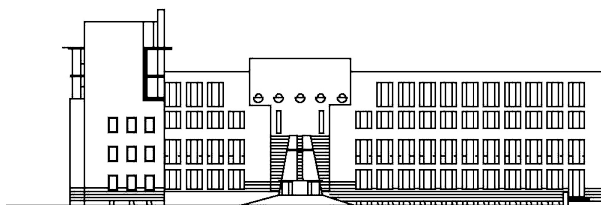




Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



**ENPRESA IKASKETEN UNIBERTSITATE ESKOLA  
ESCUELA UNIVERSITARIA DE ESTUDIOS EMPRESARIALES  
DONOSTIA - SAN SEBASTIÁN**

## TRABAJO FIN DE GRADO

# *Estudio legal de los derechos de los socios minoritarios en las Sociedades de Capital*

Maialen Sevillano Nogales  
Grado en Administración y Dirección de Empresas

Dirigido por Amaia Zubiaurre Gurruchaga

Curso 2016-2017

*A mis padres y a mi abuela,  
por enseñarme que sólo con esfuerzo se alcanzan los sueños.*

## **RESUMEN**

El presente Trabajo de Fin de Grado, tiene como objetivo realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial de la especial protección a los derechos de la minoría en las sociedades de capital.

El proyecto se ha llevado a cabo con la ayuda de la tutora del departamento de Derecho de la Empresa, Amaia Zubiaurre Gurruchaga en la Facultad de Economía y Empresa de San Sebastián.

El desarrollo de este trabajo está dividido en cuatro partes. En primer lugar, se introducirán unos conceptos necesarios para el análisis posterior de la materia, en segundo lugar, se expondrá de qué tratan los posibles abusos de los socios según su condición social y en tercer lugar, se analizarán los instrumentos fundamentales que la ley reconoce a la minoría para su tutela. Por último se reflejarán diferentes conclusiones deducidas durante el análisis junto con la bibliografía utilizada.

# ÍNDICE

1. <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
2. <b>CONCEPTOS INTRODUCTORIOS A LA MATERIA</b> .....	8-14
2.1. El concepto de minoría .....	8-9
2.2. Autonomía de la Voluntad.....	9-11
2.3. Los derechos del socio .....	11-14
2.3.1. Derechos económicos comunes.....	11-12
2.3.1.1. El derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.....	11-12
2.3.1.2. El derecho de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el derecho de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones .....	12
2.3.2. Derechos políticos o administrativos .....	12-14
2.3.2.1. El derecho de asistencia.....	12
2.3.2.2. El derecho de voto .....	12-13
2.3.2.3. El derecho de impugnación .....	13
2.3.2.4. El derecho de información.....	13-14
3. <b>CONDUCTAS ABUSIVAS SEGÚN LA CONDICIÓN SOCIAL</b> .....	14-19
3.1. Abuso de la mayoría.....	14-16
3.1.1. Conductas dirigidas a ahogar financieramente al socio minoritario .....	14-15
3.1.2. Conductas dirigidas a despatrimonializar la sociedad.....	15-16
3.1.3. Conductas dirigidas a privar a los minoritarios de sus derechos políticos y/o económicos .....	16
3.2. Abuso de la minoría .....	16-19
3.2.1. Abuso de la minoría en la omisión o abstención en el ejercicio de los derechos de voto.....	17
3.2.2. Abuso de la minoría en el ejercicio de derechos de control.....	18
3.2.3. Abuso de la minoría en el ejercicio de derechos de iniciativa .....	18-19
4. <b>DERECHOS RECONOCIDOS A LOS SOCIOS MINORITARIOS</b> .....	19-56
4.1. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o inferior al 5 por ciento del capital .....	19-23
4.1.1. La facultad de impugnar los acuerdos sociales (art. 206 LSC).....	19-21
4.1.2. La facultad de impugnar acuerdos del consejo de administración (art. 251.1. LSC) .....	21-23
4.2. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 5 por ciento del capital .....	24-47
4.2.1. La facultad de solicitar del registrador mercantil el nombramiento de un experto para que valore los activos (art. 69 LSC) .....	24-25
4.2.2. La facultad de ejercitar la acción de responsabilidad para garantizar una correcta valoración de las aportaciones no dinerarias (art. 74.2 LSC).....	25-28
4.2.3. El derecho de solicitar convocatoria de la junta extraordinaria junto con los asuntos a tratar en ella (art. 168 LSC) .....	28-30

4.2.4. El derecho de oponerse a la renuncia del ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 238.1 LSC).....	30-33
4.2.5. El derecho de emprender la acción social en defensa del interés social (art. 239.1 LSC) .....	33-34
4.2.6. Legitimación para solicitar del registrador mercantil el nombramiento de un auditor para revisar las cuentas anuales (art. 265.2 LSC) .....	35-37
4.2.7. Legitimación para solicitar al juez la revocación del auditor y el nombramiento de uno nuevo (art. 266 LSC) .....	37-39
4.2.8. La facultad de examinar en el domicilio social la documentación que sirva de soporte y antecedente a las cuentas (art. 272.3 LSC).....	39-41
4.2.9. La facultad de controlar los ejercicios de liquidación mediante la solicitud de un interventor (art. 381.1 LSC) .....	41-43
4.2.10. Legitimación para solicitar la convocatoria de la junta en el sistema dual de la Sociedad anónima europea (art. 492 LSC).....	44-45
4.2.11. El derecho de incluir nuevos asuntos en el orden del día en la convocatoria de la junta general de la sociedad anónima europea (SE) (art. 494 LSC).....	45-47
4.3. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje del capital que varía según el tipo social .....	47-52
4.3.1. El derecho de solicitar la presencia de un notario que levante acta de la junta (art. 203.1 LSC).....	47-49
4.3.2. La facultad de incluir asuntos en el orden del día en las juntas generales de las sociedades anónimas y cotizadas (art. 172.1 y art. 519.1 LSC) .....	49-52
4.4. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 20 por ciento del capital .....	52-54
4.4.1. El derecho de solicitar al gobierno la continuación de la empresa en la sociedad anónima (art. 373.1 LSC) .....	52-54
4.5. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 25 por ciento del capital.....	54-56
4.5.1. El derecho de recibir información sin que pueda ser denegada (art. 196.3 y 197.4 LSC) .....	54-56
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>57-58</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>59-65</b>
<b>7. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>65-66</b>

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LAC	Ley de Auditoría de Cuentas
LSA	Ley de Sociedad Anónima
LSC	Ley de Sociedad de Capital
Núm.	Número
RESE	Reglamento de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
SA	Sociedad Anónima
SE	Sociedad Anónima Europea
SL	Sociedad Limitada
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## 1. INTRODUCCIÓN

El tema de protección de las minorías es un tema clásico en la literatura jurídica, y sigue siendo un tema habitual en las sociedades de capital de hoy en día. Una característica importante de las Sociedades de Capital es que la junta general de socios es el órgano soberano de la sociedad en la que los acuerdos se toman por mayoría. En consecuencia, los socios minoritarios quedan desprotegidos frente a posibles decisiones ambiciosas que los socios mayoritarios puedan tomar en perjuicio del interés social y contra la minoría.

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo realizar un estudio legal, doctrinal y jurisprudencial de los derechos reconocidos a los socios minoritarios, precisamente, para protegerlos de las decisiones egoístas de la mayoría anteriormente mencionadas. De ahí surge mi interés como estudiante de Administración y Dirección de Empresas de conocer más detalladamente la legislación que rige la vida social de las empresas más comunes de nuestro entorno, ya que en un futuro me gustaría trabajar en alguna de ellas.

El trabajo se divide en cuatro apartados necesarios para un análisis completo de la materia. En la primera parte del trabajo se analiza la conceptualización del término de minoría y los aspectos generales de los socios de las sociedades de capital, como son el principio de la autonomía de voluntad y los derechos mínimos del socio. Esta parte ayudará a entender mejor los problemas de la minoría en las sociedades de capital.

En la segunda parte del trabajo se estudian los posibles abusos de los socios según sean mayoritarios o minoritarios, en la que se introducirán, además de algunos tipos de abusos, las motivaciones principales que incitan a los socios al ejercicio abusivo de los derechos que les reconoce el legislador. Esta segunda parte facilitará al lector la comprensión de una necesaria tutela de los socios minoritarios pero, a su vez, también mostrará la otra cara de la moneda que pondrá en evidencia los posibles abusos de la minoría a través del ejercicio abusivo de sus derechos obstruyendo, de esta forma, el funcionamiento de la sociedad.

Más adelante, en la tercera parte, se procederá a realizar un estudio exhaustivo de los instrumentos que el legislador ha reconocido a la minoría para su protección y analizaremos algunos requisitos exigidos para su ejercicio.

Finalmente, el trabajo incluye un apartado de conclusiones en el cual se exponen los principales aspectos de este trabajo, además de un apartado de referencias bibliográficas en el que aparecen las fuentes consultadas para la elaboración del trabajo además de un anexo de jurisprudencia consultada.

La metodología utilizada para el desarrollo de este trabajo se ha basado, por una parte, en el estudio de diferentes preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, por otra parte, en la lectura de diferentes fuentes bibliográficas y jurisprudenciales relacionadas con el tema.

## 2. CONCEPTOS INTRODUCTORIOS A LA MATERIA

### 2.1. El concepto de la minoría

Resulta complicado definir el concepto de la minoría como un concepto unívoco de minoría que se refiera a una realidad única y tenga, a la vez, en cuenta la diversidad de estructuras posibles dentro del tipo social. Los autores, al tratar el tema del concepto de la minoría, han partido de magnitudes diferentes que, individual o conjuntamente, han considerado fundamentales para su elaboración. Esto ha dado lugar a un concepto de la minoría dividido en diferentes modalidades, en función de la magnitud o magnitudes tenidas en cuenta en cada caso para la construcción del concepto. Entre ellas están la llamada *minoría en un sentido estricto*, como resultado de la celebración y posterior votación de la junta general; la *minoría de control* como un grupo que domina el funcionamiento de las sociedades a pesar de su pequeña proporción del capital social; la *minoría activa* en función de su participación en la sociedad y la *minoría cualificada*<sup>1</sup> entendiéndose por tal, aquella que por ostentar un porcentaje determinado del capital están legitimados para realizar los llamados derechos de minoría<sup>2</sup>.

Como es conocido, el principio que regula la toma de decisiones por la junta general es el de la mayoría. La aplicación del principio en las reuniones de socios trae consigo numerosos efectos como, por ejemplo, el nacimiento del concepto de minoría como concepto opuesto al de la mayoría de socios reunidos en junta general. Así, en una primera acepción del concepto, la minoría se corresponde con el conjunto de socios disidentes del parecer mayoritario a continuación de una votación en la mencionada junta general. De este modo, los conceptos de minoría y mayoría aparecen como términos relativos, donde no se puede referir a una sin involucrar a la otra<sup>3</sup>, dado que una mayoría no puede existir sin que exista una minoría, pues la desaparición de ésta conduce a la desaparición de aquélla que se ha convertido en unanimidad<sup>4</sup>.

El carácter capitalista de estas sociedades supone que, cuanto mayor sea la participación del socio en el capital y el derecho del voto que resulte de ella, mayor será su poder de intervenir y de decidir en la sociedad. Especial relevancia adquiere la participación mayoritaria respecto de los derechos de voto existentes en la sociedad para decidir los asuntos que sean de competencia de la junta. Además, la concentración del poder en la junta general permite al socio decidir mediante sus votos, la designación de los miembros del órgano de administración. Siempre y cuando los acuerdos adoptados se ajusten a los límites de la ley, los estatutos y el interés social (art. 204.1 LSC), la minoría quedará sometida a los acuerdos tomados en la junta

---

<sup>1</sup>MARTI LACALLE, R., *El Ejercicio de los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima Cotizada*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003, pp. 25-26.

<sup>2</sup>SÁNCHEZ RUIZ, M., “*Conflictos de Intereses entre Socios en Sociedades de Capital*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, p. 119.

<sup>3</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, Pamplona, 1995, p. 38. En términos idénticos, ALBA FERNÁNDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades de capital bajo el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”, *Estudios sobre el futuro código mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, coord. por Tatiana Arroyo, Jorge Feliu, Mónica Lastiri y Juan Pablo Rodríguez, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 524. Al mismo modo, DUQUE DOMÍNGUEZ, J., *Tutela de la minoría*, Valladolid, 1957, p. 10.

<sup>4</sup>ALBA FERNÁNDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada...”, *cit.*, p. 524; DUQUE DOMÍNGUEZ, J., *Tutela de la minoría*, *cit.*, p.10; JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, *cit.*, p. 38.



general<sup>5</sup>. En consecuencia, y en virtud de la aplicación de este principio, algunos socios quedan vinculados, sin su consentimiento, a la voluntad de otros. Así, se considera a la minoría sólo en su aspecto de término relativo y contrapuesto a la mayoría manifestada en la junta general, circunstancia que requiere la previa celebración de la misma, no pudiendo apreciarse, en principio, la presencia de minorías previas a ésta o no relacionadas con su celebración. De ese modo, por contraposición a la mayoría de votos expresados, se entiende que formarían parte del concepto de minoría, no sólo los socios que han votado en contra, sino también los ausentes, socios que no han asistido a la junta ya que tanto unos como otros quedan sometidos a la decisión de la mayoría<sup>6</sup>.

El voto es un poder en las relaciones entre los socios no entre los socios y la sociedad, y el acuerdo es sólo una combinación de actos jurídicos. En ambas orientaciones, el voto se define como una declaración de voluntad. La ley hace corresponder el contenido del acuerdo con la voluntad manifestada por los socios que posean la mayoría del capital que ha intervenido en la junta, el contenido del voto mayoritario y el contenido del acuerdo coinciden, el acuerdo muestra la eficacia jurídica de esa proposición en relación con el patrimonio social y la consecución del fin social, por eso la expresión de la voluntad de la mayoría vale como voluntad de la sociedad, vinculando a todos los socios<sup>7</sup>.

El concepto de la minoría se encuentra vinculado al de mayoría, inicialmente contextualizado en la junta general y plasmado en la adopción de acuerdos. Sin embargo, más allá de la concreción puntual de un bloque mayoritario y otro minoritario en las diferentes decisiones sometidas a la junta, la ley parece ser consciente en el diseño de estos derechos de la existencia en la estructura del capital de un grupo mayoritario y uno o más grupos minoritarios de forma estable y en contraposición, sin perjuicio de que su composición o proporciones puedan cambiar en el tiempo<sup>8</sup>.

Llegados a este punto, los sujetos a los que debe atender la protección del ordenamiento son aquellos socios que no pertenecen al grupo de control, cuya voluntad quedará vinculada por aquellos miembros que, de hecho, deciden el destino de la sociedad. Una forma de protegerlos, es mediante los derechos que se les otorgan a las minorías cualificadas dependiendo de su participación en el capital, siempre y cuando la cuota que representen sea siempre inferior a la mitad del capital social. Los derechos reconocidos a esta minoría cualificada pueden servirles como arma de protección y defensa de sus intereses en la sociedad frente al grupo de control<sup>9</sup>.

## **2.2. Autonomía de la voluntad**

El artículo 28 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) formula el principio de autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades de capital permitiendo que se incluyan en la escritura y los estatutos todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, con una serie de límites. Ciertamente existen muchas normas

---

<sup>5</sup>HERNANDO CEBRIÁ, L., *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2013, pp. 60-62.

<sup>6</sup>MARTI LACALLE, R., *El Ejercicio de los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima Cotizada*, Aranzadi, Elcano (navarra), 2003, pp. 29-33.

<sup>7</sup>BUSTILLO SAIZ, M.ª M., “La naturaleza jurídica de la subsanación de acuerdos sociales”, *La Subsanación de Acuerdos Sociales por la Junta General de la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Madrid, 1999, pp. 193-195.

<sup>8</sup>ALBA FERNÁNDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades...”, *cit.*, p. 524.

<sup>9</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, pp. 45-47. En términos idénticos, ALBA FERNÁNDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades...”, *cit.*, p. 523.

imperativas, sobre todo, porque hay intereses de terceros que proteger, y también derechos individuales de los socios. No obstante se reconoce la libertad para que los fundadores establezcan otros pactos siempre que no sean contrarios a la ley ni a los principios configuradores de las sociedades de capital. Cabe señalar que las cláusulas estatutarias creadas por la autonomía de la voluntad son tan vinculantes como todas las demás (RDGRN 21.09.1992), y se inscribirán y serán oponibles a terceros.

El precepto permite la inclusión en la escritura y estatutos de pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen convenientes. En la escritura se contendrán los pactos referentes a la voluntad de crear una sociedad, fundamentalmente relativos a la fase fundacional. Como, por ejemplo, el apoderamiento mutuo entre los socios para subsanar errores en la escritura o el acuerdo de apoderar a los administradores para que desarrollen el objeto social vinculado a la sociedad en formación (art. 37 LSC). En los estatutos cabrá añadir pactos referentes a la parte organizativa<sup>10</sup>. En efecto, la autonomía privada no sólo sirve a la finalidad de crear y otorgar derechos y obligaciones en el marco del contrato social sino que, además, permite modificar el funcionamiento de la sociedad<sup>11</sup>.

Las formas en que los estatutos pueden modificar el esquema legal son: la creación de nuevos derechos de minoría cualificada que acompañen a los ya existentes, y la modificación de los poderes legales. En el mismo modo, también podrían plantearse la supresión estatutaria de algunos de ellos. Además de los estatutos, las partes son también libres de pactar, fuera de la estructura social, convenios cuyo fin sea la tutela de la minoría. En ese caso, nos encontraríamos ante los denominados pactos parasociales<sup>12</sup>.

El principio de la autonomía de la voluntad no se puede poner en práctica directamente ya que existen dos limitaciones. Por una parte estará limitada por las normas imperativas que existen, especialmente, en el ámbito de la protección de terceros, aunque también se pueden encontrar en el ámbito de la protección de los socios<sup>13</sup>, sobre todo, aquéllas que tratan de asegurar la efectividad de los derechos individuales como, por ejemplo, las cláusulas destinadas a limitar los derechos de asistencia y voto de los socios en la junta<sup>14</sup>. Sólo serán las normas imperativas las que limiten al principio de la autonomía de la voluntad, ya que las dispositivas sí que admiten un pacto en contra de ellas, a no ser que estas establezcan claramente que no se puede pactar nada en contra de ellas<sup>15</sup>. El problema surge a la hora de diferenciar las normas imperativas con las normas dispositivas. Por lo tanto, como regla general excepto cuando las normas sean imperativas, se podrán añadir pactos estatutarios que dispongan soluciones diferentes o nuevas<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de capital*, Bosch, 2.ª Ed., Barcelona, 2015, p. 135; ESPINA, D., *La autonomía privada en las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 134-135.

<sup>11</sup>VAQUERIZO, A., “Artículo 28. Autonomía de la voluntad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Rio y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 387.

<sup>12</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, cit., pp. 157-158.

<sup>13</sup>ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Los principios configuradores del tipo societario”, *Almacén de derecho*, 2017. Disponible en <http://almacendederecho.org/los-principios-configuradores-del-tipo-societario/> . (Acceso 18 de Junio de 2017).

<sup>14</sup>VAQUERIZO, A., “Artículo 28. Autonomía de la voluntad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Rio y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 392.

<sup>15</sup>ESPINA, D., *La autonomía privada en las sociedades...*, cit., pp. 152-162.

<sup>16</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de capital*, cit., p. 137.

Por otro lado, el ejercicio por los socios de la autonomía de voluntad también se encontrará limitado por los principios configuradores del tipo social elegido. Se puede decir que estos principios configuradores del tipo social, son rasgos de cada tipo societario, en los que la modificación por particulares, podría desfigurar el tipo societario hasta el punto de que los terceros no podrían identificar tal sociedad como una sociedad limitada o anónima. En consecuencia, los terceros no reconocerían a esa sociedad como una sociedad anónima o limitada<sup>17</sup>.

En relación con lo anterior la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 10 de enero de 2010<sup>18</sup>, en un caso de modificación estatutaria que añadía, a las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, un derecho de rescate o recuperación forzosa de las acciones válidamente transmitidas por razón de pérdida de control de la sociedad adquirente por los socios o familiares de la sociedad transmitente, consideró que dicha modificación estatutaria era nula por contradecir los principios configuradores de la sociedad anónima ya que no se trataba de una norma que regulara la organización y funcionamiento de la sociedad sino el derecho de rescate a favor de la sociedad sobre acciones que fueron válidamente adquiridas según la ley y los estatutos por terceros.

### **2.3. Los derechos del socio**

La titularidad de una acción atribuye la condición de socio. Esta posición jurídica otorga al socio diversos derechos, obligaciones, poderes y facultades. El artículo 93 de la LSC relativo a los derechos del socio, señala que el socio, como mínimo, tendrá los derechos que veremos a continuación. Sin embargo, existen unos derechos exclusivos para los socios que representen un porcentaje determinado del capital social, quienes además de los derechos mínimos atribuidos, poseerán unos derechos complementarios<sup>19</sup>. Estos son los llamados derechos de la minoría<sup>20</sup>.

#### **2.3.1. Derechos económicos comunes**

##### **2.3.1.1. El derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación**

La doctrina no duda en afirmar que el derecho a participar en las ganancias sociales es el derecho material más importante del socio<sup>21</sup>. El objetivo principal de toda persona que invierta en el capital de una sociedad es el de obtener una serie de ganancias por el desarrollo de alguna actividad. Tener un fin distinto a la obtención de ganancias sería ir en contra de la propia

---

<sup>17</sup>ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Los principios configuradores del tipo societario”, *cit.*

<sup>18</sup>STS, núm. 889/2010, 10 de enero de 2011. Disponible en:

<http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/56986/sentencia-ts-889-2010-sala-1-de-10-de-enero-sociedades-anonimas-estatutos-modificacion-nuli> (Acceso 22 de Junio de 2017).

<sup>19</sup>GARCÍA LUENGO, R. Y SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Comares Editorial, Granada, 1991, p. 252.

<sup>20</sup>CAMPUZANO, A.B., “Artículo 93. Derechos del socio”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 791.

<sup>21</sup>CABA TENA, A. Y MORENO GARCÍA, L., “La posición de los socios. La responsabilidad de los socios”, *Agrupaciones de Interés Económico*, dir. por Ana Belén Campuzano y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 95-97; GARCÍA LUENGO, R. Y SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, *cit.*, pp. 253-254.

naturaleza jurídica de las sociedades que son formadas para la obtención de lucro<sup>22</sup>. Sin embargo, cabe señalar que el socio solo adquiere la participación sobre los beneficios que arroje el balance después de su aprobación, cuando la Junta ordinaria acuerda la distribución de todo o parte de ellos<sup>23</sup>.

### **2.3.1.2. El derecho de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.**

La finalidad de este derecho se traduce en conservar intacta la participación del socio en el patrimonio social en el caso de que se emitan nuevas participaciones o acciones, respetando su “status quo<sup>23</sup>” anterior a la emisión de las mismas o de las obligaciones convertibles. Ya que, por el contrario, la emisión de las nuevas acciones podría perjudicar y disminuir la participación de los antiguos socios sobre las ganancias patrimoniales lo que, normalmente, acaba significando una pérdida de control en el seno de la sociedad<sup>24</sup>.

## **2.3.2. Derechos políticos o administrativos**

### **2.3.2.1. El derecho de asistencia**

El derecho de asistencia es conocido como un derecho político que atribuye al socio la posibilidad de acudir a las juntas e intervenir en ellas. En las sociedades de responsabilidad limitada, todos los socios tienen el derecho de asistir a la junta general, sin excepción alguna, ya que no se permite que los estatutos condicionen su ejercicio a la titularidad de un número mínimo de participaciones<sup>25</sup>. En el supuesto de las sociedades anónimas, igualmente se atribuye el derecho de asistencia a todos los accionistas, aunque se admite que los estatutos de la sociedad subordinen su ejercicio a la legitimación anticipada del accionista o a la posesión de un número mínimo de acciones. Accionistas sin voto o accionistas en mora en el pago de sus dividendos pasivos, gozarán del derecho de asistencia a las juntas, quedando todos ellos, afectados de igual manera por las referidas limitaciones que se puedan introducir en los estatutos<sup>26</sup>.

### **2.3.2.2. El derecho de voto**

El derecho de voto es el principal derecho político que posee todo socio, en la medida en que constituye el instrumento por medio del cual se contribuye a la formación de la voluntad social<sup>27</sup>. En el caso de las sociedades anónimas, según disponen los apartados 2 y 3 del artículo 188 de la LSC, “no será válida la creación de acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto” y, “los estatutos podrán fijar con carácter general el número máximo de votos que pueden emitir un mismo accionista”. En las sociedades de responsabilidad limitada, sin embargo existe una mayor

---

<sup>22</sup>RUIZ NÚÑEZ, M., "El derecho de participar en las ganancias y derecho al dividendo en acciones", *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, p.108.

<sup>23</sup>Según el Diccionario de la Real Academia Española es el estado de cosas de un determinado momento.

<sup>24</sup>GARCÍA LUENGO, R. Y SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la...*, cit., p. 255.

<sup>25</sup>CAMPUZANO, A.B., “Artículo 93. Derechos del socio”, cit., p. 795.

<sup>26</sup>FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “Artículo 48. La acción como conjunto de derechos”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo y José Miguel Embid, vol. I, Tecnos, Madrid, 2001, p. 477.

<sup>27</sup>FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “Artículo 48. La acción como conjunto de derechos”, cit., p. 478.

flexibilidad ya que, según señala el artículo 188.1 de la LSC “*en la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto*”. De esta manera, en las sociedades de responsabilidad limitada sí que se permitirá que las participaciones sociales den más de un voto, al contrario de lo que se permite en las sociedades anónimas<sup>28</sup>.

### **2.3.2.3. El derecho de impugnación**

La junta general expresa su voluntad social mediante acuerdos que, adoptados por la mayoría, se imponen a todos los socios siempre y cuando no sean contrarios a la ley ni se opongan a los estatutos. En ese sentido, la impugnación sirve como instrumento de defensa de los intereses públicos o colectivos, pero también de los intereses individuales. Todos los socios estarán legitimados para el ejercicio de la impugnación cuando los acuerdos tomados en las juntas sean contrarios a la ley<sup>29</sup> (art. 206.2.).

### **2.3.2.4. El derecho de información**

Uno de los derechos más relevantes del socio es el derecho de información. Se denomina derecho de información individual a la posibilidad que tiene el socio de interpelar al órgano de administración para que le facilite una serie de datos relacionados con los asuntos del orden del día de la junta<sup>30</sup>. En el caso de este derecho, aparece clara su función instrumental respecto de otros derechos pertenecientes al socio. Su inmediata relación con los asuntos que se deben tratar en la asamblea le otorga al socio un carácter de medio para que tome sus decisiones y, por tanto, aparece clara su instrumentalidad tanto del voto, como del ejercicio de todos los derechos propios de su condición<sup>31</sup>. Se considera como un derecho instrumental, complementario del derecho de voto, ya que el socio no puede contribuir a formar la voluntad social sin conocer convenientemente las cuestiones sobre las que se ha de pronunciarse. En efecto, el ejercicio del derecho de información le permite colocar al socio en las condiciones convenientes para decidirse sobre todas las facultades que integran su cualidad de socio, en cuanto contribuya a hacer efectiva su participación en la dirección y control de la sociedad. Además, le permite ejercitar coherentemente la impugnación de acuerdos sociales, ejercitar o no el derecho de separación, en los supuestos legalmente previstos y, en su caso, transmitir su participación social<sup>32</sup>.

Este derecho individual se configura como un derecho autónomo que otorga al socio la posibilidad de ejercer un cierto control sobre la administración social. Como consecuencia de este carácter autónomo, el derecho de información puede ser ejercitado por todos los socios, dispongan o no de derecho a voto, y asistan o no a la asamblea.

Es un derecho unido a la condición de socio, irrenunciable por el mismo e indisponible por la sociedad. La sociedad, por tanto, en ningún caso puede privar al socio de ese derecho intangible, no susceptible de recortes estatutarios, siendo nulo todo pacto que lo excluya, o que

---

<sup>28</sup>CAMPUZANO, A.B., “Artículo 93. Derechos del socio”, *cit.*, p. 796.

<sup>29</sup>VIÑUELAS SANZ, M., “El derecho de impugnación de los acuerdos sociales. Impugnación de los acuerdos del consejo de administración”, *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, pp. 315 y 317.

<sup>30</sup>PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada (Arts. 51 y 86 LSRL)*, Madrid, 1997, p. 24.

<sup>31</sup>JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, p.366.

<sup>32</sup>GARCÍA LUENGO, R. Y SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la...*, *cit.*, p. 258.

dificulte las condiciones de su ejercicio. Lo que no impide, que puedan ser establecidas estipulaciones dirigidas bien, a la determinación de lugar, tiempo y el modo de formulación de las preguntas, bien a la atenuación de los requisitos legalmente exigidos, o a la ampliación del derecho de información<sup>33</sup>.

### **3. CONDUCTAS ABUSIVAS SEGÚN LA CONDICIÓN SOCIAL**

#### **3.1. Abuso de la mayoría**

El carácter capitalista de estas sociedades justifica que, a una mayor participación del socio en el capital y en el derecho de voto que resulte de ella, le pertenece una mayor intervención y poder de decisión en la sociedad, acorde al régimen de mayorías dispuesto legal o estatutariamente. En este equilibrio de intereses y distribución de poderes, el principio mayoritario autoriza que el socio controlador pueda, con sus votos en la junta general y aun de forma mediata a través en la designación de los administradores y censura de su actuación, influir lícitamente en la dirección y planificación de la sociedad. En consecuencia, la minoría queda sometida a la decisión adoptada en la junta general, siempre y cuando el acuerdo tomado se ajuste a los límites de la ley, estatutos y al interés social<sup>34</sup>. En ocasiones, la posición jurídica de los socios puede redundar en un perjuicio a los socios minoritarios o separados del control societario<sup>35</sup>.

Las conductas abusivas de la mayoría recogidas en la jurisprudencia son muy diversas, pero pueden reducirse en tres grupos o grupos de comportamientos. En primer lugar, se recogen los diferentes comportamientos de las mayorías dirigidas a limitar los ingresos de los socios minoritarios como, por ejemplo, la no repartición de dividendos. El segundo grupo estaría formado por todo tipo de conductas dirigidas a apropiarse de los activos sociales y de las oportunidades de negocio de la sociedad. Y por último, no por ello menos importante, el tercer grupo compuesto por aquellas conductas que priven a los socios minoritarios de sus derechos políticos y/o económicos<sup>36</sup>.

##### **3.1.1. Conductas dirigidas a ahogar financieramente al socio minoritario**

El primer grupo de conductas se caracteriza por todo comportamiento abusivo de la mayoría dirigido a limitar los ingresos de los socios minoritarios, con el fin de ahogarles financieramente, forzándoles de este modo a que malvendan su participación en la sociedad<sup>37</sup>. Otro comportamiento habitual de los socios mayoritarios, es el de retener injustamente los beneficios que les corresponden a los socios minoritarios, en contra de lo que dispone la ley en el artículo 93 de la LSC donde se reconoce al socio el derecho a participar en las ganancias de la sociedad<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup>PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio...*, cit., pp. 25-27.

<sup>34</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 60-62.

<sup>35</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 84-85.

<sup>36</sup>VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., La protección de las minorías..., cit., p. 33; MARTÍNEZ MUÑOZ, M., "El derecho de separación del socio en las sociedades de capital y su regulación en el anteproyecto de ley de código mercantil", *Revista Ceflegal*, núms. 175-176, 2015, p. 15.

<sup>37</sup>VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 35 y 36.

<sup>38</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., p. 104.

Según dispone la LSC en el artículo 275 para las sociedades anónimas “*la distribución de dividendos a las acciones ordinarias se realizará en proporción al capital que hubieran desembolsado*” mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada “*salvo disposición contraria de los estatutos, la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social*”. En ambos preceptos se deja claro el deber de repartir los dividendos entre los socios.

La STS del 26 de mayo de 2005 declaró en el caso de Markestil S.L.<sup>39</sup> que el acuerdo reiterado de no repartir beneficios infringe el artículo 275 de la LSC, anteriormente comentado. Esta sociedad, nunca repartió dividendos entre sus socios sin justificación alguna, por lo que la actuación fue considerada como abusiva, ya que privar al socio minoritario, sin causa alguna, de su derecho a recibir los beneficios sociales obtenidos y proceder a su retención sistemática, se presenta como una actuación abusiva que no puede ser protegida por los Tribunales. Igualmente sucedió en el caso de Inversora Obelisco S.A.<sup>40</sup>, donde tampoco estaban justificadas los actos de no proceder a ningún reparto de las ganancias, que también fueron considerados actos injustificados y abusivos.

### **3.1.2. Conductas dirigidas a despatrimonializar la sociedad**

El segundo grupo de comportamientos abusivos hace referencia a todo tipo de actuaciones de la mayoría orientadas a despatrimonializar la sociedad sublimando de este modo el interés patrimonial del socio minoritario en la sociedad. En el mismo sentido, también son centro de diferentes pleitos las actuaciones relativas a la remuneración excesiva de los familiares de los socios mayoritarios y de utilización por los socios mayoritarios de activos de la sociedad para la realización de actividades concurrenciales con las de la sociedad<sup>41</sup>.

El cargo de administrador según dispone el artículo 217 de la LSC es gratuito, a no ser que los estatutos determinen lo contrario. Por vía estatutaria puede decidirse, remunerar a los administradores sociales, como medida que sirva para motivar su función de gestión en relación con la actividad y eficiencia empresarial y, como vía mediata para, a su vez, procurar la maximización del interés social. Cabe señalar, que la aprobación de la remuneración corresponde a la junta general. En este sentido, el socio de control podrá, en principio, al igual que en la designación de los miembros del órgano de administración, decidir en la junta general acerca de la remuneración de los administradores sociales. Así, los socios de control podrían establecer una remuneración excesiva en relación con la labor realizada<sup>42</sup>.

Así sucedió en el caso de Fandicosta S.A.<sup>43</sup>, en el que *la retribución fijada excedía de los parámetros de un ordenado empresario y de un representante leal; los principios éticos que rigen los comportamientos sociales, que trascienden al orden jurídico, no permiten el aprovechamiento de situaciones de prevalencia o influencia personal para obtener beneficios futuros exorbitantes a cargo de otras personas, sin que existan razones que expliquen o*

---

<sup>39</sup>STS, núm. 418/2005 26 mayo de 2005. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/18373678> (Acceso 15 de Junio de 2017).

<sup>40</sup>STS, núm. 873/2011, 7 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/353243838> (Acceso 15 de Junio 2017).

<sup>41</sup>VAZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías...*, cit., pp. 37-41.

<sup>42</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 147-148.

<sup>43</sup>STS, núm. 391/2012, de 25 de Junio de 2012. Disponible en: <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/147802/sentencia-ts-391-2012-sala-1-de-25-de-junio-accion-social-de-responsabilidad-administradores> (Acceso 15 de Junio 2017).

*justifiquen la desmesura. Esta situación revela sin otras consideraciones que la percepción de esta retribución devenía absolutamente perjudicial para ella, en beneficio propio más allá de lo permisible y de lo que un ordenado empresario podía recomendar, máxime si con ello sólo a él se le beneficiaba”.*

### **3.1.3. Conductas dirigidas a privar a los minoritarios de sus derechos políticos y/o económicos**

Por último, también pueden contemplarse, en la vida societaria, actuaciones abusivas dirigidas a la privación de los derechos políticos y/o económicos. Así, pueden citarse supuestos de privación de derechos de información combinados con aumentos de capital injustificados, la privación estatutaria del derecho del socio a solicitar la auditoría de cuentas de la sociedad<sup>44</sup> en contradicción con lo que dispone la LSC en el artículo 265.2 que en breve analizaremos.

La STS número 886/2003 de 25 de septiembre de 2003<sup>45</sup> enjuicia un caso en el que se privó del derecho de información a un socio y se le separó del cargo de administrador. *La sociedad “El Botijero, S.A.” era propiedad de los cónyuges Ángel Daniel y Claudia, casados en régimen de gananciales, que cuando constituyeron la sociedad en 1986, suscribieron D. Ángel el 50% del capital, su esposa el 49%, y el hijo mayor del matrimonio, el 1% restante, siendo ambos cónyuges administradores. En enero de 1995, D. Ángel convocó una junta por el procedimiento estatutario (que no por el procedimiento habitual, que era el de la junta general universal) a los accionistas sin avisarles informalmente de la junta, pese a que, en aquel entonces todavía convivía con su esposa. El 24 de enero de 1995 se celebró la junta sin asistencia de su esposa, a la que destituyó como administradora y poco después, el 7 de febrero, vendió a su hija María Milagros su cincuenta por ciento del capital y el día 20 de marzo inició los trámites de separación de su esposa. El Tribunal Supremo confirmó la nulidad de la junta por abusiva, así como el carácter simulado de la compraventa, dirigido a perjudicar a la esposa en el reparto de los bienes gananciales.*

## **3.2. El abuso de la minoría**

La proliferación de los derechos de la minoría, sobre todo represivos o de defensa y especialmente cuando constituyen medios de autotutela, puede originar graves quebrantos a la marcha de la sociedad<sup>46</sup>. Además, una eventual situación de conflicto entre socios con desigual posición de poder puede también alterar el normal desenvolvimiento de sus relaciones mediante el ejercicio de sus derechos contra los intereses legítimos de unos y otros. La situación de abuso de la mayoría anteriormente analizada encuentra en el abuso de la minoría su conducta antagónica, no por ello menos reprochable. El socio minoritario, generalmente encuentra en la facultad de control negativo o de bloqueo un medio a través del cual incidir en las decisiones sociales.

El socio minoritario puede encontrarse disconforme con su situación en la sociedad dado que, puede encontrarse unido a una sociedad de capital en la que no reciba las ganancias sociales, ni pueda solicitar su disolución y, con ello, la obtención a la cuota de liquidación, o incluso en la que no pueda votar en las juntas generales de la sociedad y esté privado de recibir

---

<sup>44</sup>VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías...*, cit., pp. 42 y 43.

<sup>45</sup>STS, núm. 886/2003, de TS, de lo civil, 25 de septiembre de 2003. Disponible en:

<https://app.vlex.com/#vid/16124296> (Acceso 15 de Junio 2017).

<sup>46</sup>JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, cit., p. 142.



información. De esta forma, el socio minoritario puede sucumbir a la tentación de obtener provechos particulares mediante el ejercicio abusivo de sus derechos o mediante una negociación parasocial de sus derechos<sup>47</sup>.

Cuando el socio minoritario, con su actuación u omisión impida el correcto funcionamiento de los órganos sociales y la adopción de las medidas necesarias para el mantenimiento del fin social y de la empresa que constituye su objeto, puede ser causa, en última instancia, de la disolución obligatoria de la sociedad<sup>48</sup>. Las conductas abusivas de los socios minoritarios se pueden clasificar en tres grupos que se analizarán a continuación.

### **3.2.1. Abuso de la minoría en la omisión o abstención en el ejercicio de los derecho de voto**

La posición jurídica del socio minoritario, merced a su participación en el capital social y a los derechos de voto a ella incorporados, le puede permitir el ejercicio de un eventual derecho de veto de determinadas decisiones sociales. Entre otras, cuando el interés social requiera de los socios un voto en un determinado sentido en el punto de orden del día sometido a la junta general, o cuando la ausencia o abstención del socio pueda causar un perjuicio para la sociedad respecto de todos aquellos acuerdos que sean necesarios para su pervivencia.

Como es bien conocido, el régimen legal de la sociedad anónima impone un quórum de constitución y unas mayorías reforzadas para el caso de acuerdos especiales, entre otros, para el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, para la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, etc., de modo que restringe, en principio, la facultad de veto de estas decisiones por la minoría (art. 194 LSC). Sin embargo, en relación con las diferentes situaciones de control, el llamado control minoritario, como consecuencia de la dispersión del accionariado o del absentismo de los socios en las juntas generales lleva a posibles conductas abusivas de la minoría. Esta opción se puede apreciar así en supuestos de presencia minoritaria en la junta, cuando en segunda convocatoria concurra el quórum necesario sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto, donde será imprescindible el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado.

No obstante, este fenómeno no tiene lugar en la sociedad limitada, donde la aprobación de acuerdos se anuda a una determinada participación en el capital social. En concreto, el régimen general de las mayorías reforzadas para la modificación estatutaria, en el que se incluye el aumento o la reducción del capital, requiere, para la adopción del acuerdo por la junta general, de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. Sin embargo, una posición minoritaria sí que podría bloquear acuerdos sociales relativos, entre otros, a la realización de modificaciones estructurales, a la autorización del administrador, o a la supresión o limitación del derecho de asunción preferente de participaciones en los aumentos de capital (art. 199.b LSC). En estos casos, el requerimiento de aprobación del acuerdo de la junta con el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social permite al socio minoritario que posea más de un tercio de capital, mediante su voto o mediante su ausencia en la citada junta, evitar la adopción del acuerdo social<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 169-172.

<sup>48</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 169-172.

<sup>49</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 175-176.

### 3.2.2. Abuso de la minoría en el ejercicio de derechos de control

El derecho de información se establece como un límite absoluto para los administradores y para el presidente cuando la solicitud de información sea demandada, al menos, por una minoría que represente un 25 por ciento del capital social. Sin embargo, este deber se exceptiona cuando el órgano de administración considere que la publicidad perjudica al interés social (art. 196.2 y 197.3 LSC)<sup>50</sup>. Como en el derecho de solicitud de convocatoria de la junta general, los administradores se encuentran ante una situación difícil, e indudablemente les corresponderá demostrar que la concesión de la información hubiera perjudicado los intereses sociales, y que se ha producido un desbordamiento de los márgenes de discrecionalidad dejados a la minoría<sup>51</sup>.

Este mecanismo resulta ampliamente criticado por la doctrina y no conjuga convenientemente los problemas en juego. De un lado olvida la utilización de este derecho de información como una vía, para mediante solicitudes injustificadas o desproporcionadas, fundar ulteriores demandas de impugnación de acuerdos sociales, e incluso de responsabilidad a los administradores por falta de comunicación de la información solicitada. En este sentido, la utilización abusiva del derecho de impugnación de acuerdos puede acarrear un fin obstruccionista del normal desenvolvimiento de la vida social<sup>52</sup>.

### 3.2.3. Abuso de la minoría en el ejercicio de derechos de iniciativa

Los socios que representen, al menos, el 5 por ciento del capital, podrán solicitar a los administradores la convocatoria de la junta junto con los temas que desean tratar (art. 168 LSC). En defecto de convocatoria en los dos meses siguientes al requerimiento notarial para que se lleve a efecto, y previa audiencia de los administradores, la convocatoria podría realizarse por el secretario judicial o registrador mercantil del domicilio social. Puede ocurrir entonces que el socio minoritario, conocedor de la imposibilidad de la asistencia del socio mayoritario, pretenda una junta sorpresiva a fin de aprobar, con sus votos, algún acuerdo que de otro modo no sería aprobado en la junta general, o de tratar un asunto cuya aprobación ya fuera denegada en una junta anterior. Sin embargo, el régimen de representación permite que el socio impedido para asistir personalmente pueda válidamente hacerse representar por otra persona dentro del régimen legal y con ello evitar estas maniobras del socio minoritario<sup>53</sup>.

Otro supuesto que puede dar lugar a un ejercicio abusivo, es el de solicitar la convocatoria con el único fin de obtener una información, cuya inclusión en el orden del día puede perjudicar a la sociedad. Es por eso, que se podrían estar sobrepasando los límites del ejercicio del derecho. En cualquier caso, la gravedad del hecho mismo de incluir el asunto en el orden del día ha de ser valorada por los administradores.

Otro abuso del derecho de la minoría también se daría siempre que los solicitantes manifestasen una intención dañosa para la sociedad que pudiera ser apreciada por los administradores. En este caso, la principal dificultad para los administradores reside en la prueba de una actitud

---

<sup>50</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 186-187.

<sup>51</sup>JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, cit., p. 381.

<sup>52</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., p. 187.

<sup>53</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio en las socio...*, cit., pp. 200-202.

dirigida a dañar a la sociedad, la cual debe de constar claramente, sin que resulte suficiente la simple opinión de los administradores en la calificación<sup>54</sup>.

En relación con los derechos de iniciativa de la minoría se incluye la facultad de solicitar del registrador mercantil del domicilio social con cargo a la sociedad, el nombramiento de un auditor cuando la sociedad no se halle obligada a someter las cuentas anuales a verificación y la junta general no la haya designado voluntariamente. En este orden de cosas, los socios que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio (art. 265.2 LSC). No obstante, esta medida puede dar lugar a efectos perniciosos para el sistema de sociedades como consecuencia de un abuso en el ejercicio de este derecho de la minoría. En primer lugar, el ejercicio de este derecho en el control de la gestión social puede devenir una medida de presión a la administración afín al socio mayoritario<sup>55</sup>. Además, la solicitud del nombramiento de un auditor de cuentas nombrado por el registrador mercantil impone un gasto adicional a la sociedad con motivo de los honorarios devengados por la actividad auditora<sup>56</sup>.

#### **4. DERECHOS RECONOCIDOS A LOS SOCIOS MINORITARIOS**

El fundamento de la tutela de la minoría y de los medios otorgados a su favor se halla en la necesidad de arbitrar o introducir unos mecanismos que garanticen o, al menos, pretendan restaurar el equilibrio de fuerzas en la sociedad, como consecuencia de la instauración del principio de mayoría, como elemento configurador para la información de la voluntad social que, en definitiva, será la que materialice la conducta útil para alcanzar el fin social. Los derechos de minoría no son sólo para la defensa de la legalidad, sino también unos instrumentos de lucha o equilibrio en la sociedad. El legislador ha permitido que los socios que ostenten un determinado porcentaje de capital puedan actuar con más eficacia que el accionista individual y se pronuncien ante una actuación sospechosa de la mayoría o del órgano de administración por ella designado, que se aleje o sea contrario a la legalidad (p.ej. art 239 LSC)<sup>57</sup>.

##### **4.1. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o inferior al 5 por ciento del capital**

###### **4.1.1. La facultad de impugnar los acuerdos sociales (art. 206 LSC)**

El artículo 206.1 de la LSC, relativo a la legitimación para impugnar los acuerdos sociales señala que *“para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el 1 por ciento del capital”*.

---

<sup>54</sup>JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, cit., pp. 251-253.

<sup>55</sup>HERNANDO CEBRÍA, L., *El abuso de la posición jurídica del socio...*, cit., pp. 203-205.

<sup>56</sup>JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, cit., p. 482.

<sup>57</sup>MARTI LACALLE, R., *El Ejercicio de los Derechos de Minoría en...*, cit., pp. 63-68. En términos idénticos, DUQUE DOMINGUEZ, J., *Tutela de la minoría*, cit., pp. 10-11.

El ordenamiento jurídico configura los llamados derechos de carácter auxiliar a los que conceden un poder vinculado a la protección de los derechos subjetivos, que se incluyen dentro de la relación jurídica que configura la condición jurídica de socio. Entre estos, estaría el poder de impugnar los acuerdos tomados en la junta general que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (véase art. 204.1 LSC)<sup>58</sup>.

La legitimación activa del socio se condiciona a que ostente individualmente o agrupando sus acciones o participaciones con las de otros socios, al menos, un 1 por ciento del capital social de la compañía. La mayor novedad traída por la reforma introducida en la LSC por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre en esta materia se basa en la reducción significativa de la exigencia general del 5 por ciento prevista para estos efectos. La exigencia al socio de un porcentaje para su ejercicio, está enfocada a evitar impugnaciones movidas por cálculos estratégicos o razones oportunistas, a evitar una práctica abusiva del derecho de impugnar que parece considerarse especialmente probable en las acciones promovidas por socios de limitada participación. Aunque no es admisible la elevación estatutaria del umbral de participación, los estatutos pueden regular esta exigencia mediante su derogación o la reducción del porcentaje exigido<sup>59</sup>.

La finalidad pretendida mediante el reconocimiento a la minoría de un poder para ejercitar las acciones judiciales de impugnación, se manifiesta en los supuestos de acuerdos nulos por contravención de norma legal de carácter imperativo no vinculada a la protección del orden público, intereses generales y buenas costumbres, independientemente de si el vicio, afecta al contenido del acuerdo o al procedimiento de adopción<sup>60</sup>.

Si los acuerdos de la sociedad se adoptan por mayoría, cabe que el socio o socios, que posean la mayor parte de los votos utilicen el principio de mayoría en contra de los estatutos sociales, no para favorecer el negocio social sino el interés propio o de un tercero<sup>61</sup>. La funcionalidad de la impugnación como mecanismo de protección de las minorías se presenta en que la mayoría que adopta el acuerdo antepone la satisfacción de un interés propio al interés social porque la ventaja o beneficio que obtiene mediante el acuerdo compensa y presumiblemente supera la lesión que como socio puede sufrir como consecuencia del daño ocasionado al interés social,

---

<sup>58</sup>ALCALÁ DÍAZ, M<sup>a</sup>. A., *La impugnación de acuerdos del consejo de administración de sociedades anónimas*, Civitas, Madrid, 1998, p.178; POLO. E., “Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo VI, Thomson Civitas, Madrid, 1992, p. 530; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables en la sociedad anónima”, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*”, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 373.

<sup>59</sup>MASSAGUER, J., “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por, Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.<sup>a</sup> Ed., 2015, pp. 255-256.

<sup>60</sup>ALCALÁ DÍAZ, M<sup>a</sup>. A., *La impugnación de acuerdos del consejo...*, *cit.*, p. 179.

<sup>61</sup>ESPINÓS BORRÁS DE QUADRAS, Á., *Impugnación de acuerdos sociales*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 24-25.

mientras que la mayoría no obtiene dicha compensación viendo perjudicados sus intereses como socio<sup>62</sup>.

La protección frente a un ejercicio abusivo de los que ostentan la mayoría, no es tanto la de los intereses del pequeño socio, sino los de la propia sociedad. Así que, esta protección no se dirige a limitar los derechos de la mayoría, sino que el Estado interviene para proteger los intereses sociales frente a abusos por parte de quienes ostentan una posición dominante en la sociedad<sup>63</sup>.

#### **4.1.2. La facultad de impugnar acuerdos del consejo de administración (art. 251.1. LSC)**

El artículo 251.1 de la LSC relativo a la impugnación de acuerdos del consejo de administración señala que “*los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un 1 por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieren conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción*”.

En los supuestos en los que el órgano de administración se estructure de forma colegial, la impugnación constituye un instrumento añadido de protección del socio cuyo objeto son los acuerdos del consejo de administración, es decir, la voluntad del órgano formada a través del método colegial. Por esta razón, el ámbito de aplicación de la impugnación será el proceso deliberativo previo a la actuación del órgano colegiado. Dicho de otra manera, la impugnación se configura como el instrumento jurídico dirigido a dejar sin efecto los acuerdos del consejo y, por consiguiente, como un mecanismo idóneo para evitar la posterior ejecución del acuerdo que sea directa o potencialmente dañino al interés social. Por ello la impugnación derivada de la anteposición de intereses propios o ajenos al interés social en la realización de las funciones de gestión y administración se sustenta sobre el incumplimiento del deber de fidelidad de los administradores<sup>64</sup>.

La impugnación de los acuerdos se debe, con gran frecuencia, a la existencia de problemas profundos y permanentes en la vida de la sociedad. Un problema que se plantea frecuentemente, es cuando hay malas relaciones entre el grupo mayoritario y el grupo minoritario. En esta situación, el socio minoritario se encuentra con que tiene hecha una inversión en una sociedad controlada por otros socios que, a menudo, no tiene información de lo que está ocurriendo dentro de la sociedad y que no puede vender su participación, porque nadie estaría dispuesto a comprar problemas adquiriendo una posición minoritaria, que significa que quien manda en la sociedad no es ese socio minoritario que quiere vender, sino que es el otro grupo mayoritario. Ante esta situación la impugnación de los acuerdos sociales se constituye en el arma legal para poder salirse de la sociedad, tratando de conseguir una transacción en virtud de la cual los

---

<sup>62</sup>ALCALÁ DÍAZ, M<sup>a</sup>. A., *La impugnación de acuerdos del consejo...*, cit., p.187.

<sup>63</sup>ESPINÓS BORRÁS DE QUADRAS, Á., *Impugnación de acuerdos sociales*, cit., pp. 24-25.

<sup>64</sup>ALCALÁ DÍAZ, M<sup>a</sup>. A., *La impugnación de acuerdos del consejo...*, cit., pp. 190- 192. En términos idénticos, SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1994, p. 537.

socios mayoritarios compren las acciones de los minoritarios descontentos, o decidan reducir el capital y devolver a los minoritarios sus aportaciones<sup>65</sup>.

El artículo sólo permite la impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados. Con ello, no sólo quedan fuera del alcance de toda impugnación las decisiones de los administradores únicos, de los solidarios o de los consejeros delegados, sino también los acuerdos que se tomen por los órganos pluripersonales cuando actúen mancomunadamente<sup>66</sup>. Además, ha de entenderse que igualmente son impugnables los acuerdos del Consejo de administración, tanto cuando se produzca una lesión de los intereses sociales en beneficio de un socio (o de un grupo de ellos) o cuando esa lesión de intereses sociales se haga en beneficio de los intereses propios de los administradores o de un tercero<sup>67</sup>.

La ley reconoce la legitimación de impugnar los acuerdos de los órganos colectivos de administración tanto a los administradores como a los socios que representen como mínimo el porcentaje exigido del capital social. Para otorgar la legitimación a los administradores, no se les exige ningún requisito complementario, como puede ser el haber hecho constar en el acta su oposición al acuerdo o no haber asistido a la reunión. Es suficiente con tener la condición de administrador en el momento de adopción del acuerdo. En cuanto a los socios se refiere, la impugnación de los acuerdos del órgano colegiado de administración se configura como un derecho de la minoría o corporativo. El artículo 48.2 de la LSA de 1951, reconocía la legitimación de impugnar los acuerdos de los órganos colectivos de administración a los accionistas que representasen un 5 por ciento del capital social. Este porcentaje, no obstante, se exigía para toda clase de sociedades, incluso en aquéllas de muy elevado capital en cuyo caso resultaba muy difícil la posibilidad práctica de efectuar la impugnación<sup>68</sup>. Sin embargo, el artículo 251 de la LSC, redactado conforme la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, señala que *podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un 1 por ciento del capital social*.

Los plazos de caducidad de la acción de impugnación varían según sea la persona legitimada para el ejercicio de la acción. El plazo de caducidad de la acción cuando quien la ejercite es un administrador, es de treinta días desde la adopción del acuerdo. Cuando quienes ejercitan la acción de impugnación son los socios minoritarios, la acción de impugnación debe ejercitarse en treinta días, pero no desde la fecha de adopción del acuerdo, sino desde el día que tuvieron conocimiento del mismo, siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción<sup>69</sup>. En

---

<sup>65</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables...”, *cit.*, p. 377.

<sup>66</sup>POLO, E., “Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 527; SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, pp. 536-537; ARANGUREN URRIZA, F.J., “Los órganos de la sociedad anónima”, *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, 3.ª Ed., Madrid, 1990, p. 554.

<sup>67</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, p. 541.

<sup>68</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, p. 545. En términos idénticos, ARANGUREN URRIZA, F.J., “Los órganos de la sociedad...”, *cit.*, p. 555.

<sup>69</sup>ARANGUREN URRIZA, F.J., “Los órganos de la sociedad...”, *cit.*, p. 554; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables...”, *cit.*, p. 395; SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, pp. 547-549.

este último caso, los socios que no sean administradores, tendrán indudablemente el problema de conocer el acuerdo tomado para llevar a cabo su impugnación<sup>70</sup>.

Debe advertirse que el conocimiento no se refiere a la posible adopción del acuerdo sino al acuerdo mismo. La prueba del conocimiento por parte de los socios puede presumirse desde el momento en que se hubiera publicado el acuerdo inscrito, si el acuerdo accede al Registro Mercantil<sup>71</sup>. Aún en los casos en los que la ley exige la publicación de los acuerdos, cabe cuestionarse a partir de qué momento ha de estimarse que los socios han tenido conocimiento de dicho acuerdo. Por lo tanto, el cómputo del plazo ha de efectuarse desde la fecha del último anuncio, tal y como la ley establece para otros casos como el de la oposición de los acreedores, el cual podría ser aplicado a este artículo<sup>72</sup>.

Los actos más perjudiciales para el patrimonio social suelen ser las prácticas realizadas por los administradores, ya que es a ellos a quienes les corresponden el poder de representación de la sociedad y los que pueden vender y malbaratar los derechos, los bienes de la sociedad y lesionar el interés social por intereses egoístas de la mayoría. Cuando esto ocurra, y los administradores lleven a cabo prácticas que realmente vayan en contra del interés social de la sociedad, se ejercitarán acciones de responsabilidad en contra de ellos. Sin embargo, esta acción de responsabilidad siempre será tardía y con resultado inseguro, por lo que siempre será más eficaz, cuando sea posible, impugnar el acuerdo de los administradores. De ese modo, se podrá evitar que este acto lesivo para la sociedad sea realizado<sup>73</sup>.

En el caso de las sociedades cotizadas, el número de impugnaciones suele ser menor. La impugnación puede ser realizada por un gran grupo de socios para forzar a una transacción al grupo que controla la sociedad. El objetivo de esta impugnación no suele ser llevarlo a sentencia, sino de forzar la negociación y la transacción. No se puede olvidar que en el caso de las sociedades cotizadas en bolsa, el hecho de que les impugnen un acuerdo repercute en la cotización de sus acciones, lo que sirve de incentivo para encontrar una solución rápida y negociada al problema planteado. Muchas veces, a la hora de juzgar una impugnación, hay que hacerlo teniendo en cuenta su contexto, ya que puede formar parte de una serie de impugnaciones conjuntas en una “guerra” dentro de la sociedad<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables...”, *cit.*, p. 395.

<sup>71</sup>SALELLES, J.R., “Artículo 251. Impugnación de acuerdos del consejo de administración”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 1816.

<sup>72</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, p. 550.

<sup>73</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables..”, *cit.*, p. 395.

<sup>74</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables...”, *cit.*, p. 378.

## **4.2. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 5 por ciento del capital**

### **4.2.1. La facultad de solicitar del registrador mercantil el nombramiento de un experto para que valore los activos (art. 69 LSC)**

En la constitución y en los aumentos de capital de las sociedades anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social (art. 67 LSC).

Sin embargo, el informe del experto no será necesario cuando la aportación no dineraria consista en valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario, ya que estos bienes se valorarán al precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior. Si ese precio se hubiera visto afectado por circunstancias excepcionales que hubieran podido modificar significativamente el valor de los bienes en la fecha efectiva de la aportación, los administradores de la sociedad deberán solicitar el nombramiento de experto independiente para que emita informe. También supondrá una excepción al informe del experto cuando, la aportación consista en bienes distintos de los señalados anteriormente cuyo valor razonable se hubiera determinado, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la realización efectiva de la aportación, por experto independiente con competencia profesional no designado por las partes, de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.

En este caso, según dispone el artículo 69.b de la LSC *“si los administradores no hubieran solicitado el nombramiento de experto debiendo hacerlo, el accionista o los accionistas que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social, el día en que se adopte el acuerdo de aumento del capital, podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un experto para que se efectúe la valoración de los activos. La solicitud podrán hacerla hasta el día de la realización efectiva de la aportación, siempre que en el momento de presentarla continúen representando al menos el 5 por ciento del capital social”*.

Hasta la reforma operada en el régimen de la SA por la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, no fue contemplada ninguna excepción a la elaboración del informe del experto independiente, independientemente de la aportación no dineraria que fuera realizada. El objetivo fundamental de esta reforma fue procurar un marco más moderno y dinámico con el fin de que las empresas europeas pudieran mejorar su eficiencia y competitividad en un mercado cada vez más globalizado, con la posibilidad de que actuasen con mayor flexibilidad y al tiempo de forma más rentable, pero sin producir una reducción en la tutela de los derechos de los accionistas y terceros. En efecto, esta reforma supuso una relajación de los requisitos exigidos hasta el momento para realizar un determinado tipo de operaciones, procurando además una simplificación de la normativa existente, resumiéndose en un recorte de la amplitud con la que se había concebido originariamente, e igualmente de un ahorro de costes y de tiempo. Ello es una clara consecuencia de la ineficacia



de la norma que se había venido exigiendo hasta el momento con el control de valoración de cualquier tipo de las aportaciones no dinerarias mediante el informe de los expertos independientes, lo que sólo originaba en ocasiones, una superposición a otra valoración perfectamente determinada<sup>75</sup>.

El artículo 69 de la LSC recoge también una serie de supuestos en los que no es necesario un informe de experto independiente. Por un lado, porque se puede determinar el valor objetivo de un modo más fácil y barato. Y por otro lado, por la existencia de un informe previo objetivo que haría inútil emitir uno nuevo<sup>76</sup>.

El régimen previsto se trastoca cuando concurren circunstancias nuevas que pudieran modificar significativamente el valor previsto en la fecha de la aportación y, en consecuencia, en la precisión del precio medio ponderado adquirido en su momento de aportación. En este caso, la norma establece que los administradores deban solicitar el nombramiento de experto independiente para que emita el informe preceptivo<sup>77</sup>.

En el mismo sentido, la ley articula un derecho de la minoría a pedir tal nombramiento cuando los administradores no lo hagan<sup>78</sup>. Este nuevo derecho, procura la protección de la minoría, posibilitando al socio o los socios que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social suscrito, el derecho a solicitar del registrador mercantil del domicilio el nombramiento de experto independiente para que realice una nueva valoración del activo de que se trate (art. 67 LSC). La solicitud podrá realizarse hasta el día de la realización efectiva de la aportación, siempre que, al igual que el día que se adoptó el acuerdo de aumentar el capital social, el socio o socios sigan teniendo, como mínimo, ese 5 por ciento del capital social<sup>79</sup>.

#### **4.2.2. La facultad de ejercitar la acción de responsabilidad para garantizar una correcta valoración de las aportaciones no dinerarias (art. 74.2 LSC)**

Los fundadores, las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura. En caso de aumento del capital social con cargo a aportaciones no dinerarias, además de las personas mencionadas, también responderán solidariamente los administradores por la diferencia entre la valoración que hubiesen realizado y el valor real de las aportaciones.

El artículo 74 de la LSC relativo a la legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad en el apartado primero señala que la acción de responsabilidad deberá ser ejercitada por los administradores o por los liquidadores de la sociedad y no será preciso el

---

<sup>75</sup>PEÑAS MOYANO, M.J, “Artículo 69. Excepciones a la exigencia del informe”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 644-645.

<sup>76</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de..., cit.*, p. 204.

<sup>77</sup>PEÑAS MOYANO, M.J, “Artículo 69. Excepciones a la exigencia del informe”, *cit.*, p. 649.

<sup>78</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de..., cit.*, p. 205.

<sup>79</sup>PEÑAS MOYANO, M.J, “Artículo 69. Excepciones a la exigencia del informe”, *cit.*, p. 649.

previo acuerdo de la sociedad para su ejercicio. Además, dicho precepto, en el apartado segundo, dispone que dicha acción de responsabilidad *podrá ser ejercitada también por cualquier socio que hubiera votado en contra del acuerdo siempre que represente, al menos, el 5 por ciento de la cifra del capital social y por cualquier acreedor en caso de insolvencia de la sociedad*”.

El presente artículo pretende garantizar, en el caso de las aportaciones no dinerarias, que la valoración y la existencia de las mismas sean reales, y que conformen el capital social con la suficiente garantía que la cifra del mismo supone<sup>80</sup>. De ese modo, el artículo 74 de la LSC legitima a diferentes grupos de personas a ejercitar la acción de responsabilidad para conseguir la corrección patrimonial con el capital social<sup>81</sup> que seguidamente analizaremos.

En primer lugar, la ley legitima a los administradores o a los liquidadores, no siendo preciso el previo acuerdo de la sociedad, a ejercitar la acción de responsabilidad<sup>82</sup>. El ejercicio de los administradores y liquidadores se configura como una obligación de ejercitar dicha acción si detectan que no se han realizado las aportaciones no dinerarias comprometidas o que su valoración ha sido incorrecta<sup>83</sup>. Además, al no considerarse oportuno que la integración de capital social se deje solo en manos de los administradores y liquidadores<sup>84</sup> la acción también podrá ser ejercitada, por cualquier socio que hubiere votado en contra del acuerdo siempre que ostente, al menos, el 5 por ciento del capital social<sup>85</sup>.

Se considera que la persona responsable de valorar los bienes o derechos en qué consiste la aportación es el socio aportante. El socio queda sometido a dicha obligación por la naturaleza del negocio jurídico fundacional cualificado, y las especiales cautelas exigidas en la formación del capital social. A su vez, los fundadores también serán responsables, sean o no aportantes no dinerarios, de que dicha valoración, junto con su realidad, figure en la escritura de constitución, ya que se supone que todos conocen la irregularidad de la valoración<sup>86</sup>. Por lo tanto, en los supuestos de falta de realidad o sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias, responderán los socios que lo fuesen en el momento de acordarse el aumento de capital y que no se hubieran opuesto al mismo, o los que adquieran, de forma derivativa o no, participaciones que fuesen desembolsadas a través de aportaciones no dinerarias. El tipo de responsabilidad

---

<sup>80</sup>NEILA NEILA, J.M, *La ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 389-390.

<sup>81</sup>VÁZQUEZ GARCÍA, R.J, “Las aportaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, coord. por Ubaldo Nieto Carol, Dykinson, Madrid, 1998, p. 239.

<sup>82</sup>SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “Las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada, en particular las no dinerarias. Realidad y valoración”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coord. por Fernando Rodríguez Artigas, Rafael García Villaverde, Luis Fernández de la Gándara, Alberto Alonso Ureba, Luis Velasco San Pedro y Gaudencio Esteban Velasco, Tomo I, Madrid, 1996, pp. 358-359.

<sup>83</sup>BARBA DE VEGA, J., “Aportaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, coord. por Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 153-154.

<sup>84</sup>LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 677.

<sup>85</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, cit., p. 215.

<sup>86</sup>MARTÍN ROMERO, J.C., “Artículo 21. Responsabilidad de la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias”, *La sociedad de Responsabilidad Limitada*, Tomo I, Consejo General del notariado, Madrid, 1995, p. 156.

será solidaria, así que el socio al que se haya reclamado podrá repetir contra los demás (art. 73 LSC)<sup>87</sup>.

Según dispone el artículo 300 de la LSC relativo al aumento con cargo a aportaciones no dinerarias, “...será preciso que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los socios un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, su valoración, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las participaciones sociales...”. Cuando se trata de un aumento de capital, se hace también responder a los administradores que conformaban el órgano de administración en el momento que se publicó el informe, por la posible diferencia que exista entre el valor real de la aportación no dineraria y la que ellos dieron en su informe<sup>88</sup>.

El defecto de integración que constituye el presupuesto de ejercicio de la acción de responsabilidad representa, ante todo, una situación perjudicial para la propia sociedad, en cuanto que provoca un desequilibrio entre capital y patrimonio a cuya corrección se endereza precisamente la acción seguidamente analizada. No sólo representará una situación perjudicial para la sociedad, sino que también lo será de manera refleja para los socios, ya que las participaciones de las que sean titulares habrán de padecer la consiguiente pérdida de valor, y para los acreedores sociales, porque podrá ponerse en peligro la satisfacción íntegra y puntual de sus créditos<sup>89</sup>.

La legitimación activa de los socios se encuentra condicionada, en primer término, al voto en contra del acuerdo de aumento del capital cuyo contravalor consista, en todo o en parte, en aportaciones no dinerarias. No se exige la constancia en acta de la oposición de los socios accionantes sino, simplemente, haber votado en contra del mencionado acuerdo. La ausencia de oposición expresa impide la exigencia de responsabilidad por la carencia de efectividad de las aportaciones no dinerarias. Esta exigencia de un voto contrario al acuerdo de aumento de capital a través de aportaciones no dinerarias, lleva a plantear la posibilidad de que la acción sea ejercitada por socios que no dispongan del derecho de voto. En estos casos, la estricta literalidad de la norma debe dejar paso a una interpretación más flexible para la defensa de los intereses de los socios. De esta manera, en el supuesto de quienes únicamente sean titulares de participaciones sin voto, es razonable entender sustituido el requisito del voto en contra por el de la constancia en acta de la oposición al acuerdo<sup>90</sup>.

El segundo requisito previsto para el ejercicio de la acción de responsabilidad, consiste en que cualquier socio que haya votado en contra del acuerdo, represente al menos el 5 por ciento de la cifra del capital<sup>91</sup>. El criterio adoptado supone el establecimiento de un filtro ordenado a reducir el número de las reclamaciones mediante la proscripción de su formulación por quienes

---

<sup>87</sup>VÁZQUEZ GARCÍA, R.J., “Las aportaciones sociales”, *cit.*, pp. 235-236; SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “Las aportaciones en la sociedad...”, *cit.*, p. 357.

<sup>88</sup>NEILA NEILA, J.M., *La ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995*, *cit.*, p. 393.

<sup>89</sup>LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *cit.*, p. 675.

<sup>90</sup>LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *cit.*, pp. 678-679.

<sup>91</sup>BARBA DE VEGA, J., “Aportaciones sociales”, *cit.*, p. 154.

se vean afectados en escasa medida por el defecto de integración del capital social<sup>92</sup>. La finalidad de este precepto, no es más que garantizar la corrección de la aportación con su realidad y valoración, al margen que se incorporen a la sociedad de una u otra manera<sup>93</sup>.

Por último cabe destacar que un éxito ocasional en el ejercicio de la acción de responsabilidad, beneficiará directamente a la sociedad, la cual experimentará un incremento de su patrimonio e, indirectamente, beneficiará a socios y a acreedores sociales. La pretensión de esta acción será que el demandado o los demandados sean condenados a realizar el desembolso necesario para alcanzar la completa integración del capital social<sup>94</sup>.

#### **4.2.3. El derecho de solicitar convocatoria de la junta extraordinaria junto con los asuntos a tratar en ella (art. 168 LSC)**

El artículo 168 de la LSC relativo a la solicitud de convocatoria por la minoría señala que “*los administradores deberán convocar la junta general cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar. En este caso, la junta general deberá ser convocada para su celebración dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud*”.

El derecho de solicitar la convocatoria de la junta general es considerado como un derecho de participación. No se trata de un supuesto en el que el socio, individualmente o agrupado con otros, reaccione contra un acto lesivo de la mayoría, sino de un modo de contribuir a la formación de la voluntad social, mediante un particular deber del órgano de administración de la sociedad<sup>95</sup> de manera que si no atienden oportunamente la solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría, el secretario judicial o el registrador mercantil del domicilio social podrá realizar la convocatoria, previa audiencia de los administradores<sup>96</sup>.

Los legitimados por la ley para realizar la solicitud de la convocatoria es reconocida a uno o varios socios que representen el 5 por ciento del capital social, independientemente del número de acciones que posean, incluso en el caso de que no lleguen al mínimo exigido por los estatutos para asistir a las juntas y ejercitar en ellas el derecho de voto<sup>97</sup>. Los estatutos pueden reducir la

<sup>92</sup>LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *cit.*, p. 679.

<sup>93</sup>VÁZQUEZ GARCÍA, R.J., “Las aportaciones sociales”, *cit.*, p. 237.

<sup>94</sup>LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *cit.*, p. 675.

<sup>95</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, p. 205.

<sup>96</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de derecho Mercantil*, 15.ª Ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 237; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 1234 y 1240; BOQUERA MATARREDONA, J., *La junta general de las sociedades capitalistas*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 70.

<sup>97</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, p. 424; URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La Junta General de Accionistas”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo V, Madrid, 1992, pp. 113-116; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la...”, *cit.*, p. 1236; MARTÍNEZ NADAL, A., “Artículo 45. Convocatoria de la Junta General”, *Comentarios a la ley de sociedades*

representación de capital necesaria para que los socios puedan solicitar la convocatoria de la junta general. Sin embargo, no cabe la posibilidad de que estatutariamente se agrave la exigencia normativa requiriendo una mayor participación al 5 por ciento en el capital social, ya que al ser un derecho de la minoría, en ningún caso podrá ser limitado o suprimido<sup>98</sup>.

En el mismo sentido, los titulares de acciones sin voto ostentan en igual medida que los demás socios el derecho a pedir la convocatoria de la junta. No es tan claro, en cambio, la situación del accionista moroso, quien siendo titular del derecho a voto no puede ejercerlo. Sin embargo, esta sanción no le impediría solicitar la convocatoria de la junta, siempre y cuando representase el porcentaje requerido del capital, ya fuese por sí solo o agrupándose con otros socios<sup>99</sup>.

En cuanto a la forma de la solicitud, ésta deberá ser solicitada notarialmente a los administradores, para que estos últimos convoquen la junta. No cabe sustituir la expresa referencia al requerimiento notarial por ningún otro tipo de comunicación como pueda ser la remisión de la solicitud de convocatoria a través de burofax, ni bastará con una simple solicitud escrita o documento privado firmado por los socios solicitantes<sup>100</sup>.

Una vez realizada por los socios legitimados la solicitud de convocatoria con los requisitos de forma y contenido exigidos, la junta deberá ser convocada en el plazo de treinta días desde la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los administradores para convocarla. El incumplimiento de ese plazo no supondría la nulidad de la junta si ésta fuera convocada fuera de él, y sin que se hubiera solicitado un amparo judicial. En la junta extraordinaria solicitada por la minoría, se deliberarán todos los asuntos que los socios hayan determinado en la solicitud de la convocatoria por la minoría. Ahora bien, esto no quiere decir que la junta haya de tratar exclusivamente esos asuntos. Convocada la junta por iniciativa de los socios, los administradores pueden aprovechar para llevar otros asuntos que reputen interesantes al orden del día. En el caso de que los administradores consideren que los asuntos a tratar son injustos o suponen una solicitud abusiva, podrán negarse a realizar la convocatoria, obligando así a los socios a solicitar convocatoria al secretario judicial o registrador mercantil. En este caso, se les

---

*de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, 2.<sup>a</sup> Ed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 617; ÁVILA, P., *La sociedad Limitada*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> Ed., Bosch, Barcelona, 2008, p. 369.

<sup>98</sup>MARTÍNEZ NADAL, A., “Artículo 45. Convocatoria de la Junta General”, *cit.*, p. 617; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría”, *cit.*, p. 1235; URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., *Comentario al régimen legal...*, *cit.*, p. 112; VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, *cit.*, p. 424; SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de derecho Mercantil*, p. 238.

<sup>99</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades...*, *cit.*, p.424; URÍA GONZALEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta general de...”, *cit.*, pp. 113-116; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la...”, *cit.*, p. 1236; MARTÍNEZ NADAL, A., “Artículo 45. Convocatoria de la Junta General”, *cit.*, p. 369.

<sup>100</sup>CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., “La convocatoria de la junta”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo I, Valencia, 2008, p. 133. En términos idénticos, URÍA GONZALEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta general de...”, *cit.*, p. 116; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría”, *cit.*, p. 1239.

podrá exigir responsabilidades a los administradores por el incumplimiento de la obligación de convocar la junta general solicitada, que lesiona un derecho de la minoría<sup>101</sup>.

La utilización de la técnica legislativa de reconocimiento de un derecho de la minoría cualificada está plenamente justificada ya que, en el sistema ordinariamente previsto por la ley falta un mecanismo que permita a los propios miembros de la sociedad obtener una convocatoria de junta general, en la que constituyeran objeto de debate y decisión los asuntos que ellos consideran oportunos para la defensa de sus intereses, y que tuviera lugar en el momento adecuado para ese propósito. En efecto, el requisito de la posesión de un cierto número de acciones confiere una mínima seriedad a la solicitud, reduciendo el peligro de abusos que tendría lugar en caso de atribuir el derecho al socio individual<sup>102</sup>. Mediante la exigencia del 5 por ciento, la ley pretende evitar que pueda perturbarse el funcionamiento de la sociedad, promoviendo la reunión de juntas generales, socios con participación insignificante en el capital social. Esta exigencia es un límite mínimo que evita inconvenientes sin restringir demasiado la iniciativa de los socios en la convocatoria de las juntas<sup>103</sup>.

Por último pueden distinguirse posiciones contrapuestas en la doctrina sobre esta materia. Mientras una parte de la doctrina es partidaria del precepto analizado, otra parte de la doctrina encuentra la necesidad de atribuir a los administradores el poder del control de la propuesta minoritaria, en vista de los peligrosos resultados a los que conduciría la indicación de determinados asuntos por los socios y, especialmente, en caso de presencia de móviles obstruccionistas en la intención de los socios de minoría. Sin embargo, una tercera corriente de opinión, aun coincidiendo con la anterior en el sentido de admitir un control por parte de los administradores, insiste en la limitación de éste, dado que, de lo contrario, el control sin límites haría que la propuesta y los derechos otorgados a los socios minoritarios se vieran limitados<sup>104</sup>.

#### **4.2.4. El derecho de oponerse a la renuncia del ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 238.1 LSC)**

Todos los miembros del órgano de administración que hubieran adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél (art. 237).

---

<sup>101</sup>MARTÍNEZ NADAL, A., “Artículo 45. Convocatoria de la Junta General”, *cit.*, p. 618; URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta general...”, *cit.*, pp. 119-120; MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría”, *cit.*, pp. 1238 y 1239; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., “La convocatoria de la junta”, *cit.*, p. 134; VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, *cit.*, p. 426; BOQUERA MATARREDONA, J., *La junta general de las sociedades capitalistas*, *cit.*, p. 70.

<sup>102</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, p. 206.

<sup>103</sup>URIA GONZALEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta general...”, *cit.*, p. 112.

<sup>104</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, pp. 229-232.

El artículo 238.1 de la LSC, relativo a la acción social de responsabilidad, dispone que la acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.

El apartado segundo de dicho precepto añade además que “*en cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el 5 por ciento del capital social*”.

La articulación en el derecho español del sistema legal de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital se encuentra dispuesta sobre la base de un doble criterio. Por un lado, se regula la responsabilidad por daños causados al patrimonio de la sociedad, exigible por la propia sociedad y por otros legitimados mediante la acción social de responsabilidad. Por otro lado, se contempla la responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de los socios o terceros, la cual será exigible a través de la denominada acción individual de responsabilidad<sup>105</sup>.

La acción social de responsabilidad es una acción judicial dirigida contra los administradores de la sociedad, como consecuencia de su actuación negligente en el ejercicio de sus funciones, que ha ocasionado un daño al patrimonio de la sociedad<sup>106</sup>.

El principio general que gobierna toda esta materia es que de las actuaciones ilícitas llevadas a cabo por sus órganos en el ejercicio de sus funciones, tanto frente a socios como frente a terceros, en orden a cumplir los fines sociales, responde siempre la sociedad. La voluntad de la sociedad solo se expresa a través de sus órganos sociales, por lo que le corresponderá responder de los actos realizados por quienes ostentan la condición de titulares de la posición de órganos. La responsable de la actuación de los órganos, en un principio, es la sociedad, que intentará resarcirse del patrimonio del administrador el daño causado al patrimonio social por la actuación perjudicial de aquél. El instrumento que hace posible este resarcimiento es la acción social de responsabilidad<sup>107</sup>.

El legislador pretende evitar que la mayoría de los socios actúen en contra del interés social, a través de una renuncia o una transacción perjudicial para este último. De ahí, que el legislador haya establecido un contrapeso por medio de un poder de la minoría, derogando expresamente el principio mayoritario. De esa forma, el acuerdo de la junta está sometido, como condición de validez, a la ausencia de oposición por parte del 5 por ciento del capital social<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup>LARA, R., “La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, *La responsabilidad de los administradores*, dir. por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 81; CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad anónima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 233; SALDAÑA VILLOLDO, B., “Acciones de responsabilidad: artículos 239 a 241 bis”, *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, coord. por Luis Hernando Cebriá, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 365-370.

<sup>106</sup>CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad...*, cit., p. 37.

<sup>107</sup>GARRIGUES ABOGADOS, *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, coord. por Alberto Alonso Ureba, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 24. En el mismo sentido, CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra...*, cit., pp. 37-39.

<sup>108</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, cit., p. 425.

Por lo que se refiere a la naturaleza del daño producido al patrimonio social, lo más habitual es que éste tenga carácter material, bajo la forma de un mayor gasto o un menor ingreso injustificados en la cuenta de resultados de la sociedad. Sin embargo, nada impide, en principio, que este daño tenga un carácter moral, siempre que, sea susceptible de ser evaluado económicamente. En el caso de que el pretendido daño moral sufrido por la sociedad no pudiera ser evaluado en una determinada cantidad de dinero, difícilmente podrá conseguirse la finalidad de la acción de conseguir una condena del administrador responsable. La finalidad de la acción social es conseguir la condena de los administradores a pagar una indemnización pecuniaria<sup>109</sup>.

La junta general es el órgano facultado para ejercitar, transigir o renunciar al ejercicio de la acción de responsabilidad sin necesidad de que este tema se encuentre en el orden del día, salvo que se opongan a ello socios que representen al menos el 5 por ciento del capital social suscrito. La destitución de los administradores afectados es la consecuencia más importante derivada del acuerdo según dispone el artículo 238.3<sup>110</sup>.

Si la promoción de la responsabilidad social fuera necesariamente figurable en el orden del día los administradores como encargados de confeccionar el orden del día podrían ejercer bloqueos o maniobras dilatorias para evadir la acción de responsabilidad social. Dada la facultad que se le concede a la junta general para adoptar dicho acuerdo al margen de los asuntos programados, la no necesidad de que figure en el orden del día la promoción de la responsabilidad social pretende evitar los posibles bloqueos<sup>111</sup>.

El derecho de veto u oposición al acuerdo tomado en la junta sobre la renuncia al ejercicio de la acción, corresponde a los socios minoritarios y se requieren dos presupuestos. Por una parte, el derecho sólo tendrá lugar cuando la mayoría de los socios, en el seno de la junta general, pretenda renunciar al ejercicio de la acción o transigir con los administradores. Y por otra parte, que los socios contrarios a ese parecer, reúnan, al menos el 5 por ciento del capital social<sup>112</sup>. El establecimiento de ese porcentaje único muestra los inconvenientes de no ajustarse a la realidad de las sociedades pequeñas y de las grandes sociedades, ya que mientras para las últimas tal porcentaje parece revelarse excesivo, al contrario de estas, para las sociedades pequeñas resulta un porcentaje tan escaso que existe la posibilidad de ser enormemente perturbador en la práctica<sup>113</sup>.

En principio, puede parecer paradójico que la ley permita a los socios actuar por cuenta de la sociedad defendiendo sus intereses cuando ésta ha decidido lo contrario. Si la sociedad es soberana para decidir cuándo ejercitar una acción con el fin de defender el patrimonio social, cabe preguntarse qué base puede tener la legitimación precisamente de aquellos socios que, cuando se ha llevado a cabo la votación relativa al ejercicio de la acción, han quedado en minoría al haberse rechazado el acuerdo favorable a su ejercicio.

Los socios minoritarios pueden resultar afectados por los conflictos de intereses en que pueden verse los socios mayoritarios envueltos en su doble condición de socios y administradores. De esta forma, la ley está reconociendo implícitamente que la sociedad, al decidir no ejercitar la acción de responsabilidad puede no estar actuando en defensa del interés social, sino en defensa del interés particular, ya sea de los socios representantes de la mayoría

---

<sup>109</sup>CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad...*, cit., p. 40.

<sup>110</sup>GARRIGUES ABOGADOS, *Responsabilidad de consejeros y altos...*, cit., p. 24.

<sup>111</sup>LARA, R., “3. La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, cit., p. 85.

<sup>112</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, cit., p. 427.

<sup>113</sup>LARA, R., “3. La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, cit., p. 103.



o de los propios administradores, que bloquean la posibilidad de que la sociedad pueda pronunciarse, al no convocar la junta solicitada por los socios<sup>114</sup>.

#### **4.2.5. El derecho de emprender la acción social en defensa del interés social (art. 239.1 LSC)**

El artículo 239.1 de la LSC señala que “*el socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general (véase en el artículo 168 LSC), podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad*”.

El legislador ha establecido una legitimación subsidiaria indirecta a favor de los socios que representen un porcentaje determinado del capital social. La legitimación se concede para el ejercicio de la acción social, por lo que el único patrimonio reparado será el de la sociedad, nunca el de los socios demandantes como suele suceder con las acciones individuales<sup>115</sup>.

La legitimación de la minoría para ejercer la acción social es una legitimación supletoria o derivada de la que corresponde a la sociedad como titular del patrimonio social perjudicado. El precepto lo expresa inequívocamente al relacionar la legitimación con la defensa del interés social que, en este caso, es el interés a la reconstrucción al patrimonio dañado. Eso es lo que justifica que los socios se subroguen en su posición y reemplacen a la sociedad, reclamando para la sociedad, y todo el daño, no sólo el daño reflejo o indirecto experimentado por su cuota<sup>116</sup>.

Se trata, por lo tanto, de una acción social cuyo titular es la sociedad, pero para su práctica se legitima a los socios que representen una determinada participación del capital social. Se trata de un derecho con carácter subsidiario por lo que sólo cuando la sociedad no lo haga, podrá la minoría ejercitar la acción social defendiendo el interés social<sup>117</sup>.

Como se puede apreciar, este precepto está previsto para que los administradores que causen daños al patrimonio de la sociedad, por acciones contrarias a la ley, a los estatutos o realizados sin la diligencia con que deben desempeñar su labor, respondan frente a la sociedad. A través de este precepto, la ley quiere conseguir dos efectos: por un lado, estimular a los administradores para que desempeñen sus funciones diligentemente y por otro lado, la indemnización de los daños producidos a la sociedad<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup>CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones...*, cit., pp. 234-236.

<sup>115</sup>MASSAGUER, J. Y JUSTE MENCÍA, J., “Artículo 239. Legitimación de la mayoría”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.ª Ed., 2015, p. 464.

<sup>116</sup>QUIJANO, J., “Artículo 239. Legitimación subsidiaria de la minoría”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1716 y 1717.

<sup>117</sup>POLO, E., “Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima”, cit., p. 344.

<sup>118</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, cit., p. 409. En el mismo sentido, VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., “El fracaso de la acción social de responsabilidad en la sociedad cotizada”, *El notario del siglo XXI*, núm. 52, 2013. Disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-52/3586-el-fracaso-de-la-accion-social-de-responsabilidad-en-la-sociedad-cotizada>. (Acceso 5 de mayo de 2017); ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad

Los socios de las sociedades no cotizadas, que reúnan, individualmente o agrupándose con otros socios, un 5 por ciento del capital social inscrito, estarán legitimados para entablar la acción de responsabilidad<sup>119</sup>. El porcentaje de representación del capital social requerido para entablar la acción social no puede ser aumentado ni reducido estatutariamente para este caso concreto<sup>120</sup>. Del mismo modo podrán ejercer este derecho los socios sin voto y los morosos únicamente vedados del voto. La ley sustantiva no determina ni el momento en que los socios deben reunir el porcentaje requerido del capital social, ni la necesidad de que ésta se mantenga durante todo el procedimiento. Además, para que la minoría se encuentre legitimada para ejercer el derecho, junto con la reunión de la cuota de capital, es necesario que se haya dado uno de los supuestos que la ley determina: falta de convocatoria de la junta por los administradores cuando hubieran sido requeridos para tal fin, inactividad de la sociedad después del acuerdo favorable o acuerdo contrario al ejercicio de la acción<sup>121</sup>.

Como hemos visto, la legitimación no se otorga a los socios de forma individual, sino que se concede a los socios que dispongan de un determinado porcentaje en el capital de la sociedad. Esta exclusión del derecho individual del accionista para el ejercicio de la acción social, se justifica en la necesidad de cuantificar en una cierta medida la atribución a los socios de la defensa de los intereses sociales, evitando un uso abusivo y desestabilizador de la acción por los socios individuales que sólo ostenten partes minúsculas del capital social. Cabe recalcar que la ley, además de rebajar el porcentaje exigido al 5 por ciento para ejercer la acción, ha configurado un nuevo supuesto de legitimación mediante la cual los socios que representen ese mismo porcentaje, podrán solicitar a los administradores la convocatoria de la junta general para que ésta decida sobre la acción de responsabilidad<sup>122</sup>.

No se puede olvidar que los administradores actuarán junto con los socios mayoritarios de las juntas generales, por lo que raramente será la acción social de responsabilidad ejercitada por iniciativa propia del órgano de control de la sociedad<sup>123</sup>. Una reacción de la mayoría de los socios contra los administradores tan solo podría esperarse en el supuesto de un cambio de poder en la estructura del accionariado. Es común en los ordenamientos de nuestro entorno conceder a una minoría de socios un poder de control en esta materia para evitar que la relación de confianza entre mayoría y administradores pueda producir un daño a la sociedad, sea a través de la legitimación directa para el ejercicio de la acción, sea mediante un poder que produzca la obligación de la sociedad para entablarla<sup>124</sup>.

Por último cabe señalar que, en muchos de los casos, el régimen de legitimación activa reconocido a la minoría de socios no resulta satisfactorio. A pesar de que, el reconocimiento de legitimación de la minoría responde al deseo de facilitar el ejercicio de la acción de responsabilidad y de evitar los abusos de los administradores por su posición<sup>125</sup>, la realidad es que existe un desinterés de la minoría para ejercitar la acción contra los administradores, que puede deberse a que el beneficio de la acción no la recibirán ellos individualmente sino toda la sociedad<sup>126</sup>.

---

“externa” de los administradores sociales”, *InDret*, núm. 413, 2007, p. 16. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/78705/102781>. (Acceso 5 de mayo de 2017).

<sup>119</sup> MASSAGUER, J. Y JUSTE MENCÍA, J., “Artículo 239. Legitimación de la minoría”, *cit.*, p. 466.

<sup>120</sup> QUIJANO, J., “Artículo 239. Legitimación subsidiaria de la minoría”, *cit.*, pp. 1716 y 1717.

<sup>121</sup> MASSAGUER, J. Y JUSTE MENCÍA, J., “Artículo 239. Legitimación de la minoría”, *cit.*, p. 466.

<sup>122</sup> POLO, E., “Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 345.

<sup>123</sup> VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., “El fracaso de la acción social...”, *cit.*

<sup>124</sup> JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, pp. 411 - 413.

<sup>125</sup> VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., “El fracaso de la acción social...”, *cit.*

<sup>126</sup> JUSTE MENCÍA, J., “4. Legitimación subsidiaria para el ejercicio de la acción social”, *La responsabilidad de los administradores*, dir. por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 113-152.

#### 4.2.6. Legitimación para solicitar del registrador mercantil el nombramiento de un auditor para revisar las cuentas anuales (art. 265.2 LSC)

El artículo 265.2 de la LSC señala que “*en las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los socios que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio*”.

El segundo apartado del artículo 265, afecta a las sociedades que no tienen la obligación de revisar las cuentas anuales. No obstante, la facultad de no verificar las cuentas anuales no implica una prohibición de auditarse por lo que es posible que la sociedad, por decisión de sus administradores, se audite voluntariamente, sin necesidad de un acuerdo previo de la junta general<sup>127</sup>. La designación de auditores es siempre posible incluso en ausencia de indicación estatutaria al respecto, siempre que exista una decisión mayoritaria de la junta de socios o, incluso, del órgano de administración social. El propio legislador ha entendido que incluso en sociedades de escasa envergadura económica puede resultar adecuado para los intereses sociales o los de la minoría la designación de auditores y la revisión de sus cuentas anuales<sup>128</sup>.

Por lo tanto a pesar de no estar la sociedad obligada a ser auditada, la verificación contable de estas sociedades podrá realizarse cuando la sociedad lo decida voluntariamente, cuando la minoría que represente un porcentaje lo solicite como instrumento de tutela de sus derechos<sup>129</sup>. El socio o el grupo de socios que representen al menos el 5 por ciento del capital social de la sociedad escriturado en el momento de formular la solicitud, podrá solicitar al registrador mercantil el nombramiento de auditor<sup>130</sup>. El 5 por ciento del capital puede estar compuesto por acciones sin derecho de voto, por acciones con derecho de voto o por acciones de una y otra clase<sup>131</sup>.

La solicitud deberá realizarse en los tres meses siguientes al cierre del ejercicio social y los gastos del nombramiento del auditor correrán a cargo de la sociedad. En el caso de que el accionista haya perdido la titularidad del 5 por ciento del capital durante la tramitación de la

---

<sup>127</sup>FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1825.

<sup>128</sup>ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo VIII, Volumen 2.º, Editorial Civitas, Madrid, 1993, p.72.

<sup>129</sup>FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, *cit.*, p. 1825.

<sup>130</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 1538-1539; NEILA NEILA, J.M., *La Nueva Ley de Sociedades Anónimas*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1990, pp. 973-974.

<sup>131</sup>ROJO, A., “Artículo 265. Nombramiento por el registrador mercantil”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 1987; ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la...”, *cit.*, p. 73.

solicitud involuntariamente (debido a un aumento de capital), no tendrá importancia. Si, por el contrario, la pérdida del capital se debe a una enajenación voluntaria por parte del solicitante, no podrá realizar la solicitud<sup>132</sup>.

Los estatutos sociales no podrán; denegar al socio el derecho a solicitar al registrador mercantil el nombramiento del auditor, reducir el plazo de solicitud, imponer los gastos de la auditoría al socio que realice la solicitud o aumentar el porcentaje del 5 por ciento del capital social<sup>133</sup>. Sin embargo, sí que se podrá reducir el capital social exigido<sup>134</sup>.

Además, los socios que pertenezcan al órgano de administración también podrán ejercer este derecho, puesto que pueden ser parte minoritaria en un consejo de administración y pueden no poder imponer su criterio en el órgano social. Es por eso que no se le negará a un socio el recurso al registrador mercantil, sólo por el hecho de, además de ser accionista, ser administrador<sup>135</sup>.

Por último, cabe señalar los enfrentamientos que a menudo surgen entre los administradores, cuya formulación de las cuentas ha de ser verificada por el auditor, y los socios minoritarios que han solicitado el nombramiento del auditor. Esos enfrentamientos hacen que las tareas del auditor de cuentas se vean obstaculizadas. Para estos casos el artículo 361 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que *“si el auditor no pudiese realizar la auditoría por causas no imputables al propio auditor, emitirá informe con opinión denegada por limitación absoluta en el alcance de sus trabajos y entregará el original al solicitante remitiendo copia a la sociedad. En ambos casos comunicará tal entrega al registrador mercantil que lo hubiere nombrado, quien lo hará constar en el expediente, que cerrará en ese momento mediante la correspondiente diligencia”*<sup>136</sup>. En un caso en el que el registrador mercantil nombró un auditor en virtud del art. 265.2 y en el que la entidad auditada no entregó al auditor la información solicitada, la STS de 9 de mayo de 2008 señaló que *“el actor en su condición de accionista minoritario titular de más del 5 por ciento del capital social, solicitó...el nombramiento de un auditor para que verificara las cuentas del año, sin que se llegara a practicar la auditoría porque la sociedad demandada no le facilitó la documentación pedida ni la provisión de fondos solicitada, como consecuencia de lo cual el mencionado auditor emitió informe denegatorio por limitación absoluta al alcance de su trabajo....el derecho a la información del socio minoritario la falta de presentación del informe de auditoría por parte del auditor designado por el registrador mercantil, imputable a la sociedad, por cuanto le privaba de un elemento que le permitía verificar y controlar la fiabilidad de las cuentas anuales presentadas...en el presente caso se acude a la jurisdicción tras haber impedido la sociedad con su conducta*

---

<sup>132</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, pp. 1538-1539; NEILA NEILA, J.M, *La Nueva Ley de Sociedades Anónimas*, *cit.*, pp. 973-974.

<sup>133</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, p. 1537.

<sup>134</sup>ROJO, A., “Artículo 265. Nombramiento por el registrador mercantil”, *cit.*, p. 1987.

<sup>135</sup>ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la...”, *cit.*, p. 75.

<sup>136</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, p. 1542.

*obstruccionista que el administrador nombrado por el registrador mercantil verificara las cuentas anuales*”<sup>137</sup>.

#### **4.2.7. Legitimación para solicitar al juez la revocación del auditor y el nombramiento de uno nuevo (art. 266 LSC)**

El artículo 266 de la LSC relativo a la revocación del auditor señala que “*en las sociedades de interés público, los accionistas que representen el 5 por ciento o más de los derechos de voto o del capital, la Comisión de Auditoría o el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas podrán solicitar al juez la revocación del auditor o auditores o la sociedad o sociedades de auditoría designados por la junta general o por el Registro Mercantil y el nombramiento de otro u otros, cuando concurra justa causa*”.

Como norma de cierre del sistema y dado el interés público que entrañan las normas de verificación de las cuentas anuales y del informe gestión, la ley otorga, entre otros, a los accionistas que representen al menos el 5 por ciento del capital social, la facultad de solicitar al juez la revocación del auditor elegido por la junta general o por el registrador mercantil y el nombramiento de otro<sup>138</sup>. El intérprete final o definitivo de la ley es el órgano judicial, como poder independiente del Estado. Por lo tanto, es lógico que las partes puedan acudir al juez, solicitando la protección judicial de sus derechos. Se trata por lo tanto, de poder controlar el propio nombramiento, objetivándolo, es decir, sometiendo la elección originaria de la junta, e incluso la supletoria del registrador mercantil, al control de un poder independiente, y reforzar así la finalidad última de la fiscalización. De esa manera se garantiza la limpieza y la transparencia del proceso de verificación contable<sup>139</sup>.

Para que el juez nombre un nuevo auditor, se requiere la revocación del auditor anteriormente elegido por la junta general o por el registrador mercantil, revocación que, sólo tendrá lugar si existe justa causa<sup>140</sup>. Cabe señalar, que la posibilidad de nombrar un nuevo auditor tras revocar al anterior, sólo tendrá lugar cuando se cumplan una serie de requisitos:

Por un lado, la sociedad deberá tener un auditor nombrado previamente por la junta general o por el Registro Mercantil que haya aceptado el nombramiento y que esté obligado a realizar sus actividades<sup>141</sup>. Además, en el desenvolvimiento de sus actividades el auditor designado debe de haber incurrido en alguna circunstancia calificada como *justa causa* de revocación. Una vez apreciada la existencia de dicha justa causa por parte de la persona legitimada, la revocación del auditor nombrado es solicitada del juez quien coincidiendo con el solicitante en

---

<sup>137</sup>STS, núm. 312/2008, 9 de mayo de 2008. Disponible en:

<http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/202303/sentencia-ap-cuenca-124-2013-de-23-de-abril-audidores-de-cuentas-cuentas-anales-verificacion> (Acceso 5 de Julio 2017).

<sup>138</sup>MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 1994.

<sup>139</sup>ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo y José Miguel Embid, vol. III, Madrid, 2001, pp. 1990-1991.

<sup>140</sup>MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1995.

<sup>141</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, p. 1546.

idéntica apreciación de la causa de revocación, procede a la misma y al nombramiento de nuevo auditor<sup>142</sup>.

Cualquier socio independientemente del número de acciones que posea estará legitimado para solicitar la revocación del auditor y el nombramiento del otro. Cualquier accionista independientemente de su participación, puede solicitar la revocación por sí solo. El único requisito que se le exija será, la acreditación de su condición de socio<sup>143</sup>.

Es necesario aclarar si cualquier accionista puede directamente solicitar al juez la revocación del auditor nombrado por la mayoría sin tener que pasar antes por la junta general. Los socios minoritarios tienen dificultades para acceder a la constitución del orden del día de ningún tipo de junta. Si cualquier decisión de sustitución de auditor tuviera que pasar en todo caso antes por la junta general el ejercicio de este derecho por los socios, podría obstaculizarse por los administradores negándose a incluir en el orden del día de la junta la revocación del auditor. Sin embargo, en este caso la ley no exige antes de solicitarle al juez la revocación del auditor que previamente esta cuestión deba tratarse en la junta general, ya que cualquier iniciativa de la minoría de sustitución a la conformación del orden del día podría quedar siempre bloqueada por los administradores mediante su negativa a incluir en el expresado orden del día de la junta la revocación social del auditor. No obstante, la mera solicitud de sustitución judicial del auditor no implica que ésta haya de producirse. En el caso de que la sociedad se niegue a revocar, tal solicitud puede desencadenar una discusión judicial acerca de la concurrencia, en la conducta del auditor debatido, de una justa causa para su revocación. Así pues, el socio que la alega, deberá probar que existe una justa de revocación<sup>144</sup>.

Parece evidente que en ocasiones exista una clara contradicción, tanto por razones económicas como profesionales e incluso de imagen personal, entre quien solicita la revocación del auditor y el nombramiento de otro, y el auditor cuya revocación se solicita. Igualmente puede existir contradicción con los intereses de la sociedad, sobre todo, cuando previamente se ha sometido la cuestión de la revocación del auditor a la consideración de la junta general y ésta ha adoptado el acuerdo de no revocar al auditor, tras lo cual algún legitimado acude al procedimiento judicial de revocación y nombramiento de auditor<sup>145</sup>.

#### ❖ La concurrencia de justa causa

La concurrencia de la justa causa es un factor fundamental a la hora de aplicar el artículo 266. La inexistencia de dicha justa causa, a la hora de calificar de tal modo la conducta del auditor, determinará la continuación por parte de aquél en el ejercicio de sus actividades verificadoras. La “justa causa” puede consistir en la infracción de las normas públicas de intervención reguladoras del ejercicio de la profesión de auditor (arts. 15,16 y 11 LAC principalmente), y el

---

<sup>142</sup>ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima”, *cit.*, pp. 80-82.

<sup>143</sup>ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *cit.*, pp. 1992-1993; MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1995; VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de capital*, *cit.*, p. 744.

<sup>144</sup>ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima”, *cit.*, pp. 83 y 84; ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *cit.*, pp. 1991 y 1993.

<sup>145</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, p. 1548.

incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el auditor respecto de la sociedad auditada en virtud del contrato que los vincula<sup>146</sup>.

#### ❖ Efectos de la resolución judicial

El juez de lo mercantil analizará la solicitud formulada por los socios para la revocación y la concurrencia de la justa causa. En caso de que se apruebe la solicitud, el juez revocará al auditor y nombrará a uno nuevo, sin tener que verse limitado por la propuesta de los socios. El nombramiento del nuevo auditor tendrá que ser aceptado y más tarde inscrito en el Registro Mercantil inscripción en la que constará su identidad, fecha, plazo de nombramiento, la persona que hubiere solicitado el nombramiento y la fundación de su legitimación<sup>147</sup>.

La junta tiene libertad absoluta para decidir acerca de la duración del cargo del auditor. Sin embargo, cuando se trata de una revocación judicial, existen diferentes opiniones acerca de si el juez puede libremente fijar la duración del cargo según los criterios generales, o de si el nuevo auditor debería nombrarse sólo por el periodo que reste al auditor sustituido. Cuando el auditor revocado ha sido designado por el registrador, parece claro que el nuevo auditor será nombrado para el ejercicio para el cual ha sido nombrado. Sin embargo, si hubiera sido revocado por el juez, una parte de la doctrina opina, que el nombramiento judicial lo será por el tiempo que restaba al revocado<sup>148</sup>, mientras que otra parte de la doctrina, opina que solo será por un año<sup>149</sup>.

En mi opinión, nos encontramos ante una resolución excepcional, por lo que lo más lógico sería que el auditor nuevamente nombrado se limite a la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión del ejercicio a auditar<sup>150</sup>. De todas formas, el juez establecerá como máximo una duración del encargo del nuevo auditor igual o inferior a lo que restará al encargo del auditor revocado, aunque dicho plazo fuera inferior a tres años. Tan sólo actuando de esta manera se encontraría un punto de equilibrio entre la competencia legislativa en materia de la junta general y los poderes rogados del juez<sup>151</sup>.

#### **4.2.8. La facultad de examinar en el domicilio social la documentación que sirva de soporte y antecedente a las cuentas (art. 272.3 LSC)**

Las cuentas anuales se aprobarán por la junta general. A partir de su convocatoria, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma así como, en su caso, el informe de gestión y el

---

<sup>146</sup>ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1996; ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la...”, *cit.*, pp. 82-83; MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1996; NEILA NEILA, J.M., *La nueva ley de sociedades de...*, *cit.*, p. 436.

<sup>147</sup>ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1997; MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1996.

<sup>148</sup>SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *cit.*, p. 1555.

<sup>149</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de capital*, *cit.*, pp. 744-745.

<sup>150</sup>MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1997.

<sup>151</sup>ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 92. En términos idénticos, ARROYO MARTÍNEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *cit.*, p. 1997.

informe del auditor de cuentas. Además, en la convocatoria se hará mención de este derecho (art. 272.1 y 2 LSC).

El apartado tercero del artículo 272 de la LSC señala que “*salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el 5 por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales*”.

Se trata de un derecho de la minoría que se reconoce, exclusivamente, a los socios de la SRL y no a los de la SA. Los socios o el socio que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social, podrán examinar en el domicilio social toda la documentación que sirva de soporte y antecedente a las cuentas anuales *salvo disposición contraria de los estatutos*.

La exigencia de representar un porcentaje mínimo, quiere evitar una negligente o perjudicial utilización de la información obtenida. Aunque cabe la posibilidad de reducir el porcentaje mínimo exigido en los estatutos, bajo ningún concepto podrá ser aumentado. Este examen se podrá llevar a cabo por el socio por sí mismo o en unión de un experto contable. No será necesario que el experto sea un auditor, pero se le podrá pedir la acreditación de su condición de contable. Además, en el caso de que los socios de una sociedad, no obligada a auditar las cuentas anuales, representen al menos el 5 por ciento del capital social, podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de un auditor de cuentas para revisar las cuentas del ejercicio. Cabe señalar, que los gastos originados a raíz de la actuación del experto correrán a cargo del socio o socios que hayan solicitado el examen contable. Los documentos a examinar serán todos los que sirvan de soporte y antecedente a las cuentas anuales, incluso todos los documentos que reúnan hechos económicos reflejados contablemente<sup>152</sup>. En resumen, todos los libros de contabilidad oficiales, además de los de carácter fiscal y documentos que sirvan de soporte para las anotaciones contables<sup>153</sup>.

Esta documentación, no sólo permitirá a los socios adquirir una completa información sobre los asuntos impuestos en la junta sino que, además, al poder examinar todos los soportes de los que emana la documentación contable elaborada, podrán conocer las estrategias económico-financieras que la sociedad desarrolla<sup>154</sup>.

El socio está obligado a mantener en secreto el derecho de examen de la contabilidad de la sociedad. El secreto de la contabilidad supone un derecho de personalidad para la sociedad limitada, por lo que los socios no podrán difundir la información obtenida sin el permiso de la

---

<sup>152</sup>COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1995, p. 397; ORTUÑO, M<sup>a</sup>. T., “Artículo 272. Aprobación de las cuentas”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 2029; NEILA NEILA, J.M., *La ley de sociedades...*, cit., pp. 1698- 1700.

<sup>153</sup>CALAVIA MOLINERO, J.M, “Derechos relacionados con la adopción e impugnación de acuerdos sociales”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*”, coord. por Ubaldo Nieto Carol, Dykinson, Madrid, 1998, p. 377.

<sup>154</sup>FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 1830.



sociedad. En caso de que los socios difundan la información recibida, la sociedad podrá defenderse mediante acciones que la ley dispone<sup>155</sup>.

Si el socio administrador se resistiere en cualquier forma a la exhibición de los documentos solicitados por el socio, se plantearían dificultades en el ejercicio de este derecho. En ese caso, cabrá la posibilidad de impugnar el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales. Además, podrán recurrir por escrito al juez, el cual ordenará que le sean entregados todos los documentos e informaciones, tomando las medidas necesarias hasta conseguirlo<sup>156</sup>.

En ocasiones, los intereses de los socios pueden estar protegidos y atendidos por las verificaciones que realizan los auditores de cuentas, por lo que este derecho podría ser suprimido en los estatutos. Esta decisión quedaría sujeta a la decisión de la mayoría, ya que con un simple cambio en los estatutos, este derecho quedaría suprimido. En este sentido, el tradicional derecho al examen directo de la contabilidad es mantenido por el legislador, pero con un carácter renunciante, reconociendo a los socios la posibilidad de que sea suprimido en estatutos, si así resultara conveniente para la configuración de la estructura societaria que pretenden los socios.<sup>157</sup>

Cabe resaltar que el ejercicio de este derecho como instrumento para la tutela de los intereses generales de una empresa no tiene ni más ni menos que la finalidad de verificar la corrección de las cuentas anuales. Por lo que no existe ninguna razón para que no se les facilite la documentación a los socios, siempre y cuando no sea utilizada para dañar los intereses sociales<sup>158</sup>.

#### **4.2.9. La facultad de controlar los ejercicios de liquidación mediante la solicitud de un interventor (art. 381.1 LSC)**

El artículo 381.1 de la LSC señala que *“en caso de liquidación de sociedades anónimas, los accionistas que representen la vigésima parte del capital social podrán solicitar del secretario judicial o del registrador mercantil del domicilio social la designación de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación”*.

La revisión de las operaciones de liquidación es de gran importancia, por lo que en las sociedades anónimas, la ley dispone la posibilidad de designar un interventor para el proceso de liquidación. Sin embargo, esta posibilidad no se prevé en las sociedades de responsabilidad

---

<sup>155</sup>CALAVIA MOLINERO, J.M, “Derechos relacionados...”, *cit.*, p. 376.

<sup>156</sup>ORTUÑO, M<sup>a</sup>. T., “Artículo 272. Aprobación de las cuentas”, *cit.*, pp. 2029-2030. En términos idénticos, GALÁN CORONA, E., “Artículo 86. Derecho de examen de la contabilidad”, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, 2.<sup>a</sup> Ed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 971.

<sup>157</sup>GALÁN CORONA, E., “Artículo 86. Derecho de examen de la contabilidad”, *cit.*, p. 969; COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La sociedad de responsabilidad limitada*, *cit.*, p. 397; NEILA NEILA, J.M., *La ley de sociedades...*, *cit.*, p. 1700.

<sup>158</sup>GALÁN CORONA, E., “Artículo 86. Derecho de examen de la contabilidad”, *cit.*, pp. 967 y 968.

limitada. La razón por la que en la sociedad anónima si se nombran y en la ley de sociedad limitada no, puede ser la presencia de intereses más complicados en las liquidaciones de la sociedad anónima<sup>159</sup>.

El interventor será el encargado de controlar las operaciones realizadas por los liquidadores y su tarea será la de garantizar los derechos o intereses patrimoniales de los socios frente a un posible ejercicio abusivo de los liquidadores. Aunque el interventor no sea un órgano social, como lo es el liquidador, su actividad es permanente, y el nombramiento del interventor es para todo el tiempo que dure la liquidación, sin el inconveniente de que pueda ser cesado de su cargo, a diferencia de los nombrados por los sindicatos de obligacionistas, que sí podrán ser cesados de su cargo por el sindicato. Además, tendrán más facultades que las otorgadas a los auditores de las cuentas y podrán fiscalizar en todo momento la actuación de los liquidadores, ya que tendrán acceso constante a la contabilidad de la sociedad y conocerán la marcha diaria de las operaciones de liquidación. Sin embargo, no tendrán derecho a asistir a la junta general<sup>160</sup>, ni a participar en las operaciones fiscalizadas, ni de prohibirlas o anularlas.

El ejercicio del interventor, puede servir para que la minoría ejercite el derecho de solicitar judicialmente la expulsión de los liquidadores. El interventor no será un liquidador, y su forma legal se acercará más a la de un auditor de cuentas<sup>161</sup>. De alguna manera, los interventores vienen a sustituir a los auditores de cuentas, previstos en la ley para el período de vida social activa. La misión de los auditores de cuentas termina con la entrada de la sociedad en el período de liquidación. A partir de ese instante, ya no existirán cuentas anuales que hayan de ser sometidos a su examen e informe, y, por tanto, decae la función de los auditores. De la misma manera, la facultad de la minoría de solicitar al registrador el nombramiento de un auditor que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio en aquellas sociedades que no estén obligadas a designar auditor, se entiende sustituida en las sociedades anónimas por la facultad de la minoría de pedir al secretario judicial o al registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de un nuevo auditor<sup>162</sup>.

El objetivo de este derecho de los accionistas minoritarios y determinadas categorías de acreedores sociales, es que estos puedan controlar actividades de liquidación mediante interventores encargados de la fiscalización de dichas actuaciones. Así, las operaciones de liquidación quedan bajo el derecho de los accionistas que representen al menos la vigésima parte del capital social y del sindicato de obligacionistas<sup>163</sup>. Los accionistas no pueden designar

---

<sup>159</sup>BELTRÁN, E., “Artículo 381. Interventores”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, 2011, p. 2641.

<sup>160</sup>URÍA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo XI, 2.ª Ed., Madrid, 2002, pp. 169 y 170. ; MERCADAL VIDAL, F., “Artículo 269. Nombramiento de interventor”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por, Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. III, 2.ª Ed., Madrid, 2009, pp. 2624, 2626 y 2628.

<sup>161</sup>EIZAGUIRRE, J. Mª. Y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, dir. por Fernando Sánchez Calero, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1993, p. 145.

<sup>162</sup>BELTRÁN, E., “Artículo 381. Interventores”, *cit.*, p. 2641; URÍA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 169.

<sup>163</sup>URÍA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 168.

por sí al interventor, sino que habrán de acudir al secretario judicial o al registrador mercantil del domicilio social, solicitando la designación de aquél. Por el contrario, los obligacionistas del sindicato, sí que podrán nombrar interventor directamente, por lo que podría haber varios interventores<sup>164</sup>. Los interventores, independientemente de cuantos sean, llevarán a cabo su función individualmente, debiendo denunciar todas la irregularidades de las que se percaten<sup>165</sup>.

Pueden diferenciarse dos tipos de interventores: los interventores societarios y los interventores de los obligacionistas<sup>166</sup>. La ley atribuye a los accionistas la facultad de solicitar al secretario judicial o al registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de un interventor cuando la solicitud se apoye, al menos, en la vigésima parte del capital social; pero nombrado un interventor a petición de los accionistas, no podrá repetirse el nombramiento a solicitud de otro grupo distinto de accionistas. Además, la ley también prevé el nombramiento de un interventor por el sindicato de obligacionistas. En caso de que existan varios sindicatos puede ocurrir que los obligacionistas designen tantos interventores como sindicatos, ya que cada emisión de obligaciones puede representar intereses distintos. El interventor que nombren los accionistas que representen una proporción determinada de capital, estará dirigida a informar a los accionistas o a los obligacionistas de la marcha de esas operaciones y del estado de liquidación en cualquier momento, para que puedan decidir con fundamento la adopción de las medidas que estimen oportunas a la mejor defensa de sus derechos o intereses<sup>167</sup>.

El secretario judicial o registrador mercantil podrá nombrar interventor a cualquiera que considere apropiado, no siendo necesario nombrar a la persona propuesta en la solicitud. Así, podrá nombrar a un profesional para que desempeñe esa función. Sin embargo, la doctrina opina que debería nombrarse a alguno de los que efectuaron el nombramiento, debido a que el gasto que supone por el interventor profesional sería demasiado alto en una sociedad de escasa amplitud.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el interventor no podrá ser destituido, a no ser que la misma minoría que hubiera solicitado su nombramiento solicite su expulsión. No obstante, en el caso de los interventores de los obligacionistas, no será la sociedad quien se haga cargo de sus gastos, sino que tendrán que costearlo ellos mismos y podrán ser cesados por el propio sindicato de obligacionistas<sup>168</sup>.

Dado que estamos ante un derecho de la minoría, los estatutos sociales no podrán exigir un porcentaje de capital más alto, pero sí, reducirlo. La doctrina considera lógico, que el interventor nombrado sea uno de los accionistas que lleven a cabo la solicitud del nombramiento. El nombramiento tendrá que ser aceptado por la persona designada e inscrita en el Registro Mercantil<sup>169</sup>.

---

<sup>164</sup>BELTRÁN, E., “Artículo 381. Interventores”, *cit.*, p. 2641.

<sup>165</sup>MERCADAL VIDAL, F., “Artículo 269. Nombramiento de interventor”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por, Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. III, 2.ª Ed., Madrid, 2009, p. 2626.

<sup>166</sup>EIZAGUIRRE, J. M.ª. Y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, *cit.*, p. 146.

<sup>167</sup>URÍA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *cit.*, p. 170.

<sup>168</sup>EIZAGUIRRE, J. M.ª. Y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, *cit.*, p. 149.

<sup>169</sup>MERCADAL VIDAL, F., “Artículo 269. Nombramiento de interventor”, *cit.*, p. 2627.

#### 4.2.10. Legitimación para solicitar la convocatoria de la junta en el sistema dual de la Sociedad anónima europea (art. 492 LSC)

El artículo 492.1 de la LSC señala que “*en el sistema dual de administración, la competencia para la convocatoria de la junta general corresponde a la dirección. La dirección deberá convocar la junta general cuando lo soliciten accionistas que sean titulares de, al menos, el 5 por ciento del capital social*”.

La funcionalidad de la sociedad europea, es la concentración y colaboración entre sociedades de distintos Estados miembros de la UE, la cual ha sido creada, sobre todo, para dar forma a la empresa multinacional europea<sup>170</sup>.

Según dispone el artículo 492 de la LSC, la capacidad para la convocatoria de la junta en la sociedad anónima europea corresponde a la dirección. Sin embargo, la dirección no es la única que puede llevar a cabo esta convocatoria. El consejo de control también está facultado para realizar la convocatoria cuando lo estime necesario o conveniente para el interés de la sociedad. Igualmente podrá realizarla cuando la dirección renuncia de este derecho<sup>171</sup>. Así será, cuando el sistema de administración sea dual, ya que en el sistema monista los facultados para realizar la convocatoria de la junta general, son los administradores<sup>172</sup>.

El Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001 (en adelante, RESE), por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (en adelante, SE), establece que la convocatoria de la junta general y la fijación del orden del día podrá ser solicitada por los accionistas que, al menos, representen el 10 por ciento del capital social. Sin embargo, los estatutos o la legislación nacional podrán reducir el porcentaje en las mismas condiciones aplicables. Es este el caso de la legislación española, donde se exige que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social<sup>173</sup>. Los accionistas que representen, al menos, dicho porcentaje podrán solicitar además, la convocatoria junto con la inclusión de asuntos del orden del día por escrito, explicando los motivos y los asuntos a tratar en el orden del día<sup>174</sup>. La dirección estará obligada a convocar la junta general<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup>VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación. Capital y Denominación”, *La sociedad anónima europea*, coord. por, Gaudencio Esteban Velasco y Luis Fernández del Pozo, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 69.

<sup>171</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 492. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 3253.

<sup>172</sup>BOQUERA MATARREDONA, J., “Artículo 337. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. II, 2.ª Ed., Madrid, 2009, p. 3194.

<sup>173</sup>VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Características generales de la sociedad...”, *cit.*, p. 777.

<sup>174</sup>GARCÍA VILLAVARDE, R., “Algunos temas en torno al régimen del capital social en el proyecto de estatuto para una Sociedad Anónima Europea”, *Estudios y Textos de derecho de sociedades de la comunidad económica europea*, dir. por, José Girón Tena, Madrid, 1978, p. 113.

<sup>175</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 492. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *cit.*, pp. 3254-3255.

La legislación ha tratado de evitar que los administradores no convoquen la junta o no incluyan en el orden del día los temas que los accionistas soliciten que se incluyan<sup>176</sup>. Estos accionistas no podrán convocar la junta voluntariamente sino que realizarán la solicitud para que los administradores la convoquen. Este derecho le pertenece a la minoría por lo que, de ningún modo, podrá ser infringido por los estatutos o por la sociedad, pudiendo reducirse el porcentaje exigido pero en ningún caso aumentarse<sup>177</sup>.

La solicitud de los accionistas no tendrá que tener una forma específica para la solicitud de la convocatoria. Además, los accionistas que la realicen deberán incluir en el contenido de la solicitud los asuntos que desean tratar, junto con sus nombres y la acreditación de sus títulos, para verificar si cumplen o no con el requisito exigido. En el caso de que los administradores no convoquen la junta solicitada por la minoría, se les podrá exigir responsabilidades, y será el juez de lo mercantil del domicilio social quien convoque, judicialmente la junta general no convocada<sup>178</sup>.

Al optar la SE por un sistema de administración dualista automáticamente se inviste al consejo de control para que pueda convocar la junta general, siempre y cuando la dirección o administración no hayan convocado la junta general dentro de los plazos fijados<sup>179</sup>.

#### **4.2.11. El derecho de incluir nuevos asuntos en el orden del día en la convocatoria de la junta general de la Sociedad Anónima europea (SE) (art. 494 LSC)**

Según el artículo 494 de la LSC *“los accionistas minoritarios que sean titulares de, al menos, el 5 por ciento del capital social en una sociedad anónima europea podrán solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día de la junta general ya convocada, así como solicitar la convocatoria de la junta general extraordinaria, conforme a lo establecido en esta ley. El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la junta”*.

En función del interés de tutelar a los accionistas en el ejercicio de sus derechos en las juntas, el RESE ha establecido el derecho de los accionistas a solicitar nuevos puntos en el orden del día. Así, uno o más accionistas que representen, como mínimo, el 10 por ciento del capital inscrito, podrán llevar a cabo la solicitud de incluir uno o más puntos en el orden del día de una junta general. Las legislaciones de los Estados miembros, pueden establecer un porcentaje inferior al 10 por ciento<sup>180</sup>, como es en el caso de España donde se exige el 5 por ciento según dispone el artículo 494 de la LSC. Son varias las vías de actuación de los socios minoritarios

---

<sup>176</sup>BOQUERA MATARREDONA, J., “Artículo 337. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *cit.*, p. 3196.

<sup>177</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 492. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *cit.*, pp. 3254-3255.

<sup>178</sup>VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Características generales de la sociedad...”, *cit.*, pp. 779 -780.

<sup>179</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 492. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *cit.*, p. 3255.

<sup>180</sup>RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Junta General”, *La Sociedad anónima Europea*, coord. por, Gaudencio Esteban Velasco y Luis Fernández del Pozo, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 787-789.

si realmente desean implicarse en el día a día de la sociedad. Reunidos unos mínimos, tanto de requisitos como de umbrales de capital social, el abanico es amplio<sup>181</sup>.

A los socios minoritarios que se les reconoce el derecho de solicitar la convocatoria de la junta general, también se les reconoce el derecho de incluir uno o varios puntos en el orden del día de una junta general ya convocada, siempre y cuando los socios representen el porcentaje mínimo exigido. Sin embargo, a la hora de solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día, podría ocurrir que, más de un grupo de minorías solicitase la inclusión de asuntos en el orden del día para la misma reunión. En la Propuesta de Reglamento del estatuto de la sociedad europea de 1989, se exigía que las solicitudes de inclusión de nuevos asuntos en el orden del día debían ser enviadas a la SE en un plazo de siete días, contados desde la primera publicación de la convocatoria. Se publicaría el definitivo orden del día a más tardar siete días antes de la celebración de la junta<sup>182</sup>. A pesar de que en la propuesta de 1989 sí que se indicaban algunas pautas a seguir, estos fueron suprimidos en las sucesivas propuestas y en el texto vigente del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, cuyo art. 56, se limita a señalar que “*los procedimientos y plazos aplicables a dicha solicitud se fijarán con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro del domicilio social de la SE o, en su defecto, con arreglo a los estatutos de la SE*”<sup>183</sup>.

Sobre los requisitos de forma y plazo, lo único que exige la ley es que los socios minoritarios envíen la solicitud de inclusión de nuevos temas en el orden del día mediante notificación fehaciente que tendrá que ser recibida en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. La exigencia de tener que respetar estos requisitos de forma y plazo de la solicitud evitan cualquier tipo de conducta obstaculizadora por la minoría. Una vez enviada la solicitud, la administración tendrá un plazo de diez días para comprobar si los solicitantes cumplen con los requisitos exigidos y para analizar y evaluar la inclusión de los nuevos asuntos a tratar en el orden del día de la junta general. A pesar de todo lo establecido legalmente, queda recalcar la existencia de varias lagunas a la hora de ejercitar este derecho, ya que la legislación no establece ninguna solución u orden cuando los administradores no estén de acuerdo y no hagan ningún caso a la solicitud<sup>184</sup>.

Sin duda el cometido esencial de este artículo amén de apuntalar la iniciativa que las minorías pueden tener y ejercitar en defensa de sus intereses y derechos a través de la inclusión de nuevos asuntos en el orden del día que ya ha sido publicado que, evidentemente, no se encuentran entre los que la dirección y la administración han publicado, siempre y cuando representen el porcentaje mínimo exigido por la legislación nacional del estado miembro del domicilio que, en el caso español es de al menos el 5 por ciento del capital. El legislador ofrece opciones que

---

<sup>181</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 494. Inclusión de nuevos asuntos en el orden del día”, *Comentario a la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 3259 - 3263.

<sup>182</sup>LEGISLACIÓN COMUNITARIA EUROPEA, *La sociedad Anónima Europea*, coord. por, Luis Miguel Amores Cifuentes y José María Merino Bellon, 1.ª Ed., Ediciones Analíticas europeas, Madrid, 1991, p. 131.

<sup>183</sup>RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Junta General”, *cit.*, p. 790.

<sup>184</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 494. Inclusión de nuevos asuntos en el orden del día”, *cit.*, pp. 3262-3263.

el socio minoritario puede ejercer sin ser obligado, es decir, si quiere participar en la sociedad los usará y, si no, pasará desapercibido, pero quedará vinculado a todo tipo de decisiones<sup>185</sup>.

### **4.3. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje del capital que varía según el tipo social**

#### **4.3.1. El derecho de solicitar la presencia de un notario que levante acta de la junta (art. 203.1 LSC)**

Todos los acuerdos de la junta deben constar en acta. El acta se redacta por el secretario de la junta. Sin embargo, el artículo 203.1 de la LSC señala que *“los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el 1 por ciento del capital social en la sociedad anónima o el 5 por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial”*.

La asistencia e intervención de un notario en las juntas generales de las sociedades de capital es un medio muy utilizado hoy en día, tanto en las sociedades abiertas como en las cerradas<sup>186</sup>. Sin embargo, son más frecuentes en las sociedades pequeñas y personalizadas ya que, en ocasiones, el único modo de garantizar una sesión pacífica y una justificación acorde con lo ocurrido en la junta es con la intervención de un notario. En muchos casos, existe desconfianza en cuanto a la objetividad de los secretarios de las juntas generales a la hora de redactar el acta, ya que estos, en la mayoría de los casos, pertenecen al grupo de administradores o suelen ser elegidos por ellos, lo cual hace que los socios minoritarios requieran la presencia de un notario para levantar el acta y acreditar lo ocurrido en la junta imparcialmente. Debido a la realidad a la que se enfrentan las sociedades, la ley hace posible que el acta de la junta sea notarial, por elección de los administradores o por solicitud de una minoría concreta<sup>187</sup>.

Las actas notariales son de naturaleza pública y sirven como medio de demostración legal frente a todos, de los actos descritos en ellas. Se pueden utilizar para describir lo sucedido en las juntas<sup>188</sup>. Es por eso que, en ocasiones, los socios se animan a solicitar la presencia de un notario para que levante acta notarial de la junta. El motivo de la solicitud podría ser la existencia de conflictos entre socios, ya sea debido a la existencia de intereses contrapuestos entre la minoría y la mayoría o bien, debido a la existencia de grupos de poder enfrentados. Es

---

<sup>185</sup>VEIGA, A.B., “Artículo 494. Inclusión de nuevos asuntos en el orden del día”, *cit.*, p. 3260.

<sup>186</sup>CASTELLANO RAMIREZ, M.J., “Artículo 203. Acta Notarial”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 1418.

<sup>187</sup>QUINTANA CARLO I., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, 2.ª Ed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 702. En términos idénticos, URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J. M., “La junta general...”, *cit.*, p. 289.

<sup>188</sup>PATERNOTTRE SUÁREZ, A., *Las actas de las juntas de accionistas*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pp. 391-392.

por eso que recurrirán al notario en busca de su intervención en la sesión para que la junta se desarrolle de un modo pacífico y también para garantizar que el acta plasme con fidelidad lo sucedido en la misma<sup>189</sup>. Otras veces, el requerimiento del notario es simplemente para facilitar el desarrollo de la junta y, en caso de que los acuerdos adoptados en la junta sean inscribibles en el Registro Mercantil, para agilizarlos y facilitarlos. Tomar como base la copia del acta aporta la escritura pública que se necesita para la solicitud de la inscripción de los acuerdos agilizando el proceso de la inscripción<sup>190</sup>.

El Reglamento Notarial no permite actuar a los notarios si antes no ha sido su asistencia solicitada por los interesados. La ley sólo otorga el poder de requerir la presencia de un notario para que levante acta en la junta general a los que componen el órgano de administración de la sociedad<sup>191</sup>. Es una decisión libre de los administradores y podrán utilizar ese derecho siempre y cuando lo vean conveniente. Esta decisión pertenece al órgano administrativo y no a los administradores. En caso de que el administrador sea único, la decisión será personal, y en caso de que existan dos administradores conjuntos, será mancomunada. Sin embargo, en el supuesto de que sean solidarios, cualquiera de ellos podrá tomar la decisión<sup>192</sup>. Es un poder que no puede ser delegado por los administradores a otras personas y tampoco puede ser otorgada por los estatutos sociales a las personas que no tengan la condición de administradores. Asimismo, ningún socio podrá requerir directamente al notario. Por lo tanto, se distingue entre la legitimación para requerir al notario y la legitimación para solicitar al notario. Los socios que dispongan al menos del 1 por ciento del capital en las sociedades anónimas y el 5 por ciento en las sociedades de responsabilidad limitada, podrán solicitar la presencia del notario a los administradores, pero bajo ningún concepto podrán realizar ellos mismos la solicitud directa al notario<sup>193</sup>.

La petición debería realizarse con cinco días de antelación a la fecha prevista para la junta general. La sociedad correrá con los gastos de éste, siempre y cuando se cumplan los dos requisitos mencionados<sup>194</sup>.

La ley no exige una forma exacta para realizar la solicitud. Ni siquiera exige que tenga que ser por escrito, pero la práctica recomienda realizarla por vía notarial, ya que, en caso de que los administradores incumplan la obligación de requerir la presencia del notario, y se les quiera exigir responsabilidades, será una prueba fundamental. En el caso de que los administradores

---

<sup>189</sup>CASTELLANO RAMIREZ, M.J, “Artículo 203. Acta Notarial”, *cit.*, p. 1418. En términos idénticos, QUINTANA CARLO I., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *cit.*, p. 703; MARTÍNEZ GONZÁLEZ C., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *Comentarios a la ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada*, dir. por Oscar Alzaga Villaamil y Santiago Rodríguez-Miranda Gomez, Edersa, Madrid, 1995, p. 260.

<sup>190</sup>CASTELLANO RAMIREZ, M.J, “Artículo 203. Acta Notarial”, *cit.*, p. 1418.

<sup>191</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de...*, *cit.*, p. 538; CASTELLANO RAMÍREZ, M.J, “Artículo 203. Acta Notarial”, *cit.*, p. 1419.

<sup>192</sup>URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta...”, *cit.*, p. 290.

<sup>193</sup>CASTELLANO RAMIREZ, M.J, “Artículo 203. Acta Notarial”, *cit.*, p. 1419; VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios...*, *cit.*, p. 539.

<sup>194</sup>PATERNOTTRE SUÁREZ, A., *Las actas de las juntas de accionistas*, *cit.*, p. 395; URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta...”, *cit.*, p. 290.



no lleven a cabo su obligación de requerir la presencia del notario, los acuerdos tomados en la junta no serán válidos, ya que los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial<sup>195</sup>.

En cuanto a la actuación del notario en la junta, deberá llevar a cabo un control sobre la legalidad de la convocatoria. Si todo está en orden y se cumplen los requisitos legales y estatutarios, el notario asistirá a la junta pero no participará en ella sino que, entre otras funciones, se limitará a asegurarse de las identidades y de los cargos de secretario y de presidente de la reunión, además de dar fe de cualquier otra intervención solicitada<sup>196</sup>.

Por último, cabe destacar el gran valor que tiene este derecho para los socios minoritarios ya que, la redacción del acta de la junta por el notario, hace que las personas encargadas de la dirección de la junta cumplan con más intensidad las reglas que la ley les impone, garantizando una corrección del procedimiento a la hora de tomar las decisiones. Es por esa razón que este derecho se puede considerar, indudablemente, como un instrumento para la tutela de la minoría<sup>197</sup>.

#### **4.3.2. La facultad de incluir asuntos en el orden del día en las juntas generales de las sociedades anónimas y cotizadas (art. 172.1 y art. 519.1 LSC)**

El artículo 172.1 de la LSC, relativo al complemento de convocatoria señala que *“en la sociedad anónima, los accionistas que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria”*.

También el artículo 519.1 de la LSC, aunque con sus particularidades, prevé este derecho para *“los accionistas que representen al menos el 3 por ciento del capital social podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de la junta general ordinaria, incluyendo uno o más puntos en el orden del día, siempre que los nuevos puntos vayan acompañados de una justificación o, en su caso, de una propuesta de acuerdo justificada. En ningún caso podrá ejercitarse dicho derecho respecto a la convocatoria de juntas generales extraordinarias*.

El legislador español ha considerado conveniente incluir con carácter general para todas las sociedades anónimas el derecho de la minoría de complementar la convocatoria al tiempo que en la ley sobre las SE domiciliadas en España se ha regulado de forma conjunta la posibilidad

---

<sup>195</sup>QUINTANA CARLO I., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *cit.*, p. 704; URÍA GONZÁLEZ R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta...”, *cit.*, p. 292.

<sup>196</sup>MARTÍNEZ GONZÁLEZ C., “Artículo 55. Acta notarial...”, *cit.*, pp. 262-263; QUINTANA CARLO I., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *cit.*, p. 705; VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios...*, *cit.*, p. 541.

<sup>197</sup>JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de minoría...*, *cit.*, pp. 339 y 340.

de que para que la minoría cualificada pueda solicitar la convocatoria de una junta general e incluir nuevos asuntos en el orden del día en las juntas convocadas por los administradores<sup>198</sup>.

Este derecho, al contrario de los demás derechos de la minoría, ha sido otorgado por el legislador exclusivamente a las minorías de las sociedades anónimas, como instrumento para poder influir en el desarrollo de las juntas generales. La finalidad de estos preceptos es, ni más ni menos, el de reanimar al órgano social debilitado en las sociedades anónimas, mediante el derecho de poder incluir determinados puntos en el orden del día de una junta general ya convocada, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos establecidos<sup>199</sup>. En realidad, se trata de un complemento a la previa convocatoria de una junta, por lo que sin convocatoria anterior no se podría llevar a cabo. Al ser un derecho de la minoría, no es un deber ni obligación ejercitarlo, ni podrá ser denegado por la sociedad, ya que, como se verá más adelante, la sociedad está obligada a publicar los asuntos solicitados, lo que implica la realización del derecho y la obligación del órgano de administración a ejecutar la solicitud<sup>200</sup>.

En el caso de las sociedades anónimas cotizadas, la legislación concibe el ejercicio de complementar el orden del día de una forma más restringida ya que para la inclusión de los asuntos, será necesaria la justificación de los nuevos puntos en el orden del día<sup>201</sup>. El ejercicio de este derecho consiste en que los accionistas que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social y el 3 por ciento del capital social en las sociedades anónimas cotizadas en las juntas, podrán solicitar la publicación de un complemento a la convocatoria, sólo en la ordinaria, en la que se incluyan uno o varios puntos en el orden del día de la junta general. Los accionistas que representen este porcentaje podrán optar por solicitarlo, ya sea, por sí solo o agrupándose con otros. Además, los accionistas que no tengan derecho de voto, o no tengan reconocido tal derecho por diferentes razones como, por ejemplo, por el hecho de estar suspendido de su ejercicio o por poseer acciones sin voto, también podrán ejercitar este derecho, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos. Por otro lado, los administradores también podrán optar al ejercicio de este derecho, si tienen la condición de accionistas. La finalidad de estos puede ser la introducción de diferentes puntos al orden del día a pesar de la oposición de la mayoría del consejo de administración<sup>202</sup>. Sin embargo, en el caso de que más de un grupo de minoría quiera solicitar el complemento de la convocatoria, no será posible realizarla por varias minorías, ya que, sólo podrá haber un complemento a la convocatoria<sup>203</sup>.

---

<sup>198</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, pp. 179-180.

<sup>199</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a...*, cit., p. 443; CURTO, M<sup>a</sup>. M, “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 1255.

<sup>200</sup>MORRAL SOLDEVILLA, R., “Artículo 97. Convocatoria de la junta”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. II, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1031. En términos idénticos, VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, cit., p. 443.

<sup>201</sup>EMPARANZA SOBEJANO, A., “Derecho a añadir puntos al orden del día”, *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, p. 198.

<sup>202</sup>CURTO, M<sup>a</sup>. M, “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, cit., p. 1256. En términos idénticos, VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, cit., p. 443.

<sup>203</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, cit., p. 182.

Antes de redactarse el artículo 519 de la LSC, el porcentaje mínimo de capital necesario para solicitar la ampliación o el complemento del orden del día de la convocatoria realizada por los administradores, al igual que en las sociedades anónimas no cotizadas, estaba fijado por el artículo 97.3 de la LSA en el 5 por 100 del capital social. Ha de indicarse, no obstante, que tal porcentaje en las sociedades cotizadas constituye un porcentaje de enorme magnitud, que si se posee, hace innecesario el hacer uso del derecho a convocar la junta, o de incluir un punto en el orden del día, porque por el propio peso de la participación se estará en constante contacto con los administradores<sup>204</sup>. Es por eso que tendría más sentido exigir un porcentaje según la cifra del capital, donde cuanto mayor sea el volumen del capital, menor sea el porcentaje para poder exigir estos derechos<sup>205</sup>. El artículo 519 actual ya no exige un porcentaje tan elevado, habiéndose reducido al 3 por ciento del capital social.

Al igual que sucede con otros derechos, en éste, cabe la posibilidad de reducir el porcentaje exigido para el ejercicio del mismo. Sin embargo, bajo ningún concepto podrá ser aumentado a un porcentaje superior al 5 por ciento del capital social, dado que eso limitaría el derecho de la minoría. La solicitud de publicación del complemento de convocatoria es un derecho que la minoría puede ejercitar independientemente de quién haya convocado la junta general a la que se vincula dicho complemento; los administradores, liquidadores, juez, etc.<sup>206</sup>.

En el caso de que la minoría haya solicitado la convocatoria de la junta extraordinaria, no tiene mucho sentido ejercitar el derecho al complemento de la convocatoria, ya que su intervención ya estaría impuesta por el régimen especial dispuesto en el artículo 168 de la LSC<sup>207</sup>. En este caso, la minoría ya habría incluido los temas que quisieran tratar, por lo que no tendría mucho sentido volver a realizar la solicitud. Cabe recordar, que los temas incluidos en el orden del día tendrán que tener relación con la competencia de la junta. Nada impide que no se trate de nuevos asuntos, sino que se formulen nuevas propuestas en relación con puntos ya incluidos en el orden del día publicado, o cuya inclusión en forma de complemento a la convocatoria se haya solicitado por otra minoría de accionistas<sup>208</sup>.

A diferencia del artículo 168 de la LSC relativo a la convocatoria por la minoría, en el caso de solicitar la inclusión de diferentes puntos en el orden del día, ya sea una sociedad cotizada o no cotizada, no será necesario hacerlo mediante requerimiento notarial, sino que será suficiente emplear cualquier medio de comunicación que permita asegurar la recepción de forma fehaciente en su destino. Esto implica que la solicitud deberá realizarse de forma escrita independientemente de la forma elegida, siempre que se asegure la fehaciencia (esto es, la posibilidad efectiva de que se ponga en conocimiento de los administradores) y la suficiente identificación del sujeto o sujetos que lo piden puesto que los administradores han de comprobar la concurrencia del requisito del capital mínimo. Además, el comunicado deberá ser enviado al domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la

---

<sup>204</sup>EMPARANZA SOBEJANO, A., “Derecho a añadir puntos al orden del día”, *cit.*, p. 199.

<sup>205</sup>CANDELARIO MACÍAS, M.I., *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en bolsa*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 108-111; EMPARANZA SOBEJANO, A., “Derecho a añadir puntos al orden del día”, *cit.*, p. 199; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, *cit.*, p. 182.

<sup>206</sup>CURTO, M<sup>a</sup>. M., “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, *cit.*, pp. 1256-1257.

<sup>207</sup>SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, *cit.*, p. 181.

<sup>208</sup>CURTO, M<sup>a</sup>. M., “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, *cit.*, p. 1257.

convocatoria. El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la junta (art. 172.2 LSC). La junta será nula cuando el complemento a la convocatoria no sea publicado o bien cuando la publicación se haga fuera de plazo<sup>209</sup>.

Por último, hay que recalcar que la mayoría de la doctrina considera que no existe ningún impedimento para que se pueda reconocer este derecho de la minoría, con otros límites, en las sociedades de responsabilidad limitada, ya que si el legislador considera que es posible este derecho en la sociedades impersonales como es el caso de la anónima, tendría aún más lógica que existiera este derecho en una sociedad cerrada y basada en las relaciones personales de los socios. El hecho de que la LSC no reconozca este derecho, implica que no se pueda aplicar el mismo régimen, pero sí que cabría la posibilidad de establecerlo en los estatutos obligando a la sociedad y a los socios<sup>210</sup>.

#### **4.4. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 20 por ciento del capital**

##### **4.4.1. El derecho de solicitar al gobierno la continuación de la empresa en la sociedad anónima (art. 373.1. LSC)**

Una vez disuelta una sociedad por incurrir en una causa de disolución se abre el periodo de liquidación. Sin embargo, el artículo 373.1 de la LSC relativo a la Intervención del Gobierno en las sociedades anónimas señala que *“cuando el Gobierno, a instancia de accionistas que representen, al menos, la quinta parte del capital social, o del personal de la empresa, juzgase conveniente para la economía nacional o para el interés social la continuación de la sociedad anónima, podrá acordarlo así por real decreto, en que se concretará la forma en que ésta habrá de subsistir y las compensaciones que, al ser expropiados de su derecho, han de recibir los accionistas”*.

Estamos ante un precepto que, a pesar de estar vigente desde el año 1978, ha sido raramente aplicado, y según una parte de la doctrina, tampoco parece que en un futuro vaya a ser aplicado<sup>211</sup>. La legislación, con el fin de proteger la conservación de las empresas, antepone los intereses de orden económico o social, a los intereses privados de los socios. Es por eso que otorga al gobierno el poder de determinar la continuación de las sociedades anónimas disueltas, cuando lo determine conveniente para la economía nacional o para el interés social. Es la única norma en la cual la legislación permite la intervención directa del Gobierno en la vida interna de la sociedad, anteponiendo así la resolución gubernamental a la de los socios en la junta general<sup>212</sup>. La única razón por la que se justifica esta intervención del Gobierno, es la existencia

---

<sup>209</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, cit., p. 443; CURTO, M<sup>a</sup>. M., “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, cit., pp. 1258-1259; MORRAL SOLDEVILLA, R., “Artículo 97. Convocatoria de la junta”, cit., pp. 1031-1032.

<sup>210</sup>VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley...*, cit., p. 443.

<sup>211</sup>EIZAGUIRRE, J. M<sup>a</sup>. Y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, cit., p. 100.

<sup>212</sup>URIA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, cit., p. 92.

de diferentes intereses a los de los socios, que deben ser protegidos ante cualquier decisión precipitada que tomen los socios. Por lo tanto, la intervención del Gobierno sólo es justificable para la protección de la economía nacional o del interés de los trabajadores<sup>213</sup>.

La legislación no otorga al Gobierno el poder de decidir por su propia iniciativa la continuidad de la sociedad, sino que antes, deberá ser solicitada por socios que representen, al menos, la quinta parte del capital social o del personal, que se entiende como el conjunto de personas que prestan servicios remunerados permanentemente. No será necesario que, todo el personal de la empresa tenga que formular la solicitud de continuación de la empresa, pero esto puede tener importancia en la decisión del Gobierno para decidir si dar continuidad a la empresa o no<sup>214</sup>.

Por lo tanto, la legislación le otorga a una minoría que representa, al menos, el 20 por ciento del capital social, el poder de solicitar del Gobierno la continuación forzosa de la sociedad, por razón de conveniencia para la economía nacional. Ello lleva a confiar a un grupo pequeño de socios la definición del interés general, con el riesgo de que estos, tengan el objetivo de defender sus intereses individuales, lo que parte de la doctrina opina que es un disparate. Por un lado, por subvertir de modo innecesario el principio mayoritario, con los correctivos de tutela de la minoría, para lo que basta el 5 por ciento. Y por otro lado, porque se otorgan al poder público facultades decisorias, en un ámbito donde el artículo 38 de la Constitución le prohíbe la entrada<sup>215</sup>. Además, opinan, que se ha mezclado la defensa del interés general en la continuación de la sociedad, con el del interés privado, que debería de solucionarse en el marco privado del régimen jurídico de la sociedad, y con la libertad de ejercicio de empresa y de la defensa del derecho de la propiedad<sup>216</sup>.

Una vez que haya sido realizada la intervención, la legislación deja en manos de los socios decidir si quieren prorrogar la vida de la sociedad, o no. Una parte de la doctrina opina que la redacción de la norma es confusa, y señalan que el derecho de los socios, no consistiría en prorrogar la vida de la sociedad para continuar con la vida de la empresa, ya que esta decisión será tomada por el propio Gobierno, sino que, consistirá en decidir si conservan la titularidad de las acciones o si éstas pasan a manos del Estado. En el caso de que acepten conservar la titularidad, tendrán que llevar a cabo las modificaciones que el Gobierno haya establecido, entre ellas, la que elimine la situación disolutoria. Este acuerdo será tomado en una junta general y, en cuanto pase el plazo que poseen los socios para llevar a cabo este derecho, se realizará el desposeimiento<sup>217</sup>. Ello supone la transformación de la sociedad anónima en

---

<sup>213</sup>BELTRÁN E., “Artículo 373. Intervención del gobierno en las sociedades anónimas”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, p. 2605.

<sup>214</sup>URIA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y Liquidación de la Sociedad Anónima”, *cit.*, p. 95.

<sup>215</sup>EIZAGUIRRE, J. M<sup>º</sup>. Y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, *cit.*, p. 101; SEQUEIRA MARTÍN, A., “Artículo 265. Intervención del Gobierno”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por, Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. III, 2.<sup>a</sup> Ed., Madrid, 2009, pp. 2542-2548.

<sup>216</sup>SEQUEIRA MARTÍN, A., “Artículo 265. Intervención del Gobierno”, *cit.*, p. 2543.

<sup>217</sup>BELTRÁN E., “Artículo 373. Intervención del gobierno en las sociedades anónimas”, *cit.*, p. 2606.

desposeída, en una empresa pública cuyas acciones y control serían de titularidad pública y, por lo tanto, se verían sujetos al régimen de aquellos<sup>218</sup>.

Por último, cabe destacar que debido a las grandes dificultades de interpretación que presenta esta norma, una parte de la doctrina ya aconsejó eliminar este precepto de la antigua LSA, ya que existen diversas técnicas que hacen posible el mantenimiento de las empresas sin tener que recurrir al control estatal. Sin embargo, este precepto se ha mantenido en la LSC<sup>219</sup>.

#### **4.5. Derechos cuyo ejercicio exige un porcentaje igual o superior al 25 por ciento del capital**

##### **4.5.1. El derecho de recibir información sin que pueda ser denegada (art. 196.3 y 197.4 LSC)**

Los socios de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada tienen derecho a solicitar a los administradores las informaciones y aclaraciones que estimen oportunas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, antes de celebrarse la junta o durante la celebración de la misma. Los administradores estarán obligados a facilitarles dicha información salvo que dicha información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.

Sin embargo, los artículos 196.3 y 197.4 de la LSC señalan que “*no procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el 25 por ciento del capital social*”. El artículo 197.4 añade además, sólo en relación a las sociedades anónimas, que “*los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al 5 por ciento del capital social*”.

El derecho de información se caracteriza por una diversidad de aspectos, derivados de su regulación legal. En primer lugar, se concibe como un derecho esencial de la condición de socio, que forma parte del contenido mínimo del estatus jurídico de socio, por imperativo legal. En segundo lugar, se configura como un derecho de contenido participativo de integración societaria y, por último, de acuerdo con su configuración legal, constituye un derecho individual, atribuido a todos y cada uno de los socios<sup>220</sup>.

La ley incluye el derecho de información en la lista de los derechos mínimos del socio. Su objeto consiste en la interpelación del órgano de administración para que facilite al socio con

---

<sup>218</sup>SEQUEIRA MARTÍN, A., “Artículo 265. Intervención del Gobierno”, *cit.*, p. 2544.

<sup>219</sup>SEQUEIRA MARTÍN, A., “Artículo 265. Intervención del Gobierno”, *cit.*, p. 2545.

<sup>220</sup>VILLENA CORTÉS, F., “El derecho de información del socio”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo I, Valencia, 2008, p. 349. En términos idénticos, RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por, Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.ª Ed., 2015, pp. 92.

independencia del número de acciones de que es titular, información sobre la sociedad o aclare datos conocidos. Pero cuando lo invoca un socio o varios que sean titulares de, al menos, el 25 por ciento del capital se configuran como un derecho de la minoría<sup>221</sup>. En la práctica, normalmente sólo los socios de la minoría recurren al derecho individual de información como medio de defensa de sus intereses y de control de los administradores y del grupo de control. En consecuencia, este derecho funciona, en sentido amplio, como derecho de protección de la minoría<sup>222</sup>. Este derecho se atribuye a todos los socios que dispongan de un cuarto del capital social, otorgándoles un derecho de información de mayor alcance que el concedido al socio individual<sup>223</sup>. Además, adquirirán el mismo derecho de información que el socio mayoritario, sin ningún tipo de discriminación en la participación del capital y en el número de socios que lo representen<sup>224</sup>.

Por otro lado cabe destacar, que los titulares del derecho son el socio (puede ser solamente uno) o socios que representen, al menos, el 25 por ciento del capital social, entendiendo por tal el capital social total, no el presente o representado en la junta. Al ser un derecho intangible, el porcentaje fijado en la ley para su ejercicio puede estatutariamente rebajarse, solamente en el caso de las sociedades anónimas, pero en ningún caso elevarse, acorde a lo establecido en la LSC.

Se trata, por tanto, de una contundente norma en defensa de las minorías, pues el 75 por ciento restante no se podrá oponer en la junta a que se facilite la información. Como consecuencia, no será preciso esperar a que se produzca la respuesta, pues, según señala el precepto, basta con que la solicitud esté apoyada por la cuarta parte del capital social para que no proceda la denegación<sup>225</sup>.

El derecho de información se ha querido encuadrar inicialmente como inderogable porque permite a los socios intervenir en el funcionamiento social y contribuir a la formación de la voluntad social, ya sea para la consecución de intereses sociales como para la protección de los suyos propios en la medida en que sean coincidentes. No obstante, la instrumentalidad del derecho de información hacia la consecución primordial de los intereses de la sociedad hace que debamos configurarlo, además, como derecho irrenunciable. Este carácter del derecho de información supone no sólo que no se puede suprimir ni limitar por acuerdo de la mayoría, sino que, *a priori*, tampoco entra dentro del ámbito de disposición del socio, porque es un derecho cuyo fundamento deriva del principio del interés individual del socio como tal, pero también de la exigencia de un recto funcionamiento de la sociedad, aunque es posible, como es lógico,

---

<sup>221</sup> RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima”, *cit.*, pp. 93 y 96.

<sup>222</sup> ROMERO FERNÁNDEZ, J.A., *El derecho de información documental del accionista*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 64.

<sup>223</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada (Arts. 51 y 86 LSRL)*, Madrid, 1997, p. 50.

<sup>224</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M., “Conflictos de Intereses entre Socios en Sociedades de Capital”, Aranzadi, Elcano 2000, p.195. ; VILLENA CORTÉS, F., “El derecho de información del socio”, *cit.*, p. 349.

<sup>225</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio...*, *cit.*, p. 50.

no su renuncia con carácter general, pero sí su no ejercicio en momentos concretos de la vida social<sup>226</sup>.

Los estatutos de la sociedad no podrán aumentar el porcentaje exigido a los socios, pero sí que podrán reducirlo, siempre y cuando no sea menor que el 5 por ciento del capital social. Esta cláusula hace que incremente el poder de la minoría para bloquear el rechazo de los administradores a la información con lo que restringe su facultad de establecer, bajo su responsabilidad, cuándo el interés social justifica un rechazo a la información pedida. Aún y todo, si la difusión de la información pudiera lesionar a la sociedad, al derecho de información de la minoría se superpone el deber de los administradores de actuar con diligencia en defensa de los intereses sociales<sup>227</sup>.

Las facultades informativas de la minoría cualificada están sometidas a los límites generales del ejercicio de los derechos establecidos y al límite del abuso de derecho. Según lo dispuesto en la LSC artículo 197.6, en el supuesto de un uso abusivo o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados. Por consiguiente, sustentada por la minoría una solicitud de información calificada como abusiva, los administradores sólo estarían facultados para reclamar judicialmente, en nombre de la sociedad, la correspondiente indemnización. Es decir, el abuso de derecho ampararía a la sociedad para tomar medidas *a posteriori*, pero no para negar *a priori* el ejercicio de un derecho expresamente atribuido a los socios minoritarios<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup>ROMERO FERNÁNDEZ, J.A., *El derecho de información documental del...*, cit., pp. 67-69.

<sup>227</sup>RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima”, cit., pp. 97 y 106; GARCÍA-CRUCES, J.A., “Artículo 197. Derecho de Información en la sociedad anónima”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1385-1389.

<sup>228</sup>PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada...*, cit., p. 51.



## 5. CONCLUSIONES

El estudio legal, doctrinal y jurisprudencial realizado en el presente Trabajo de Fin de Grado ha tratado de aclarar el concepto general de la minoría y la necesidad de unos derechos adicionales para su tutela. Sin embargo, la amplitud del concepto y las controversias derivadas del uso de estos derechos, han dado pie a unas conclusiones que van más allá de la mera defensa de la minoría.

El concepto fundamental de la minoría en las sociedades de capital, se vincula a un grupo de socios disidentes al grupo de control y opuesto al de la mayoría. El régimen de las sociedades de capital deja en manos de los socios mayoritarios la competencia de adoptar acuerdos en la junta general. A consecuencia de este principio mayoritario que rige el funcionamiento de las sociedades de capital, todos los socios incluidos los minoritarios, quedan vinculados a los acuerdos tomados por el grupo de control en la junta general. Es por ello que, en ocasiones, los socios minoritarios forman parte de una sociedad en la que se ven sujetos a decisiones que, muchas veces, ni siquiera benefician a la sociedad, sino al interés propio de unos socios mayoritarios y se ven vedados a participar en la vida de la sociedad por su posición jurídica en ella.

La Ley de Sociedades de Capital permite a los socios, a través del principio de autonomía de la voluntad, incluir en la escritura y los estatutos todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, con una serie de límites. De esa manera, podrán incluirse nuevos pactos o condiciones que protejan la condición social de los socios minoritarios en la sociedad. Un buen ejercicio de estos pactos o condiciones que el legislador permite incluir, puede ser fruto de una mayor consideración del parecer minoritario en la marcha de la sociedad.

El socio controlador que no tiene en cuenta el interés social de la sociedad, es decir, el interés de todos los socios, utiliza las ventajas que su posición jurídica le otorga para actuar impulsado por un interés propio. Son diversas las conductas abusivas que el socio mayoritario puede ejercer para su propio beneficio como, por ejemplo, las dirigidas a ahogar financieramente al socio minoritario reteniendo injustamente los beneficios que les corresponden, las dirigidas a despatrimonializar la sociedad y las dirigidas a privar a los socios minoritarios de sus derechos políticos o económicos.

Ante esto, la legislación reconoce a todos los socios unos derechos económicos y políticos mínimos por ostentar la condición de socio pero, además, prevé unos derechos que permiten al socio minoritario enfrentarse a los acuerdos abusivos de la mayoría, contrarios al interés social o a la ley.

Por consiguiente, la existencia de una normativa que ampare y regule una serie de derechos a los socios minoritarios, así como el ejercicio legítimo de los mismos se manifiesta imprescindible, siempre dentro del respeto por la buena fe y el interés social. Estos mecanismos se presentan en forma de derechos exclusivos, otorgados a los socios que representen un porcentaje determinado del capital social, lo que les permite intervenir en la sociedad y defenderse de los acuerdos lesivos de los órganos sociales.

Sin embargo, y en contraposición, a la actitud abusiva del socio mayoritario, hay que tener en cuenta que el socio minoritario también puede intentar obtener beneficios propios a través del

ejercicio abusivo de sus derechos. En estos casos, el abuso de la minoría aparece como una actitud del socio contraria al interés social de la sociedad que obstaculiza el funcionamiento normal de la vida de la sociedad. Los derechos reconocidos a la minoría se consideran abusivos cuando por ejemplo, la abstención o ausencia de la minoría a una junta causa un perjuicio a la sociedad y cuando ejercitan su derecho a la información de manera injustificada y perjudicial para el interés social.

Tras el estudio realizado, no tengo dudas en relación a la necesidad del reconocimiento a los socios minoritarios de dichos derechos específicos. Pero también creo que hace falta un control por los administradores de las conductas de los socios minoritarios que pueden llegar a ser perjudiciales para la sociedad. Sin embargo, este control no debe ser excesivo, de lo contrario, los administradores podrían abusar y vaciar de contenido a los derechos reconocidos a la minoría.

Una desventaja evidente que presentan estos mecanismos es que, en muchos casos, sucede que los socios minoritarios no se ven lo suficientemente motivados para ejercer estos derechos, ya sea por los obstáculos que, a veces, se les presentan o porque las consecuencias del ejercicio de estos derechos no siempre les beneficia directamente, sino que benefician al interés social. Normalmente, los socios minoritarios consideran que los obstáculos superan los beneficios que obtienen y, por ello, no ejercitan sus derechos. El beneficio indirecto experimentado por el interés general de la sociedad no lo sienten como propio. Lo cierto es que, no hay que olvidarse de que el beneficio del interés social, es un beneficio para todos los socios, sean mayoritarios o minoritarios, y que el ejercicio de los derechos de los socios minoritarios en defensa del interés social frente a los abusos de la mayoría, beneficia a todos.

También puede ocurrir que los socios minoritarios ejerzan acciones de responsabilidad contra los daños producidos por los administradores a la sociedad, y que los beneficios que los socios mayoritarios obtengan al ejercer su interés privado superen al resarcimiento de los daños sufridos por los socios minoritarios. Resulta un tanto sorprendente y preocupante que el legislador no haya establecido ninguna norma para evitarlo.

Para concluir, veo necesario un estudio más exhaustivo de los problemas y las discrepancias que surgen al enfrentarse los intereses individuales con el interés social. Una posible línea de continuación de esta investigación podría enfocarse precisamente en el análisis del nacimiento de esos problemas que tanto obstaculizan la marcha de la sociedad.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALBA FERNANDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades de capital bajo el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”, *Estudios sobre el futuro código mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, coord. por Tatiana Arroyo, Jorge Feliu, Mónica Lastiri y Juan Pablo Rodríguez, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 521-539.

ALCALÁ DÍAZ, M<sup>a</sup>. A, *La impugnación de acuerdos del consejo de administración de sociedades anónimas*, Civitas, Madrid, 1998.

ALFARO AGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad “externa” de los administradores sociales”, *InDret*, núm. 413, 2007. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/78705/102781> . (Acceso 5 de mayo de 2017).

— “Los principios configuradores del tipo societario”, *Almacén de derecho*, 2017. Disponible en <http://almacenederecho.org/los-principios-configuradores-del-tipo-societario/> . (Acceso 18 de Junio de 2017).

ALONSO OLARRA, C., “Los órganos sociales en la Sociedad Limitada”, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, coord. por Javier Gimeno Gómez-Lafuente, Aranzadi, Pamplona, 1997.

ARANGUREN URRIZA, F.J., “Los órganos de la sociedad anónima”, *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*”, 3.<sup>a</sup> Ed., Madrid, 1990, pp. 552- 565.

ARROYO MARTINEZ, I., “Artículo. 206. Nombramiento judicial”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo y José Miguel Embid, vol. III, Madrid, 2001, pp. 1989-1999.

BARBA DE VEGA, J., “Aportaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, coord. por Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 147-165.

BELTRÁN E., “Artículo 373. Intervención del gobierno en las sociedades anónimas”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 2604-2607.

— “Artículo 381. Interventores”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 2640-2644.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los acuerdos impugnables en la sociedad anónima”, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*”, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 373 -396.

BOQUERA MATARREDONA, J., *La junta general de las sociedades capitalistas*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

— “Artículo 337. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. II, 2.ª Ed., Madrid, 2009, pp. 3193-3200.

BUSTILLO SAIZ, M<sup>a</sup>. M., *La Subsanación de Acuerdos Sociales por la Junta General de la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Madrid, 1999.

CABA TENA, A. Y MORENO GARCÍA, L., “La posición de los socios. La responsabilidad de los socios”, *Agrupaciones de Interés Económico*, dir. por Ana Belén Campuzano y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 79-113.

CALAVIA MOLINERO, J.M., “Derechos relacionados con la adopción e impugnación de acuerdos sociales”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*”, coord. por Ubaldo Nieto Carol, Dykinson, Madrid, 1998.

CALBACHO LOSADA, F., *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad anónima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CAMPUZANO, A.B., “Artículo 93. Derechos del socio”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 789-799.

CANDELARIO MACÍAS, M.I., *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en bolsa*, Atelier, Barcelona, 2007.

CASTELLANO RAMIREZ, M.J., “Artículo 203. Acta Notarial”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1417-1433.

COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1995, Tomo I, pp. 397-408.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., “La convocatoria de la junta”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo I, Valencia, 2008, pp. 117-134.

CURTO, M<sup>a</sup>. M., “Artículo 172. Complemento de la convocatoria”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1254-1260.

DUQUE DOMINGUEZ, J., *Tutela de la minoría*, Valladolid, 1957.

EIZAGUIRRE, J. M<sup>a</sup>. Y ANGULO RODRIGUEZ, L., “Disolución y Liquidación. Obligaciones”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, dir. por Fernando Sánchez Calero, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1993.

EMPARANZA SOBEJANO, A., “Derecho a añadir puntos al orden del día”, *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, pp.191-215.

ESPINA, D., *La autonomía privada en las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

ESPINÓS BORRÁS DE QUADRAS, Á., *Impugnación de acuerdos sociales*, Bosch, Barcelona, 2007.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “Artículo 48. La acción como conjunto de derechos”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo y José Miguel Embid, vol. I, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 469-484.

GALÁN CORONA, E., “Artículo 86. Derecho de examen de la contabilidad”, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, 2.<sup>a</sup> Ed., Tecnos, Madrid, 2009, pp. 963-971.

GARCÍA LUENGO, R. Y SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Comares Editorial, Granada, 1991.

GARCÍA VILLAVERDE, R., “Algunos temas en torno al régimen del capital social en el proyecto de estatuto para una Sociedad Anónima Europea”, *Estudios y Textos de derecho de sociedades de la comunidad económica europea*, dir. por José Girón Tena, Madrid, 1978.

GARCÍA-CRUCES, J.A., “Artículo 197. Derecho de Información en la sociedad anónima”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1385-1389.

GARRIGUES ABOGADOS, *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, coord. por Alberto Alonso Ureba, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

HERNANDO CEBRÍA, L., “*El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital*”, Bosch, Barcelona, 2013.

VEIGA, A.B., “Artículo 494. Inclusión de nuevos asuntos en el orden del día”, *Comentario a la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 3259-3263.

ILLESCAS ORTIZ, R., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo VIII, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995.

— “Legitimación subsidiaria para el ejercicio de la acción social”, *La responsabilidad de los administradores*, dir. por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, 2.<sup>a</sup> Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 113-152.

LA CASA, R., “Artículo 74. Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 675-680.

LARA R., “La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, *La responsabilidad de los administradores*, dir. por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 81-112.

MACHADO, J., “Artículo 266. Nombramiento judicial”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 1994-1997.

MARTI LACALLE, R., *El Ejercicio de los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima Cotizada*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003.

MARTÍN ROMERO, J.C., “Artículo 21. Responsabilidad de la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias”, *La sociedad de Responsabilidad Limitada*, Tomo I, Consejo General del notariado, Madrid, 1995, pp. 137-157.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ C., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *Comentarios a la ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada*, dir. por Oscar Alzaga Villaamil y Santiago Rodríguez-Miranda Gómez, Edersa, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “El derecho de separación del socio en las sociedades de capital y su regulación en el anteproyecto de ley de código mercantil”, *Revista Ceflegal*, núms. 175-176, 2015, pp. 5-44.

MARTÍNEZ NADAL, A., “Artículo 45. Convocatoria de la Junta General”, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, 2.ª Ed., Tecnos, Madrid, 2009, pp. 612-626.

MASSAGUER, J. Y JUSTE MENCÍA, J., “Artículo 239. Legitimación de la minoría”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.ª Ed., 2015, pp. 464-476.

MASSAGUER, J., “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.ª Ed., 2015, pp. 248-269.

MERCADAL VIDAL, F., “Artículo 269. Nombramiento de interventor”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por, Ignacio Arroyo, Jose Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. III, 2.ª Ed., Madrid, 2009, pp. 2624-2628.

MORALEJO, I., “Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1234-1240.

MORRAL SOLDEVILLA, R., “Artículo 97. Convocatoria de la junta”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. II, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 1021-1035.

NEILA NEILA, J.M., *La nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1990.

— *La ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1996.

ORTUÑO, M<sup>a</sup>. T., “Artículo 272. Aprobación de las cuentas”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 2021-2030.

PATERNOTTRE SUÁREZ, A., *Las actas de las juntas de accionistas*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

PEÑAS MOYANO, M.J., “Artículo 69. Excepciones a la exigencia del informe”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 643-648.

POLO. E., “Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uria, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo VI, Thomson Civitas, Madrid, 1992.

PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada (Arts. 51 y 86 LSRL)*, Madrid, 1997.

QUIJANO, J., “Artículo 239. Legitimación subsidiaria de la minoría”, *Comentario de la ley de sociedad de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 1716-1721.

QUINTANA CARLO I., “Artículo 55. Acta notarial de la Junta General”, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coord. por Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, Tecnos, 2.<sup>a</sup> Ed., Madrid, 2009, pp. 701-709.

RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord. por, Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.<sup>a</sup> Ed., 2015, pp. 92-111.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Junta General”, *La Sociedad anónima Europea*, coord. por, Gaudencio Esteban Velasco y Luis Fernández del Pozo, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 763-812.

ROJO, A., “Artículo 265. Nombramiento por el registrador mercantil”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 1985-1993.

ROMERO FERNÁNDEZ, J.A., *El derecho de información documental del accionista*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

RUIZ NÚÑEZ, M., "El derecho de participar en las ganancias y derecho al dividendo en acciones", *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado

Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, pp. 105-127.

SALDAÑA VILLOLDO, B., “Acciones de responsabilidad: artículos 239 a 241 bis”, *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, coord. por Luis Hernando Cebriá, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 365-423.

SALELLES, J.R., “Artículo 251. Impugnación de acuerdos del consejo de administración”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp.1811-1819.

SANCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1994.

— *La junta general en las sociedades de capital*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007.

— *Principios de derecho Mercantil*, 15.ª Ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “Las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada, en particular las no dinerarias. Realidad y valoración”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coord. por Fernando Rodríguez Artigas, Rafael García Villaverde, Luis Fernández de la Gándara, Alberto Alonso Ureba, Luis Velasco San Pedro y Gaudencio Esteban Velasco, Tomo I, Madrid, 1996, pp. 333-361.

SÁNCHEZ RUIZ, M., “*Conflictos de Intereses entre Socios en Sociedades de Capital*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

SARAZÁ JIMENA, R., Y VELA TORRES, P., “Los auditores”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 1437- 1649.

SEQUEIRA MARTIN, A., “Artículo 265. Intervención del Gobierno”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, coord. por, Ignacio Arroyo, José Miguel Embid y Carlos Górriz, vol. III, 2.ª Ed., Madrid, 2009, pp. 2542-2545.

URIA GONZALEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. Y MUÑOZ PLANAS, J.M., “La junta general de accionistas”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo V, Madrid, 1992.

URIA R., MENÉNDEZ A. Y BELTRÁN E., “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Tomo XI, 2.ª Ed., Madrid, 2002.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la ley de sociedades de capital*, Bosch, 2.ª Ed., Barcelona, 2015.

VAQUERIZO, A., “Artículo 28. Autonomía de la voluntad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*”, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, pp. 386-396.



VÁZQUEZ GARCÍA, R.J., “Las aportaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, coord. por Ubaldo Nieto Carol, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 203-242.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

VEIGA, A.B., “Artículo 492. Convocatoria de la junta general en el sistema dual”, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo II, Pamplona, 2011, pp. 3252-3256.

VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación. Capital y Denominación”, *La sociedad anónima europea*, coord. por, Gaudencio Esteban Velasco y Luis Fernández del Pozo, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 58-113.

VILLANUEVA GARCÍA-POMADERA, B., “El fracaso de la acción social de responsabilidad en la sociedad cotizada”, *El notario del siglo XXI*, núm. 52, 2013. Disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-52/3586-el-fracaso-de-la-accion-social-de-responsabilidad-en-la-sociedad-cotizada> . (Acceso 5 de mayo de 2017).

VILLENA CORTÉS, F., “El derecho de información del socio”, *Órganos de la sociedad de capital*, dir. por Rafael Gimeno-Bayón Cobos y Luis Garrido Espa, Tomo I, Valencia , 2008, pp. 345-384.

VIÑUELAS SANZ, M., “El derecho de impugnación de los acuerdos sociales. Impugnación de los acuerdos del consejo de administración”, *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, dir. por Juan Ignacio Peinado Gracia y Javier Cremades García, coord. por Marta Zabaleta Díaz, la Ley, Madrid, 2012, pp. 312-339.

## 7. ANEXO JURISPRUDENCIAL

STS, núm. 889/2010, 10 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/56986/sentencia-ts-889-2010-sala-1-de-10-de-enero-sociedades-anonimas-estatutos-modificacion-nuli> (Acceso 22 de Junio de 2017).

STS, núm. 418/2005, 26 mayo de 2005. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/18373678> (Acceso 15 de Junio de 2017).

STS, núm. 873/2011, 7 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/353243838> (Acceso 15 de Junio 2017).

STS, núm. 391/2012, de 25 de Junio de 2012. Disponible en: <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/147802/sentencia-ts-391-2012-sala-1-de-25-de-junio-accion-social-de-responsabilidad-administradores> (Acceso 15 de Junio 2017).

STS, núm. 886/2003, de TS, de lo civil, 25 de septiembre de 2003. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/16124296> (Acceso 15 de Junio 2017).

STS, núm. 312/2008, 9 de mayo de 2008. Disponible en:  
<http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/202303/sentencia-ap-cuenca-124-2013-de-23-de-abril-audidores-de-cuentas-cuentas-anuales-verificacion> (Acceso 5 de Julio 2017)