor de una o varias comisiones ejecutivas.

No obstante, es importante mencionar que hay una serie de facultades que son indelegables y que están recogidas en el artículo 249 bis LSC.

⁹ Equipo Giménez Salinas, “¿Cómo funciona el consejo de administración en sociedades no cotizadas?”, *Giménez-Salinas Abogados*, 2022, S.P. (disponible en <https://gimenez-salinas.es/funcionamiento-consejo-administracion-sociedades-no-cotizadas/>; última consulta 9/02/2023).

1.3. Composición

De conformidad con el artículo 242 LSC, el consejo de administración debe estar integrado por un mínimo de tres miembros. En cuanto al número máximo de consejeros, no hay límite en la SA mientras que en la SL está limitado a un máximo de doce.

Asimismo, los estatutos pueden fijar el número exacto de consejeros o determinar un mínimo y un máximo, pero en este último caso corresponde a la junta general la determinación del número concreto de administradores¹⁰.

Téngase en cuenta que si los estatutos establecen un número fijo de consejeros en vez de determinar un número mínimo y máximo, de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)¹¹, actualmente denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), en estos casos la junta carece de libertad y competencia para nombrar un número distinto al previsto en los estatutos.

1.4. Nombramiento y duración

De conformidad con el artículo 214 LSC, los administradores son nombrados por la junta general por mayoría, y su nombramiento tiene efecto desde su aceptación.

Además, en virtud del artículo 216 LSC, también se permite el nombramiento de administradores suplentes, salvo disposición contraria en los estatutos, para el caso de que uno o varios de los administradores cesen por cualquier causa. En este caso, el suplente solamente ejercerá el cargo de administrador durante el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra.

Ahora bien, existen dos especialidades que la ley únicamente prevé para el caso de SA:

Por un lado, el artículo 243 LSC regula el sistema de representación proporcional. De conformidad con este sistema, las minorías que reúnan la proporción de capital que resulte de dividir el capital social por el número de consejeros que componen el consejo de administración tienen derecho a nombrar a uno o varios de ellos, tal y como se explicará más adelante en el trabajo.

¹⁰ Gallego, E., “Artículo 242. Composición” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 1739-1741.

¹¹ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 2013 (BOE 253/2011, de 22 de octubre de 2013).

Por otro lado, el artículo 244 LSC regula el sistema de cooptación. En virtud de este sistema, si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjesen vacantes y no existieran suplentes, el consejo podrá elegir entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera junta general.

Es decir, en el caso de consejo de administración de SA, la designación por la junta general de administradores suplentes evitará que, en caso de que se produzca una vacante en el consejo por cualquier causa, sea el propio consejo el que pueda designar al consejero que lo reemplace mediante este sistema.

En cuanto a la duración del cargo, el artículo 221 LSC establece que los administradores de SL ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por periodos de igual duración.

Los administradores de la SA, por el contrario, ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos, que no podrá exceder de seis años y que deberá ser igual para todos ellos, pudiendo ser reelegidos una o varias veces por periodos de igual duración máxima, tal y como indica el mismo artículo.

1.5. Régimen de organización y funcionamiento

1.5.1. Régimen general

De conformidad con el artículo 245 LSC, en caso de SL los estatutos deberán recoger el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que en todo caso deberá incluir las reglas de convocatoria y constitución del órgano, y el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría.

En el caso de SA, ese mismo artículo indica que no es necesaria la regulación estatutaria del funcionamiento del consejo, de manera que cuando los estatutos no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento y aceptar la dimisión de los consejeros.

1.5.2. Designación de cargos en el consejo

La designación del presidente y vicepresidente/s, en su caso, y del secretario y/o vicesecretario/s, en su caso, corresponde al propio consejo, salvo que los estatutos hayan reservado esta facultad a la junta general¹².

1.5.3. Convocatoria del consejo

En virtud del artículo 245.3 LSC, el consejo de administración deberá reunirse, como mínimo, una vez al trimestre. El consejo, de conformidad con el artículo 246 LSC, será convocado como regla general por su presidente o el que haga sus veces.

Ahora bien, este artículo recoge que en el caso de que previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiese hecho la convocatoria en el plazo de un mes, el consejo también podrá ser convocado por los administradores para su celebración en la localidad donde se encuentra el domicilio social cuando constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo e indiquen el orden del día.

1.5.4. Quorum de constitución

Tal y como recoge el artículo 247 LSC, en SA el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales, mientras que en SL será cuando concurren, presentes o representados, el número de consejeros previsto en los estatutos, siempre que alcancen, como mínimo, la mayoría de los vocales.

1.5.5. Adopción de acuerdos en el consejo de administración

Para adoptar acuerdos será preciso en SA, como bien indica el artículo 248 LSC, el voto favorable de la mayoría absoluta de los concurrentes a la sesión.

Para la delegación permanente de facultades en una comisión ejecutiva o en uno o varios consejeros delegados y para la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos, será preciso, de conformidad con el artículo 249.2 LSC, el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del consejo.

¹² Devesa Rodríguez, D., “El Presidente del Consejo de Administración”, *Devesa & Calvo Abogados*, S.P. (disponible en <https://www.devesaycalvo.es/el-presidente-del-consejo-de-administracion/1/>; última consulta 9/02/2023).

Por otro lado, mientras que el artículo 248 LSC determina que para SA la votación por escrito y sin sesión sólo será admitida cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento, dada la amplia libertad otorgada por el artículo 245 LSC para que los estatutos de las SL establezcan el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, los estatutos podrán regular la posibilidad de que el consejo pueda adoptar acuerdos por escrito y sin sesión¹³.

Finalmente, las discusiones y acuerdos del consejo se recogerán en un libro de actas y serán firmadas por el presidente y el secretario, o por el vicepresidente y el vicesecretario, en su caso, tal y como se establece en el artículo 250 LSC.

¹³ Sálleles, J. R., “Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración.” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 1771.

CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

2.1. Concepto

Como ya se ha explicado en el apartado 2.4 de este trabajo, el principio general establecido en el artículo 214 LSC es que el nombramiento de los administradores de las SA corresponde a la junta general por acuerdo mayoritario¹⁴.

Esto quiere decir que en el nombramiento de administradores se deben cumplir los requisitos de mayorías para la adopción de acuerdos¹⁵.

El régimen general para la adopción de acuerdos en SA viene regulado en el artículo 201 LSC, el cual dispone que los acuerdos sociales se adoptan por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, es decir, cuando se obtengan más votos a favor que en contra.

No obstante, existen dos excepciones a este principio general respecto al nombramiento de administradores cuando el órgano de administración se organiza en la forma de consejo de administración: el sistema de elección por cooptación, recogido en el artículo 244 LSC, y el régimen de representación proporcional, recogido en el artículo 243 LSC¹⁶.

Este último establece lo siguiente:

“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 vocales del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción”.

En otras palabras, si una sociedad tiene un consejo de administración formado por cinco miembros, a pesar de que en principio la mayoría podría nombrar a los cinco, si se cumplen los requisitos exigidos y un accionista o un grupo de accionistas ostenta al menos el 20% de las acciones (100/5), podrán nombrar un consejero¹⁷.

¹⁴ Alfaro Águila-Real, J., “El sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros”, *Almacén de Derecho*, 2017, S.P. (disponible en <https://almacendederecho.org/sistema-representacion-proporcional-nombramiento-consejeros>; última consulta 28/03/2023).

¹⁵ Alfaro Águila-Real, J., *id.*

¹⁶ Roncero Sánchez, A., “La cobertura de vacantes en el consejo de administración de una sociedad anónima por el sistema de cooptación y el ejercicio del derecho de representación proporcional”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 31, 2008, p. 187.

¹⁷ Valpuesta Gastaminza, E., “Capítulo VI. El consejo de administración”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Madrid, 2015, p. 677.

Por lo tanto, el sistema de representación proporcional es un procedimiento especial de votación que garantiza la presencia y la representatividad de las minorías en el consejo de administración de la SA¹⁸.

Puede decirse que el nombramiento de uno o varios miembros del consejo de administración de una SA por parte de los socios minoritarios es un instrumento que les permite obtener mayor información sobre la gestión social y supervisar más de cerca la actividad de los demás miembros del consejo con respecto a la gestión de la sociedad¹⁹.

Es importante mencionar que a pesar de que este procedimiento para el nombramiento de los consejeros se puede asemejar al *cumulative voting* norteamericano, según el cual los accionistas minoritarios pueden concentrar todos sus votos en uno o unos pocos candidatos a un consejo y, de esta manera, aumentar la posibilidad de representación minoritaria en el consejo²⁰, este sistema es exclusivo del Derecho español, pues no existe un sistema idéntico en otros ordenamientos jurídicos²¹.

2.2. Fundamento

Como se acaba de explicar, el sistema de representación proporcional se configura como un derecho otorgado a los socios minoritarios para designar a miembros del consejo de administración frente a la mayoría de la junta general²².

Esta institución genera muchas controversias, que son analizadas en este trabajo, por lo que implica de limitación al principio mayoritario, es decir, al derecho de la mayoría a gestionar la sociedad y a decidir sobre su estructura organizativa²³. Así, en determinados casos, la inclusión de un consejero designado por el accionista o accionistas minoritarios puede cuestionar la política de gestión realizada por los demás miembros del consejo e incluso obstaculizar el funcionamiento del órgano de administración²⁴.

¹⁸ Valpuesta Gastaminza, E., *id.*

¹⁹ Equipo Giménez Salinas, “El derecho de representación proporcional del socio minoritario en el consejo de administración de una sociedad anónima”, *Giménez-Salinas Abogados*, 2021, S.P. (disponible en <https://gimenez-salinas.es/el-derecho-de-representacion-socio-minoritario/>; última consulta 28/03/2023).

²⁰ Harwell Wells, “A Long View of Shareholder Power: From the Antebellum Corporation to the Twenty-First Century”, *University of Florida Law Scholarship Repository*, 2015, S.P. (disponible en <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol67/iss3/6>; última consulta 8/03/2023).

²¹ Martínez-Gijón Machuca, P., “El derecho de representación proporcional en las sociedades de capital: cuestiones prácticas”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 37, 2011, p. 48.

²² Sánchez Calero, F., “Capítulo XII. Composición del Consejo de Administración”, *Los administradores en las sociedades de capital*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 496-499.

²³ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

²⁴ Equipo Giménez Salinas, “El derecho de...”, *op. cit.*, S.P.

Por estas razones, y a causa de las numerosas cuestiones que plantea la interpretación y aplicación del sistema de representación proporcional, una buena parte de la doctrina reclama la supresión del artículo 243 LSC²⁵. Los detractores de este sistema defienden que, al igual que la ya derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSL de 1995)²⁶ suprimió este derecho para la SL por atentar contra el buen funcionamiento del consejo de administración, y el Anteproyecto de Código de Sociedades Mercantiles de 6 noviembre de 2002²⁷ lo suprimía para las sociedades cotizadas, debería seguirse el mismo ejemplo para el caso de las SA²⁸.

Los defensores del sistema de representación proporcional, por el contrario, defienden que la ley hace prevalecer el derecho del socio minoritario a participar en la gestión social sobre el interés de la sociedad en que la gestión se realice armónicamente²⁹. Es decir, consideran que el legislador ha estimado conveniente para el buen funcionamiento de la sociedad que se atempere este principio mayoritario y que se permita la representación de los distintos intereses en el consejo de administración de la sociedad³⁰.

En otras palabras, dado que este sistema contribuye a que los administradores empleen una mayor diligencia en el desarrollo de sus funciones³¹, se estima como un interés social que los propietarios de las acciones minoritarias puedan tener en el consejo un número de vocales proporcional a su participación en el capital social³².

En resumen, a pesar de los detractores que abogan por su eliminación, los autores que lo defienden consideran que el sistema de representación proporcional se fundamenta o justifica en la protección o tutela legal de este derecho conferido a los grupos minoritarios de accionistas para que en determinadas condiciones puedan participar en el nombramiento de los miembros del consejo de administración³³.

²⁵ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 191.

²⁶ Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 24 de marzo de 1995).

²⁷ Portal de la Transparencia, Administración General del Estado, *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*, 2022.

²⁸ Vicent Chuliá, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, S.P.

²⁹ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

³⁰ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema de representación proporcional” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 1743.

³¹ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, p. 48.

³² Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 496-499.

³³ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., “Capítulo VI. El consejo de administración (Art. 242-251)” en Ballester Azpitarte, L. (coord.), *Tratado de sociedades de capital. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017, p. 1516.

2.3. Antecedentes

El sistema de representación proporcional fue introducido por primera vez en la Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas de 1951³⁴ (LSA de 1951)³⁵.

Así, el artículo 71 LSA de 1951 disponía lo siguiente:

“... La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación. A estos efectos, 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 vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción”.

Este artículo estableció los fundamentos del actual sistema de representación proporcional, pues salvo pequeños cambios que se han introducido, incluía las reglas que todavía se utilizan para llenar los puestos vacantes en el consejo de administración³⁶.

En su momento, esta forma de elección de los consejeros introducida en la LSA de 1951 fue duramente criticada por el profesor Garrigues, pues en su opinión dicho sistema favorecía la lucha interna en el consejo y dañaba la unidad de gobierno. Asimismo, señaló las carencias reguladoras en la ley y sugirió la necesidad de una disposición aclaratoria³⁷.

Esto llevó a la promulgación del Decreto de 29 de febrero de 1952, por el que se aclara y desarrolla la disposición transitoria 21 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas³⁸, completado por la Orden conjunta de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, de 5 de abril de 1952, referente a contratación en Bolsa de las acciones a que se refieren el artículo 71 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas y el Decreto de 29 de febrero de 1952³⁹, como aclaración y desarrollo del citado artículo 71⁴⁰.

³⁴ Ley de 17 de julio de 1951, sobre Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (BOE 18 de julio de 1951).

³⁵ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 491-496.

³⁶ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 49-50.

³⁷ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 491-496.

³⁸ Decreto de 29 de febrero de 1952 por el que se aclara y desarrolla la disposición transitoria 21 de la Ley sobre Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (BOE 13 de marzo de 1952).

³⁹ Orden conjunta de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, de 5 de abril de 1952, referente a contratación en Bolsa de las acciones a que se refieren el artículo 71 de la Ley sobre régimen Jurídico de las Sociedades anónimas y el Decreto de 29 de febrero de 1952 (BOE 8 de abril de 1952).

⁴⁰ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 491-496.

Dicha norma reglamentaria sentó las primeras bases que permitieron comenzar a concretar el contenido del artículo 71 LSA de 1951 y regulaba cómo se debían llenar los puestos vacíos en el consejo de administración de una SA⁴¹.

Esta norma permaneció en vigor hasta que fue derogada por el vigente Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema proporcional (RD 821/1991)⁴². Este Real Decreto respondió a la necesidad de modernizar el régimen reglamentario de la designación de miembros del consejo de administración por el sistema de representación proporcional⁴³. Así, esta nueva normativa mantiene una estructura similar al Decreto de 29 de febrero de 1952, pero es más completa y ha aclarado muchas de las incertidumbres que quedaron sin resolver⁴⁴.

Asimismo, la Orden de 5 de abril de 1952 que se promulgó en relación con el artículo 71 LSA y el Decreto de 29 de febrero de 1952, establecieron ciertas reglas con el objetivo de aclarar las incertidumbres generadas por la concurrencia en el mercado bursátil de acciones estampilladas y no estampilladas de una misma sociedad anónima⁴⁵.

La LSA de 1951 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA de 1989)⁴⁶. Así, su artículo 137 establecía lo siguiente:

“La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación. A estos efectos, 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 Vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo”.

⁴¹ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 49-50.

⁴² Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del Consejo de Administración por el sistema proporcional (BOE 28 de mayo de 1991).

⁴³ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 491-496.

⁴⁴ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 49-50.

⁴⁵ Martínez-Gijón Machuca, P., *id.*

⁴⁶ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989).

La mencionada LSA de 1989 fue derogada por la vigente LSC, pero dicha derogación es solamente formal, pues la LSC es el resultado de la unificación, clarificación y armonización de las normas incluidas en la LSA de 1989, la LSL de 1995, los artículos 151 a 157 del Código de Comercio⁴⁷ y los artículos 111 a 117 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores⁴⁸.

Esto significa que, aunque el RD 821/1991 fuera ejecutivo en relación al artículo 137 de la LSA de 1989, su derogación "formal" no ha significado la abolición de la normativa reglamentaria que lo desarrolló⁵⁰.

2.4. Régimen jurídico vigente

La regulación aplicable al sistema de representación proporcional se recoge, principalmente, en el artículo 243 LSC, en el RD 821/1991 y en los artículos 138, 140 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil (RRM)⁵¹.

2.4.1. El artículo 243 LSC

El artículo 243 LSC recoge el actual sistema de representación proporcional:

“1. En la sociedad anónima 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 que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

2. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo”.

De esta manera, este artículo simplemente explica de una forma breve el procedimiento para la elección de los consejeros por los socios minoritarios⁵³.

⁴⁷ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta de Madrid el 16 de octubre de 1885).

⁴⁸ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE 29 de julio de 1988).

⁴⁹ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 49-50.

⁵⁰ Martínez-Gijón Machuca, P., *id.*

⁵¹ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE 31 de julio de 1996).

⁵² Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, p. 50-51.

⁵³ Martínez-Gijón Machuca, P., *id.*

2.4.2. RD 821/1991

El artículo 243 LSC se desarrolla reglamentariamente por el RD 821/1991. Este Decreto, que como se ha explicado en el anterior apartado, se dictó en desarrollo del artículo 137 LSA de 1989 y no ha sido derogado por la LSC, regula el ejercicio del derecho de representación proporcional⁵⁴.

Es importante mencionar que aunque esta norma ha resuelto muchas de las dudas que planteó en la práctica el derecho de representación proporcional, aún siguen siendo muchos los problemas que este derecho provoca en la práctica societaria, como se expondrá a lo largo de este trabajo⁵⁵.

2.4.3. Arts. 138, 140 y siguientes RRM

Además del artículo 243 LSC y el RD 821/1991, también integran el sistema de representación proporcional algunos preceptos del RRM⁵⁶.

El artículo 138 RRM exige que en la inscripción del nombramiento se establezca la identidad, plazo y cargo de los administradores, junto con la fecha del nombramiento. Por otro lado, el artículo 140 RRM regula las circunstancias concretas para el nombramiento por el sistema de representación proporcional:

“La inscripción del nombramiento de un miembro del Consejo de Administración por el sistema de representación proporcional deberá expresar, además de las indicaciones a que se refiere el artículo 138, esa circunstancia, mencionando las acciones agrupadas con las que se hubiera formado el correspondiente cociente, su valor nominal, clase y serie, si existieran varias, y la numeración de las mismas”.

Finalmente, es preciso mencionar que los estatutos pueden completar esta regulación, reproduciendo el RD 821/1991, matizándolo, o alternado su contenido en los aspectos dispositivos, siempre que no hagan el derecho de representación proporcional prácticamente ineficaz y dentro de los límites establecidos por los artículos 28 LSC y 1255 CC, siendo necesario respetar, en todo caso, el principio de libertad de agrupación que se explica en el apartado 4.1 más adelante⁵⁷.

⁵⁴ Sálles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1743.

⁵⁵ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, p. 51.

⁵⁶ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

⁵⁷ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 54.

CAPÍTULO III: EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

Como se ha explicado en el punto anterior del trabajo, el derecho de representación proporcional existe como un procedimiento especial de nombramiento de los miembros del consejo de administración por parte de la minoría de acciones⁵⁸.

Este derecho se reconoce por ley únicamente para las SA cuyo órgano de administración adopta la forma de consejo de administración⁵⁹. Por tanto, no se puede emplear para el nombramiento de administradores mancomunados o solidarios, de miembros de una comisión ejecutiva o de miembros de una comisión liquidadora⁶⁰, aunque en este último caso hay parte de la doctrina que opina lo contrario⁶¹. La LSC tampoco lo regula para las SL, si bien en el apartado 8 de este trabajo se analizará esta cuestión con más detalle.

Existen una serie de presupuestos que deben cumplirse para el ejercicio de este derecho, que se recogen en los apartados que se explicarán a continuación.

3.1. La agrupación de acciones

El primero de los presupuestos que debe cumplirse para el reconocimiento del derecho de representación proporcional es la agrupación de unas acciones determinadas que representen un cierto porcentaje del capital social⁶².

Así, el artículo 243 LSC establece que 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 que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

Por lo tanto:

- I) Se trata de una agrupación voluntaria, de forma que el titular de las acciones puede decidir libremente su agrupación⁶³.

⁵⁸ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 496-499.

⁵⁹ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 187.

⁶⁰ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1746.

⁶¹ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 52-53.

⁶² Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1743.

⁶³ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 501-502.

Asimismo, en virtud del artículo 4 RD 821/1991, el accionista puede decidir ejercitar dicho derecho para todas o únicamente para parte de las acciones de las que es titular⁶⁴.

Este derecho es inderogable por la voluntad de la mayoría vía estatutaria o a través del Reglamento del Consejo, lo que implica que la libertad de agrupación debe prevalecer sobre la regulación estatutaria que la limite⁶⁵. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 27 de enero de 2005⁶⁶ al establecer que las previsiones estatutarias relativas a la representación proporcional no pueden excluir –hacer imposible su aplicación– ni limitar –hacer su ejercicio más gravoso– la libertad de agrupación del socio minoritario si se reúnen los requisitos legalmente establecidos⁶⁷.

- II) Se trata de una agrupación de acciones, no de accionistas⁶⁸. Así, tal y como expone la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona de 15 de enero de 2009⁶⁹, nada impide que un único accionista pueda ejercer el derecho de representación proporcional.
- III) La agrupación voluntaria de acciones debe alcanzar un importe total cuya cifra sea igual o superior al cociente que resulte de dividir el total del capital social por el número de miembros del consejo⁷⁰. Es decir, el término “fracción entera” hace referencia a que el cociente que resulte de dividir la cifra de capital por el número de puestos de administración expresa el número de acciones necesarias para designar a un administrador⁷¹.
- IV) Si las acciones agrupadas superan el cociente necesario, se desprecian las fracciones sobrantes por elevadas que sean⁷².

⁶⁴ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

⁶⁵ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1744.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 9/2005 (Sala de lo Civil), de 27 de enero de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:360]. Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023.

⁶⁷ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1744.

⁶⁸ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 17/2009 (Sala de lo Civil, Sección 15ª), de 15 de enero de 2009 [ECLI:ES:APB:2009:240]. Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023.

⁷⁰ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 676-677.

⁷¹ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 502.

⁷² Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

De esta manera, las fracciones sobrantes pueden utilizarse para la constitución de otro grupo de acciones para la elección de otro consejero o para computarse en la junta general a la hora de la elección de los restantes miembros del consejo⁷³.

- V) Se pueden designar a tantos consejeros como número de veces el valor nominal agregado incluya este cociente⁷⁴.

Así, si por ejemplo existen tres vacantes en un consejo de administración formado por cinco vocales y los accionistas agrupados poseen más del 40% del capital social, se puede ejercitar este derecho para la elección de más de un consejero⁷⁵.

- VI) El porcentaje de capital que se posee en relación con la fracción necesaria para proceder al nombramiento resulta determinante de la preferencia en la elección⁷⁶.

En este sentido, si existen varias agrupaciones de acciones que desean ejercer el derecho de representación proporcional, o si el número de vacantes no es suficiente para satisfacer a todas las acciones que desean ejercer el derecho, el artículo 5.1 RD 821/1991 establece que se debe dar preferencia a la agrupación que represente un mayor valor nominal de las acciones. En caso de igual valor nominal, se decidirá mediante sorteo⁷⁷.

Finalmente, cabe mencionar que el artículo 2 RD 821/1991 establece que las acciones que pueden agruparse para el ejercicio de este derecho y que deben tenerse en cuenta en el cálculo de la cifra precisa de capital para la designación de un consejero son todas las acciones con derecho a voto⁷⁸. Por lo tanto, las acciones sin voto, como aquellas del socio moroso o en autocartera, no pueden agruparse. Además, la agrupación puede verse afectado por la pérdida del derecho de voto de las acciones agrupadas⁷⁹.

Ahora bien, ese mismo artículo también dispone que quedan a salvo los supuestos de recuperación del voto previstos en el artículo 91 LSA de 1989, que actualmente se corresponde con los artículos 99 y 100 LSC.

⁷³ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 502.

⁷⁴ Ordíz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

⁷⁵ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 502.

⁷⁶ Sálleles, J. R., "Artículo 243. Sistema...", *op. cit.*, p. 1747.

⁷⁷ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

⁷⁸ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 677.

⁷⁹ Sálleles, J. R., "Artículo 243. Sistema...", *op. cit.*, pp. 1747-1750.

El artículo 99.3 LSC dispone que los titulares de participaciones sociales y acciones sin voto sí tendrán este derecho —el de voto—, en igualdad de condiciones que las ordinarias, mientras no se satisfaga el dividendo mínimo, fijo o variable, que establezcan los estatutos sociales.

Por su parte, el artículo 100.2 LSC dispone que también tendrán derecho de voto las acciones sin voto cuando en virtud de una reducción de capital por pérdidas se amorticen todas las participaciones o acciones ordinarias, hasta que se restablezca la proporción prevista legalmente con las ordinarias.

Por lo tanto, en virtud del artículo 2 RD 821/1991, en estos dos casos las acciones sin voto sí pueden agruparse para el ejercicio del derecho de representación proporcional y su valor nominal se tienen en cuenta para el cálculo de la cifra precisa de capital para la designación de un consejero⁸⁰.

3.2. La existencia de vacantes

El artículo 1 RD 821/1991 establece que “*el derecho de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema de representación proporcional será ejercitable para la provisión de las vacantes del consejo*”.

Este presupuesto lo explica la DGRN⁸¹, aclarando que el derecho de representación proporcional no es un derecho ejecutable de forma libre, sino que para que el socio minoritario pueda nombrar a uno o varios miembros del consejo de administración es necesaria la existencia de vacantes en el mismo⁸².

El término “vacante” debe interpretarse de forma amplia y no de forma restrictiva, ya que su interpretación restrictiva implicaría necesariamente la existencia de un cargo previamente nombrado. Este derecho se podría reconocer y ejercitar en determinados supuestos sin existir previamente un cargo nombrado, como podría ser en el momento fundacional si se opta por el procedimiento de fundación sucesiva y, una vez fundada la sociedad, siempre que se produzca una vacante en el consejo⁸³.

⁸⁰ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 33-34.

⁸¹ Resolución de la de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 1992 (BOE 127/2011, de 27 de mayo de 1992).

⁸² Equipo Giménez Salinas, “El derecho de...”, *op. cit.*, S.P.

⁸³ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1746.

El artículo 3 RD 821/1991 también reconoce la posibilidad de proceder a la agrupación de acciones antes de que tenga lugar la vacante en el consejo, de forma cautelar:

“La agrupación de acciones para el nombramiento por el sistema de representación proporcional podrá realizarse, aunque en el momento de la agrupación no existan vacantes en el consejo de administración, en previsión de que se produzcan antes de la celebración de la próxima junta general o en el transcurso de la misma, para el ejercicio de dicho derecho en el seno de la junta general”.

Esto quiere decir que, producida una vacante en el consejo por vencer el plazo por el que se nombró a dicho consejero, las acciones minoritarias que se agrupen o que ya lo hubieran hecho podrán ejercitar su derecho a nombrar al consejero correspondiente en el momento en el que se trate la cobertura de la vacante.

Por lo tanto, los grupos minoritarios que cumplan los requisitos podrán nombrar a un miembro del consejo en las siguientes dos situaciones⁸⁴:

- I) Con ocasión de la cobertura de una o varias vacantes existentes, es decir, cuando previamente se hubiera producido una vacante en el consejo.
- II) Con anterioridad a la existencia de dichas vacantes, de forma *ad cautelam*, en previsión de que se produzcan antes de la celebración de la próxima junta general.

3.3. Ejercicio del derecho en el seno de la junta general

Independientemente de si se ha producido una vacante en el consejo de administración o si se ha procedido a la agrupación de acciones de forma *ad cautelam*, de la lectura de la última parte del ya mencionado artículo 3 RD 821/1991 (*“para el ejercicio de dicho derecho en el seno de la junta general”*) se desprende que el derecho a nombrar miembros del consejo de administración por medio del sistema de representación proporcional ha de ejercitarse cuando efectivamente se celebre una junta general en la que haya de tratarse de la elección de los administradores⁸⁵.

⁸⁴ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

⁸⁵ Equipo Giménez Salinas, “El derecho de...”, *op. cit.*, S.P.

Esta vinculación entre el ejercicio del derecho de representación proporcional y la celebración de una junta general también se recoge en otros preceptos reglamentarios del RD 821/1991⁸⁶:

- I) El artículo 4 establece que los accionistas que deseen ejercitar su derecho de agrupación deben notificárselo al consejo de administración al menos con cinco días de antelación de la fecha prevista para la celebración de la junta general.
- II) El artículo 5 recoge que los accionistas agrupados deben manifestar que mantienen su propósito de agrupar sus acciones en el momento de someterse a votación en la junta general la cobertura de las vacantes existentes.
- III) El artículo 8 indica que debe adjuntarse al acta de la junta general la relación de las acciones agrupadas que hubiesen ejercido su derecho, con expresión de su valor nominal, clase, serie y numeración.

Por lo tanto, se desprende de la literalidad de la LSC y del RD 821/1991 que este derecho solamente puede hacerse efectivo en el seno de una junta general, pues no se autoriza la posibilidad de ejercitarse este derecho fuera de esta situación⁸⁷.

Ahora bien, aunque el nombramiento de administradores se realice en el seno de una junta general, es importante recalcar que no se trata de un acto de ésta, sino que la designación por el sistema de representación proporcional es imputable a las acciones agrupadas⁸⁸.

3.4. Notificación y ratificación

Además de los requisitos ya mencionados, es necesario que la decisión de la minoría de acciones de agruparse se notifique al consejo de administración⁸⁹.

El artículo 4 RD 821/1991 regula la notificación de la agrupación:

“Los accionistas que deseen ejercitar el derecho de agrupación de la totalidad o parte de sus acciones lo notificarán al consejo de administración o a los promotores de la Sociedad, según los casos, con cinco días de antelación, cuando menos, al de la fecha prevista para la celebración de la junta general en primera convocatoria.

⁸⁶ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 499-501.

⁸⁷ Juste Mencía, J., “Facultad de cooptación del consejo de administración y derecho de representación proporcional de la minoría”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 27, 2006, p. 346.

⁸⁸ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1748.

⁸⁹ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, p. 677.

En la notificación expresarán el número de acciones que cada uno agrupa, su valor nominal, su clase y serie, si existieran varias, así como la numeración de las mismas o, en su caso, los datos de identificación de los valores representados mediante anotaciones en cuenta. Podrá consignarse, además, el nombre del representante común de las acciones agrupadas”.

Es decir, del artículo 4 RD 821/1991 se desprende que la notificación de la agrupación puede realizarse antes de la convocatoria de la reunión, ya que fija un plazo mínimo de cinco días pero no establece un plazo máximo para dicha notificación⁹⁰.

Aunque se permite la agrupación de las acciones desde el momento en el que se notifica dicha voluntad a la junta general, existan o no vacantes, dicha agrupación solamente podrá mantener su vigencia hasta la finalización de la siguiente reunión de la junta que se celebre. Por lo tanto, si en la citada reunión no es posible ejercer el derecho de representación proporcional por no haberse generado vacantes y los accionistas agrupados desean mantener su agrupación en futuras reuniones de la junta general, es necesario que vuelvan a notificar la agrupación una vez finalizada la citada reunión⁹¹.

Además, el artículo 5 RD 821/1991 establece que la agrupación debe ser ratificada en la junta general por los accionistas agrupados o por el representante común: *“manifestarán que mantienen la agrupación y nombrarán, a los miembros del consejo de administración que correspondan proporcionalmente a la suma del valor nominal de la agrupación”.*

La ratificación debe realizarse antes de la votación para la cobertura de las vacantes, de manera que los accionistas puedan indicar si se agrupan en los mismos términos notificados o en otros diferentes⁹², y que puedan revocar expresamente su decisión pero manteniendo su validez la del resto de accionistas pertenecientes al grupo si se sigue alcanzando el cociente necesario⁹³.

Finalmente, para acreditar el hecho de la agrupación se deben cumplir las formalidades exigidas en los artículos 8 y 9 RD 821/1991, siendo estas formalidades necesarias para proceder a la aceptación e inscripción del candidato nombrado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 140 del RRM y en el artículo 10 RD 821/1991⁹⁴.

⁹⁰ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 195.

⁹¹ Roncero Sánchez, A., *ibid.*, pp. 195-196.

⁹² Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 62-63.

⁹³ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1516.

⁹⁴ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *id.*

3.5. Exclusión de las acciones agrupadas en la elección de otros miembros del consejo

El segundo apartado del artículo 243 LSC establece que, en el caso de que los accionistas hagan uso de su derecho de representación proporcional, *“las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo”*.

De igual forma, el artículo 7 RD 821/1991 recoge que:

“La agrupación de las acciones que hubieran nombrado algún miembro del consejo de administración por el sistema de representación proporcional, subsistirá durante el plazo para el que el miembro de dicho órgano hubiera sido nombrado, sin que dichas acciones puedan intervenir durante el referido período en el nombramiento de los demás miembros del consejo de administración”.

Por lo tanto, las acciones agrupadas no pueden intervenir en la votación de los restantes miembros del consejo de administración, aunque sí conservan el resto de sus derechos⁹⁵.

Ahora bien, tal y como establece el citado artículo, esta restricción solamente tiene lugar mientras se mantenga la agrupación de acciones en el seno de la junta general, es decir, durante el plazo para el que el consejero hubiera sido nombrado.

Esto quiere decir que aunque se hubiese comunicado la voluntad de varios accionistas de agruparse, si posteriormente en la junta general no se mantuviera dicha agrupación, las acciones sí podrían intervenir en la designación de los restantes miembros del consejo ⁹⁶.

Además, tal y como se ha explicado en el apartado 4.1 de este trabajo, las acciones sobrantes que no puedan agruparse por excederse de la fracción necesaria sí podrán computarse para el nombramiento de los restantes miembros del consejo⁹⁷.

3.6. Nombramiento de consejeros suplentes

A pesar de que el artículo 7 RD 821/1991 indica que la agrupación de accionistas se mantiene por el tiempo de duración del cargo del administrador designado, es posible que éste cese de forma anticipada⁹⁸.

⁹⁵ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 515.

⁹⁶ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1749.

⁹⁷ Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 502.

⁹⁸ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1753.

Por ello, el artículo 6 RD 821/1991 prevé la posibilidad de designar consejeros suplentes, estableciendo que las acciones que voluntariamente se agrupan también tienen derecho a nombrar hasta tres consejeros suplentes que cubrieran la vacante que quedaría si se produjera el cese de los administradores antes de llegar la finalización del cargo.

De esta manera, si el administrador nombrado por el sistema de representación proporcional fuese cesado por cualquier motivo, ocuparía su lugar el suplente designado y por el período de tiempo que le quedase al inicialmente elegido por las acciones agrupadas⁹⁹.

También es importante mencionar que los suplentes nombrados lo son para cada uno de los administradores que puedan designarse por el sistema de representación proporcional y no por agrupación de acciones¹⁰⁰.

Algunos de los principales problemas que plantea la existencia de vacantes por el cese anticipado del administrador nombrado por la minoría cuando no se han designado suplentes se abordarán en el apartado 5.2 de este trabajo.

⁹⁹ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *ibid.*, pp. 1749-1750.

¹⁰⁰ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *id.*

CAPÍTULO IV: COLISIÓN CON EL SISTEMA DE COOPTACIÓN

De conformidad con lo introducido en el apartado 2.4, además del sistema de representación proporcional, la designación de consejeros por el sistema de cooptación, regulado en el artículo 244 LSC, es otra excepción al procedimiento de nombramiento de administrador por mayoría de la junta general, configurándose como un mecanismo excepcional de las SA para la provisión de vacantes anticipadas en el consejo de administración¹⁰¹.

En virtud de dicho artículo, si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjesen vacantes y no existieran suplentes, el consejo podrá elegir entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera junta general.

La relación entre el sistema de cooptación y el derecho de representación proporcional ocasiona muchos problemas en la práctica societaria, pues existen ciertas interferencias y colisiones entre ambos derechos y el legislador no ha establecido unas reglas mínimas de coordinación que resuelvan las situaciones de conflicto¹⁰².

4.1. La posible colisión entre el sistema de cooptación y el derecho de representación proporcional

El sistema de cooptación consiste en que el órgano de administración pueda designar, por mayoría de sus miembros y entre los que ostenten la condición de accionista, a tantos administradores como resulten necesarios para completar las vacantes del consejo de administración hasta la siguiente junta general¹⁰³.

Es decir, la designación por este sistema supone extender la duración del cargo del administrador elegido para cubrir la vacante hasta la siguiente reunión de la junta general para evitar que, a causa de dicha vacante, el consejo de administración quede incompleto, logrando así garantizar los principios de estabilidad y continuidad del órgano de administración en la SA¹⁰⁴.

¹⁰¹ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 187.

¹⁰² Roncero Sánchez, A., *ibid.*, p. 190.

¹⁰³ Juste Mencía, J., *op. cit.*, p. 346.

¹⁰⁴ Girbau Pedragosa, R., “Derecho de representación proporcional. En el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima: Vacancia por caducidad del cargo y modificaciones estatutarias reactivas”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 59, 2020, S.P.

Una vez cubierta la vacante por este sistema, la junta general puede ratificar la designación del consejero, proceder a un nuevo nombramiento o amortizar la vacante¹⁰⁵:

- I) En caso de ratificación, se eliminaría el carácter provisional del nombramiento y el consejero designado pasaría a ostentar un cargo definitivo en el consejo por el período pendiente de cumplir del administrador cuya vacante se cubre¹⁰⁶.
- II) En caso contrario, se produciría una vacante en el consejo si la junta general rechazase la ratificación o si concluyera la celebración de la reunión sin dicha ratificación¹⁰⁷. Así lo afirma el artículo 145.2 RRM al determinar la caducidad en el Registro de la inscripción del nombramiento mediante cooptación¹⁰⁸.

Es aquí donde puede también entrar en juego el ejercicio del derecho de representación proporcional: dado que uno de los requisitos exigidos para el reconocimiento de este derecho es la existencia de vacantes en el consejo de administración, si la minoría de accionistas comunica a la sociedad su voluntad de agrupación con posterioridad a la cobertura de una vacante por el sistema de cooptación, el ejercicio del derecho de representación proporcional se restringiría solamente al supuesto en el que la junta no hubiese ratificado el nombramiento por cooptación¹⁰⁹.

Hay que destacar que incluso en los casos en los que la notificación de la agrupación se realizase de forma *ad cautelam*, antes del ejercicio del derecho de designación por cooptación, ello no impediría que el consejo de administración pudiera seguir ejerciendo su facultad de proceder a la cobertura de una vacante por el sistema de cooptación, pues en caso contrario se podría poner en riesgo el pleno funcionamiento del consejo si éste quedase incompleto hasta la celebración de la siguiente junta general¹¹⁰.

No obstante, aunque la notificación de la agrupación no limita la facultad del consejo de designar a uno o varios consejeros por cooptación, esto no elimina completamente la posibilidad de ejercitar el derecho de representación proporcional, pues dicha notificación sí obliga a que en el orden del día de la siguiente reunión de la junta se incluya la propuesta

¹⁰⁵ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, pp. 192-193.

¹⁰⁶ Roncero Sánchez, A., *id.*

¹⁰⁷ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1753.

¹⁰⁸ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, pp. 192-193.

¹⁰⁹ Juste Mencía, J., *op. cit.*, pp. 348-349.

¹¹⁰ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 57-59.

de acuerdo de nombramiento de administradores para el supuesto de que se generasen vacantes¹¹¹.

En caso contrario, el nombramiento realizado por el sistema de cooptación podría ser impugnado por fraude de ley si se probara la intención de perjuicio de la minoría¹¹².

Los defensores del sistema de representación proporcional proponen como solución, para evitar incurrir en fraude de ley, que el consejo proponga a la junta el nombramiento de un administrador —en lugar de la ratificación del nombrado por cooptación—generando de esta manera una vacante que se pueda cubrir por el sistema de representación proporcional¹¹³. En caso de que el consejo no proponga la inclusión del nombramiento de un administrador en el orden del día, los propios accionistas agrupados podrían solicitarlo¹¹⁴.

De esta manera, si se produjera una vacante, el consejo podría nombrar a un consejero por cooptación por el tiempo que medie hasta la fecha de celebración de la siguiente junta general, pero posteriormente la minoría podría ratificar al administrador designado por el consejo o elegir a otro nuevo por el sistema de representación proporcional¹¹⁵.

4.2. Cobertura de vacante generada por el cese anticipado del administrador nombrado en ejercicio del derecho de representación proporcional

A pesar de que el artículo 7 RD 821/1991 indica que la agrupación de accionistas se mantiene por el tiempo de duración del cargo del administrador designado, es posible que éste cese de forma anticipada¹¹⁶.

Del ya mencionado artículo 6 RD 821/1991 se desprende que, existiendo suplentes designados por las acciones agrupadas, las vacantes han de ser cubiertas por éstos y no por el sistema de cooptación¹¹⁷.

No obstante, la ley no resuelve qué ocurriría en caso de cese anticipado del administrador nombrado por la minoría sin existencia de suplentes¹¹⁸.

¹¹¹ Martínez-Gijón Machuca, P., *id.*

¹¹² Juste Mencía, J., *op. cit.*, p. 349.

¹¹³ Sálles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, pp. 1752-1753.

¹¹⁴ Juste Mencía, J., *op. cit.*, p. 351.

¹¹⁵ Girbau Pedragosa, R., *op. cit.*, S.P.

¹¹⁶ Sálles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, pp. 1752-1753.

¹¹⁷ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, p. 66.

¹¹⁸ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 677.

Mientras que un sector de la doctrina entiende que la vacante podría cubrirse directamente por la propia minoría agrupada mediante el nombramiento del administrador suplente, otro defiende que debería realizarse por el sistema de cooptación pero eligiendo al administrador suplente entre los accionistas agrupados. Incluso podría entenderse que la vacante debiera ser cubierta por el sistema de cooptación sin ninguna limitación¹¹⁹.

Pero todas estas alternativas plantean inconvenientes, desde implicar el nombramiento de un administrador por la minoría agrupada al margen de la junta general, hasta dificultar o imposibilitar la integración del consejo¹²⁰. Por ello, dado que la prevalencia de alguno de estos dos derechos —representación proporcional y cooptación— implica simultáneamente el sacrificio de la finalidad perseguida por el otro, la solución debe partir de la armonización y no de la prevalencia de alguno de estos derechos¹²¹.

Algunos autores proponen la siguiente solución para garantizar simultáneamente la plena funcionalidad del consejo y la presencia en éste de un administrador designado por la minoría agrupada¹²²:

I) Si se agota la lista de tres suplentes proporcionada por la propia minoría, es el consejo de administración quien debe proceder al nombramiento por cooptación de un administrador para cubrir la vacante, pero la designación debe recaer sobre el accionista que sea propuesto por los propios accionistas agrupados¹²³.

En este caso, la ratificación correspondería a la minoría agrupada en la primera reunión de la junta general que se celebre tras la cobertura de la vacante.

II) Si la minoría no ha designado ningún suplente (o ha propuesto un número inferior a tres), el consejo puede cubrir por cooptación la vacante sin ninguna limitación, pues se entiende que los accionistas agrupados permiten que la cobertura de las vacantes sea realizada libremente por el consejo de administración¹²⁴.

En este caso, la ratificación correspondería a la junta general como en cualquier otro supuesto de nombramiento por cooptación¹²⁵.

¹¹⁹ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, pp. 198-202.

¹²⁰ Roncero Sánchez, A., *id.*

¹²¹ Roncero Sánchez, A., *id.*

¹²² Roncero Sánchez, A., *id.*

¹²³ Roncero Sánchez, A., *id.*

¹²⁴ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, p. 64.

¹²⁵ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, pp. 198-202.

CAPÍTULO V: EL CESE DE CONSEJEROS ELEGIDOS POR EL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.

5.1. Revocación ad nutum o con justa causa

El artículo 223 LSC establece que los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día.

De esta manera, si la junta puede cesar a los administradores en cualquier momento, se puede dejar sin contenido el derecho de designación de consejeros por el sistema de representación proporcional.

Así, existen dos posturas doctrinales en relación con la facultad de la junta general para separar al consejero designado por la minoría en ejercicio del derecho de representación proporcional¹²⁶.

La primera postura, apoyada por las STS de 2 de julio de 2008¹²⁷ y 24 de noviembre de 2011¹²⁸, defiende que el consejero nombrado por el sistema de representación proporcional, al igual que el resto de los administradores, puede ser cesado por acuerdo de la junta sin necesidad de alegar justa causa, lo que se conoce como revocación *ad nutum*¹²⁹.

Esta postura se apoya en el principio de libre revocabilidad de administradores establecido en el artículo 223.1 LSC, el cual indica que los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día. En este sentido, dado que el mencionado artículo no hace distinciones entre los consejeros, y dada la contundencia con la que se afirma la competencia de la junta para separar a los administradores de su cargo en cualquier momento, se entiende que la junta general puede revocar al consejero designado por el sistema de representación proporcional y no tiene por qué justificar su decisión¹³⁰.

¹²⁶ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1166/2008 (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:6666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 830/2011 (Sala de lo Civil), de 24 de noviembre de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:8279]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹²⁹ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 199.

¹³⁰ Sálles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1751.

El límite a esta facultad de revocación *ad nutum* por la junta sería el abuso de derecho recogido en el artículo 7 del Código Civil, además de las reglas generales sobre impugnación de acuerdos sociales recogidas en el artículo 204 LSC.

No obstante, existe una segunda opinión más sólida y mayoritaria que defiende que, para evitar dejar sin contenido el derecho de representación proporcional, la junta solo puede separar a los administradores designados por la minoría en ejercicio de dicho derecho cuando concurra justa causa de separación¹³¹.

Esta causa justa de separación, como se explicará en el siguiente apartado, tiene lugar cuando se manifiestan la existencia de intereses opuestos con la sociedad.

Esta postura se apoya, entre otras, en la STS de 11 de noviembre de 2014¹³², conocida como Caso “IBERDROLA S.A.”, la cual ratifica lo establecido en la previa STS de 5 de diciembre de 2008¹³³. En virtud de estas sentencias, para cesar a los administradores nombrados por la minoría, es necesaria la concurrencia de justa causa, tras valorar las circunstancias concretas que concurran en el caso concreto, para evitar dejar sin contenido el derecho de las minorías¹³⁴.

5.2. Revocación en supuestos de conflictos de interés

Como se acaba de explicar, hay una corriente mayoritaria que defiende que la junta solo puede separar a los administradores designados por la minoría en ejercicio de dicho derecho cuando concurra justa causa de separación, siendo justa causa –entre otras posibles– la existencia de un conflicto de interés del consejero nombrado por el sistema de representación proporcional o los accionistas que lo designaron con la sociedad¹³⁵.

Esto se debe a que el consejero designado por cooptación no es representante de la minoría que le elige sino que ocupa una posición en el consejo similar a la de los componentes designados por la junta general por mayoría y, como tal, debe desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y en defensa del interés social¹³⁶.

¹³¹ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 199.

¹³² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 609/2014 (Sala de lo Civil), de 11 de noviembre de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:5407]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹³³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1166/2008 (Sala de lo Civil), de 5 de diciembre de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:6666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹³⁴ Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., *op. cit.*, p. 1517.

¹³⁵ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹³⁶ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 678.

En estos supuestos, en virtud del artículo 224.2 LSC, la junta general debe resolver el eventual conflicto de intereses entre el accionista o accionistas minoritarios –y el consejero por ellos nombrado– y el interés social:

"Los administradores y las personas que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la sociedad cesarán en su cargo a solicitud de cualquier socio por acuerdo de la junta general".

Existe conflicto de interés en aquellos supuestos en que el consejero (o el accionista que lo ha designado) desarrolla actividades competitivas que pueden perjudicar a la sociedad. Así lo contempla el artículo 230 LSC al establecer que *"la junta general resolverá sobre el cese del administrador que desarrolle actividades competitivas cuando el riesgo de perjuicio para la sociedad haya devenido relevante"*.

Por lo tanto, si el accionista que ejercita el derecho de representación proporcional y designa a un administrador es competidor efectivo de la sociedad, entonces se considerará que el consejero designado por ese accionista está incurso automáticamente en un conflicto de interés con la sociedad, existiendo entonces justa causa de separación¹³⁷.

Así lo confirmó la SAP Barcelona de 14 de diciembre de 2005¹³⁸ al rechazar la impugnación de ACCIONA contra el acuerdo de la Junta general de FCC, S.A. que cesó a los consejeros nombrados por aquella por ser competidor directo y efectivo y tener tales consejeros sus cargos a merced del accionista que los nombró¹³⁹.

El fundamento jurídico quinto de dicha sentencia establece que el derecho de la minoría a nombrar administradores a través del sistema de representación proporcional no impide la facultad de la junta de cesar a los administradores designados por este sistema si se tienen intereses opuestos a los de la sociedad¹⁴⁰.

Además, en cumplimiento del mencionado artículo 224.2 LSC, en tales casos la Junta no sólo está facultada, sino que está obligada a acordar el cese del consejero incompatible

¹³⁷ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 522/2005 (Sección 15ª), de 14 de diciembre de 2005 [ECLI:ES:APB:2005:15716]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹³⁹ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁴⁰ Equipo Giménez Salinas, "El derecho de...", *op. cit.*, S.P.

por estar en conflicto de intereses con la sociedad¹⁴¹, de conformidad con las STS de 9 de septiembre de 1998¹⁴² y STS de 12 de junio de 2008¹⁴³.

Así lo afirma también el fundamento jurídico segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 19 de noviembre¹⁴⁴, al establecer que corresponde a la Junta General cesar aquellos administradores que mantengan un conflicto de intereses opuestos a los de la sociedad, por el riesgo de incumplimiento del deber de lealtad y del deber de evitar las situaciones de conflictos de intereses que corresponden a todo administrador¹⁴⁵.

¹⁴¹ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 810/1998 (Sala de lo Civil), de 9 de septiembre de 1998 [ECLI:ES:TS:1998:5083]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 523/2008 (Sala de lo Civil), de 12 de junio de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:3690]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹⁴⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao núm. 523/2020 (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2020 [ECLI:ES:JMBI:2020:4112]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹⁴⁵ Equipo Giménez Salinas, “El derecho de...”, *op. cit.*, S.P.

CAPÍTULO VI: MEDIOS PARA IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.

Además de la separación de los consejeros, la mayoría dispone de otros medios que, en la práctica, suponen acabar con el derecho de representación proporcional de la minoría¹⁴⁶. Se pueden destacar:

- I) Reducir el número de consejeros por acuerdo ordinario de la junta cuando los estatutos se limitan a indicar el número máximo o mínimo de miembros del órgano, lo que es bastante habitual en la práctica¹⁴⁷.
- II) Modificar los estatutos e incrementar la cifra del capital social nominal¹⁴⁸.
- III) Modificar los estatutos y sustituir el consejo de administración por otra de las estructuras posibles: administrador único, varios solidarios o dos conjuntos¹⁴⁹.

Esta posibilidad la admitió el Tribunal Supremo al declarar que la junta general puede modificar la estructura del órgano de administración y reducir el número de miembros del consejo, aunque en algún caso el minoritario hubiese ejercitado ya el derecho de representación proporcional¹⁵⁰.

No obstante, la jurisprudencia no pone límites a las facultades de la junta para reducir el número de consejeros o cambiar el órgano de administración, siendo estos límites los generales al ejercicio de los derechos por parte de la mayoría, es decir, el abuso de derecho¹⁵¹. De esta manera, cuando la reducción de consejeros no obedezca a otro propósito que expulsar al minoritario del consejo –intención de dañar–, podrá anularse el acuerdo por abusivo¹⁵², como resolvió en la SAP de Madrid 25 de octubre de 2019¹⁵³.

En este sentido, la notificación de la agrupación por parte de la minoría de acciones con anterioridad a dichas modificaciones estatutarias puede ser en la práctica un elemento importante en el ejercicio de calificación del abuso de derecho correspondiente¹⁵⁴.

¹⁴⁶ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

¹⁴⁷ Juste Mencía, J., *op. cit.*, p. 346.

¹⁴⁸ Girbau Pedragosa, R., *op. cit.*, S.P.

¹⁴⁹ Juste Mencía, J., *op. cit.*, p. 346.

¹⁵⁰ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁵¹ Girbau Pedragosa, R., *op. cit.*, S.P.

¹⁵² Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

¹⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 498/2019 (Sección 28ª), de 25 de octubre de 2019 [ECLI:ES:APM:2019:16666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹⁵⁴ Girbau Pedragosa, R., *op. cit.*, S.P.

CAPÍTULO VII: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Tal y como se puede observar de las diferentes leyes que han regulado el derecho de representación proporcional, el legislador ha previsto el procedimiento de representación proporcional como instrumento de designación de consejeros para las SA, mientras que no ha conferido ese derecho a las participaciones de las SL¹⁵⁵.

Así, el artículo 243 LSC únicamente reconoce el derecho de representación proporcional para la SA y el RD 821/1991 no hace ninguna referencia a la agrupación participaciones. De igual forma, el artículo 191 RRM no permite el nombramiento de administradores por el sistema de representación proporcional en las SL y el artículo 58.1 de la ya derogada LSL de 1995 establecía que el nombramiento de los administradores "*corresponde exclusivamente a la Junta General*"¹⁵⁶.

Asimismo, la Resolución de la DGRN del 15 de septiembre de 2008¹⁵⁷ consideró que dicho sistema podía resultar problemático en la práctica y generar numerosos conflictos sociales¹⁵⁸, remitiéndose a la Exposición de Motivos de la LSL que expresó lo siguiente:

“No se ha considerado conveniente reconocer a la minoría el derecho de representación proporcional en el órgano de administración colegiado, evitando así que el eventual conflicto entre socios o grupos de socios alcance a un órgano en el que, por estrictas razones de eficacia, es aconsejable cierto grado de homogeneidad”.

No obstante, aunque la ley no contemple expresamente este derecho para las SL, tanto el Tribunal Supremo como la DGRN (ahora DGSJFP) se han pronunciado a favor de su admisión a través de la inclusión en los estatutos sociales de las SL de sistemas de designación de consejeros por la minoría¹⁵⁹:

I) La Resolución de la DGRN de 17 de marzo de 1995¹⁶⁰ admitió que los estatutos de una SL podían establecer un sistema de representación proporcional, si bien no

¹⁵⁵ Sálles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1744-1745.

¹⁵⁶ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁵⁷ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre de 2008 (BOE núm. 246, de 11 de octubre de 2008).

¹⁵⁸ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 678-679.

¹⁵⁹ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 54-57.

¹⁶⁰ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1995 (BOE núm. 98, de 25 de abril de 1995).

sería suficiente indicarlo sin más, sino que el precepto estatutario debería regularlo con cierto detalle, por la complejidad de tal procedimiento¹⁶¹.

- II) La Resolución de la DGRN de 30 de marzo de 1995¹⁶² admitió la validez de una cláusula estatutaria de designación de consejeros de una SL por el sistema de representación proporcional debido a la flexibilidad del régimen jurídico de dichas sociedades, la inexistencia de una oposición expresa en la Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSL de 1953)¹⁶³ y por la aplicación subsidiaria del régimen previsto en la LSA de 1989 a las SL¹⁶⁴.
- III) La ya citada Resolución de la DGRN de 15 de septiembre de 2008 reconoce que, a pesar de que el sistema de representación proporcional no es aplicable a las SL, la LSL de 1995 permite que un grupo minoritario de socios pueda tener representación en el consejo de administración sin tener que recurrir al sistema de representación proporcional exclusivo de las SA, a través del instrumento del voto plural¹⁶⁵.
- IV) La STS de 6 de marzo de 2009¹⁶⁶ admitió la validez de una cláusula estatutaria que fijaba el sistema de representación proporcional en una SL por las siguientes razones¹⁶⁷:
 - i) El silencio de la ya derogada LSL de 1953 sobre dicho sistema no implica la prohibición del derecho de representación proporcional.
 - ii) Dicho sistema no priva a la junta general de su exclusiva para el nombramiento de los administradores ni es contrario al principio de igualdad de derechos de las participaciones.
 - iii) A pesar de que el artículo 191 RRM no lo admite, dado su carácter reglamentario esta norma no puede restringir la aplicación de tal sistema.

¹⁶¹ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁶² Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 1995 (BOE núm. 98, de 25 de abril de 1995).

¹⁶³ Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 18 de julio de 1953).

¹⁶⁴ Martínez-Gijón Machuca, P., *op. cit.*, pp. 54-57.

¹⁶⁵ Martínez-Gijón Machuca, P., *id.*

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 138/2009 (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:941]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

¹⁶⁷ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, S.P.

- iv) La regulación de la SL está inspirada en la flexibilidad y la protección de la minoría.
 - v) La finalidad de evitar los conflictos que origina el derecho a representación proporcional de la minoría no puede determinar la nulidad de un pacto estatutario aceptado por todos los socios.
- V) La DGSJFP ha aceptado en su reciente resolución de 28 de marzo de 2022¹⁶⁸ la inscripción de una cláusula estatutaria que prevé la representación proporcional en una SL¹⁶⁹, con el siguiente contenido:

“Artículo 19 bis. Sistema de representación proporcional.

Las participaciones sociales 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 que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

En el caso de que se haga uso de esta facultad, las participaciones sociales así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo”.

“Artículo 28. Derecho de separación de socios.

28.1 Se establecen como causas estatutarias de separación de socio tanto la supresión por acuerdo de la Junta General del sistema de representación proporcional incorporado en el artículo 19.º bis de estos Estatutos, como el acuerdo de la Junta General en el que se apruebe la supresión del Consejo de Administración como órgano de administración de la compañía (...).”.

Reafirmando lo establecido en la sentencia anteriormente citada de 6 de marzo de 2009, la DGSJFP permite la aplicación de este sistema también en S.L aludiendo principalmente al principio de la autonomía de la voluntad de las partes –siempre que no se contravengan normas imperativas ni los principios configuradores del tipo social elegido– y a la idea de flexibilidad que rodea a las S.L. Asimismo, la

¹⁶⁸ Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 28 de marzo de 2022 (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2022).

¹⁶⁹ Cuatrecasas, “Representación proporcional en consejo de sociedad limitada”, Cuatrecasas, 2022, S.P. (disponible en <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/espana-representacion-proporcional-en-consejo-de-sociedad-limitada>; última consulta 28/03/2023).

DGSJFP indica que el sistema de representación proporcional no supone una limitación a la competencia de la junta general¹⁷⁰.

Destacamos, literalmente, parte de la fundamentación de esta resolución:

“Ciertamente, el sistema de representación proporcional puede originar conflictos en el seno del consejo de administración que obstaculicen la unidad de gestión indispensable en todo órgano de gobierno; pero es también cierto que posibilita una mayor reflexión en la gestión de la sociedad, permitiendo que la administración se ajuste mejor al interés social –que es el común a todos los socios–, así como un sistema de vigilancia, por parte de la minoría, respecto de quienes lleven la gestión diaria de la sociedad. Y es indudable que son los propios socios los más indicados para decidir si ese sistema de representación proporcional es el más adecuado atendiendo a las circunstancias concretas de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que en la sociedad de responsabilidad limitada, y a diferencia de las relaciones con terceros en las que rigen normas imperativas para salvaguardar la garantía que para aquellos comporta el capital social, en las relaciones entre los socios se permite el amplio juego de la autonomía de la voluntad siempre que –como ocurre con la disposición estatutaria cuestionada por la calificación ahora impugnada– no se contravengan normas imperativas ni los principios configuradores del tipo social elegido”.

De esta manera, la DGSJFP ratificó la inscripción de las cláusulas estatutarias anteriormente transcritas¹⁷¹.

Además, para reforzar su posición, en su resolución la DGSJFP cita el art. 13.2 de la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas¹⁷², el cual permite expresamente a los titulares de participaciones sociales de la clase general que

¹⁷⁰ Deloitte, “El sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros en sociedades de responsabilidad limitada”, *Deloitte*, 2022, S.P. (disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/sistema-representacion-proporcional-nombramiento-consejeros-sociedades-responsabilidad-limitada.html>; última consulta 28/03/2023).

¹⁷¹ Deloitte, *id.*

¹⁷² Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (BOE 15 de octubre de 2015).

puedan nombrar a los miembros del Consejo de Administración de conformidad con el sistema de representación proporcional¹⁷³.

En conclusión, aunque por ahora el sistema de representación proporcional no está previsto legalmente para las SL, la doctrina del Tribunal Supremo y la más reciente de la DGSJFP afirma que es válido establecerlo como sistema de elección dentro de los estatutos¹⁷⁴.

¹⁷³ Cuatrecasas, *op. cit.*, S.P.

¹⁷⁴ Valpuesta Gastaminza, E., *op. cit.*, pp. 678-679.

CAPÍTULO VIII: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS

Algunos autores defienden que en las sociedades anónimas abiertas al mercado de capitales –sociedades cotizadas–, el derecho de representación proporcional podría ser útil para intensificar la participación de los accionistas que tienen una cantidad significativa de acciones, pero a los que no se les permite participar en el control de la sociedad¹⁷⁵.

No obstante, dada la dispersión del accionariado en este tipo de sociedades, este mecanismo de nombramiento de administradores tiene escasa virtualidad, pues resulta inviable en la práctica la agrupación de acciones con la finalidad de reunir porcentajes de capital que permitan la designación de uno o varios consejeros¹⁷⁶.

Por esa razón, el Código de Buen Gobierno¹⁷⁷ hace menos apropiado para los accionistas significativos de una sociedad cotizada recurrir al derecho de representación proporcional para tener acceso al consejo¹⁷⁸.

Así, el Principio 11 –previo a las Recomendaciones 15 y siguientes de dicho Código– establece:

“De acuerdo con el principio de proporcionalidad entre participación accionarial y representación en el consejo de administración, la relación entre consejeros dominicales y consejeros independientes debe reflejar la relación entre el porcentaje de capital representado en el consejo de administración por los consejeros dominicales y el resto del capital. Este principio proporcional no es, sin embargo, una regla matemática exacta, sino una regla aproximada cuyo objetivo es asegurar que los consejeros independientes tengan un peso suficiente en el consejo de administración y que ningún accionista significativo ejerza una influencia desproporcionada en relación a su participación en el capital”.

Asimismo, la Recomendación 16 del Código indica:

¹⁷⁵ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

¹⁷⁶ Roncero Sánchez, A., *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁷ CNMV, *Código de Buen Gobierno de sociedades cotizadas 2020*, junio de 2020 (disponible en https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf; última consulta 4/04/2023).

¹⁷⁸ Alfaro Águila-Real, J., *op. cit.*, S.P.

“Que el porcentaje de consejeros dominicales sobre el total de consejeros no ejecutivos no sea mayor que la proporción existente entre el capital de la sociedad representado por dichos consejeros y el resto del capital.

Este criterio podrá atenuarse:

- a) En sociedades de elevada capitalización en las que sean escasas las participaciones accionariales que tengan legalmente la consideración de significativas.*
- b) Cuando se trate de sociedades en las que exista una pluralidad de accionistas representados en el consejo de administración y no tengan vínculos entre sí”.*

De esta manera, la preocupación del Código de Buen Gobierno es asegurar que la influencia de los consejeros dominicales no sea excesiva en perjuicio de los accionistas dispersos y, por lo tanto, se permite la atenuación del principio de proporcionalidad –permitiendo que haya un exceso de consejeros dominicales en proporción a la porción del capital que ostentan los accionistas significativos– en aquellos casos en los que se reduce el riesgo de que formen una coalición para extraer beneficios particulares a costa de los accionistas dispersos¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Alfaro Águila-Real, J., *id.*

CAPÍTULO IX: EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN FORMA DE PACTO PARASOCIAL

Finalmente, es importante mencionar que tanto en SA como en SL es posible establecer el derecho de representación proporcional en forma de pacto reservado entre los socios —mediante la sindicación de acciones para votar en un mismo sentido—, ya sea en el momento fundacional como en un momento posterior. De conformidad con dicho pacto, los socios propondrían sus respectivos candidatos y estarían obligados a votar en la junta a todos los candidatos así propuestos¹⁸⁰.

Esta opción ha sido muy habitual en la práctica dadas las complicaciones que había para establecer este sistema en los estatutos, sobre todo en el caso de SL¹⁸¹.

Así, la STS 296/2016 del 5 de mayo de 2016¹⁸², definió el pacto de sindicación de acciones como¹⁸³:

“Un acuerdo extrasocietario o parasocial generalmente no oponible a la sociedad (art. 7.1 LSA, actual art. 29.1 LSC), pero de eficacia vinculante para quienes lo suscriben. Por este acuerdo los sindicados se comprometen, entre sí o frente a terceros, a votar en la junta general en un determinado sentido, decidido por la mayoría del sindicato y mediante el ejercicio del voto por sí mismos o a través de un representante, también elegido por el sindicato. En suma, se trata de un contrato asociativo que tiene como finalidad poder influir en las decisiones que se adopten en el seno de la junta general de la sociedad emisora”.

De esta manera, la ventaja que puede presentar establecer un derecho de representación proporcional a través de un pacto parasocial, es, sobre la base y con los límites del propio principio de autonomía de la voluntad, que las partes pueden configurarlo libremente. Sin embargo, la contrapartida es que la eficacia del pacto de sindicación de acciones alcanza únicamente a las partes firmantes del mismo. Por tanto, no es oponible ni frente a la sociedad ni frente a terceros¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *op. cit.*, p. 1745.

¹⁸¹ Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema...”, *id.*

¹⁸² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 296/2016 (Sala de lo Civil), del 5 de mayo de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1919]. Fecha de última consulta: 8 de abril de 2023.

¹⁸³ Equipo Giménez Salinas, “El pacto de sindicación de acciones”, *Giménez-Salinas Abogados, 2020, S.P.* (disponible en <https://gimenez-salinas.es/pacto-sindicacion-acciones/>; última consulta 8/03/2023).

¹⁸⁴ Equipo Giménez Salinas, “El pacto de...”, *id.*

CONCLUSIONES

PRIMERA: El sistema de representación proporcional en la designación de consejeros está actualmente regulado en el artículo 243 de la LSC, en el RD 821/1991 y en los artículos 138, 140 y siguientes RRM.

SEGUNDA: Si bien la LSC lo regula únicamente en relación con las sociedades anónimas, existe una opinión mayoritaria que lo considera también válido para las sociedades de responsabilidad limitada, mediante la inclusión de cláusulas estatutarias que regulen este derecho. Así lo avala tanto el TS como la doctrina de la DGSJFP.

TERCERA: El sistema de representación proporcional es bastante polémico y tiene defensores y retractores. Sus defensores consideran que es beneficioso para la sociedad que los accionistas minoritarios puedan a través de este sistema participar en la gestión, pues ello permite que la administración se ajuste más al interés social y supone un sistema de vigilancia, por parte de los minoritarios, de la gestión diaria. Sus detractores, por el contrario, consideran que debería eliminarse de nuestro ordenamiento jurídico por la injerencia que implica a la competencia de la junta general de adoptar sus decisiones, incluida la elección de los componentes del consejo de administración, por el sistema mayoritario.

CUARTA: La colisión de estas posturas, así como la presencia de derechos confrontados en el ejercicio del derecho de representación proporcional implica muchos problemas en la práctica societaria.

QUINTA: La posible colisión entre el sistema de representación proporcional y el sistema de cooptación debe resolverse tratando de armonizar los dos derechos, de manera que se tendrá en cuenta para decidir la prioridad de un derecho frente al otro, el momento en que se produce la vacante en el consejo, si mediante el sistema de representación proporcional se han designado también suplentes y el momento en que se notifica la agrupación de acciones para el ejercicio de este derecho.

SEXTA: Un sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia considera que no cabe el cese de los consejeros designados por el sistema de representación proporcional sin justa causa, considerándose justa causa que permitiría el cese por la junta general la existencia de un conflicto de interés del consejero designado por los accionistas minoritarios y de estos accionistas con el interés de la sociedad.

SÉPTIMA: Se considera que existe conflicto de interés que permitiría el cese cuando el consejero o el accionista minoritario que lo designa por el sistema de representación proporcional es competidor efectivo de la sociedad.

OCTAVA: No es posible en la práctica impedir el ejercicio del derecho de representación proporcional mediante la reducción del número de consejeros o la modificación de estatutos, si se considera que existe abuso del derecho por ser la única finalidad de la reducción o modificación precisamente impedir el ejercicio del derecho de representación proporcional.

NOVENA: El sistema de representación proporcional tiene escasa aplicación en las sociedades cotizadas.

DÉCIMA: Del estudio del sistema de representación proporcional en nuestro ordenamiento se puede concluir que es una figura presente y actual en la práctica societaria, que, si bien no está exenta de problemas, es defendida por un amplio sector doctrinal y jurisprudencial, que defiende y fomenta la protección de los intereses de los socios minoritarios y su participación en la gestión de la sociedad, siempre y en la medida en que ello no se oponga o perjudique al interés social.

BIBLIOGRAFÍA

1.1. Legislación

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).

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 24 de marzo de 1995).

Portal de la Transparencia, Administración General del Estado, *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, 2022* (disponible en <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV03L0-20141901&lang=es&fcAct=Mon%20Sep%2005%2014:21:58%20CEST%202022>; última consulta 4/04/2023; última consulta 4/04/2023).

Ley de 17 de julio de 1951, sobre Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (BOE 18 de julio de 1951).

Decreto de 29 de febrero de 1952 por el que se aclara y desarrolla la disposición transitoria 21 de la Ley sobre Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (BOE 13 de marzo de 1952).

Orden conjunta de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, de 5 de abril de 1952, referente a contratación en Bolsa de las acciones a que se refieren el artículo 71 de la Ley sobre régimen Jurídico de las Sociedades anónimas y el Decreto de 29 de febrero de 1952 (BOE 8 de abril de 1952).

Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del Consejo de Administración por el sistema proporcional (BOE 28 de mayo de 1991).

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989).

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 24 de marzo de 1995).

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta de Madrid el 16 de octubre de 1885).

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE 29 de julio de 1988).

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE 31 de julio de 1996).

Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 18 de julio de 1953).

Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (BOE 15 de octubre de 2015).

CNMV, *Código de Buen Gobierno de sociedades cotizadas 2020*, 2020 (revisión) (disponible en https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf; última consulta 4/04/2023).

1.2. Jurisprudencia

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 28 de marzo de 2022 (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2022).

Resolución de la de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 1992 (BOE núm. 127, de 27 de mayo de 1992).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre de 2008 (BOE núm. 246, de 11 de octubre de 2008).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1995 (BOE núm. 98, de 25 de abril de 1995).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 2013 (BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2013).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 1995 (BOE núm. 98, de 25 de abril de 1995).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 17/2009 (Sala de lo Civil, Sección 15ª), de 15 de enero de 2009 [ECLI:ES:APB:2009:240]. Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 522/2005 (Sección 15ª), de 14 de diciembre de 2005 [ECLI:ES:APB:2005:15716]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 498/2019 (Sección 28ª), de 25 de octubre de 2019 [ECLI:ES:APM:2019:16666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao núm. 523/2020 (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2020 [ECLI:ES:JMBI:2020:4112]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 9/2005 (Sala de lo Civil), de 27 de enero de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:360]. Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 138/2009 (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:941]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 296/2016 (Sala de lo Civil), del 5 de mayo de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1919]. Fecha de última consulta: 8 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 523/2008 (Sala de lo Civil), de 12 de junio de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:3690]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 609/2014 (Sala de lo Civil), de 11 de noviembre de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:5407]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 810/1998 (Sala de lo Civil), de 9 de septiembre de 1998 [ECLI:ES:TS:1998:5083]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 830/2011 (Sala de lo Civil), de 24 de noviembre de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:8279]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1166/2008 (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:6666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1166/2008 (Sala de lo Civil), de 5 de diciembre de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:6666]. Fecha de última consulta: 5 de abril de 2023.

1.3. Obras doctrinales

Esteban Velasco, G., “Artículo 233. Atribución del poder de representación” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 1675-1682.

Gallego, E., “Artículo 242. Composición” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 1737-1742.

García de Enterría, J. y Iglesias Prada, J.L., “Lección 22: Los órganos de las sociedades de capital (I)”, en Aparicio González, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, pp. 469-488.

Girbau Pedragosa, R., “Derecho de representación proporcional. En el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima: Vacancia por caducidad del cargo y modificaciones estatutarias reactivas”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 59, 2020, S.P.

Juste Mencía, J., “Facultad de cooptación del consejo de administración y derecho de representación proporcional de la minoría”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 27, 2006, p. 345-351.

Martínez-Gijón Machuca, P., “El derecho de representación proporcional en las sociedades de capital: cuestiones prácticas”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 37, 2011, pp. 47-74.

Ordiz Fuertes, C. y Sanjuán y Muñoz, E., “Capítulo VI. El consejo de administración (Art. 242-251)” en Ballester Azpitarte, L. (coord.), *Tratado de sociedades de capital. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017, 1513-1551.

Paz-Ares Rodríguez, C., “Lección 16: Las sociedades mercantiles”, en (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, pp. 359-374.

Roncero Sánchez, A., “La cobertura de vacantes en el consejo de administración de una sociedad anónima por el sistema de cooptación y el ejercicio del derecho de representación proporcional”, *Revista de derecho de sociedades*, n. 31, 2008, pp. 187-202.

Sálleles, J. R., “Artículo 243. Sistema de representación proporcional” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 1743-1753.

Sálleles, J. R., “Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración” en Rojo Fernández Río, Á. J., & Beltrán Sánchez, E. M. (coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 1765-1775.

Sánchez Calero, F., “Capítulo XII. Composición del Consejo de Administración”, *Los administradores en las sociedades de capital*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 485-532.

Valpuesta Gastaminza, E., “Capítulo VI. El consejo de administración”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Madrid, 2015, pp. 675-679.

Vicent Chuliá, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022.

1.4. Recursos de internet

Alfaro Águila-Real, J., “El sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros”, *Almacén de Derecho*, 2017, S.P. (disponible en <https://almacenederecho.org/sistema-representacion-proporcional-nombramiento-consejeros>; última consulta 28/03/2023).

Cuatrecasas, “Representación proporcional en consejo de sociedad limitada”, *Cuatrecasas*, 2022, S.P. (disponible en <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/espana-representacion-proporcional-en-consejo-de-sociedad-limitada>; última consulta 28/03/2023).

Deloitte, “El sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros en sociedades de responsabilidad limitada”, *Deloitte*, 2022, S.P. (disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/sistema-representacion-proporcional-nombramiento-consejeros-sociedades-responsabilidad-limitada.html>; última consulta 28/03/2023).

Devesa Rodríguez, D., “El Presidente del Consejo de Administración”, *Devesa & Calvo Abogados*, S.P. (disponible en <https://www.devesaycalvo.es/el-presidente-del-consejo-de-administracion/1/>; última consulta 9/02/2023).

Equipo Giménez Salinas, “¿Cómo funciona el consejo de administración en sociedades no cotizadas?”, *Giménez-Salinas Abogados*, 2022, S.P. (disponible en <https://gimenez-salinas.es/funcionamiento-consejo-administracion-sociedades-no-cotizadas/>; última consulta 9/02/2023).

Equipo Giménez Salinas, “El derecho de representación proporcional del socio minoritario en el consejo de administración de una sociedad anónima”, *Giménez-Salinas Abogados*, 2021, S.P. (disponible en <https://gimenez-salinas.es/el-derecho-de-representacion-socio-minoritario/>; última consulta 28/03/2023).

Equipo Giménez Salinas, “El pacto de sindicación de acciones”, *Giménez-Salinas Abogados*, 2020, S.P. (disponible en <https://gimenez-salinas.es/pacto-sindicacion-acciones/>; última consulta 8/03/2023).

Harwell Wells, “A Long View of Shareholder Power: From the Antebellum Corporation to the Twenty-First Century”, *University of Florida Law Scholarship Repository*, 2015, S.P. (disponible en <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol67/iss3/6/>; última consulta 8/03/2023).

iberley, “Los órganos sociales de la sociedad anónima: administradores, consejo de administración y junta general”, *iberley*, 2016, S.P. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/organos-sociales-sociedad-anonima-41801>; última consulta 9/02/2023).