



**Universidad de Jaén**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES  
Y JURÍDICAS

# LOS CONFLICTOS PERMANENTES ENTRE SOCIOS EN LA S.L.

**Autora: INMACULADA SOLAR BELTRÁN**

Directores de la tesis:

Dr. D. JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA

Dra. Dña. TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO

Departamento:

DEPARTAMENTO DE DEREHO PÚBLICO Y PRIVADO ESPECIAL

Fecha: 03 de marzo de 2025

RUJJA



*Los dioses habían condenado a Sísifo a transportar sin cesar una roca hasta la cima de una montaña, desde donde la piedra volvía a caer por su propio peso. Pensaron, con algún fundamento, que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza.*

Albert Camus<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Le mythe de Sisyphe*, Éditions Gallimard, París, 1942 (tr. al español de Luis Echávarri. El mito de Sísifo), Madrid, Alianza Editorial S.A., Colección El libro de bolsillo, 1985



# ÍNDICE

<b>Introducción .....</b>	<b>19</b>
---------------------------	-----------

<b>Capítulo I. La relevancia de la sociedad de responsabilidad limitada en el tejido empresarial español .....</b>	<b>25</b>
--	-----------

1. La Sociedad de Responsabilidad Limitada como protagonista de la actividad económica .....	27
2. El factor «personalista» de la sociedad de responsabilidad limitada y su influencia en los conflictos societarios .....	33
3. La posición del socio minoritario en la sociedad de responsabilidad limitada, ¿víctima o villano?.....	40
4. El socio de control vs. el socio controlador o «tirano» .....	47
5. Adopción de acuerdos: límites al principio mayoritario en la tutela de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada .....	51
5.1. El régimen de mayorías en la adopción de acuerdos sociales .....	52
5.2. El conflicto de interés de los socios y la lesión al interés social en la sociedad de responsabilidad limitada .....	58
5.2.1. El interés social como brújula del comportamiento societario en la adopción de acuerdos.....	61
5.2.2. El deber legal de abstención del socio de control en la sociedad de responsabilidad limitada como mecanismo de tutela de la minoría .....	64
5.3. El deber de lealtad como límite a la actuación del socio mayoritario .....	67
5.3.1. La configuración del deber de lealtad.....	68
5.3.2. El socio-administrador y la discrecionalidad empresarial .....	72
5.3.3. El abuso de derecho como infracción del deber de lealtad del socio.....	76

<b>Capítulo II. El imperio despótico de la mayoría: el abuso de posición dominante en la junta general.....</b>	<b>81</b>
---	-----------

1. Ideas generales .....	83
2. El derecho de asistencia y representación del socio .....	86
2.1. La representación voluntaria del socio en la sociedad de responsabilidad limitada y la buena fe del presidente de la junta general .....	89
2.2. Las juntas falsamente universales .....	93
2.3. Las juntas clandestinas: la utilización de las normas de convocatoria por la mayoría en fraude de ley .....	97

3. La vulneración del derecho de información para evitar el control de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada .....	103
3.1. El derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada como herramienta de control social .....	103
3.2. La vulneración del derecho de información en la aprobación de las cuentas anuales.....	109
4. La privación del beneficio a los socios: la asfixia financiera como forma de opresión a la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada .....	118
4.1. El derecho del socio al dividendo acordado .....	119
4.1.1. Naturaleza jurídica del dividendo .....	119
4.1.2. Requisito de distribuibilidad del beneficio .....	123
4.2. La retención sistemática e injustificada del dividendo.....	124
4.3. El dividendo «encubierto»: los beneficios ocultos de la mayoría en detrimento de la minoría.....	129
5. Operaciones sobre el capital con abuso de derecho .....	137
5.1. La supresión parcial del derecho de preferencia en la sociedad de responsabilidad limitada: las situaciones de conflicto de interés.....	138
5.2. Aumento de capital por compensación de créditos.....	147
5.3. El aumento de capital desproporcionado: una forma de expropiación de derechos de la minoría .....	154
5.4. La operación «acordeón» .....	157
6. Las modificaciones estructurales: el expolio de la sociedad a través de la cesión global del activo y el pasivo .....	161
7. La disolución de la sociedad por voluntad de la mayoría en detrimento del minoritario .....	166
<b>Capítulo III. El control del órgano de administración .....</b>	<b>171</b>
1. Notas introductorias sobre la gestión en la sociedad de responsabilidad limitada .....	173
2. La intervención de la junta general en la administración de la sociedad de responsabilidad limitada.....	175
3. La separación del administrador y el conflicto de interés del socio controlador.....	178
3.1. La relación fiduciaria entre el administrador y la sociedad.....	178
3.2. Conflicto de interés permanente por la relación entre el administrador y el socio controlador que promueve su nombramiento .....	181
3.3. El cese «furtivo» del administrador por el socio controlador.....	184
4. Retribuciones de los administradores: las retribuciones «tóxicas».....	187
4.1. El control judicial de la retribución en situaciones de abuso.....	188
4.2. La retribución del socio controlador-administrador y el conflicto de interés .....	192
5. El traslado del domicilio social en perjuicio de la minoría.....	196
5.1. Consideraciones sobre la función del domicilio social .....	196

5.2. Situaciones de abuso de derecho: ausencia de razón de interés social que justifique el cambio.....	201
<b>Capítulo IV. Soluciones jurídicas a las situaciones de abuso de la mayoría .....</b>	<b>205</b>
1. Sobre las soluciones jurídicas ante el «imperio despótico» de la mayoría.....	207
2. La impugnación de acuerdos abusivos .....	208
2.1. Configuración legal .....	208
2.1.1. Estado de la cuestión antes de una previsión específica: la aplicación de la doctrina del abuso de derecho .....	211
2.1.2. La situación tras la reforma.....	214
2.2. Los acuerdos contrarios al orden público.....	217
2.3. Los acuerdos lesivos para la minoría por ser abusivos.....	220
2.3.1. El interés propio de la mayoría: la obtención de ventajas por parte del socio mayoritario a costa de la sociedad.....	220
2.3.2. Ausencia de necesidad razonable de la sociedad.....	225
2.3.3. Detrimento injustificado de los demás socios .....	228
2.4. La resolución y los efectos prácticos de la impugnación: algunas sugerencias de <i>lege ferenda</i> .....	231
3. El Derecho de separación .....	235
3.1. Ideas preliminares .....	235
3.2. Caracteres del derecho de separación.....	239
3.3. Especial referencia al derecho de separación por retención del beneficio .....	244
3.4. El derecho de separación por justa causa: la importancia de su previsión legal .....	252
3.4.1. Estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico español.....	252
3.4.2. El derecho de separación por justa causa en derecho comparado .....	257
4. El enjuiciamiento penal de los acuerdos societarios abusivos en la sociedad de responsabilidad limitada.....	261
4.1. Cuestiones preliminares .....	261
4.2. Imposición de acuerdos abusivos por la mayoría.....	266
4.3. Acuerdos adoptados con mayoría ficticia .....	269
4.4. El impedimento del ejercicio de los derechos de los socios .....	272
4.5. Efectos de la condena: la responsabilidad civil ex delicto de los socios y la anulación del acuerdo societario .....	275
<b>Capítulo V. Conclusiones .....</b>	<b>281</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>289</b>



# ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

BORME: Boletín Oficial del Registro Mercantil

CCom: Código de Comercio

CC: Código Civil

Coord./Coords.: Coordinador/Coordinadores

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores

DGSJyFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Dir.: Director/a

Dirs.: Directores/as

DF: Disposición Final

InDret: Revista Jurídica en Internet

LC: Ley Concursal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LeCrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LMV: Ley del Mercado de Valores

LME: Ley de Modificaciones Estructurales

LSRL: Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada

LSA: Ley de Sociedades Anónimas

LSC: Ley de Sociedades de Capital

Óp. cit.: obra citada

P.: Página

PP.: Páginas

RD: Real Decreto

RDBB: Revista de Derecho Bancario y Bursátil

RDGSJyFP: Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

RDL: Real Decreto Legislativo

RDM: Revista de Derecho Mercantil

RDP: Revista de Derecho Privado

RDPa: Revista de Derecho Patrimonial

RdS: Revista de Sociedades

RGD: Revista General de Derecho

RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi

RRM: Reglamento del Registro Mercantil

SA: Sociedad anónima

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil

SL: Sociedad de responsabilidad limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

# RESUMEN

El presente trabajo analiza los conflictos permanentes que pueden surgir entre socios en las sociedades de responsabilidad limitada (SL), centrándose en las conductas abusivas de la mayoría y las soluciones jurídicas disponibles para los socios minoritarios.

Estas sociedades, que representan más del 99 % de los tipos societarios constituidos en España, se caracterizan por su naturaleza cerrada, el vínculo personal entre socios y la dificultad para abandonar la sociedad debido a la falta de un mercado para las participaciones. Los conflictos, agravados por el abuso de derecho de los socios mayoritarios, generan tensiones que las soluciones actuales, como la impugnación de acuerdos o el derecho de separación, no siempre resuelven eficazmente.

La investigación está basada en una metodología de trabajo que combina un enfoque práctico y teórico, lo que incluye un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal para evaluar la suficiencia de las respuestas legales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico y realizar un juicio crítico sobre su eficacia práctica.

Para ello, resulta necesario partir de la prevalencia del principio mayoritario en la toma de decisiones en la junta general, el cual permite a los socios con mayor participación controlar la vida y gestión de la sociedad, así como la toma de decisiones estratégicas. En casos donde un socio ejerce una influencia desproporcionada en la toma de decisiones, se convierte en lo que puede denominarse como “socio controlador” o “tirano”, subordinando el interés social a su propio beneficio y perjudicando a los socios minoritarios. Esta situación se puede agravar cuando el socio controlador decide aspectos esenciales como la distribución de dividendos o las retribuciones del administrador social, pudiendo impulsar decisiones que favorecen su propio interés en detrimento de la sociedad.

El interés social no siempre coincide con la voluntad de la mayoría, ya que es un concepto autónomo que debe protegerse frente a posibles abusos de los socios frente a la sociedad y de estos entre sí. En este contexto, el deber de lealtad del socio, si bien no está contemplado de forma expresa en nuestro ordenamiento, debería operar como un límite a la actuación del socio mayoritario cuando su influencia perjudica a la sociedad o a los socios minoritarios sin una causa que lo justifique.

Es por ello por lo que los abusos de posición dominante se manifiestan tanto en acuerdos adoptados en la junta general como en decisiones del órgano de administración. En el ámbito de la junta, los acuerdos abusivos pueden restringir el derecho de información de los socios,

dificultar o impedir su participación en las reuniones, retener injustificadamente beneficios o promover la exclusión de minoritarios mediante maniobras de expolio sobre el capital. En el ámbito órgano de administración, el abuso de poder puede observarse cuando los administradores actúan en favor del socio controlador que los ha nombrado, beneficiándose en ocasiones de retribuciones excesivas que, cuando se trata además del socio-administrador, pueden constituir la percepción de beneficios encubiertos.

Para hacer frente a estos abusos de la mayoría en situaciones de conflicto, los socios minoritarios cuentan con mecanismos de tutela, que pueden ser preventivos o reactivos. Entre los primeros, destaca el deber de abstención en la votación de acuerdos cuando hay un conflicto de intereses, aunque en la práctica su cumplimiento es complejo. Las vías reactivas incluyen la impugnación de acuerdos sociales, la separación de la sociedad y la acción de responsabilidad social o individual. Sin embargo, la impugnación resulta insuficiente, pues el socio mayoritario rara vez enfrenta consecuencias más allá de la anulación del acuerdo, lo que no impide que continúe con su conducta abusiva.

En el ámbito penal, los delitos societarios pueden conllevar la nulidad de acuerdos y responsabilidad civil para el socio mayoritario. No obstante, en el derecho mercantil, la conducta abusiva no conlleva sanciones más allá de la nulidad del acuerdo, lo que deja a los minoritarios en una situación de desprotección. Frente a ello, en este trabajo se analiza la oportunidad de recomendar fortalecer los mecanismos de control, extendiendo, por ejemplo, la legitimación pasiva en los procesos de impugnación al socio mayoritario responsable del acuerdo abusivo.

El derecho de separación se plantea como una opción para los socios minoritarios que deseen desvincularse de la sociedad y recuperar su inversión cuando las decisiones de la mayoría no sean compatibles con sus intereses. Este derecho puede ejercerse por causas legales o estatutarias, incluyendo la retención injustificada de beneficios como motivo para separarse. Sin embargo, en la práctica, la negativa a repartir beneficios puede utilizarse como una estrategia de la mayoría para forzar la salida de los minoritarios a un precio reducido. Para evitar este tipo de abusos, estudiamos la posibilidad de otorgar al socio minoritario la opción de exigir el reparto de un dividendo mínimo en lugar de la separación, evitando así que la mayoría utilice la retención de beneficios como mecanismo de presión.

De otro lado, cuando los conflictos son permanentes e irresolubles, toda vez que el contrato de sociedad habría perdido su causa, nos centramos en analizar si sería factible reconocer el derecho de separación por justa causa, el cual que permitiría a los socios minoritarios desvincularse cuando existan conflictos irreconciliables con la mayoría, sin necesidad de disolver la sociedad. En el derecho comparado, esta medida ya es reconocida, con soluciones en las que se obliga a la mayoría a comprar la participación del minoritario a un precio

justo cuando se detecta abuso de posición dominante y este decide ejercer su derecho de separación.

En definitiva, el objetivo de este trabajo es analizar los supuestos de abuso en los casos de conflictos entre mayoría y minoría para determinar si es preciso reforzar la protección de los socios minoritarios mediante la implementación de mecanismos que disuadan al socio controlador de incurrir en conductas abusivas.

**Palabras clave:** «socio minoritario», «impugnación de acuerdos sociales», «derechos del socio», «abuso de derecho», «derecho de separación»



# ABSTRACT

This dissertation analyzes the permanent conflicts that can arise between partners in limited liability companies (SL), focusing on the abusive conduct of the majority and the legal solutions available to minority partners.

These companies, which represent more than 99% of the types of companies set up in Spain, are characterized by their closed nature, the personal link between partners and the difficulty of leaving the company due to the lack of a market for the shares. The conflicts, aggravated by the abuse of rights by the majority shareholders, generate tensions that the current solutions, such as the challenge of agreements or the right of separation, do not always resolve effectively.

The research is based on a working methodology that combines a practical and theoretical approach, which includes a normative, jurisprudential and doctrinal analysis to evaluate the sufficiency of the legal responses offered by our legal system and to make a critical judgment on their practical effectiveness.

To this purpose, it is necessary to start from the prevalence of the majority principle in decision-making in the general meeting, which allows the partners with greater participation to control the life and management of the company, as well as strategic decision-making. In cases where a partner exercises a disproportionate influence in decision-making, he becomes what may be called a “controlling partner” or “tyrant”, subordinating the corporate interest to his own benefit and harming the minority partners. This situation can be aggravated when the controlling shareholder decides essential aspects such as the distribution of dividends or the remuneration of the corporate director, being able to promote decisions that favor his own interest to the detriment of the company.

The corporate interest does not always coincide with the will of the majority, since it is an autonomous concept that must be protected against possible abuses by the partners against the company and by the partners against each other. In this context, the partner’s duty of loyalty, although not expressly contemplated in our legal system, should operate as a limit to the actions of the majority partner when his influence harms the company or the minority partners without a justifiable cause.

It is for this reason that abuses of dominant position are manifested both in resolutions adopted at the general meeting and in decisions of the administrative body. At the level of the general meeting, abusive resolutions can restrict the shareholders’ right to information, hinder

or prevent their participation in meetings, unjustifiably withhold profits or promote the exclusion of minority shareholders through capital spoliation maneuvers. At the level of the administrative body, the abuse of power can be observed when the administrators act in favor of the controlling partner who appointed them, sometimes benefiting from excessive remuneration which, when it is also the managing partner, can constitute the receipt of disguised benefits.

In order to deal with these abuses of the majority in conflict situations, minority shareholders have protection mechanisms, which can be preventive or reactive. Among the former, the duty to abstain from voting on resolutions when there is a conflict of interest stands out, although in practice compliance with this duty is complex. The reactive channels include the challenge of corporate resolutions, separation from the company, and the action for corporate or individual liability. However, the challenge is insufficient, since the majority partner rarely faces consequences of the annulment of the agreement, which does not prevent him from continuing with his abusive conduct.

In criminal law, corporate offenses can lead to the nullity of agreements and civil liability for the majority shareholder. However, in commercial law, abusive conduct does not entail sanctions beyond the nullity of the agreement, which leaves minority shareholders unprotected. Considering this, this paper analyzes the advisability of strengthening the control mechanisms, extending, for example, the passive legitimization in the challenge processes to the majority shareholder responsible for the abusive agreement.

The right to withdrawal is an option for minority shareholders who wish to dissociate themselves from the company and recover their investment when the decisions of the majority are incompatible with their interests. This right can be exercised on legal or statutory grounds, including unjustified retention of profits as a reason for withdrawal. However, in practice, the refusal to distribute profits can be used as a strategy by the majority to force minority shareholders to leave at a reduced price. To avoid this type of abuse, we are studying the possibility of granting the minority shareholder the option of demanding the distribution of a minimum dividend in lieu of separation, thus preventing the majority from using the withholding of profits as a pressure mechanism.

On the other hand, when conflicts are permanent and irresolvable, since the partnership contract would have lost its cause, we focused on analyzing whether it would be feasible to recognize the right of separation for just cause, which would allow minority partners to dissociate themselves when there are irreconcilable conflicts with the majority, without the need to dissolve the partnership. In comparative law, this measure is already recognized, with solutions in which the majority is obliged to purchase the minority shareholding at a fair price when abuse of a dominant position is detected, and the minority decides to exercise its right of separation.

In short, the aim of this paper is to analyze cases of abuse in cases of conflicts between majority and minority to determine whether it is necessary to strengthen the protection of minority shareholders by implementing mechanisms to dissuade the controlling shareholder from engaging in abusive behavior.

**Keywords:** «minority shareholder», «challenge of corporate resolutions», «shareholder rights», «abuse of rights», «right of separation»



# Introducción

El objetivo de la presente investigación es el análisis de las situaciones de conflicto entre socios que se generan en la SL, así como las soluciones jurídicas que existen en nuestro ordenamiento. La decisión de elegir la temática objeto de este trabajo surge de la problemática que se genera en las sociedades cerradas cuando sus socios, incurso en un conflicto societario de difícil o nula solución, desean abandonarlas y no encuentran un mercado en el que enajenar sus participaciones ni una medida que permita su separación de la sociedad.

Si bien el conflicto en las sociedades cerradas puede darse tanto en la SL como en la SA, hemos decidido centrar nuestro trabajo en la SL debido, de un lado, a la formación y continuidad de estas sociedades directamente relacionadas con la permanencia de sus miembros fundadores *—intuitu personae—*; y de otro, al hecho de que en la actualidad representan más del 99 % de los tipos societarios existentes en España, lo que hace que en su seno y por sus caracteres se generen los mayores conflictos<sup>2</sup>.

Este tipo de compañía mercantil es especialmente elegida por los empresarios desde los años noventa y se ha convertido en la verdadera protagonista del tráfico jurídico mercantil actual. Muestra de ello es su absoluta primacía a la hora de la constitución año tras año, en detrimento del resto de tipos sociales, tal y como se muestra en este gráfico relativo a las constituciones:

---

<sup>2</sup> Puede consultarse en Registradores de España, *Estadísticas Mercantiles* [en línea], 2024. Disponible en: <<https://www.registradores.org/estaticasm/Estadistica/2024/diciembre/paginas/constituciones.htm>> [consultado el 23 de enero de 2025].

Constituciones año 2024

Constituciones		Nacional						Ejercicio 2024		
Capitales en constituciones (euros)										
Mes	Totales	ANONIMAS			LIMITADAS			OTRAS		
		Nº	Suscrito	Desembolsado	Nº	Suscrito	Desembolsado	Nº	Suscrito	Desembolsado
Enero	10.885	25	112.229.686	106.206.986	10.713	787.857.095	787.857.095	147	13.550.405	13.395.505
Febrero	11.155	47	43.644.350	16.880.338	10.932	492.297.120	492.297.120	176	1.092.440	1.092.440
Marzo	10.748	42	55.705.624	17.708.713	10.570	416.362.871	416.362.871	136	576.131	573.131
Abril	11.906	41	28.160.196	8.691.696	11.735	457.947.167	457.947.167	130	250.034	247.028
Mayo	9.777	27	9.915.001	6.025.001	9.614	303.959.725	303.959.725	136	1.700.487	1.700.487
Junio	9.610	44	13.444.675	7.504.603	9.488	448.323.697	448.323.697	78	1.811.714	1.810.714
Julio	9.869	52	33.232.508	24.732.508	9.739	312.304.687	312.304.687	78	478.884	474.884
Agosto	6.948	31	109.635.100	105.801.850	6.873	289.948.739	289.948.739	44	773.620	769.620
Septiembre	8.154	39	22.156.000	13.723.488	8.058	276.542.040	276.542.040	57	6.677.354	6.677.354
Octubre	10.754	33	22.492.200	13.949.200	10.667	374.647.684	374.647.684	54	5.538.222	5.318.222
Noviembre	10.060	35	23.328.200	10.920.200	9.940	478.294.426	478.294.426	85	2.823.731	2.730.731
Diciembre	9.601	39	97.575.977	89.816.654	9.409	523.796.520	523.796.520	153	266.568	230.568
<b>Total 2024</b>	<b>119.467</b>	<b>465</b>	<b>571.519.517</b>	<b>421.961.237</b>	<b>117.738</b>	<b>5.162.281.771</b>	<b>5.162.281.771</b>	<b>1.274</b>	<b>35.539.590</b>	<b>35.020.684</b>

Fuente: Registradores de España, «Estadística Mercantil», 2024.

Las SL se caracterizan por el vínculo de confianza que une a sus socios y por el hecho de que no cuentan con un mercado establecido para que los socios puedan comprar y vender sus participaciones sociales. Esto dificulta que los socios puedan abandonar la sociedad al no encontrar a terceros interesados en adquirir las participaciones sociales. Es por ello por lo que, cuando se producen tensiones durante la vida de la sociedad entre los socios, la salida de la sociedad resulta complicada, ante la ausencia de un derecho de separación *ad nutum*. Es precisamente la ausencia de ese derecho de separación voluntario lo que justifica, en primer término, nuestra investigación, pues, cuando en la sociedad los conflictos se vuelven permanentes e irresolubles, los mecanismos al alcance de los socios como la impugnación de acuerdos sociales, no siempre resuelven la situación, sino que, al contrario, pueden provocar que la misma se intensifique. Es entonces cuando aparecen las conductas de abuso de derecho de los socios, a través de actuaciones arbitrarias que se llevan a cabo no con la finalidad de satisfacer el interés social, sino con el ánimo de favorecer sus intereses particulares. En estos casos, ante la imposibilidad de poder abandonar la sociedad por otros cauces, al socio en conflicto solo le queda transmitir sus participaciones a los socios con los que se encuentra enfrentado. Además, la naturaleza de este tipo societario provoca que, aunque no existen limitaciones al respecto, la mayor parte de estas sociedades no cuenten con más de tres socios, los cuales están unidos por factores de confianza, ya sean lazos familiares o relaciones de amistad preexistentes. Además, es común que este tipo de sociedades estén administradas por los propios socios, siendo habitual que sea el socio mayoritario el que asuma esta función o, en aquellos casos en los que no desempeñe directamente dicha función, sea quien elija a la persona o personas que lo han de desempeñar.

Las situaciones de conflicto pueden materializarse tanto desde la posición de la mayoría social con actuaciones de abuso de mayoría, como desde el punto de vista de la minoría mediante el obstruccionismo. Si bien ambas conductas son contrarias al principio de buena fe que debe presidir la actuación de los socios y reprochables jurídicamente, en este trabajo nos limitamos a analizar la conducta de la mayoría y los supuestos en los que puede incurrir en abuso de derecho. En este sentido, entendemos que las pretensiones de un trabajo como éste requieren de un esfuerzo por acotar coherentemente la materia objeto de estudio, aun a costa de renunciar al análisis pormenorizado de otros aspectos que pueden entenderse estrechamente relacionados con los conflictos societarios como son las conductas obstruccionistas de la minoría. La razón principal por la que nos hemos decantado por analizar las conductas abusivas de la mayoría responde al hecho de que son éstas las que se producen con más frecuencia, frente a los casos de obstruccionismo que se producen de forma limitada debido a que no siempre el minoritario se encuentra en posición de condicionar la adopción de los acuerdos por la distribución del capital social, ni tampoco puede o quiere destinar sus recursos económicos a la solicitud de juntas generales extraordinarias o a la impugnación de acuerdos sociales. Por contra, las conductas de abuso por parte del socio de control se producen de forma más común, puesto que puede contar en la mayor parte de los casos con los recursos de la propia sociedad para llevar a cabo sus medidas de hostigamiento.

Cuando se producen las situaciones de abuso de derecho de la mayoría sobre la minoría, el socio minoritario debe recurrir a las soluciones jurídicas que ofrece nuestro Derecho. Estas soluciones se basan en medidas de carácter preventivo, a través del deber de abstención del socio incurrido en situaciones de conflicto de interés; las medidas de carácter correctivo, mediante la impugnación de los acuerdos sociales o el ejercicio de las acciones de responsabilidad social o individual frente a los administradores sociales, y el ejercicio de derecho de separación basado en las causas legales y estatutarias. Analizamos en este trabajo el deber de abstención, la impugnación de acuerdos y el ejercicio del derecho de separación, si bien no hemos abordado el ejercicio de las acciones de responsabilidad de los administradores sociales por cuanto, si bien pueden estos ser también los propios socios, su estudio responde más al ámbito de la propia administración social, que al de los conflictos entre socios propiamente dichos.

El análisis de los casos de conflicto de socios por abuso de la mayoría social y las soluciones jurídicas que ofrece nuestro ordenamiento al socio minoritario tiene por objetivo abordar si estas respuestas teóricas son suficientes desde el punto de vista práctico o si, por el contrario, es necesario llevar a cabo mejoras legislativas para garantizar la tutela de la minoría. Cuando las soluciones propuestas por nuestro ordenamiento no permiten poner fin al conflicto ni tampoco posibilitan que el socio pueda abandonar la sociedad cuando para éste el contrato

social ha perdido ya sentido, es momento de plantearse si la realidad está protegida por la normativa. Si el socio se ve privado de sus derechos, no encuentra beneficio en su inversión, pero tampoco puede desvincularse porque no existe un mecanismo, debemos plantearnos si realmente las previsiones legales son suficientes. En este sentido, haciendo nuestra la reflexión del Profesor Paz-Ares, «si la teoría y la práctica andan divorciadas, una de dos; o la práctica deber ser corregida, o la teoría debe ser reformulada, *tertium non datur*»<sup>3</sup>.

Una vez expuestas las razones que nos han conducido a elegir el tema de esta tesis doctoral, el ámbito objeto de estudio se focaliza en los objetivos que nos hemos marcado alcanzar con su redacción, y los medios empleados para afrontar el reto. Por lo que resulta conveniente presentar los métodos utilizados para ello. La metodología implementada en esta investigación es la propia del ámbito del Derecho, mediante la utilización del análisis e interpretación de fuentes y antecedentes exclusivamente documentales de carácter normativo, jurisprudencial y doctrinal, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en que ha de ser aplicada. Para ello, nuestra observación gira en torno a la exposición de las situaciones de conflicto y las soluciones jurídicas existentes.

En la investigación de los aspectos anteriormente reseñados, hemos llevado a cabo un estudio del origen y la evolución legislativa. Para dicho propósito, se ha prestado especial atención al análisis de los caracteres que la definen, en particular, el factor personalista por su carácter cerrado y las limitaciones a la transmisibilidad de las participaciones sociales. Una vez sentadas las bases del modelo societario a estudiar, hemos considerado oportuno agrupar las situaciones de posible abuso por parte de la mayoría, confrontándolas con la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico y la aplicación que hace la jurisprudencia. La finalidad es comprobar si las soluciones ofrecidas por el legislador resultan suficientes cuando son aplicadas por los tribunales. En este contexto, hemos acudido a los pronunciamientos judiciales más relevantes sobre la materia que analizan el principio general de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho, junto con las mejores aportaciones de la doctrina científica, que ha venido estudiando estas conductas y pronunciándose sobre la regulación sustantiva existente y las propuestas de *lege ferenda*.

Así, se hace necesario partir de la configuración de la SL y su papel protagonista en la actividad económica en nuestro país, para a continuación analizar como el factor personalista influye en la generación de los conflictos societarios. La posición del socio minoritario, así como la diferencia entre socio de control y socio controlador cuando nos referimos al mayoritario, han

---

<sup>3</sup> Así, PAZ-ARES, C., «La cuestión de la validez de los patos parasociales», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2011, núm. 1, pp. 252-256.

ocupado parte de nuestro estudio, pues resultan esenciales para entender los supuestos de abuso de derecho. Tras ello, se ha analizado el mayoritario que rige en la adopción de acuerdos, para adentrarnos en los límites que nuestro ordenamiento impone a su ejercicio, que no puede ser ni ilimitado ni arbitrario. En este examen se estudian las situaciones de conflicto de interés del socio y la lesión que puede producir al interés social. Tras analizar este concepto jurídico de enorme relevancia en el derecho societario, abordamos una cuestión de indudable interés para entender las conductas de abuso, cual es el deber de fidelidad del socio, o lo que es lo mismo, la existencia de un deber de lealtad que pueda establecer límites a su actuación y toma de decisiones.

A continuación, en la segunda parte de nuestro trabajo se analizan los grupos de casos en los que se generan situaciones de abuso del socio mayoritario, si bien hemos considerado oportuno hacer a su vez una distinción entre los que se producen en el seno de la junta general y los que se llevan a cabo a través del órgano de administración. Así, en primer término, se lleva a cabo la valoración de los derechos esenciales del socio a través de los distintos supuestos analizados. Este estudio comienza abordando el derecho de asistencia y representación del socio, lo que nos permite adentrarnos en los dos primeros casos de conductas de abuso: las juntas falsamente universales y las juntas clandestinas. Supuestos ambos en los que se impide la asistencia del socio y, en consecuencia, su derecho de voto. El derecho de información se estudia como herramienta de control social para el socio. Por su importancia, nos referimos de forma especial a su vulneración en relación con la aprobación de las cuentas anuales y la obstaculización del derecho del socio a conocer la situación financiera y contable de la sociedad y la gestión social. El derecho de suscripción preferente se encuadra en las operaciones sobre el capital que pueden realizarse con abuso de la mayoría con la finalidad de diluir al socio minoritario, ya sea con la supresión del derecho de preferencia o mediante aumentos por compensación de créditos; o, incluso, su exclusión mediante la denominada operación acordeón, lo cual no solo podría diluir al socio minoritario, sino incluso llevar a su completa expulsión.

En relación con las modificaciones estructurales, es conveniente atender a la cesión global de activo y pasivo, con especial referencia a cuando esta se lleva a cabo a favor del socio mayoritario. En este sentido, si bien esta operación es lícita, la misma puede traducirse en un expolio de la sociedad en situaciones arbitrarias. De la misma forma, los supuestos de disolución de la sociedad por mera voluntad de los socios y las situaciones en las que esta decisión puede resultar abusiva.

En otro orden, los casos de abuso que se producen a través del control del órgano de administración por el socio mayoritario. Nos referimos a la separación de los administradores, en particular el denominado «cese furtivo» y su importancia en la gestión de la sociedad y la

defensa del interés social y de los socios. Además, de las denominadas retribuciones «tóxicas», particularmente cuando el administrador ostenta también la condición de socio de control de la sociedad, lo que podría perjudicar a la minoría y ser una forma encubierta de obtener un dividendo o de servir a los intereses del socio controlador cuando éste no desempeña el cargo. Finalmente, el traslado del domicilio social tras la reforma operada, tema que consideramos de especial relevancia debido a las amplias potestades que se le han otorgado al órgano de administración, que pueden convertirse en un elemento importante para limitar el derecho de asistencia y voto del socio minoritario a las juntas.

La tercera parte del trabajo se refiere a las soluciones jurídicas que ofrece el ordenamiento a las conductas de abuso o, como lo denomina el TS, el «imperio despótico» de la mayoría. Para dicho propósito, se analiza, en primer lugar, la impugnación de los acuerdos abusivos, distinguiendo entre los acuerdos contrarios al orden público y los acuerdos lesivos en detrimento de la minoría. Se presta atención al alcance práctico de la impugnación, esto es, la efectividad de la resolución judicial y se ofrece como sugerencia de reforma legislativa el extender la legitimación pasiva en la impugnación de acuerdos por abuso de derecho a los socios que han votado a favor. A continuación, el derecho de separación, estudiando su naturaleza jurídica, la figura específica del derecho de separación por retención del beneficio y la importancia que para este trabajo tiene la posibilidad de establecer la regulación legal de un derecho de separación por justa causa, como se contempla en el derecho comparado.

Por último, hemos considerado necesario analizar los delitos de imposición de acuerdos abusivos y la responsabilidad civil derivada de los mismos cuando tienen como consecuencia la nulidad del acuerdo, ya que, en estos casos, toda vez que la acción judicial se dirige contra el socio y no contra la sociedad, el efecto disuasorio tiene en nuestra opinión una particular importancia que puede ser trasladable al ámbito mercantil.

En definitiva, el desarrollo de la tesis doctoral pretende no limitarse a un enfoque meramente teórico, sino que se ha procurado incluir una visión práctica de las cuestiones debatidas, a fin de dar solución a los problemas planteados a lo largo del texto. Los conflictos entre socios o «intrasocietarios» pertenecen a un área del Derecho societario que suscita gran controversia, y en la que es frecuente que se planteen problemas sobre los que el ordenamiento, en nuestra opinión, se muestra excesivamente prudente en muchas ocasiones. En este sentido, las contribuciones de la más autorizada doctrina científica han resultado elemento fundamental para el desarrollo de este trabajo, en tanto que ha sido recurrente el manejo de bibliografía específica sobre la cuestión, así como el análisis de abundantes resoluciones judiciales, y ha servido de guía a la hora de abordar el tema objeto de análisis.

# Capítulo I.

## La relevancia de la sociedad de responsabilidad limitada en el tejido empresarial español

1. La Sociedad de Responsabilidad Limitada como protagonista de la actividad económica
2. El factor «personalista» de la sociedad de responsabilidad limitada y su influencia en los conflictos societarios
3. La posición del socio minoritario en la sociedad de responsabilidad limitada, ¿víctima o villano?
4. El socio de control vs. el socio controlador o «tirano»
5. Adopción de acuerdos: límites al principio mayoritario en la tutela de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada
  - 5.1. El régimen de mayorías en la adopción de acuerdos sociales
  - 5.2. El conflicto de interés de los socios y la lesión al interés social en la sociedad de responsabilidad limitada
    - 5.2.1. El interés social como brújula del comportamiento societario en la adopción de acuerdos
    - 5.2.2. El deber legal de abstención del socio de control en la sociedad de responsabilidad limitada como mecanismo de tutela de la minoría
  - 5.3. El deber de lealtad como límite a la actuación del socio mayoritario
    - 5.3.1. La configuración del deber de lealtad
    - 5.3.2. El socio-administrador y la discrecionalidad empresarial
    - 5.3.3. El abuso de derecho como infracción del deber de lealtad del socio



## **I. La Sociedad de Responsabilidad Limitada como protagonista de la actividad económica**

Las sociedades de capital cerradas en España son un tipo de entidad empresarial caracterizada por la limitación en el número de socios y la restricción en la transmisión de sus participaciones. Este tipo de sociedades se rige principalmente por la Ley de Sociedades de Capital, que establece un marco legal que favorece la estabilidad y el control interno de las empresas.

La principal ventaja de este tipo de compañía mercantil es la protección que ofrecen a los socios, ya que su responsabilidad está limitada al capital que han aportado. Esto significa que, en caso de insolvencia, los bienes personales de los socios no se ven comprometidos. Además, este tipo de sociedades permite una gestión más ágil y un mayor control sobre las decisiones empresariales, ya que el número de socios es reducido, lo que facilita la comunicación y la toma de decisiones.

Sin embargo, estas sociedades también enfrentan ciertos desafíos. Por ejemplo, la falta de liquidez puede ser un problema, ya que la transmisión de participaciones está restringida. Esto puede dificultar la entrada de nuevos inversores o la salida de socios que deseen vender su participación. A pesar de estas limitaciones, muchas empresas optan por esta estructura debido a su flexibilidad en la gestión y a la protección que brinda a los socios.

En el contexto español, las sociedades de capital cerradas son especialmente relevantes en sectores como el comercio, la tecnología y los servicios. Estas empresas suelen tener un enfoque más local y familiar, lo que les permite adaptarse rápidamente a las necesidades del mercado. Además, suelen fomentar un ambiente de trabajo más cohesionado y comprometido, dado que los socios suelen estar más involucrados en la gestión diaria.

Es por ello por lo que estas sociedades en España ofrecen una alternativa interesante para los emprendedores que buscan un modelo de negocio que combine protección y flexibilidad. Aunque presentan ciertos desafíos, sus ventajas las convierten en una opción popular para muchas pequeñas y medianas empresas en el país.

Una de las formas más comunes de sociedad de capital cerrada es la Sociedad Limitada (SL), que permite a los socios limitar su responsabilidad al capital aportado. Actualmente, su importancia como fórmula jurídico-empresarial provoca que actúe como un motor para el desarrollo económico de las pequeñas y medianas empresas (pymes), constituyéndose como elemento clave en la dinamización de la economía contemporánea. La SL permite que el socio responda frente a terceros hasta el límite de su aportación al capital social, como ocurre en la

sociedad anónima (SA), pero sin soportar los elevados costes en gestión y publicidad que requiere esta última.

La relevancia de este tipo societario en España es innegable. En 2024, se constituyeron en España 119.467 sociedades mercantiles, de las cuales 117.738, esto es, el 98,55 %, adoptaron la forma de SL. Este hecho evidencia que es la forma societaria preferida para llevar a cabo una actividad empresarial. Por tal razón, este trabajo se centra en los conflictos entre la mayoría y la minoría que se producen en este tipo de sociedades, puesto que, debido a sus particulares características y por ser el más recurrente, genera mayor casuística y requiere, en nuestra opinión, una revisión de las soluciones que el legislador ofrece a las situaciones de opresión de la minoría que se producen en su seno.

Para entender la importancia de la SL y, con ello, las situaciones de conflicto que se generan en este tipo social resultan necesario, aunque sea de forma breve, hacer un recorrido por su origen y evolución histórica. Y ello con el objetivo de comprender su configuración, los elementos que la definen y la relación que se genera entre mayoría y minoría que puede acabar en un conflicto permanente.

Es conocido que la codificación mercantil del siglo XIX regulaba las sociedades mercantiles en torno a tres tipos de sociedades mercantiles: las colectivas, las comanditarias y las anónimas. Esta concepción tradicional se encontraba tanto en el Código de Comercio (CCom) de 1829 como en el de 1885. Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo XIX, se percibió que estos tres modelos no eran suficientes y se puso de manifiesto la necesidad de contar con un tipo de sociedad intermedio entre la colectiva y la anónima, que integrara elementos de estos tipos sociales. Esto con la idea de contar con la posibilidad de crear una sociedad en la que, al igual que en la SA, los socios no respondieran personalmente de las deudas sociales, pero sin la complejidad de esta última y sin perder el factor personal que tenía la colectiva. Es así como surgió la sociedad limitada, como una solución de compromiso entre la sociedad colectiva y la SA.

Hasta ese momento, los negocios más modestos optaban por una SA «pequeña» con la idea de limitar la responsabilidad de sus socios, pero esto conllevaba los gastos de publicidad, convocatorias, organizativos de la administración y contabilidad. La realidad era que este tipo social se utilizaba para una pequeña empresa, en la que el negocio surgía entre socios con lazos de afinidad, como podían ser familiares, empleados o colaboradores. Se limitaba la transmisibilidad de las acciones, con el objetivo de impedir que alguien ajeno a este círculo inicial pudiera incorporarse al negocio. De esta forma se evitaba dejar atrás ese factor de confianza en el que se fundamentaba aquella SA, lo cual resultaba contrario a la naturaleza de una empresa.

Al examinar el derecho comparado, observamos que otros países se presentaron, con mayor anticipación que en España, propuestas para difundir la SL. Si bien, en determinados casos, estas iniciativas fracasaron, fueron los ordenamientos jurídicos inglés y alemán los que crearon este nuevo tipo social antes que el español. En el Reino Unido, se desarrolló la *private company* al amparo de la *Companies Act* de 1862, una compañía nacida desde los tribunales, cuyo rasgo fundamental era la limitación de la transmisión de las participaciones sociales. El reconocimiento legislativo se produjo con la *Companies Act* de 1907. Esta compañía mercantil tenía tres características fundamentales: la limitación a cincuenta del número de socios, la restricción de la transmisibilidad de las participaciones sociales y la prohibición de invitar al público a suscribir nuevas participaciones de la sociedad.

En Alemania, la regulación legal para la SL apareció por primera vez con la Ley de 19 de mayo de 1892, cuyo precedente fue el enfrentamiento entre dos tendencias opuestas. Una defendía una sociedad limitada como una sociedad colectiva, pero sin responsabilidad de los socios; mientras que la otra abogaba una SA más simplificada, pero con elementos personalistas. El legislador alemán optó por una SL que combinaba elementos de la sociedad colectiva y la anónima, aunque con mayor prevalencia de los de esta última.

En España, la Ley de 1953 fue la primera norma que reguló el régimen jurídico de una sociedad de naturaleza mercantil donde los socios no respondían de las deudas sociales. Esta ley se pensó para empresas pequeñas y familiares, con un modelo basado en la flexibilidad de sus normas y en un gran respeto a la libertad de pacto, combinando elementos de las sociedades personalistas y capitalistas, con un predominio de los elementos de estas últimas.

Ahora bien, la afinidad que se encuentra actualmente entre la SA y la SL en la LSC no se corresponde con una semejanza originaria, dado que el nacimiento de una y otra fue radicalmente distinto. En cuanto la SA surgió como una institución de derecho público, la LS emergió en el campo notarial, siendo el resultado de la fusión de los caracteres contrapuestos de la sociedad colectiva y de la anónima.<sup>4</sup> De hecho, la Exposición de Motivos de la Ley de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada señala expresamente que «corresponde especialmente a la técnica notarial española el mérito de haber encauzado jurídicamente el impulso de comerciantes e industriales, favorable a este tipo de Sociedad que ha alcanzado un notable desarrollo en nuestra vida mercantil».

---

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión se puede consultar ANDRINO HERNÁNDEZ, M., «Capítulo II. La configuración notarial de la sociedad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, pp. 59-126.

En este contexto, la práctica notarial propició el nacimiento de la SL, configurándose bajo el régimen de la autonomía de la voluntad ante la ausencia de una legislación específica. La atipicidad de la SL se encuentra en la redacción originaria del artículo 122 del CCom de 1885, que establecía las formas generales en las que las sociedades mercantiles se constituirán, adoptando alguna de las formas siguientes: la regular colectiva, la comanditaria, simple o por acciones y la anónima. No se incluía la SL, puesto que no existía.

Si bien no estaba expresamente prevista, tampoco estaba prohibida. En consecuencia, la cautela requerida en el CCom, la cual requería que cualquier compañía mercantil debiera constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil antes de iniciar sus operaciones, permitió la posibilidad de optar por un tipo social distinto a los establecidos en el Registro Mercantil, siempre y cuando cumpliera con esas normas legales<sup>5</sup>. La posibilidad de inscribir a las compañías de responsabilidad limitada en el Registro Mercantil fue lo que popularizó su constitución entre los empresarios<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, los notarios desarrollaron una forma societaria diferenciada e intermedia entre la sociedad colectiva y la anónima, la cual tuvo amparo legal en el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) entonces vigente<sup>7</sup>, a través del cual se admitió la inscripción de este tipo social. Atendiendo al contenido del artículo 117 del CCom y a que no se denominaría a estas sociedades «colectivas», «comanditarias» o «anónimas», se requería añadir las palabras «sociedad de responsabilidad limitada», de forma que no pudieran generar confusión ni error alguno<sup>8</sup>.

Como señala la mejor doctrina, la carta de naturaleza otorgada por el RRM de 1919 a una sociedad «atípica», pero «nominada», provocó un enorme abanico de modalidades en función de la casuística. Esto implicaba el riesgo de que, al amparo de la autonomía de la libertad, se alterasen los rasgos definitorios de otros tipos sociales, eludiendo así las normas jurídicas de su

---

<sup>5</sup> Según GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019 y el artículo 119 del CCom, se estableció una doble exigencia, imponiendo un requisito de forma a través de la escritura pública y otro de publicidad legal a través de la inscripción registral. Como señaló el autor, si bien la escritura pública puede considerarse como una manifestación de la autonomía de la voluntad que se fija y brinda certeza a la existencia de los pactos, la inscripción registral, por su parte, es una intervención del poder público necesaria, puesto que la sociedad surgirá como un tercero en el tráfico jurídico.

<sup>6</sup> De acuerdo con MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, S., «Historia de un precedente fallido: el Tribunal Supremo español y la Sociedad de Responsabilidad Limitada en España (1919-1953)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2021, núm. 43, pp. 355-381, si bien desde 1886 se estaban utilizando formas similares a la de la SL, su inscripción en el Registro Mercantil se admitió cuando se extendió su uso entre los empresarios, gozando de gran popularidad a partir de 1920.

<sup>7</sup> Esto es, el Reglamento para la organización y régimen del RM y arancel de honorarios de los registradores, aprobado a través del Real Decreto de 20 de septiembre de 1919 (publicado en la *Gaceta de Madrid* el 26 de septiembre de 1919).

<sup>8</sup> En concreto, en el artículo 108 del RRM de 1919.

régimen imperativo<sup>9</sup>. No obstante, era una realidad la necesidad de establecer un tipo social que no estuviera sujeto a las exigencias formales y fiscales de las sociedades anónimas. Es posible inferir que la última demanda a la sociedad limitada era la creación de una sociedad corporativa o institucional, sin embargo, en la práctica predominante, fue contractual, como manifestación de la autonomía de la voluntad.<sup>10</sup>

Por lo tanto, resulta indiscutible la labor de los notarios en la creación de la SL, habiendo sido reconocida por la doctrina más autorizada que considera que en España lo que se había hecho en materia de SL, antes de su regulación legal, lo habían hecho los fedatarios públicos en una prudentísima jurisprudencia cautelar, que fue perfilando poco a poco los rasgos de la LS, «cuando esta tenía que vivir extramuros del Código de comercio»<sup>11</sup>. El éxito de este tipo social fue notable, y así, como se expuso, entre 1919 y 1953, antes de la publicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, las sociedades inscritas bajo este tipo social se hicieron habituales a pesar de carecer de un régimen legal propio, gracias a la posibilidad de que se inscribieran en el Registro Mercantil<sup>12</sup>.

El incremento en la constitución de SL basadas en la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos llevó a que en la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) de 1951 se anunciara la inminente legislación sobre la SL, a la que el legislador consideraba totalmente huérfana de regulación en el ordenamiento positivo, a pesar del gran número de sociedades de este tipo que ya operaban en el país.

El objetivo declarado por el legislador era que los beneficios de la limitación de responsabilidad de los socios pudieran conseguirse a través de la SA para las grandes empresas y mediante la SL para las de tamaño más reducido. Como consecuencia de ello, en 1953 se promulgó la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada<sup>13</sup>,

---

<sup>9</sup> OLIVENCIA RUIZ, M., «La caracterización legal de la sociedad de responsabilidad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, op. cit., pp. 134-137.

<sup>10</sup> ANDRINO HERNÁNDEZ, M., «El nacimiento y desarrollo de la sociedad limitada en España» [en línea], s. f. Disponible en: <[http://www.mega-consulting.com/sociedad\\_limitada/\\_2elnacimiento.htm](http://www.mega-consulting.com/sociedad_limitada/_2elnacimiento.htm)> [consultado el 23 de enero de 2025].

<sup>11</sup> GARRIGUES, J., *La exclusión de un socio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada* [conferencia]. Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona, 1955, p. 59.

<sup>12</sup> Según MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, S., «Historia de un precedente fallido: el Tribunal Supremo español y la Sociedad de Responsabilidad Limitada en España (1919-1953)», op. cit., p. 359: «La sociedad de responsabilidad limitada gozó a partir de 1920 de gran popularidad y éxito. La información estadística para la etapa 1920-1953 muestra un ascenso constante hasta constituir el 47,58 % de todas las sociedades registradas (619 sociedades de responsabilidad limitada sobre un total de 1301 sociedades mercantiles); en el *Censo de Sociedades* de 1950 el porcentaje efectivo de sociedades de responsabilidad limitada en la economía española era del 30,31 % (6515 sociedades de responsabilidad limitada de un total de 21 497 sociedades mercantiles)».

<sup>13</sup> Ley de 17 de julio de 1953. Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 199, de 18 de julio de 1953).

acotando los privilegios que le otorgaban la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos sobre los que se constituía hasta entonces, al estar constreñido ahora por el régimen que le impuso la nueva norma.

La Ley de 1953 sufrió importantes modificaciones, especialmente en 1989, con la necesaria adaptación de la legislación mercantil española a las directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de sociedades<sup>14</sup>. Entre los cambios más significativos se encuentra la supresión del capital máximo, que hasta ese momento era de cincuenta millones de pesetas, y su cambio por un capital mínimo de quinientas mil pesetas, así como la modificación del CCom para incorporar la SL como modalidad societaria<sup>15</sup>.

La posterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL),<sup>16</sup> delimitó los caracteres de la SL. Específicamente, destacan su carácter híbrido y cerrado, así como la flexibilidad de su régimen jurídico. Estas cualidades son fundamentales para abordar la posición del socio minoritario, puesto que definen los escenarios en los que se pueden abordar los supuestos de conductas abusivas de la mayoría objeto de este trabajo.

La legislación previa, que regulaba de manera independiente a las SA y a las SL, finalizó con la habilitación otorgada al Gobierno para refundir en un único texto, bajo el título de Ley de Sociedades de Capital<sup>17</sup>, las normas legales que hasta ese momento se ocupaban de estos dos tipos de compañías mercantiles<sup>18</sup>. Se trataba de un texto refundido que reunía toda la regulación legal de las sociedades de capital, pues no solo se preocupaba por el contenido de las dos leyes especiales que venían regulando por separado a las SA y SL, sino que también incluía los aspectos puramente societarios de las SA con valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial hasta ahora regulados en la Ley del Mercado de Valores (LMV)<sup>19</sup>, como las sociedades cotizadas, y la regulación de la sociedad comanditaria por acciones, anteriormente tratada en el CCom.

---

<sup>14</sup> La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades (BOE núm. 178, de 27 de julio de 1989), modificó sustancialmente el articulado de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, para adaptarlo a las exigencias de la normativa comunitaria.

<sup>15</sup> En concreto, se modificó el artículo 122 del CCom.

<sup>16</sup> Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995). En adelante, LSRL.

<sup>17</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

<sup>18</sup> Específicamente, en la disposición final (DF) séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE núm. 82, de 4 de abril de 2009), se recoge la habilitación otorgada al Gobierno para elaborar un texto refundido de sociedades de capital.

<sup>19</sup> Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

En el contexto actual del ordenamiento jurídico español, es relevante destacar las especialidades de la SL, pues, como se mencionó, sus caracteres propios son esenciales para comprender la necesidad de tutela del socio minoritario. Como indica la Exposición de Motivos de la LSC, estas sociedades en España son comparables a una anónima «por fuera» y una colectiva «por dentro», llegando incluso a considerar la SL como una forma simplificada y flexible de la SA<sup>20</sup>. Por este motivo, el legislador optó por partir de lo común de ambos tipos de sociedad, para luego detallar a lo largo de la norma las especialidades de cada uno, las cuales obedecen, sin lugar a duda, al espíritu y razón de ser de cada una de las sociedades capitalistas.

## **2. El factor «personalista» de la sociedad de responsabilidad limitada y su influencia en los conflictos societarios**

La SL se presenta como una opción viable para aquellos que buscan una estructura empresarial que combine protección del patrimonio, flexibilidad en la gestión y un entorno controlado. La popularidad en España se debe a su adaptabilidad y a la seguridad que brinda a los socios, lo cual la convierte en una elección habitual entre pequeñas y medianas compañías.

En términos generales, la SL puede definirse como una sociedad mercantil cerrada, en la que sus socios no responden de las deudas de esta y cuya gestión puede ser llevada a cabo por uno o varios socios o por personas ajenas, según decidan los socios<sup>21</sup>. Su carácter personalista queda reflejado en los estatutos, en los que se limita la transmisión de participaciones sociales. Su capital está compuesto por las aportaciones de los socios y dividido en participaciones sociales acumulables, indivisibles, no necesariamente iguales, las cuales no se consideran valores. Esto refuerza la idea de un control más personalizado, donde cada socio tiene un peso proporcional en la sociedad según su aportación.

El modelo de SL que el legislador español ha configurado es el de una sociedad de capital, en la que se pretende hacer valer un factor personalista, *intuitu personae*, si bien no de forma tan intensa como en la sociedad colectiva. Esto se manifiesta principalmente mediante la concesión a los socios de un derecho de preferencia en los casos en los que algún socio quiera transmitir sus participaciones sociales a un tercero ajeno a la sociedad<sup>22</sup>. Esta previsión subraya que la personalidad del socio y sus circunstancias son relevantes en la delimitación del tipo social y del régimen jurídico aplicable.

---

<sup>20</sup> GÓMEZ PORRÚA, J. M., «Corrección de errores del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista Derecho de los Negocios*, 2010, vol. 21, núm. 240, pp. 19-20.

<sup>21</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2006, p. 86.

<sup>22</sup> GARRIDO DE PALMA, V. M., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Trivium, 1992, pp. 5-7.

Por lo tanto, las reglas establecidas para la SL tienden a asegurar el mantenimiento de dicha base subjetiva social, es decir, dan importancia a sus socios y a las circunstancias personales por las que estos han decidido reunirse. Por contra, las SA son sociedades abiertas a la entrada y salida libre de socios, mientras que las SL son sociedades esencialmente cerradas a esta posibilidad. Esto último representa un aspecto básico en esta investigación, puesto que la dificultad que enfrenta el socio minoritario para encontrar un mercado para vender sus participaciones junto con el derecho de tanteo de los socios en caso de transmisión a terceros puede generar situaciones de conflicto irresolubles. Hay que tener presente, además, que las participaciones sociales nunca podrán representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta, lo que dificulta su transmisión en un mercado de valores<sup>23</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1995 estableció que una de las ideas rectoras en la regulación de este tipo societario consistía en la necesidad de una tutela más intensa del socio y de la minoría. Tutela que consideraba particularmente necesaria en una forma social de carácter cerrado como lo es la SL, que impide que el socio disponga de la más elemental defensa, es decir, negociar libremente en el mercado su salida de la empresa<sup>24</sup>.

Dentro de la SL coexisten elementos personalistas y capitalistas, lo que hace necesario encontrar un equilibrio entre los modelos alternativos que ofrece el ordenamiento jurídico para la redacción de los estatutos sociales. Este equilibrio se logra mediante un sistema normativo que configura un modelo de sociedad próximo a la SA, pero con la posibilidad de ser regulado por los estatutos de forma diferente, enfatizando así en el carácter personalista y la flexibilidad de la sociedad<sup>25</sup>, como consecuencia del juego de la autonomía de la voluntad que se otorga a los socios a la hora de configurar los mismos, aunque con los límites establecidos a la libertad de pactos en la propia ley.

Los elementos fundamentales de la organización SL son su carácter cerrado, su configuración como sociedad flexible y la implicación de los socios en la administración. Dada su importancia para comprender las conductas que se pueden llevar a cabo por la mayoría social y la necesidad de tutela del socio minoritario, resulta necesario examinar las características de cada uno de ellos.

En lo que respecta al carácter de entidad cerrada, debemos señalar que esta característica no es exclusiva de la SL, ya que la SA también puede ser una sociedad cerrada. No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición de sociedad cerrada, si bien es un término que se

---

<sup>23</sup> *Vid.* artículo 92.2 de la LSC.

<sup>24</sup> Cfr. apartado III.3, párr. 3.º *in fine* de la Exposición de Motivos de la LSRL.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles: Transformación, fusión y escisión de la sociedad anónima. Escisión: (Artículos 252 a 259 LSA), Madrid, Civitas, 1992, pp. 41-42.

acuña por la doctrina de forma habitual. El concepto más claro que podemos encontrar es el de una sociedad de capital que se caracteriza por un número reducido de socios, estrechamente vinculados entre sí, involucrados en la actividad empresarial, que obtienen sus ingresos principalmente de la sociedad y con un mercado limitado para la transmisión de sus acciones o participaciones sociales<sup>26</sup>.

Ahora bien, por su importancia en nuestro tejido empresarial, hemos considerado oportuno enfocarnos en la SL, pues la conflictividad entre socios se da con mayor frecuencia en esta, al ser el tipo social más utilizado.

Continuando, por tanto, con ese concepto de sociedad cerrada, vamos a destacar dos características que lo explican. En primer lugar, se encuentran las limitaciones a la libre transmisión de las participaciones sociales, y, en segundo, la ausencia de un mercado líquido en el que enajenar las mismas, ante la prohibición de cotizar en bolsa, pues este ámbito queda reservado para la SA<sup>27</sup>. Se debe a que las compañías de responsabilidad limitada surgieron con el propósito de satisfacer las demandas de los pequeños empresarios, optando por la opción de SA para una empresa grande, con un gran número de socios y que tiene como propósito impulsar una gran inversión.<sup>28</sup> La SL se configuró como un tipo societario en el que la separación entre el patrimonio social y los patrimonios personales de los socios eximía a estos de responsabilidad frente a terceros por las deudas sociales, pero no con la finalidad de acometer proyectos de gran envergadura, sino la gestión de negocios más pequeños en los que los socios estaban implicados personalmente. Por esta razón, el número de socios suele ser reducido y entre ellos existen lazos de confianza que los unen.

A pesar de que se superó la limitación del número de socios, en realidad, más del 80 % de estas sociedades en España tienen tres o menos socios<sup>29</sup>. Se puede inferir que no se trata de un tipo social concebido para inversores, sino de un tipo social destinado a que solo formen parte de su capital social aquellos que tienen algún lazo de confianza o familiaridad entre sí,

---

<sup>26</sup> Así describe a las sociedades cerradas VIERA GONZÁLEZ, J., *Las sociedades cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 37 y ss.

<sup>27</sup> Tal y como lo exponen ARROYO MARTÍNEZ, I. y EMBID IRUJO, J. M., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 21-38.

<sup>28</sup> Como describió ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Una breve historia de la sociedad anónima y el comercio transoceánico» [en línea], *Almacén de Derecho*, 8 de agosto de 2016. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/una-breve-historia-la-sociedad-anonima-comercio-transoceanico>> [consultado el 30 de enero de 2025], «la función económica de la sociedad anónima es, originalmente, financiera: servir de “bomba de capitales”, transformando el capital a corto plazo proporcionado por los ahorros de un número elevado de personas en inversiones vinculadas a una empresa a largo plazo» (párr. 2), en la que la separación patrimonial, como señaló el autor, permite evitar que el patrimonio de los socios sea atacado por los acreedores de la sociedad y viceversa.

<sup>29</sup> Al número reducido de socios que suele integrar el capital social de una SL se refiere ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», *InDret*, 2006, núm. 4, p. 5.

especialmente si se tienen en cuenta las dificultades que implica desligarse de la sociedad en caso de desinterés o conflicto.

La concentración del capital en pocos socios en la sociedad es una característica que, desde nuestra perspectiva, es sumamente relevante, ya que resulta determinante al abordar cómo se establecen (y destruyen) las relaciones internas, tanto entre los socios como entre ellos y la sociedad. Al tratarse de socios con destacados vínculos de confianza entre sí e implicados en el proyecto empresarial, no solo en la inversión, se puede propiciar la aparición de núcleos de poder en la sociedad que traten de controlar la toma de decisiones. Esto puede desembocar en tensiones e incluso en conductas opresivas de la mayoría sobre la minoría, si aquella adopta decisiones que, alejadas del interés social, se centran en el interés del socio o socios que ostentan el control de la compañía.

Este carácter cerrado de la SL la aproxima en algunos aspectos a las sociedades personalistas. En concreto, nos referimos a las restricciones a la libre transmisión de las participaciones sociales, que, al no tener la posibilidad de ser títulos negociables, impiden la libre negociación en el mercado del valor patrimonial de estas y la entrada con facilidad de terceros. En una SA, la aportación del socio está vinculada a un valor mobiliario emitido y justificado por su valor negociable, puesto que el título-valor nace y existe para su circulación, contribuyendo esencialmente a la movilidad de la riqueza mobiliaria. Sin embargo, en una SL, la aportación del socio es fundamentalmente una «participación social», lo que etimológicamente implica «vida en común», enfocándose en la dimensión social, la relación con los demás socios y, en última instancia, con el contrato social.

Es precisamente la ejecución del contrato social en este tipo social de carácter cerrado lo que nos interesa para el propósito de nuestro trabajo, dado que, en la SL, el comportamiento de los socios durante la vida de la compañía será crucial al analizar el carácter abusivo o no de la conducta de la mayoría<sup>30</sup>.

Como consecuencia de ese vínculo «familiar» o de confianza que suele unir a los socios en la SL, salvo cláusula estatutaria en contra, la restricción a la libre transmisibilidad no opera cuando la transmisión de participaciones se hace entre socios, cónyuge, ascendiente o descendiente del socio, o a sociedades pertenecientes al mismo grupo de la transmitente<sup>31</sup>. En el

---

<sup>30</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. y EMBID IRUJO, J. M., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, op. cit., p. 32.

<sup>31</sup> El primer inciso del artículo 107.1 de la LSC se refiere a la libertad del socio para transmitir entre los parientes que establece la Ley, salvo que exista pacto en contrario en los estatutos, pues en estos casos, como señala VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Barcelona, Bosch, 2015, p. 275, se parte de que la «afinidad personal» o «intimidad social» que existe entre socios también se producirá entre los parientes del socio persona física o entre las sociedades del mismo grupo que el socio persona jurídica.

resto de los casos, la previsión legal es que la transmisión estará siempre condicionada a la autorización de la propia sociedad a través de la expresión de la voluntad de los socios en la junta general<sup>32</sup>.

Por otro lado, en cuanto al carácter flexible de la SL, este es una consecuencia también de su naturaleza de sociedad cerrada, lo que hace que los socios hagan uso de la autonomía de la voluntad para adecuar los estatutos sociales a la idiosincrasia de sus necesidades. Debido a la prevalencia de la discrecionalidad de los socios para la configuración estatutaria, se pueden establecer distintos modelos de SL en función de las exigencias de sus socios. Esta estructura puede variar en función, por ejemplo, de clases de participaciones sociales creadas, permitiendo establecer prestaciones accesorias o el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos o los límites al régimen de transmisión de participaciones. Por tanto, la redacción de los estatutos sociales se caracteriza por un mayor elenco de posibilidades en función de las necesidades de los fundadores o de los socios a lo largo de la vida de la sociedad, lo que hace que se pueda llegar a concebir una SL personalista.

La flexibilidad está indefectiblemente vinculada al carácter imperativo o dispositivo de la norma sobre cada aspecto, lo que vuelve a plantear el debate tipológico sobre el planteamiento dualista de sociedad capitalista vs. sociedad personalista. Sin embargo, es posible afirmar que este debate no es del todo aplicable a la SL, pues como se señaló, esta tiene un carácter híbrido o mixto que le otorga rasgos de SA y de sociedad colectiva. Esto puede traducirse en una posibilidad para que los estatutos puedan acentuar el carácter personalista de la sociedad, pero con los límites legalmente establecidos, entre ellos, la prohibición de la exigencia de unanimidad en la adopción de acuerdos.

En lo que respecta a las relaciones con terceros, las mismas están sometidas de forma imperativa a un rígido régimen, sin margen de disposición en la redacción de los estatutos y, por tanto, al margen de la voluntad de los socios. Esta restricción es lógica para salvaguardar la seguridad jurídica de quienes entablan relaciones con una sociedad de capital. Es en el régimen interno donde la regulación de las relaciones de los socios puede ser objeto de mayor flexibilidad, utilizando el carácter dispositivo de su régimen supletorio, acentuando o disminuyendo el

---

<sup>32</sup> Pero también lo estará a su silencio, pues si transcurrido el plazo establecido en los estatutos o el legalmente previsto de tres meses, en su defecto, según el artículo 107.2 f) de la LSC, la junta general no le ha comunicado la identidad del tercero o terceros adquirentes, el socio podrá transmitir sus participaciones sociales en las condiciones comunicadas a la sociedad. En este sentido, la SAP Vizcaya (Sección 4.ª) núm. 1245/2021, de 20 de julio (ECLI: ES:APBI:2021:2278): «la no celebración de la junta no es impedimento para proceder a la transmisión de las participaciones sociales. De hecho, si fuera así las sociedades tendrían un mecanismo unilateral por el cual podrían evitar que sus socios transmitieran sus participaciones sociales: podrían decidir deliberadamente no celebrar junta y simplemente así se evitaría que la venta prosperase».

carácter personalista que caracteriza a la SL. Por este motivo, el derecho de tanteo o de adquisición preferente de los socios se configura como un elemento esencial que otorga a la sociedad y a los socios la facultad de denegar la transmisión de participaciones sociales, pues debe ser la junta general la que autorice que puedan transmitirse participaciones a un tercero ajeno a la sociedad y, por tanto, al círculo de confianza de los fundadores.

No obstante, el carácter capitalista de esta sociedad se manifiesta específicamente en la relación con las participaciones sociales, ya que como norma básica, las participaciones sociales atribuyen a todos los socios los mismos derechos, salvo algunas excepciones.<sup>33</sup> Por tanto, si todas las participaciones tienen idéntico valor nominal y los estatutos no tienen previsiones que alteren la relación entre la participación en el capital social y en el ejercicio de los derechos sociales<sup>34</sup>, la sociedad tendrá un marcado carácter capitalista. Esto implica que los derechos de los socios estarán en proporción a su participación en el capital social. Sin embargo, estos aspectos también pueden ser alterados por disposiciones estatutarias, como la posibilidad de crear diferentes tipos de participaciones sociales o al establecer prestaciones accesorias vinculadas a la persona de un socio. Asimismo, se puede admitir en los estatutos el voto favorable de un socio o algunos socios para la adopción de ciertos acuerdos. Estas disposiciones estatutarias acentúan aún más el carácter personalista de la SL en lo que respecta a las relaciones internas entre los socios.

Es importante señalar que las diferencias de atribución de derechos que se establezcan a través de los estatutos recaen sobre las participaciones sociales y no sobre la persona del socio, por lo que, en caso de transmisión, los derechos atribuidos a las participaciones sociales son transmisibles con las mismas. Esta circunstancia, sin embargo, no ocurre en las sociedades personalistas, en las que los derechos vinculados a la condición de socio solo son transmisibles con la propia condición de socio y el consentimiento de todos los demás.

Ahora bien, en la práctica, a pesar de la flexibilidad que se le otorga a la SL y el amplio margen de disposición con el que cuentan los socios para la configuración de los estatutos, es habitual que se constituyan sociedades con estatutos que reflejan el sistema supletorio. La falta de previsión de los socios fundadores de adaptar los estatutos a sus verdaderas necesidades impedirá la incorporación de cláusulas que puedan regular situaciones que, *a posteriori*, pueden resultar conflictivas. Esta ausencia de asesoramiento preventivo a la hora de configurar los

---

<sup>33</sup> El artículo 94 de la LSC hace referencia a la diversidad de derechos que pueden atribuirse a las participaciones y acciones sociales. Este precepto ha de ponerse en relación con el principio de igualdad de trato que establece el artículo 97 de la misma ley en relación con los socios que se encuentren en condiciones idénticas.

<sup>34</sup> Piénsese en la posibilidad de crear participaciones sociales sin derecho a voto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la LSC, que, aunque tienen restringida las participaciones en los órganos sociales (pues su razón de ser es la de financiar la empresa), a cambio tienen privilegios en el reparto de dividendos y en la cuota de liquidación.

estatutos, resultade especial interés en esta investigación, especialmente en relación con la posición de la mayoría de control frente a una minoría que tiene difícil su salida de la sociedad en caso de conflicto.

Finalmente, en cuanto a la participación de los socios en la gestión de la sociedad, las SL se singularizan porque habitualmente los socios participan en la gestión de la compañía, ya sea como miembros del órgano de administración o como trabajadores o prestadores de servicios a la empresa. En estas condiciones, es también habitual la figura del socio-administrador, el cual interviene en las juntas generales en su doble condición, lo que puede provocar que su interés en la toma de decisiones y la capacidad de influencia en estas se vean afectados por ese otro papel o condición que asume en la empresa. Precisamente este hecho suele generar tensiones en la vida de la sociedad, pues como se detalla a continuación, en ocasiones, el interés de los socios puede entrar en colisión con el interés social.

Los socios más cercanos a la empresa, es decir, los que trabajan en ella, como regla general, pretenden su fortalecimiento financiero y suelen estar más interesados en garantizar la autofinanciación, la mejora y garantía de la retribución del trabajo que en la distribución de beneficios<sup>35</sup>. Cuando estos socios, a su vez, controlan la mayoría del capital social, pueden emerger problemas en términos de abuso de la mayoría. Se trata de conflictos internos con la minoría que tiene intereses divergentes a la hora de tomar decisiones sobre el reparto de dividendos, el sistema de financiación de las inversiones o sobre el propio nombramiento de los administradores.

En principio, como es sabido, el voto no constituye un poder en sí mismo, sino que se trata de un derecho del socio, lo que le permite ejercerlo según considere más conveniente para sus intereses, sin asumir por ello una responsabilidad. Sin embargo, cuando bien por sí mismo, bien en unión de otros, se le otorga el poder de control y, con ello, de decisión en la sociedad y lo ejercita, se puede asistir a casos en los que la minoría se vea desprovista de ciertas expectativas legítimas o incluso perjudicada de forma injustificada.

Es posible imaginar la situación en la que los socios mayoritarios sean, al mismo tiempo, administradores retribuidos de la sociedad y decidan, de forma sistemática, destinar todos los beneficios obtenidos por la sociedad a reservas. Al recibir retribuciones periódicas, cuya cuantía determinan ellos mismos al ostentar la mayoría en la junta general, pueden no tener interés alguno en el reparto del beneficio, prefiriendo destinarlo a fortalecer la sociedad mediante su

---

<sup>35</sup> SÁNCHEZ GIMENO, S. y CUESTA LÓPEZ, J. V., «El gobierno de la sociedad limitada familiar», en V. M. Garrido de Palma (dir.), *Estudios sobre la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 156-190.

destino a reservas o simplemente para oprimir al socio minoritario, que quedará atrapado en una sociedad en la que ni tiene capacidad de decisión ni obtiene beneficio alguno.

Además, también se pueden observar situaciones de reparto de dividendos encubiertos o irregulares, como, por ejemplo, cuando los socios mayoritarios, que también son administradores, celebran contratos con la sociedad que incluyen contraprestaciones superiores a los estándares de mercado. En estos casos, los socios-administradores, al celebrar estos contratos con abuso de su condición mayoritaria, podrán situar al minoritario en una situación de desventaja, al disminuir de esta forma el beneficio de la sociedad y, con ello, sus expectativas de ganancia.

A lo anterior se añaden los supuestos de dividendos irregulares o encubiertos en los que los socios perciben beneficios de la sociedad a través del pago de vehículos, alquileres, entre otros, o mediante la celebración de contratos con valores superiores a los del mercado. A menudo, se dan este tipo de prácticas en la SL, y no suelen plantear un problema hasta que se convierte en una conducta abusiva del socio de control.

Aunque se hará referencia a estos aspectos más adelante con mayor detalle, es importante destacar que estas situaciones son fundamentales y constituyen el núcleo de este trabajo, pues representan aquellos grupos de casos en los que se da el conflicto permanente entre mayoría y minoría. Por ello, nos hemos propuesto analizar aquellas conductas de abuso que precisan de una tutela de los derechos del socio minoritario cuando la mayoría decida ejercer su poder de forma arbitraria. Este fenómeno es más habitual en las sociedades cerradas debido a su reducido número de socios y la implicación de estos en la gestión social, y, por tanto, es más frecuente en la SL por su primacía en la vida económica. Así, resulta factible generar situaciones en las que la mayoría oprime a la minoría, ya sea debido a la extralimitación en el ejercicio de sus derechos o con el propósito de provocar la salida de un individuo que se ha vuelto molesto o innecesario.

### **3. La posición del socio minoritario en la sociedad de responsabilidad limitada, ¿víctima o villano?**

Como se mencionó anteriormente, el objetivo de esta investigación se centra en analizar la posición del socio minoritario en las sociedades cerradas y el impacto que puede tener para este el abuso por parte de la mayoría de su posición dominante o de control. Por esta razón, resulta conveniente identificar, en primer lugar, quién es el socio minoritario y su importancia en el contexto de estudio.

La condición de socio se adquiere (o se pierde) cuando se adquiere (o se pierde) la titularidad o propiedad de las participaciones sociales o acciones en que se divide el capital social

de la sociedad de capital. El número de participaciones determina la «cantidad» de voto que corresponde al socio o su cuota en relación con el reparto del beneficio o de la cuota de liquidación. Ahora bien, la sola tenencia de una participación ya otorga a su titular tal condición, con independencia del poder de decisión que el número de participaciones adquiridas represente dentro del capital social. En relación con la SL la participación social confiere la condición de miembro de la sociedad, condición que puede adquirir de una forma originaria, participando en la fundación de la sociedad o en una ampliación de capital, o bien de una forma derivada mediante la adquisición de la participación procedente de otro socio<sup>36</sup>.

Aunque resulte una obviedad decirlo, no puede existir una sociedad sin socio, sea persona física o jurídica, o la combinación de ambas. El socio es quien funda la sociedad o quien, mediante aportaciones posteriores, adquiere esta condición o quien adquiere las acciones o participaciones de un socio por actos *inter vivos* o *mortis causa*; de ahí se deriva que haya socios originarios o fundadores y socios nuevos por adquirir acciones o participaciones en un aumento de capital o por la citada adquisición derivativa. En el caso de la SL, para adquirir la condición de socio al momento de la constitución o el aumento de capital, es necesaria la suscripción y desembolso íntegro de las participaciones sociales, pues no cabe la posibilidad de desembolsos pendientes, como ocurre si es posible en la SA.

Ahora bien, en las sociedades de capital, rige el principio de mayoría, de modo que el grupo de socios que ostente la mayoría de la propiedad del capital es el que se encuentra en posición de ejercer el control de la compañía. Sin embargo, ello no puede revelarse como una absoluta desprotección del resto o la legitimación de la arbitrariedad de la mayoría en la toma de decisiones.

A la hora de concretar que se entiende por minoría, se podría pensar que está constituida por el conjunto de socios disidentes del parecer mayoritario<sup>37</sup>. Sin embargo, esta definición solo destaca la condición de socio minoritario cuando se celebra una junta general, puesto solo en el momento de la adopción de acuerdos es posible conocer quién forma la mayoría social y quién se separa de ella. Se podría decir entonces que las minorías son aquellas «fracciones» de la sociedad que en las juntas generales votan en contra de lo que opina la mayoría<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Así lo expresan SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Principios de Derecho Mercantil*, 25.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 400; en términos similares también VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, *op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>37</sup> Sobre ello, JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima*, Pamplona, Thomson-Reuters Aranzadi, 1995, apuntó que esta es la definición que ofrece el legislador en el artículo 93.1 de la LSA (hoy 159.2 de la LSC), que establece que «todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general», p. 40.

<sup>38</sup> CUÉLLAR GRAGERA, A., «El problema de la defensa de los derechos e intereses legítimos de las minorías de accionistas en las Sociedades Mercantiles», *Revista de Estudios Extremeños*, 1964, vol. 20, núm. 1, p. 154.

Bajo estas premisas, podemos afirmar que el término «minoría» es una noción relativa a la mayoría en la adopción de acuerdos, pues una va ligada a la otra, pero esta acepción impide apreciar la presencia de minorías previas a la junta o que ni tan siquiera están relacionadas con esta. Desde este punto de vista, se debe acudir a la configuración del capital social y analizar la presencia o no de grupos estables que generan una estructura de poder al margen del momento de celebración de la junta general. En estos casos, la votación en una junta general quedaría relegada a un segundo plano, puesto que estas manifestaciones de poder estables y duraderas, cuando existen, constituyen un «poder interno monopolístico» que hace que la mayoría no «decida» con su voto, sino que más bien «ordene»<sup>39</sup>, toda vez que se encuentra en una posición de control que va más allá de la votación de acuerdos.

Estos grupos estables de poder se aprecian con mayor frecuencia y claridad en las sociedades cerradas. A diferencia de lo que ocurre en las SA, donde el capital social puede estar bastante atomizado, en las SL es común que el capital social esté distribuido entre una cantidad reducida de socios, lo que hace que sea más fácil identificar cuáles forman el grupo de control y quiénes son minoría. La identificación de esta minoría es crucial para analizar la vulnerabilidad que puede experimentar al no pertenecer al grupo de poder.

El legislador, sin embargo, no ha tenido en cuenta esta posibilidad al establecer que la mayoría es la que adopta cada acuerdo, como si en la práctica se produjera espontáneamente una sucesión de mayorías en función del asunto a tratar<sup>40</sup>. La realidad no es esa, y por tal razón ha habido una evolución en cuanto a la protección del socio minoritario a través de la configuración de una serie de derechos propios<sup>41</sup>.

No obstante, al volver a la definición de la minoría, resulta claro que no es posible encontrar una definición unívoca, pues dependerá no solo del tipo social, sino también de su propia configuración de este<sup>42</sup>. Sin embargo, y para los fines de esta investigación, se podría definir al socio minoritario como aquel que «participa en una sociedad en la que otro socio o socios distintos a él tienen el control, esté o no dicha sociedad integrada en un grupo y sea o no la dominante»<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima*, op. cit., p. 41.

<sup>40</sup> El Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, a diferencia de la LSC, recoge en el artículo 231-23.2 una definición de minoría al señalar lo siguiente: «Sin perjuicio de lo que establezca este Código para casos especiales, se entiende por Minoría en las sociedades anónimas el cinco por ciento del capital social o, en las sociedades limitadas, el cinco por ciento de los derechos de voto». En el apartado III del mismo precepto se establece que este porcentaje podrá reducirse en los estatutos.

<sup>41</sup> La reforma operada a la LSC en 2014 es un ejemplo de ello, al reforzar los derechos del socio minoritario.

<sup>42</sup> Vid. JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima*, op. cit., p. 46.

<sup>43</sup> ROJÍ BUSQUERAS, J. M., «Protección del socio minoritario en la dominante de un grupo de sociedades», en E. Ortega (dir.), *Actualidad mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 167-188.

Una vez identificada la minoría, es posible analizar qué derechos específicos le atribuye el legislador como propios y los mecanismos derivados de ellos que tiene para defender sus intereses frente a la mayoría de control, cuyo análisis es el foco central de este trabajo<sup>44</sup>.

Como regla general, se establece el principio de igualdad de trato entre los socios, principio que solo puede romperse cuando las participaciones sociales atribuyen derechos diferentes<sup>45</sup>. Una vez adquirida la condición de socio, se determinan una serie de derechos calificados como «contenido mínimo»<sup>46</sup>. La expresión «contenido mínimo», en opinión de la doctrina (y con la cual se está de acuerdo), resulta poco acertada, puesto que a lo largo de la propia ley se enumeran otros derechos no enunciados en dicho precepto<sup>47</sup>. Junto con los derechos del socio, se pueden crear otros por la autonomía de la voluntad a través de los estatutos. Además de los legales y estatutarios, es posible establecer otros derechos mediante un pacto parasocial, los cuales solo serán aplicables entre las partes que firmen dicho acuerdo, pero no frente a la sociedad ni frente a aquellos socios ajenos a este<sup>48</sup>.

Los derechos de la minoría destinados a su protección están representados, en primer lugar, por aquellas normas imperativas establecidas sobre las relaciones internas de la sociedad, como las formalidades exigidas para la convocatoria de la junta, el derecho de asistencia, información, formalidades para la representación, entre otras. Estas normas protectoras constituyen por sí mismas un elemento de tutela. Al ser normas procedimentales de *ius cogens*, llevan consigo una garantía que implica un deber de sujeción a estas de la mayoría social, independientemente de que la minoría participe o no en la adopción de acuerdos, pues estas no tienen carácter dispositivo.

Del mismo modo, se puede considerar como tutela para la minoría el establecimiento de mayorías reforzadas para la adopción de determinados acuerdos, lo que provoca la exigencia de

---

<sup>44</sup> MECÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2014, núm. 47, pp. 29-31.

<sup>45</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la LSC.

<sup>46</sup> Los relacionados en el artículo 93 de la LSC.

<sup>47</sup> En este sentido, con respecto a la redacción del artículo 93 de la LSC, VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., p. 248, y GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 203, expusieron críticas, al considerar que lo señalado en dicho artículo no agota el conjunto de derechos mínimos e inderogables que a lo largo de la LSC se otorgan al socio. No se trata de una lista excluyente, como indicaron los autores, de la misma forma que no se indica que dichos derechos podrán no existir en determinados supuestos, como es el caso de la exclusión legal del derecho de suscripción preferente que puede suprimirse ex art. 308 de la LSC.

<sup>48</sup> Como lo dispone el artículo 1257 del Código Civil (CC), los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a estos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Por tal razón, los pactos parasociales no tienen eficacia más allá de sus firmantes, pues no se pueden imponer obligaciones a terceros ajenos a estos, ya sea la sociedad o el resto de los socios.

un mayor grado de consenso entre los socios. Son los denominados «derechos de minoría negativos, pasivos o de bloqueo»<sup>49</sup> y constituyen medios de tutela como las normas procedimentales ya mencionadas. Estos derechos son de contenido mínimo y los estatutos no podrán disminuirlos ni agravar el ejercicio de estos. Ahora bien, sí se podrá ampliar su contenido mínimo por vía estatutaria, siempre y cuando esto sea compatible con la norma.

El ejercicio de estos derechos comunes o generales que la ley otorga a todo socio, como lo señala la jurisprudencia, en ocasiones puede impedirse a través del «principio mayoritario»<sup>50</sup>, salvo, claro está, que exista previsión legal que lo imposibilite<sup>51</sup>. Esto quiere decir que la mayoría no podrá acordar restringir a un socio el ejercicio de cualquiera de los derechos que de forma imperativa tiene atribuido, pero ello no impedirá que pueda complicar su ejercicio. Así, la mayoría no podrá decidir cambiar el sistema de convocatoria, la mayoría necesaria para adoptar un acuerdo o la información a la que puede acceder o no un socio, dado que estas previsiones son normas imperativas de carácter procedimental que el legislador ha previsto para garantizar la tutela del socio minoritario. Sin embargo, como vamos a analizar en este trabajo, podrá limitarlo o impedirlo por otros cauces.

Ahora bien, a lo largo de la vida de la sociedad será posible la modificación de los estatutos sociales y esta podrá afectar a los derechos individuales de determinados socios o a las mayorías establecidas, siempre y cuando estas no tengan carácter imperativo, puesto que en ese caso estos derechos mínimos son irrenunciables e inderogables y, por tanto, no pueden quedar lesionados por la voluntad social, aunque el socio preste su consentimiento. En el caso de la SL, la modificación de derechos del socio que se consideren «disponibles» podrán modularse, pero tal y como establece la norma, el socio afectado habrá de prestar su consentimiento<sup>52</sup>. Esto constituye en sí mismo un límite al principio de la mayoría al proteger los derechos individuales de la minoría, con la finalidad de evitar desigualdades entre los partícipes impuestas por la mayoría de control<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Vid. JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima, op. cit.*, pp. 57-59, sobre la tutela de la minoría.

<sup>50</sup> Entre otras, la STS núm. 796/2011, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8015), y la SAP Madrid (Sección 28) núm. 479/2021, de 3 de diciembre (ECLI:ES:APM:2021:16625).

<sup>51</sup> Como en el caso de la supresión total o parcial del derecho de preferencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 308 de la LSC.

<sup>52</sup> Vid. artículo 292 de la LSC.

<sup>53</sup> En este sentido se pronuncia MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada. Primera parte», *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, 2010, núm. 34, p. 63, y en «La tutela individual de los socios en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 292)», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 2152-2167.

Las disposiciones anteriores pueden considerarse como una tutela de la minoría en un sentido más amplio, siendo el derecho de impugnación de acuerdos sociales el que se puede denominar tutela en sentido estricto. Se trata del poder concedido a la minoría para impugnar acuerdos que sean contrarios al interés social o perjudiciales debido a su carácter abusivo, siempre y cuando no respondan a dicho interés<sup>54</sup>.

En el caso de la impugnación de acuerdos, se encuentra un mecanismo que opera *a posteriori*, una vez que la mayoría ha adoptado el acuerdo y no ha respetado bien los aspectos procedimentales o los sustantivos al lesionar injustificada y arbitrariamente los derechos de la minoría. Este mecanismo es la respuesta que ofrece el legislador y es objeto de análisis en este trabajo en lo que respecta a las SL. Debido a sus características especiales, la impugnación como solución a la conflictividad en las sociedades cerradas tiene una relevancia particular, puesto que el socio no tiene la posibilidad de recurrir a un mercado libre como alternativa frente a situaciones de opresión por parte de la mayoría.

Ahora bien, todos estos mecanismos a los que nos estamos aproximando (tanto preventivos como reactivos), pueden ser utilizados por la minoría con el ánimo de bloquear el funcionamiento de la sociedad y con ello obtener una ventaja frente a la mayoría. Este fenómeno que puede tener un impacto significativo en la gestión y el funcionamiento de la empresa cuando los socios minoritarios, con una menor proporción de las participaciones, utilizan diversas tácticas para frenar decisiones que consideran desfavorables o que amenazan sus intereses.

En general, de acuerdo con el principio de mayoría en la SL, los socios mayoritarios suelen tener la capacidad de tomar decisiones estratégicas, mientras que los socios minoritarios a menudo se encuentran en una situación de vulnerabilidad. No obstante, dado que estos últimos tienen ciertos derechos que les permiten influir en la toma de decisiones, en ocasiones su ejercicio puede conducir al obstruccionismo. Utilizar tácticas de obstrucción y de abuso puede ser especialmente problemático en momentos críticos para la compañía, tales como la necesidad de captar inversión o expandirse a nuevos mercados.

El fenómeno del «abuso de minoría» constituye una problemática compleja que abarca una amplia casuística. Algunos autores consideran que su génesis reside, en buena parte, en un excesivo maniqueísmo por parte de los legisladores que presuponen «la bondad de la minoría y la maldad de la mayoría»<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> En concreto, los artículos 204 y ss. de la LSC.

<sup>55</sup> Así lo considera RUBIO VICENTE, P. J., «Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima», *RdS*, 2003, núm. 21, p. 82.

Podemos considerar que la tutela de las minorías es necesaria mientras rija la regla de mayoría como criterio de distribución de poder. Pero tanto el principio mayoritario como la tutela de la minoría han de estar orientados a promover el interés social. Así, se presume que la mayoría promueve el interés social, salvo prueba en contrario; y de la misma forma, se tutela a la minoría porque esta tiene expectativas legítimas en la sociedad que no puede alcanzar por carecer de poder de decisión efectivo<sup>56</sup>. Sin embargo, entendemos que la búsqueda de ese equilibrio a través de la tutela del minoritario tiene como contrapartida el riesgo de que este, aprovechando los mecanismos de protección que el legislador pone a su alcance, utilice su posición jurídica para promover intereses particulares, con el fin de obtener resultados no consecuentes con la causa y el fin común que les llevó a suscribir el contrato social, unos intereses que, por ser extrasociales, pueden resultar tan perjudiciales para la sociedad y para la mayoría<sup>57</sup>.

Ahora bien, consideramos que la cuestión problemática en los casos de abuso de minoría es valorar si el grupo minoritario, en el ejercicio de cualesquiera de sus derechos, promueve un interés particular, lo cual también podría ser legítimo, salvo claro está que en su comportamiento concurre un egoísmo injustificado que no pertenece a la causa del contrato. Ello se debe a que si bien la Ley les concede estos derechos básicos a los socios minoritarios y protege que no puedan ser excluidos por la mayoría, el ejercicio de estos encuentra un espacio de discrecionalidad, en el que podrán ser consideradas como abusivas aquellas las conductas realizadas para promover intereses extrasociales cuando estas excedan de esa discrecionalidad y no se justifiquen en el interés social<sup>58</sup>.

En conclusión, también el obstruccionismo de la minoría representa un reto importante para la gobernanza de las sociedades de capital, pues mientras que puede verse como una forma de resistencia legítima, también plantea interrogantes cuando los derechos que se han establecido para su tutela se ejercen con carácter abusivo. No obstante, en este trabajo nos centramos en el análisis de las conductas abusivas de la mayoría y en las soluciones jurídicas que

---

<sup>56</sup> En este sentido se pronuncia MARTÍ LACALLE, R., *El ejercicio de los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 86-88.

<sup>57</sup> Así lo consideran también autores como JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima*, *op. cit.*, pp. 142 y ss.; CEBRIÁ, L. H., «Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada», *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, 2012, núm. 283, pp. 279-280; y RUBIO VICENTE, P. J., «Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima», *RdS*, *op. cit.*, pp. 81-82 y 85.

<sup>58</sup> Así lo entiende también CEBRIÁ, L. H., «Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada», *op. cit.*, pp. 280-282, quien señala que «La Ley concede tales derechos, sean individuales o bien de minoría cualificada, para que los socios puedan tutelar su interés razonable, su perspectiva legítima del interés social; pero desde luego nunca un interés no razonable».

nuestro legislador ofrece, si bien no somos desconocedores del perjuicio que las conductas obstruccionistas de la minoría pueden causar.

#### 4. El socio de control vs. el socio controlador o «tirano»<sup>59</sup>

Las sociedades cerradas, como es la SL, se caracterizan por un número reducido de socios que provoca una significativa concentración del capital social. Este hecho tiene a nuestro juicio una notable relevancia para el funcionamiento de las sociedades, pues define las relaciones internas entre los socios y entre estos con la sociedad. La concentración del capital da lugar a núcleos de poder en el seno de la sociedad, regida como es sabido por el principio de mayoría<sup>60</sup>.

Bajo este principio de mayoría para la adopción de acuerdos al que ya hemos referencia, pero al que nos vamos a referir con más detalle después, el socio o socios que ostenten una posición de control podrán ser quienes decidan sobre las cuestiones más importantes de la vida de la sociedad, incluyendo la gestión de esta, al estar permitido que la junta general imparta instrucciones al órgano de administración<sup>61</sup>.

Como señala la doctrina, el sistema plutocrático que rige la toma de decisiones en la junta general permite que en la SL surjan estructuras de poder en función de la cuota de participación de los socios y los derechos que les otorgan, y con ellas, situaciones de control por socios o grupos de socios<sup>62</sup>. Esta realidad social pone de manifiesto que, en muchas ocasiones, ese pretendido modelo ideal en el que la formación de la voluntad social es fruto del debate y el consenso de los socios, garantizando la autonomía de la sociedad, se opone a situaciones de control societario que limitan o condicionan dicha autonomía que cede ante quien ostenta el poder. Esto se debe a que, a pesar de que la autonomía es el principio normal de la vida de las sociedades, el control de estas sociedades se ha convertido en una parte habitual de la institución. En este caso, el comportamiento de sus órganos se fundamenta en el interés social, aunque, como se puede apreciar más adelante, esto no es lo que habitualmente genera posiciones de abuso.

---

<sup>59</sup> Traemos aquí por considerarla muy acertada la expresión que utiliza CEBRIÁ, L. H., «Del socio de control al socio tirano y al abuso de la mayoría en las sociedades de capital», *RdS* 2011, núm. 37, pp. 173-205.

<sup>60</sup> En este sentido, MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>61</sup> Tal y como lo establece el artículo 161 de la LSC para ambos tipos de sociedad. Ahora bien, se debe tener en cuenta que los acuerdos sociales tienen eficacia intrasocietaria, por lo que las instrucciones que pueda impartir la junta general en materia de gestión social no eliminarán la responsabilidad de los administradores que, en su caso, puedan reclamar terceros.

<sup>62</sup> CEBRIÁ, L. H., «Notas para una propuesta de estatuto jurídico del socio controlador en las sociedades de capital», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2012, núm. 29, pp. 237-278.

El control de la sociedad puede llevarse a cabo a través de diferentes medios y proyectarse sobre los distintos órganos sociales. La principal manifestación es la que se deriva de la acumulación de un mayor número de participaciones con derecho a voto en la junta general en un único socio o grupo de socios. Esto se traslada de forma inevitable al órgano de administración en virtud de la competencia exclusiva e indelegable que tiene la junta general para nombrar y separar a los administradores.

En este contexto, la capacidad para controlar la sociedad se define como la consecución, de manera sostenida, de la mayoría de los votos en la junta general para aprobar los acuerdos sociales, lo que permite designar de forma estable a los miembros del órgano de administración. En esencial, se trata de la facultad de la entidad que posea esa mayoría para decidir las situaciones corrientes dentro del ámbito competencial de sus órganos<sup>63</sup>.

Por ello, es crucial regular las estructuras de poder en el derecho societario con el fin de ofrecer una tutela a los socios ajenos al control, cuyos intereses también deben protegerse. El socio de control no debe ejercer sus derechos de modo arbitrario o desproporcionado, prescindiendo en su actuación de toda referencia al interés social, puesto que su actuación sería ilegítima por despótica. Es precisamente la transformación del «socio de control» en «socio controlador» o «socio tirano» la que interesa en este trabajo: cuando el socio mayoritario privilegia su interés personal por encima no solo del interés social, sino también del de los otros socios, llegando incluso a perjudicarlos.

Consideramos necesario destacar que, durante la vida de la sociedad, es frecuente que se den situaciones que llevan a los socios a adoptar decisiones que se alejan de la causa que los llevo a contratar con el propio fin de la empresa. Es entonces cuando surgen los conflictos entre los socios, como consecuencia de la tensión entre dos principios básicos del derecho societario. Por un lado, el principio mayoritario, que establece que las decisiones deben ser tomadas por la mayoría y, una vez tomadas, son vinculantes para todos los socios, incluso para los disidentes o ausentes. Por otro lado, el principio de participación proporcional en las ganancias y en la liquidación de la sociedad, que no puede alterarse salvo en el caso de acciones o participaciones sociales privilegiadas. Esta tensión se manifiesta cuando la mayoría actúa de manera abusiva, rompiendo la proporcionalidad y disminuyendo la participación del resto de los socios en los beneficios sociales. En tales situaciones, el socio mayoritario obtiene ventajas patrimoniales

---

<sup>63</sup> Ibid.

privadas a expensas de la sociedad y de los intereses de los demás socios<sup>64</sup>, asumiendo el papel de socio controlador.

La figura del socio controlador se configura como una influencia dominante o decisiva sobre los órganos sociales, de tal forma que las decisiones sobre la sociedad las toma en realidad este socio controlador. Sin embargo, no se puede obviar que, en ocasiones, es precisamente la minoría la que paradójicamente ocupa la posición de control. Se trata de aquellos supuestos en los que la minoría es la que domina la sociedad, ya sea por estar el capital social muy atomizado o por la estructura de la propia sociedad y las determinaciones de sus estatutos sociales que provocan que sea necesario el concurso de la minoría para la toma de decisiones y que, como consecuencia de ello, esta tenga el verdadero control de la sociedad<sup>65</sup>.

En consecuencia, una amplia dispersión de la titularidad de las participaciones sociales permite al «mayor» socio minoritario conseguir las mayorías necesarias para, por ejemplo, designar a los miembros del órgano de administración. Esta situación es más común en la SA que en la SL, puesto que en estas últimas la dispersión del capital es menos frecuente, aunque no improbable. Asimismo, cuando los estatutos sociales establecen una mayoría reforzada para ciertos acuerdos, el concurso del socio minoritario puede ser necesario para su adopción. En tal caso, el socio minoritario podría influir en la mayoría a cambio de su voto favorable, cuestión esta a la que de forma breve ya nos hemos referido<sup>66</sup>.

En relación con el socio mayoritario como «socio de control», esta facultad de dominio debe entenderse, para los propósitos de esta investigación, como el poder del socio de decidir por sí mismo con sus votos sobre las situaciones corrientes del ámbito competencial de la junta general de la SL de forma cotidiana<sup>67</sup>. Se presumirá que existe control cuando el socio posea la mayoría de los derechos de voto, tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los

---

<sup>64</sup> VIVES RUIZ, F., «Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, 2015, vol. 34, núm. 137, p. 8, hizo referencia al término anglosajón *tunneling*, que gráficamente describe el problema como «el túnel por el que determinados socios obtenían ventajas patrimoniales».

<sup>65</sup> MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *op. cit.*

<sup>66</sup> CEBRIÁ, L. H., *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, de minoría y de igualdad*, Barcelona, Bosch, 2013, pp. 44-49.

<sup>67</sup> En este punto, se hace referencia a la posición de control extrasocial que pueden ejercer, por ejemplo, determinados clientes o proveedores según el contrato que tengan con la sociedad y que puede ser tan importante que llegue a condicionar sus decisiones. En el contexto de esta investigación, son de interés los supuestos que dimanen de la voluntad de los socios, manifestada de forma directa o indirecta, pero no los de terceros que ejercen un control sobre los socios.

miembros del órgano de administración o pueda disponer, en virtud de los acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto en la sociedad<sup>68</sup>.

No obstante, el socio de control no siempre busca dirigir la gestión social, pudiendo ser simplemente un inversor o socio institucional que carezca de mayor interés en la gestión social y, por lo tanto, no pretenda ni tan siquiera imponer a los miembros del órgano de administración. Esto, sin embargo, es más propio de la SA, pero no tanto en la SL, en las que, debido a su componente personalista, el socio mayoritario o de control tenderá a ser un socio activo que querrá establecer cierto control sobre la compañía.

Lo relevante a los efectos del estudio de la tutela de la minoría en la SL es aquel supuesto en el que un socio ostenta la mayoría o el control de la mayoría de los derechos de voto, ejerciendo así una influencia efectiva en la sociedad en beneficio propio, lo que supone el paso de socio de control a «socio controlador» o «tirano»<sup>69</sup>. En estos casos, su esfera de control se convierte en una verdadera influencia en la dirección y toma de decisiones de la sociedad, orientada a proteger sus propios intereses, al margen de los de la sociedad o del resto de socios, llegando a confundir su patrimonio personal y el patrimonio social.

Cuando la estructura de la SL se caracteriza por la existencia de un socio de control capaz de ejercer una influencia suficiente en la sociedad debido al porcentaje de capital en el que participa de ella, este socio pasa de ser mandante a ser mandatario, razón por la cual sus intereses se confunden<sup>70</sup>. Esto se refleja en que los administradores de facto dejan de ejercer sus funciones, pues los socios de control tienen un papel esencial en su nombramiento, en la fijación de sus retribuciones y en la exigencia de responsabilidades por el incumplimiento de sus deberes, siendo el socio controlador, en realidad, quien dirige la sociedad.

Dado que se permite que la junta pueda impartir instrucciones al órgano de administración, el socio de control podrá establecer las directrices de la empresa y decidir con sus votos sobre numerosos aspectos de gestión de la sociedad. De la misma forma que podrá ejercer una enorme influencia sobre los administradores, a los que podrá nombrar y remover del cargo según sus intereses. Ahora bien, no solo la gestión de la sociedad puede ser intervenida por el socio de control, sino que también dependerá de él algo tan esencial como el reparto de

---

<sup>68</sup> Para alcanzar esta definición, utilizamos como referencia lo dispuesto en el artículo 42 del CCom, que determina cuándo se ejerce el control directa o indirectamente en los grupos de sociedades. Este precepto también permite determinar los casos en los que se puede considerar que un socio o varios socios ejercen el control de una sociedad.

<sup>69</sup> Sobre el particular, resulta de especial interés la distinción de ambas figuras realizada por CEBRIÁ, L. H., *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, de minoría y de igualdad*, *op. cit.*, señalando la diferencia entre el socio de control y el socio controlador o socio predominante que puede convertirse en el socio tirano.

<sup>70</sup> Como explica VIVES RUIZ, F., «Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil», *op. cit.*, p. 9, «Pasa de ser *outsider* a *insider*».

dividendos, dado que sus votos serán decisivos para determinar cómo se aplica el resultado cuando hay beneficios después de la aprobación de las cuentas anuales. Esta situación puede incluso provocar la salida de la minoría mediante la retención ejercicio tras ejercicio de los dividendos, lo que lleva al socio minoritario, cansado, a optar por ejercer su derecho de separación en tales casos.

Además, puede darse o provocarse la dilución del socio minoritario como consecuencia de los acuerdos adoptados por el socio o socios mayoritarios en operaciones de aumento de capital en las que se suprime el derecho de suscripción preferente por decisión de la junta general por el voto de la mayoría<sup>71</sup>.

Como se mencionó anteriormente, el hecho de que el socio mayoritario haga uso legítimo de su posición e imponga sus decisiones cuando no hay consenso, no siempre implica una situación de abuso, dado que esas son las reglas establecidas en la sociedad y todos los socios las asumen desde el momento en el que adquieren sus participaciones o acciones. Sin embargo, son aquellos casos en los que el uso de esa posición conlleva la adopción de decisiones que no promueven el interés social, sino fines extrasociales que benefician al socio mayoritario en perjuicio del interés social y del resto de los socios, los que pueden considerarse abusivos y, como tales, merecen la protección del socio minoritario.

En atención a lo anterior, el enfoque de nuestro trabajo se centra en los supuestos dentro de la SL en los que el uso de la mayoría representa un abuso sobre los intereses de la minoría, es decir, de aquellas situaciones de discrepancia en las que el socio de control actúa como socio «tirano» e impone acuerdos abusivos, haciendo uso de su posición privilegiada.

## **5. Adopción de acuerdos: límites al principio mayoritario en la tutela de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada**

Nuestro ordenamiento jurídico considera que el funcionamiento de las sociedades de capital en lo que a sus órganos colegiados se refiere, ha de sostenerse sobre la mayoría como parámetro para la adopción de los acuerdos. Así, el principio de mayoría condiciona el funcionamiento de la junta general, donde se busca garantizar la participación de los socios en la toma de decisiones, pero se prohíbe imponer la unanimidad.

---

<sup>71</sup> El artículo 308 de la LSC establece que, en los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la junta general, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente. De la misma forma, aunque no está señalado expresamente en el citado artículo, cuando el aumento de capital se realice con cargo a aportaciones no dinerarias, tal derecho quedará implícitamente eliminado, pues solo podrán concurrir al aumento aquellos titulares de las aportaciones dinerarias objeto del acuerdo de aumento, según la propuesta que conste en el informe de los administradores.

El equilibrio entre el principio de mayoría y la protección contra el abuso de derecho es crucial para el funcionamiento de la SL conforme al contrato de sociedad, razón por la cual vamos a analizar, en primer lugar, la propia configuración del principio de mayoría, para examinar después qué puede entenderse como conflicto de interés y cuando opera el deber de lealtad entre el socio y la sociedad y para con el resto de los socios.

### 5.1. El régimen de mayorías en la adopción de acuerdos sociales

La tutela de los derechos de los socios está estrechamente relacionada con el principio mayoritario. El «principio mayoritario»<sup>72</sup> es uno de los elementos esenciales derivado de la estructura corporativa de las sociedades de capital, en las que las decisiones en la junta general se adoptan por mayoría y, una vez adoptadas, los acuerdos vinculan a todos los socios, incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión<sup>73</sup>.

Es por ello por lo que consideramos necesario examinar cuál es el régimen de adopción de acuerdos en la SL y cómo este régimen afecta a la posición del socio minoritario. A tal fin, debemos partir del propio concepto de acuerdo social, entendiendo por tal un acto de carácter unilateral de la sociedad que representa la manifestación de la voluntad social y se expresa a través de una decisión de la junta general. El acuerdo se alcanza como consecuencia del voto emitido por los socios y ello se logra en virtud de la voluntad mayoritaria que los socios expresen. A partir de su adopción, su contenido ya es social y como tal resulta obligatorio para socios y sociedad.

Sin embargo, el sistema de mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos no es uniforme para todos los tipos societarios, estableciendo la norma algunas distinciones entre el régimen de mayorías en la SL y el de la SA, debido a la naturaleza de cada tipo social, lo que resulta interesante analizar para comprender mejor la situación en las sociedades cerradas, pero más en concreto en la protagonista de nuestro trabajo, la SL.

En la SA, la regla general es la de la mayoría simple. El acuerdo se adoptará cuando así lo decida un número de votos favorable que sea superior al número de votos emitidos en contra, pues la base del cómputo es el capital presente en la junta, sin que las abstenciones y votos en blanco computen en ningún sentido<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 341.

<sup>73</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. y EMBID IRUJO, J. M., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, op. cit.; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., MUÑOZ, J. M. y URÍA GONZÁLEZ, R., *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. V: *La Junta General de Accionistas (artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Madrid, Civitas, 1992; SÁNCHEZ LINDE, M., *El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009.

<sup>74</sup> Así lo establece el artículo 201 de la LSC.

Ahora bien, existen dos excepciones a la regla general de mayoría simple. La primera de ellas es la exigencia de una mayoría reforzada para los acuerdos relativos a las modificaciones estatutarias, la emisión de obligaciones, la supresión o limitación del derecho de preferencia, las modificaciones estructurales de la sociedad y el traslado del domicilio social al extranjero. En todos estos casos, la adopción queda sujeta a una regla de mayoría absoluta, esto es, más votos favorables que la suma de los votos en contra y de las abstenciones y votos en blanco, siempre y cuando el número de accionistas, presentes o representados en la junta sea igual o superior al 50 % del capital social. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el 25 % o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el 50 %.

La segunda excepción a la regla de mayoría simple en la SA es la posibilidad de que en los estatutos se haya pactado una cláusula de *quórum* reforzado, acuerdo lícito en la SA, siempre que no suponga la exigencia de unanimidad, ni un *quórum* viril o por cabezas. Dicho de otro modo, que se exija la concurrencia del voto de determinados socios<sup>75</sup>.

En la SL, la mayoría legal, la aprobación de acuerdos exige un régimen conjunto de mayoría de votos emitidos y de capital, necesitando más votos a favor que en contra y, además, que estos votos a favor representen un determinado porcentaje de las participaciones en las que se divide el capital social. El número de votos para esa mayoría y el porcentaje de capital social que han de representar se establece en distintos niveles, según se trate de asuntos ordinarios o de otros de mayor trascendencia para la sociedad.

La regla general de mayoría ordinaria en la SL establece que el acuerdo obtenga más votos a favor que en contra, pero con dos condiciones. La primera condición es que los votos a favor representen al menos un tercio de las participaciones en las que se divide el capital social. La segunda estipula que los votos en blanco y las abstenciones no se computan en absoluto<sup>76</sup>. Los votos nulos tampoco se tendrán en cuenta para el cómputo de votos, pues la mayoría que se exige es de votos «válidamente emitidos» y los votos nulos está claro que no lo son<sup>77</sup>. Es importante considerar como votos nulos los emitidos cuando no había derecho a hacerlo, como en el supuesto de existencia de conflicto de interés en el socio, una problemática que se abordará más adelante.

---

<sup>75</sup> Sobre esta cuestión se pronuncia SÁNCHEZ LINDE, M., *El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima*, op. cit.

<sup>76</sup> Vid. artículo 198 de la LSC.

<sup>77</sup> Así lo entiende también VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., pp. 520-524.

Cuando la junta general se dispone a adoptar acuerdos sobre determinadas materias, se exige una mayoría reforzada legal<sup>78</sup> que incide tanto en la base del cómputo (esto es, los votos atribuidos a las participaciones en las que se divida el capital social) como en la mayoría requerida. Estos supuestos se dividen en dos grupos. Por un lado, aquellos relacionados con cualquier modificación estatutaria, que requieren el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones que conforman el capital social. De otro, cuando la junta vaya a decidir sobre autorización para levantar la prohibición de competencia de sus administradores, la supresión o modificación del derecho de preferencia, modificaciones estructurales de la sociedad, traslado del domicilio social al extranjero y exclusión de socios, se requiere que la mayoría sea de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones que conforman el capital social.

Además de estas reglas de mayoría ordinaria y mayoría legal reforzada, en la SL existe la posibilidad de que los estatutos dispongan elevar dichas mayorías para la adopción de determinados acuerdos, pero sin exigir nunca la unanimidad, pues está prohibido legalmente. Ahora bien, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, los estatutos podrán exigir el voto favorable de un determinado número de socios, sin que ello pueda considerarse nulo<sup>79</sup>.

Aunque la constitución de la junta general en la SL no requiere un *quorum* mínimo de participación, como sí ocurre en la SA, en nuestra opinión podemos concluir que el requisito de que la mayoría de los votos represente un determinado porcentaje del capital social para aprobar un acuerdo implica, de manera indirecta, la necesidad de un *quorum* de participación. Ello es así porque, aunque la junta puede formarse independientemente del número de asistentes y del porcentaje del capital social que representen, la adopción de acuerdos no será válida si los votos a favor no alcanzan el porcentaje mínimo del capital social requerido. Por lo tanto, aunque aparentemente en la SL el *quórum* de asistencia para la formación de la junta puede parecer irrelevante, se vuelve esencial para la adopción de acuerdos y que, por tanto, no debe quedar en un segundo. Sin una representación adecuada del capital social, la adopción de acuerdos no será válida, independientemente del número de asistentes. En la SL, los socios pueden formar la junta e iniciar deliberaciones con independencia del capital social que representen, ahora bien, se requiere la presencia de un número mínimo de participaciones sociales para la adopción de

---

<sup>78</sup> En este sentido, el artículo 199 de la LSC.

<sup>79</sup> La legalidad de esta posibilidad viene establecida en el apartado 2 del artículo 200 de la LSC.

acuerdos. Esta medida busca garantizar que el acuerdo cuente con el respaldo de un capital social significativo, asegurando que esté respaldado por un capital social mínimo<sup>80</sup>.

Además de los casos en los que se requiere una mayoría reforzada, hemos de tener presente que en la SL será necesario el consentimiento de los socios afectados por el acuerdo de creación, modificación y extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, el establecimiento de nuevas obligaciones, así como la afección a los derechos individuales de cualquier socio<sup>81</sup>. Sin embargo, cuando se trate de la incorporación, modificación, supresión de causas de separación o de exclusión de socio, se exige el consentimiento de todos los socios<sup>82</sup>. La exigencia del consentimiento de los socios en determinados supuestos es otra de las manifestaciones de la tutela de la minoría. Imponer obligaciones o restringir derechos individuales no puede dejarse a criterio de la mayoría y, por ello, se exige que los socios afectados presten su consentimiento, sin el cual no puede llevarse a cabo el acuerdo.

Las mayorías establecidas en la ley se consideran mínimas, razón por la cual se permite que los estatutos las aumenten, ya sea exigiendo un porcentaje de votos favorables superior al establecido o requiriendo el voto favorable de determinado número de socios en el caso de la SL, o, incluso, ambas cosas simultáneamente. Sin embargo, esta posibilidad de aumentar las mayorías legales tiene su límite en la prohibición de exigir la unanimidad. Esto pretende evitar el bloqueo societario y apartar a la SL de las sociedades personalistas, donde sí se requiere unanimidad para su funcionamiento. Sin embargo, en ciertas ocasiones, esta prohibición puede parecer más una formalidad que una cuestión real, puesto que, en la práctica, según la composición de la sociedad, una elevación estatutaria de los porcentajes exigidos para la adopción de acuerdos puede equivaler a una exigencia de unanimidad. Ahora bien, aunque la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo, debido a la composición del capital social, suponga en la práctica la necesidad de unanimidad para aprobar un acuerdo, esto no invalidará la cláusula ni la decisión. Esto se debe a que formalmente el acuerdo se habrá llevado a cabo según lo establecido en los estatutos, los cuales no requerían unanimidad. Si se alcanza la unanimidad debido a la distribución del capital social, tanto la cláusula estatutaria que refuerza la mayoría como el acuerdo serán válidos.

En este caso, la jurisprudencia ha sostenido que los estatutos constituyen la ley primordial del régimen de las sociedades, por lo que, si establecen para ciertos acuerdos una mayoría

---

<sup>80</sup> JUSTE MENCÍA, J., «Comentario de la Ley de Sociedades de Capital», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., pp. 1398-1392.

<sup>81</sup> Artículos 89.1 y 292 de la LSC.

<sup>82</sup> Artículos 347.2 y 351 de la LSC, respectivamente.

superior a la exigida legalmente, aunque ello conlleve en su aplicación práctica la exigencia de unanimidad, tal cláusula estatutaria será plenamente válida<sup>83</sup>. Esta validez persiste incluso cuando, en situaciones de conflicto, se traduzca en una paralización de los órganos sociales, ante la imposibilidad de poder alcanzar un acuerdo cuando no hay consenso suficiente para lograr la mayoría requerida por los estatutos. Siempre y cuando la cláusula respete el texto legal, no contradiga el principio mayoritario en la formación de los acuerdos colectivos y no exija la unanimidad, sino que simplemente refuerce las mayorías legales.

En este escenario, el análisis de la cláusula debe realizarse en abstracto, esto es, desligada de la situación fáctica en la que se encuentre la sociedad en ese concreto momento y de cómo se reparta el capital social en un momento determinado. La composición societaria puede cambiar debido a cambios en la titularidad de las participaciones. La validez de la cláusula no puede depender de si, basándose en la distribución del capital social, se alcanza o no la mayoría estatutaria sin llegar a la unanimidad. Por ejemplo, en una sociedad con tres socios que poseen participaciones idénticas en el capital social (33 % cada uno), cuyos estatutos han elevado la mayoría requerida para adoptar acuerdos al 70 %, la adopción de los acuerdos necesitará el consentimiento de los tres socios. Aunque en la práctica se requiere unanimidad, esta exigencia no se impone por los estatutos, sino que es consecuencia de la distribución del capital social en ese momento. Si surge un conflicto entre socios y no se logra el acuerdo debido a la distribución específica del capital social, esto no invalida la cláusula que establece esta situación ni el acuerdo adoptado conforme a ella, puesto que formalmente no exige unanimidad, sino que esta se deriva de la distribución del capital en esa coyuntura. En estos casos, entendemos que la solución no es anular una cláusula que cumple con la norma legal, sino que, llegado el bloqueo, la salida será disolver la sociedad debido a la paralización de sus órganos.

Dentro de este contexto, la DGSJyFP también ha manifestado opiniones similares, señalando que el hecho de que las diversas condiciones de distribución del capital en cada momento permiten la unanimidad para alcanzar un acuerdo, no implica una violación del principio de mayorías ni una contravención de la ley, sino la obligación de aplicar de manera estricta las normas que los socios se han otorgado en los estatutos y que deben ser respetadas.

---

<sup>83</sup> En este sentido, las SSAP Barcelona (15.<sup>a</sup>) núm. 1615/2021, de 27 de julio (ECLI:ES:APB:2021:6327), y núm. 2230/2019, de 29 de noviembre (ECLI:ES:APB:2019:14025), señalan que los estatutos, aprobados por los accionistas, prevén dentro de la norma unos quórum de constitución reforzados, lo que es habitual en las sociedades cerradas. El hecho de que como consecuencia de la distribución de capital existente en la actualidad ello obligue a los socios al voto conjunto y unánime, se trata de una decisión consciente de cada uno de ellos, que tras una modificación estatutaria decidieron imponer esta forma de funcionar, de forma que cada uno de los socios tiene un derecho de veto sobre todos los acuerdos y cada uno de ellos puede bloquear el funcionamiento de la sociedad bien no asistiendo a las juntas bien votando en contra. Por tanto, tales pactos estatutarios no están imponiendo la unanimidad ni son contrarios a normas imperativas ni a los principios configuradores del tipo social elegido.

Intentar aprobar un acuerdo sin respetar la mayoría exigida en los estatutos, aunque en ese momento la distribución del capital social requiera en la práctica la unanimidad, constituiría una violación del principio de legalidad y los acuerdos no podrían inscribirse en el Registro, puesto que se desviarían de la mayoría exigida en los estatutos<sup>84</sup>.

La DGSJyFP sostiene que, debido a su carácter imperativo, los estatutos deben ser respetados mientras no se modifiquen y no se puede entender aprobado un acuerdo cuando no se dispone del voto favorable de la mayoría previamente establecida en los estatutos. Además, añadió que esta conclusión no se ve afectada por la situación fáctica en la que la sociedad se encuentra por el juego de las mayorías, según los socios que en cada momento sean titulares de las participaciones en las que se divide el capital social, aunque ello pueda conducir a la imposibilidad de adoptar acuerdos por ser necesaria en la práctica la unanimidad y se produzca el bloqueo. Todo ello sin perjuicio de que dicha situación de bloqueo esté configurada legalmente como causa de disolución, siendo en estos casos como hemos señalado la vía de solución, pero no la vulneración de las mayorías estatutarias.

Como es sabido, los estatutos son ley entre las partes y si los socios quieren modificarlos, deben hacerlo siguiendo los procedimientos establecidos, pero lo que no puede hacer la mayoría es modificar el régimen de adopción de acuerdos por su mera voluntad al momento de adoptar un acuerdo, si previamente no ha llevado a cabo la modificación de los estatutos. La junta general debe adoptar los acuerdos según las reglas establecidas en los estatutos y en la norma, pero no puede determinar cuál ha de ser el régimen de mayorías exigible para la adopción de los acuerdos en cada momento, aunque en esa votación todos los socios manifiesten su conformidad con la decisión. Lo mismo ocurre con los pactos parasociales, que si bien tendrán eficacia entre las partes que los suscriben, si no se realiza la correspondiente modificación de estatutos, los acuerdos adoptados conforme a las mayorías del pacto que contravengan lo dispuesto en los estatutos no serán inscribibles<sup>85</sup>.

Junto a las ya señaladas, existen otras dos limitaciones a la elevación de las mayorías en la SL. Por un lado, los estatutos no podrán exigir una mayoría distinta a la ordinaria para el ejercicio

---

<sup>84</sup> Pueden consultarse las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (RDGSJyFP) de 26 de noviembre de 2004, 16 de febrero y 20 de diciembre de 2013, 23 de julio de 2014, 17 de enero de 2017 y 12 de febrero de 2018.

<sup>85</sup> En relación con el tema, además de las mencionadas en la nota anterior, resulta relevante la RDGSJyFP del 24 de marzo de 2010, puesto que establece las diferencias entre lo que es un pacto «parasocial» y lo que son los estatutos de la sociedad. Según esta resolución, el primero es un acuerdo convencional entre socios, que no tiene por qué ser inválido, pero que en principio no tiene acceso al RM. En contraste, el pacto que implica una modificación de lo estipulado en los estatutos, para tener efectividad frente a terceros, debe reflejar la clara intención de la sociedad de modificar los estatutos y, además, llevar a cabo dicha modificación. De lo contrario, los acuerdos adoptados según las mayorías establecidas en el pacto no serían registrables en el RM.

de la acción social de responsabilidad. Por otro lado, para acordar la separación de los administradores no podrá exigirse una mayoría reforzada superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en las que se divida el capital social en el caso de la SL.

En relación con la exigencia de responsabilidad a los administradores, el legislador estableció un régimen de tutela de la minoría al impedir que pueda elevarse la mayoría por vía estatutaria. Esto debe a que, siendo el ejercicio de la acción social un mecanismo de control sobre los administradores, si ello depende de la mayoría de control, que además es la que puede nombrar a los propios administradores, tal acción no podría ser ejercida por la minoría si la mayoría se resiste.

En cuanto al cese de los administradores, en la SL se establece la posibilidad de elevar la mayoría, pero sin que pueda superar los dos tercios, con el objeto de impedir que una mayoría más elevada pudiera prácticamente convertir en inviable el acuerdo de separación. La razón de ser de esta permisibilidad en la modificación del sistema de mayorías por vía estatutaria en la SL radica en el carácter cerrado de esta sociedad, lo que induce a perseguir una cierta estabilidad en el cargo de administrador. No se trata de obstaculizar la libre revocabilidad del cargo, pues el número más reducido de socios que suelen formar parte de una SL permite que se puedan alcanzar las mayorías con mayor facilidad, pero entendemos que sí se garantiza que la decisión pueda reforzarse al exigirse una mayoría cualificada<sup>86</sup>.

## **5.2. El conflicto de interés de los socios y la lesión al interés social en la sociedad de responsabilidad limitada**

La adopción de acuerdos en la sociedad se rige por el principio de mayoría, sin embargo, los socios de la SL pueden tener intereses contrapuestos entre sí, por lo que en estos casos primará lo que determine la mayoría con su voto. Es por ello por lo que es preciso analizar en qué situaciones el socio de control puede encontrarse en un conflicto entre sus intereses particulares y los de la sociedad, así como cuáles son los límites que deben operar en la discrecionalidad que se le otorga a la hora de emitir su voto en las juntas generales. Ello es así por cuanto el ser socio de una sociedad no implica propiamente obligaciones, sino que solo lleva aparejados derechos y, entre ellos, destaca, como esencial, el de voto. Un derecho que, salvo supuestos excepcionales, el socio puede ejercer libremente, protegiendo el interés propio que está ligado al patrimonio del que es titular a través de las participaciones sociales que ostenta. Así, nuestro ordenamiento

---

<sup>86</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, E., «Artículo 223. Cese de los administradores», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., pp. 1584-1589.

jurídico proscribire solamente aquellas conductas que, en abuso del ejercicio del derecho al voto, se persigan intereses o se produzca un daño ilegítimo a la sociedad, los otros socios o a terceros.

El conflicto de interés en las sociedades de capital, por tanto, es un fenómeno que se presenta cuando las pretensiones personales o privadas de los socios entran en contradicción con los intereses de la sociedad, afectando el comportamiento de los socios involucrados a la toma de decisiones, y, en última instancia, la salud financiera y operativa de la empresa.

Para ello debemos comenzar definiendo qué es el conflicto de interés y por este podemos entender toda situación fáctica ocurrida en el ejercicio de los poderes y facultades concedidos a una persona en la que aparecen intereses personales (directos o indirectos, esto es, por cuenta propia o de terceros), distintos o contrapuestos con los sociales, en cuya virtud la persona en posición de conflicto (en nuestro caso, el socio), podría adoptar no la decisión que más convenga al interés social, sino la que le permita obtener una mayor ventaja personal extra social, a costa del referido interés social.<sup>87</sup>

En concreto, se trata de casos en los que un socio (o grupo de socios) que ostenta una posición mayoritaria o de influencia, de tal forma que su voto resulta determinante en asuntos de importancia práctica que le otorgan o pueden otorgar una ventaja extrasocial. Como es sabido, la junta general está facultada para impartir instrucciones al órgano de administración e incluso someter a su autorización ciertas decisiones, lo cual posibilita que los socios con su voto puedan ejercer una influencia directa sobre la gestión de la sociedad. Así, la adquisición de bienes de valor significativo, la disposición de determinadas cantidades de dinero o el endeudamiento de la sociedad dentro de un marco de dirección estratégica de esta, pueden encuadrarse dentro de las conductas en las que podrían producirse situaciones de conflicto de interés.

Ahora bien, no siempre estas decisiones, simplemente por llevarse a cabo con los votos de quien ostenta una posición de control, son perjudiciales para la sociedad ni suponen necesariamente un aprovechamiento para el socio mayoritario. Las que nos ocupan en relación con el conflicto de interés son aquellas que respondan a un interés personal del socio de control, persiguiendo con su voto la consecución de ese provecho particular en perjuicio del interés social y/o del de los demás socios de la SL.

Es por ello por lo que a efectos de tutela de la minoría tendrán relevancia aquellos conflictos de interés en los que un socio sea capaz de ejercer una influencia suficiente en la sociedad por el porcentaje con el que participa en ella, que le permita llegar a controlar la

---

<sup>87</sup> VIVES RUIZ, F., «Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil», *op. cit.*, p. 9.

labor de los administradores, siempre y cuando lo haga con la finalidad de conseguir un beneficio personal e incluso confundir la propiedad de la compañía con su propio patrimonio.

De la misma forma que el conflicto de interés puede surgir en la adopción de acuerdos por los socios en la junta general, también se puede generar cuando los administradores, que en el caso de SL suelen ser los propios socios, toman decisiones que favorecen su beneficio personal en lugar de los intereses de la sociedad. Es por ello por lo que nos interesa especialmente en este trabajo la figura del socio-administrador único, por su habitualidad en la SL, donde la minoría puede quedar completamente apartada de la gestión social debido a la mayoría<sup>88</sup>.

El legislador ha optado por establecer un régimen basado en dos supuestos en los que puede existir conflicto de interés y es necesario limitar el derecho de voto. De un lado, una serie de supuestos tasados en los que el socio que se encuentra en conflicto no puede ejercer el derecho de voto o debe abstenerse y la mayoría para la adopción del acuerdo debe conformarse con el capital restante. De otro lado, aquellos supuestos no tasados en los que pueda existir conflicto de interés y en los que, si no se abstiene y su voto ha sido determinante, el resto de los socios podrán impugnar el acuerdo y el socio afectado debe probar su adecuación al interés social.

Cuando el socio mayoritario además ocupa el cargo de administrador, la situación de conflicto de interés puede agravarse, puesto que es poco probable que este socio-administrador titular, si tiene intereses opuestos a los sociales, ponga por delante sus labores de representación y gestión de forma independiente en pro, única y exclusivamente, del mejor interés social, como le es exigible debido a su condición de administrador.

Por todo ello consideramos que para estudiar los aspectos que caracterizan una situación de conflicto de interés e identificar las situaciones en las que puede producirse, es imprescindible analizar en primer lugar qué el interés social y su influencia en el comportamiento de socios y administradores. En segundo lugar, el deber de abstención del socio en las situaciones de conflicto de intereses.

---

<sup>88</sup> Es importante recordar que, en el caso de la SL, ni tan siquiera se contempla la posibilidad de nombrar un consejero cuando el órgano de administración es colegiado. Este supuesto, sin embargo, sí está previsto en el artículo 243 de la LSC para la SA, estableciendo el sistema de representación proporcional para el Consejo de Administración, con la intención de que la minoría pueda agruparse y participar en dicho órgano de gestión. Es por ello por lo que, en las sociedades cerradas, la única posibilidad de garantizar una representación proporcional será a través de pactos parasociales que obliguen a los socios al nombramiento de los administradores de acuerdo con la distribución que se haya pactado.

5.2.1. *El interés social como brújula del comportamiento societario en la adopción de acuerdos*

En las situaciones de conflicto societario entre mayoría y minoría es preciso establecer un patrón de comportamiento que resulte la guía que deben seguir los socios para ejecutar el contrato social. Y esa guía no es otra que la defensa del interés social, un concepto jurídico indeterminado cuya concreción no es fácil de determinar. Ello es así porque nuestro ordenamiento no cuenta con una definición del interés social ni establece pauta alguna que permita una concreción de la abstracción inherente al concepto. La norma tan solo utiliza la expresión «interés de la sociedad» con la finalidad de delimitar el deber de lealtad de los administradores sociales y en relación con la impugnación de los acuerdos de los órganos de la sociedad, pero ninguna referencia más nos ayuda a establecer un concepto legal.

Sin embargo, es sabido que la defensa del interés social es un principio rector del derecho societario, que actúa como límite de la libertad de los socios y de los órganos sociales en su actuación. El problema se plantea al fijar los criterios conforme a los cuales se define el interés social y, a su vez, sobre quién es el sujeto legitimado para definir o formular esos criterios.

Ahora bien, el interés social no siempre se identifica con el interés de la mayoría, sino que más bien puede considerarse como un límite a su discrecionalidad, pues se trata más bien de un concepto autónomo que se construye al margen, aunque no necesariamente en contra, de la opinión de la mayoría. Es por ello por lo que en los casos en los que la mayoría de los socios, representados en la junta general adoptan una decisión que no convenga al interés social, se podría entender que esta es contraria a este debido a que el interés social se establece como un concepto no solo distinto, sino dotado de un valor superior al interés de la mayoría<sup>89</sup>.

Como es sabido, en relación con el concepto de interés social existe un histórico debate nutrido por las teorías contractualista e institucionalista<sup>90</sup>. La síntesis de la discusión consiste en

---

<sup>89</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., «Reflexiones en torno al interés social», *RDM*, 2001, núm. 240, p. 430.

<sup>90</sup> Dicho en términos más actuales, utilizando la terminología acuñada en el ámbito angloamericano por las teorías de la *shareholder value* y la *stakeholder value*. De esta forma, distinguiremos entre los socios como propietarios del capital social y sus intereses en la compañía, de otros sujetos que, no siendo necesariamente propietarios del capital, es decir, socios, también tienen intereses en la misma tales como sociales o medioambientales. Sobre esta cuestión, JEFF SMITH, H., «The Shareholders vs. Stakeholders Debate», *MIT Sloan Management Review*, 2003, vol. 44, núm. 4, pp. 85-90, donde en resumen se señala en relación a este debate lo siguiente: «Many now advocate a stakeholder-oriented approach, balancing the interests of a company's various constituencies even if it reduces shareholder returns. But does the dominance of the shareholder theory reward socially destructive actions by corporations? The answer, says a Wake Forest University professor, lies in determining what each theory says and doesn't say. Referencing the observations of Milton Friedman, Michael Jensen and William Meckling, among others, the author analyses how each approach is often misinterpreted. He concludes that both theories suggest very different things from what conventional wisdom would suggest. For example, the common belief that shareholder theory advocates profit by any means, illegal or otherwise, does not hold up to logical scrutiny, and thus blaming the approach for

la selección de los sujetos comprendidos en el concepto de interés social y el objeto pretendido por dichos sujetos. Es decir, por una parte, los sujetos cuyas pretensiones ordenan la actividad empresarial; y por otra, la utilidad, el bien en sentido amplio, la pretensión material idónea para satisfacer la expectativa de esos sujetos titulares. Naturalmente, sujetos y objeto están inescindiblemente vinculados.

Las teorías institucionalistas tienden a una despersonalización de la sociedad, sobre la idea de base de que el empresario social (la persona jurídica) tiene un interés distinto y predominante sobre el interés de los socios participantes, identificado en abstracto con un criterio de conservación y rentabilidad de la empresa con carácter permanente. Esta teoría considera a la sociedad de capital como una «institución-corporación», en la que el interés social que en ella se persigue va más allá que el del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa, incluyendo socios, administradores, acreedores, trabajadores, entre otros. Tiende, por tanto, hacia la promoción de intereses de diversos sujetos distintos de los socios, además del de estos, en una extensión subjetiva de la orientación de la actividad empresarial hacia sujetos directa o indirectamente afectados por el devenir de esta. Por ello, esta concepción permite que se promueva también el interés de diversos sujetos distintos de los socios, ya sea desde dentro de la estructura de la propia empresa (por ejemplo, los trabajadores) o desde fuera (proveedores o clientes)<sup>91</sup>.

En cambio, la teoría contractualista tiende a evitar una excesiva despersonalización de los intereses subyacentes a la organización, dotando de protagonismo absoluto al interés de los socios a la maximización del valor económico de la empresa como punto de partida imprescindible para la conformación del interés social<sup>92</sup>. Según la teoría contractualista, el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, dotando de un protagonismo absoluto a estos, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social.

Tradicionalmente, los tribunales se habían inclinado por la teoría contractualista, especialmente en el contexto de sociedades cerradas, que es el ámbito que nos interesa. Se

---

recent scandals is misguided. Stakeholder theory, often thought not to take account of the interests of shareholders, in fact does so by seeking to ensure the long-term sustainability of the company».

<sup>91</sup> MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *op. cit.*, pp. 18-20.

<sup>92</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* GARRIGUES, J., «La protección de las minorías en el Derecho español», *RDM*, 1959, núm. 72, pp. 249-268; GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951)*, Valladolid, Publicación de los Seminarios de la Facultad de Derecho, 1952, pp. 199-266; MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *op. cit.*, p. 21.

argumentaba que el concepto más amplio de «institución-corporación» de la teoría institucionalistas era más aplicable en las grandes sociedades abiertas, mientras que el carácter contractual, esto es, «el interés común de los socios» y de «la suma del de todos ellos», coincidía más con el resto de las sociedades de capital. Según el TS, el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común en el reparto de los beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social<sup>93</sup>.

El legislador, sin embargo, ha ido modulando su criterio con respecto a ambas teorías. En un principio, parecía favorecer la teoría institucionalista, pues aludía expresamente al deber de los administradores de defender el interés social, «entendido como interés de la sociedad»<sup>94</sup>. Si bien se podía haber utilizado una expresión más concreta, como «el interés de los socios» o el «interés de la sociedad», según el caso, finalmente el legislador optó por una vía intermedia entre las teorías tradicionales utilizando la locución «interés social»<sup>95</sup>, lo que responde también lo que se estaba demandando.

Con respecto a la misión del Consejo de Administración y al concepto de *interés social*, la recomendación 12 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas<sup>96</sup> propone que el órgano de administración desempeñe sus funciones «con unidad de propósito e independencia de criterio». Además, señala que ha de hacerlo dispensando el mismo trato a todos los socios que se hallen en la misma posición, guiándose por el interés social, entendido como «la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa». De la misma forma, se expone que, en la búsqueda del interés social, se debe procurar conciliar el propio interés social no solo con las

---

<sup>93</sup> Por su importancia, la STS (Sala de lo Civil) de 19 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:13053) y las posteriores núm. 193/2000, de 4 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:1725), núm. 172/2003, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1137), y núm. 379/2007, de 29 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2224), en relación con el concepto de *interés social*.

<sup>94</sup> En este sentido, la redacción original del artículo 226 de la LSC, publicado el 3 de julio de 2010, señalaba lo siguiente: «Los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos». Sin embargo, la expresión «interés social» desapareció en la redacción dada tras la reforma operada a través del artículo único 14 de la citada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en la que se alude en su lugar a la regla de la «discrecionalidad empresarial». Esta reforma, como señala JUSTE MENCIA, J., «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», en J. A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentario de la ley de Sociedades de Capital*, t. III: *La junta general. La administración de la sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 3106, es una decisión de política jurídica que se formula en nuestro ordenamiento jurídico en términos similares a la práctica judicial estadounidense; en el mismo sentido, RONCERO SÁNCHEZ, A., «Protección de la discrecionalidad empresarial y cumplimiento del deber de diligencia», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, vol. II, pp. 383-425.

<sup>95</sup> PULGAR EZQUERRA, J., «Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, op. cit., pp. 310-313.

<sup>96</sup> Aprobado por acuerdo de la CNMV de 18 de febrero de 2015 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2015).

leyes y la buena fe, sino también, cuando sea pertinente, con los legítimos intereses de los empleados, proveedores, clientes y demás grupos de interés que puedan verse afectados, así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medioambiente. La ampliación del concepto de *interés social* para incluir a terceros distintos de la propia sociedad y los socios se refleja en la reforma operada a la LSC, en la que la expresión «discrecionalidad empresarial» sustituyó al término «interés social» antes reseñado.

La clave de los conflictos de interés residirá, por tanto, en la contraposición entre el «interés personal» y el «interés social», debiendo ser este último la brújula de comportamiento en la sociedad. Partiendo de las premisas anteriores, será necesario conciliar la actuación no solo de los administradores con el «interés social», sino que el interés de los socios deberá ceder en determinadas ocasiones en favor del interés social.

#### 5.2.2. *El deber legal de abstención del socio de control en la sociedad de responsabilidad limitada como mecanismo de tutela de la minoría*

En las sociedades de capital, el socio o socios que tengan el control de la sociedad tendrán la posibilidad de decidir en la junta general, independientemente del agrado o desagrado de los socios minoritarios. En este escenario, el legislador ha configurado un mecanismo para evitar que el conflicto de intereses relativo a un socio, cuyo voto resulte determinante, repercuta negativamente en el interés social a la hora de adoptar el acuerdo. Esto se materializa con la privación del derecho al voto establecida en la norma a través de un deber legal de abstención como garantía para la correcta formación de la voluntad social en la junta, impidiendo con ello que el socio en conflicto pueda ser juez y parte en su propia causa<sup>97</sup>.

El concepto de *conflicto de intereses* no está definido en la norma, puesto que esta se limita a señalar las situaciones en las que este se produce o se presume, lo que puede generar problemas de interpretación dentro de la sociedad, especialmente cuando sea necesario que alguien interprete la normativa para identificar un conflicto de intereses que el propio socio no reconozca. Sin embargo, los conflictos de intereses son particularmente preocupantes en las SL, donde un socio de control tiene una influencia suficiente en la sociedad como para condicionar las decisiones de la junta general e, incluso, al propio órgano de administración, ocupando en no pocas ocasiones la posición de socio-administrador. En estos casos, si un socio se encuentra en un supuesto legalmente establecido que requiere su abstención, no podrá ejercer su derecho al voto.

---

<sup>97</sup> EMBID IRUJO, J. M., «Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (art. 190.1 y 2 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, op. cit., p. 92.

Los intereses del socio y los de la sociedad deben acomodarse apelando al deber de fidelidad del socio para promover el fin común con respecto a la sociedad<sup>98</sup>. Es por ello por lo que no se exige al socio mayoritario un sacrificio absoluto de sus intereses en favor de la sociedad, sino una razonable composición de ambos que permitan conciliarlos a fin de preservar el interés social<sup>99</sup>. Sin embargo, en ciertos casos, es necesario priorizar dicho interés sobre el interés particular del socio, especialmente cuando se pueda presumir que una situación de conflicto ponga en riesgo el primero en beneficio del segundo y, por extensión, perjudique a la minoría. La solución legal para estas situaciones opera como un mecanismo preventivo a través del deber legal de abstención del socio en ciertos casos establecidos en la normativa, cuyo objetivo es evitar que el conflicto genere riesgos para la compañía. Cualquier restricción de un derecho básico del socio, como el derecho de voto, debe interpretarse de forma restrictiva sin que se admita la aplicación analógica a supuestos distintos de los legalmente establecidos. Por tal motivo, no se ha incluido una cláusula abierta que exija la abstención del socio en aquellos otros conflictos de similar naturaleza a los legalmente tasados.

La ley establece que el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto autorizar la transmisión de acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria; exclusión de la sociedad; liberación de obligaciones o concesión de derechos; facilitación de cualquier tipo de asistencia financiera, incluyendo la prestación de garantías a su favor o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto para los administradores<sup>100</sup>. En su redacción originaria, se circunscribía el deber legal de abstención al ámbito de la SL, sin embargo, la reforma operada lo ha extendido a toda sociedad de capital<sup>101</sup>.

En los supuestos legalmente tasados, el deber de abstención del socio debe entenderse como un deber de carácter imperativo, dado que se aplica la presunción de lesividad del interés social. En caso de que un socio que se encuentre en alguna de las situaciones de conflicto que le imponen el deber de abstención no lo haga, el presidente de la junta no deberá tener en cuenta su voto en el cómputo para ese asunto concreto. En tal caso, si el socio considera que no está incurso en tal situación de conflicto de interés, podrá impugnar el acuerdo en el que se le ha privado de su derecho al voto o, mejor dicho, cuando su voto no se ha tenido en cuenta para la adopción de este.

---

<sup>98</sup> BISBAL MÉNDEZ, J., «La Junta General de la SRL», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, *op. cit.*, pp. 676-678.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 677.

<sup>100</sup> Más en concreto, lo previsto en el artículo 230 de la LSC sobre el régimen de dispensa de los administradores.

<sup>101</sup> EMBID IRUJO, J. M., «Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (art. 190.1 y 2 LSC)», *op. cit.*

Además de los supuestos legalmente tasados que se han enumerado, se contemplan otros de carácter residual en los que el deber de abstención no opera de forma imperativa como en los primeros, sino que se manifiesta como el derecho de los demás socios a impugnar el acuerdo cuando consideren que concurre un conflicto de interés del socio, cuyo voto ha resultado decisivo para la adopción del acuerdo<sup>102</sup>. En estos casos, el socio afectado no tiene restringido el derecho de voto, pues la tutela del interés social queda confiada al control judicial posterior a través del régimen de impugnación de acuerdos sociales<sup>103</sup>.

Junto a los supuestos tasados, la norma establece una regla de presunción para aquellos otros supuestos conflictos de interés denominados «conflictos residuales»<sup>104</sup>. En ese sentido, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social. Por su parte, el socio o socios que impugnen deberán demostrar el conflicto de interés, puesto que no toda situación de conflicto de intereses puede lesionar el interés social ni suponer, *per se*, un abuso de posición de la mayoría. Por lo tanto, esta cláusula de conflictos residuales establece una presunción, y tras la impugnación del acuerdo, corresponderá a la sociedad o, en su caso, al socio o socios afectados, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social.

Se exceptúan de esta los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores, así como cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social. Se trata de una situación que puede resultar especialmente controvertida en la SL y, por ello, se propuso analizarla con mayor detalle en este trabajo al hacer referencia a los grupos de casos de abuso de mayoría en relación con el órgano de administración.

En situación de conflictos de interés, el ordenamiento societario no exige un sacrificio absoluto de los intereses del socio en beneficio de la sociedad, sino una razonable armonización de ambos. El conflicto de intereses se manifiesta, por tanto, cuando el socio, al cumplir con sus deberes con la sociedad, tiene que elegir entre sacrificar otras ventajas particulares suyas o perjudicar el interés de la sociedad. Al existir intereses distintos o contrapuestos con los sociales, el socio en conflicto podrá optar por la que le aporte una mayor ventaja personal extrasocial a

---

<sup>102</sup> *Vid.* artículo 190.3 de la LSC.

<sup>103</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, M. Á., «Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art. 190.3 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, *op. cit.*, pp. 121-140.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pp. 131-139.

costa del interés social<sup>105</sup>. Esta conducta es de especial interés cuando provoca en el minoritario un perjuicio o sacrificio que no tiene obligación de soportar y que, además, no genera un beneficio para la sociedad, sino para el socio o socios que lo imponen.

Esta prohibición no puede extenderse al resto de asuntos incluidos en el orden del día, sino que ha de ceñirse en exclusiva al supuesto en conflicto, sin limitar el ejercicio de su derecho de voto para el resto de los asuntos. La prohibición solo alcanza a aquellos supuestos en los que el socio está en situación de conflicto de interés y no a su condición de socio en sí, por lo que no puede imponerse un deber de abstención con respecto a todos los puntos del orden del día, sino solamente en relación con aquellos en los que sí se sitúe en tal posición.

### **5.3. El deber de lealtad como límite a la actuación del socio mayoritario**

Durante la vida de la SL será común encontrar la colisión de intereses contrapuestos, toda vez que se trata de un contrato social en el que, si bien existe una causa que une a los socios, cada uno de ellos puede tener, además, sus legítimas expectativas individuales.

Así, cuando el socio que ostenta el voto decisivo nombra a los administradores sociales, aprueba su remuneración, decide sobre la aplicación del resultado del ejercicio, acuerda sobre la modificación de los estatutos sociales, amplía o reduce el capital social o acuerda una modificación estructural, tendrá una influencia determinante en la vida de la sociedad, pues sus intereses no tienen por qué coincidir ni con los de los socios minoritarios ni con los de la propia sociedad en sí.

Es por ello por lo que consideramos que para analizar las conductas que pueden considerarse abusivas por parte de la mayoría, es preciso detenerse no solo en las situaciones tasadas de conflicto de intereses que establece la norma y a las que ya se ha hecho referencia, sino también en aquellas que surgen de la infracción del deber de lealtad del socio. Para dicho propósito, se debe examinar su existencia con alcance general, atendiendo al fundamento tradicional que conecta la buena fe y el fin común del contrato, dos aspectos por los que se considera que los socios se encuentran sujetos al deber de promover el fin común.

#### *5.3.1. La configuración del deber de lealtad*

El deber de lealtad es intrínseco a la relación societaria que alcanza a todos los socios, ya sean mayoritarios o minoritarios, pues cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad en una situación que le pueda reportar a un socio un beneficio directo, y de esa manera, pueda resultar

---

<sup>105</sup> SERRANO CAÑAS, J. M., *El conflicto de interés en la administración de las sociedades mercantiles*, Bolonia, Real Colegio de España, 2008, p. 50.

perjudicado el bien común. En ese sentido, los intereses se van a confrontar, produciéndose situaciones de conflicto.

El derecho societario español establece notables diferencias entre la conducta debida por el socio y la debida por un administrador cuando alguno de ellos se encuentra en situación de conflicto frente a la sociedad. Si bien los administradores deben anteponer el interés social a sus intereses, en el caso de los socios, no se establece una obligación de postergar su interés particular en favor del de la sociedad, pues la causa del contrato de sociedad no es otra que la obtención de un beneficio por parte del socio. Ahora bien, la falta de regulación expresa del deber de lealtad del socio en la norma no puede permitir concluir que este no existe, dado que no puede considerarse el interés social como algo ajeno a este.

El deber de lealtad, entendido como la exigencia de promover activamente el fin común y evitar daños a este, presenta un contenido de subordinación de los intereses del socio a los de la sociedad. Conforme a ello, en caso de conflicto entre el socio y el interés social, deberá prevalecer este último, imputado o atribuido de manera inmediata a la sociedad. En este contexto, la persona jurídica se crea para servir a un fin o interés común, y este propósito debe perseguirse en la ejecución del contrato. Aunque el socio puede buscar legítimamente el interés particular en el ejercicio de sus derechos societarios, el interés social o común se impondrá en aquellas situaciones en las que el socio es titular de un interés propio que resulta contrapuesto e incompatible con el interés social.

El legislador ofrece un catálogo de derechos mínimos del socio que giran en torno al principio de igualdad<sup>106</sup>. Sin embargo, no ofrece una relación de deberes del socio, por lo que no existe una referencia expresa al deber de lealtad del socio que sí se encuentra para los administradores.

La exigencia del deber de lealtad solo se detecta de forma más expresa en la regulación del deber legal de abstención por conflicto de intereses del socio-administrador, cuando la junta ha de adoptar un acuerdo sobre la dispensa de las obligaciones de lealtad previstas para los administradores sociales<sup>107</sup>.

Aunque no existe una normativa societaria al respecto, la conducta debida del socio para con la sociedad y con el resto de los socios puede encontrarse en las normas de derecho común sobre cumplimiento de los contratos y ejercicio de los derechos. Sobre el particular, la jurisprudencia ya se refirió al interés común como inherente al contrato de sociedad, al afirmar

---

<sup>106</sup> La primera sección del capítulo II del título IV de la LSC, bajo la rúbrica «Derechos de los socios», específicamente en los artículos 93-97, hace una enumeración taxativa de estos y de los privilegios admisibles, sin que exista un correlativo en el Texto Refundido en relación con los deberes.

<sup>107</sup> Los supuestos recogidos en el artículo 230 de la LSC.

que este supone una «prevalencia que inspira la sociedad sobre el interés contrapuesto de los socios en particular»<sup>108</sup>. Por lo tanto, la razón de ser del deber de lealtad del socio es la determinación de si el ejercicio de su derecho, en el marco de la relación societaria, puede resultar abusivo por conculcar el interés común y, si en tal caso, ha de ceder en favor de este como manifestación del deber de lealtad.

Ahora bien, el concepto de *deber de lealtad* o de *fidelidad* (como también se puede denominarlo) no es unívoco, sino que responde a distintos supuestos de hecho en los que puede tener presencia. Se identificaron tres situaciones: el deber de fidelidad derivado de la condición de socio, que requiere una colaboración leal para alcanzar el fin común; el deber de fidelidad derivado de la posición que el socio ocupe en los órganos de la sociedad y que determina la pauta de comportamiento, especialmente cuando es administrador, lo que significa que debe orientar su actividad exclusivamente en interés de la sociedad; y el deber de fidelidad de los socios mayoritarios, que conlleva que estos no puedan ejercer sus derechos de forma abusiva sin atender los intereses del resto de los socios<sup>109</sup>. Es precisamente este último supuesto el de mayor interés en esta investigación en relación con la SL y la tutela del minoritario en los supuestos de infracción del deber de lealtad a través de un ejercicio abusivo de los derechos del socio mayoritario.

Como es sabido, el interés social es el punto de referencia de la actuación de la mayoría que propicia, a su vez, una protección de los intereses de los socios minoritarios. Sin embargo, la consecución de dicho interés no siempre debe implicar tal protección, puesto que, en ocasiones, puede representar justo lo contrario. Cuando el interés social requiere el sacrificio de los derechos del socio minoritario, este último no podrá alegar abuso de derecho de la mayoría al imponer su decisión, pues también el socio minoritario está afectado por el deber de lealtad en el ejercicio de sus propios derechos<sup>110</sup>. Es importante destacar que en las sociedades cerradas también se producen supuestos en los que es una minoría quien adopta una postura extrasocial, esto es, de promoción de un interés particular ajeno a la causa del contrato y susceptible de perjudicar el interés de la sociedad. En estos casos, el socio minoritario estaría vulnerando igualmente el deber de lealtad y su conducta en este caso podría considerarse abusiva.

Entre dichas conductas, destacan las de carácter obstruccionista, en las que el socio minoritario, amparado por los derechos individuales que le otorga la ley, entorpece el

---

<sup>108</sup> Vid. STS de 6 de marzo de 1992.

<sup>109</sup> Sobre el deber de fidelidad, VIERA GONZÁLEZ, J., *Las sociedades cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, op. cit.

<sup>110</sup> MECÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», op. cit., pp. 32-33.

funcionamiento de la actividad social, sin que ello esté justificado ni resulte razonable. Es el caso, por ejemplo, de peticiones impertinentes de información o la solicitud continuada de celebración de juntas extraordinarias, cuyo objetivo es lograr la negativa y, de esa manera, proceder a la impugnación de los acuerdos. También resultan graves los supuestos de bloqueo, en los que la conducta obstruccionista de la minoría impide la adopción de acuerdos en los que su participación en la votación resulta necesaria. Por lo general, se trata de supuestos en los que es necesaria una modificación estructural de la sociedad para el interés social. En este caso, se requiere de una mayoría reforzada, donde la minoría hace uso de su posición para bloquearla por intereses particulares que se alejan del interés común<sup>111</sup>.

El socio mayoritario actuará conforme al deber de lealtad cuando, por ejemplo, para atender la necesidad de aumentar los recursos financieros de la sociedad, vote a favor de suprimir el reparto de beneficios, avalando con su decisión el interés social de aumentar las reservas de la sociedad, incluso si esto contradice el interés del socio minoritario que prefiera el reparto del beneficio. El deber de lealtad del socio, en este caso, se representará como una correlación entre deber y responsabilidad, pues aun cuando no tiene la obligación de votar la supresión del reparto del beneficio, al actuar a favor del interés social, podrá desarrollar adecuadamente la causa del contrato social, una función que deriva de su condición del socio mayoritario o de control.

Por su parte, los socios minoritarios también están vinculados al deber de fidelidad y, por consiguiente, a esa correlación entre poder y responsabilidad que mencionamos. Cuando, debido a la configuración del capital social, puedan representar una minoría de bloqueo, también deben respetar el deber de fidelidad. En estos casos, no deben ejercer su derecho de voto de manera abusiva, puesto que todos los socios tienen la obligación de actuar bajo el principio de buena fe, reflejado en el deber de fidelidad que se está examinando.

En definitiva, ningún socio, ya sea mayoritario o minoritario, puede hacer uso de sus derechos de forma abusiva o antisocial, causando daño a los legítimos intereses de la sociedad o de los otros socios, salvo que acredite, a su vez, otro interés digno de tutela que justifique su posición<sup>112</sup>.

Volviendo al tema que ocupa en esta investigación, esto es, el abuso de posición del socio mayoritario se debe diferenciar entre conflictos en los que el socio mayoritario, al defender sus legítimos intereses, contribuye al interés social de manera razonable, caso en el cual no existiría vulneración del deber de lealtad, aunque cuando esto suponga un sacrificio para la minoría. Y,

---

<sup>111</sup> PULGAR EZQUERRA, J., «Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías», en *RDBB*, 2013, vol. 32, núm. 129, pp. 7-34.

<sup>112</sup> VIERA GONZÁLEZ, J., *Las sociedades cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, op. cit.

por otro lado, aquellos supuestos en los que el interés particular del socio no es razonable y resulta incompatible con el interés social y del resto de socios, lo que sí supondría una vulneración del deber de lealtad<sup>113</sup>.

Como se mencionó, normativamente, no se regula de manera concreta un deber de lealtad *stricto sensu* con respecto al socio. Ello provoca que, a excepción del deber legal de abstención, no exista ninguna otra medida preventiva que evite conductas abusivas por infringir el deber de lealtad. Bajo dicho panorama, las soluciones vienen dadas *a posteriori* mediante la impugnación de los acuerdos sociales<sup>114</sup>. Esta tutela represiva *a posteriori* es un instrumento de tutela preferente del interés social que se extiende al socio minoritario cuando, además, resulta abusivo y lesivo para sus intereses. No obstante, como se verá, para que el interés de la minoría reciba tutela, es preciso que la lesión que sufra coincida, además, con un interés extrasocial de la mayoría. Dicho de otro modo, que no atienda tal decisión a una necesidad razonable de la sociedad, porque, si es así, no se puede hablar de vulneración del deber de lealtad.

Sin embargo, se planteó en este trabajo si, en los casos de infracción del deber de lealtad, la respuesta que ofrece el ordenamiento, que se limita a una protección represiva mediante la impugnación del acuerdo, resulta suficiente tal y como está configurada. Quizá, como se analiza más adelante, resulte procedente establecer mecanismos disuasorios de la conducta abusiva del socio de control, más protectores de los intereses de la sociedad en cuanto al debido comportamiento de sus socios en ella y con respecto al resto de los socios que la integran<sup>115</sup>.

Las reglas del deber de lealtad exigidas a los administradores solo se aplican al socio cuando también ostenta esta condición. Fuera de ese caso, solo sería aplicable si se demostrara a través de su actuación que está actuando como administrador de facto. No obstante, acreditar esto no es sencillo, dado que su comportamiento al ejercer su derecho de voto no puede considerarse automáticamente una gestión, incluso si influye decisivamente en la gestión social<sup>116</sup>. En la mayoría de los casos, será un caso de ejercicio abusivo de un derecho si lo que

---

<sup>113</sup> Sobre esta distinción de conflictos, SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. (Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2000, pp. 161 y ss. en relación con el conflicto entre el interés social y el interés extrasocial de un socio, y pp. 182 y ss. en cuanto a los conflictos entre intereses societarios opuestos.

<sup>114</sup> A diferencia de lo que sucede con el administrador social, la ley no establece ninguna medida concreta en relación con el deber de fidelidad, a excepción del contenido del artículo 190 de la LSC. Por este motivo, las conductas que puedan resultar abusivas por infringir el deber de lealtad deberán impugnarse *a posteriori*, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la LSC.

<sup>115</sup> Sobre el particular, GARNACHO CABANILLAS, L., «Deber de lealtad de un socio en la sociedad de capital», *RdS*, 2018, núm. 52, consideró necesaria la regulación preventiva del deber de lealtad, más allá de las previsiones que puedan hacer los socios a través, por ejemplo, de las prestaciones accesorias.

<sup>116</sup> Al respecto, ALONSO LEDESMA, C., «Transacciones vinculadas y socios de control», en F. Rodríguez Artigas, G. Esteban Velasco y M. M. Sánchez Álvarez (coords.), *Estudios sobre Derecho de Sociedades. «Liber Amicorum» Profesor Luis Fernández de la Cándara*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, pp. 699-721, señaló que resulta

persigue el socio de control, como se aborda a continuación, es su beneficio al margen del interés social y de los socios minoritarios.

La infracción del deber de lealtad se deriva precisamente de la conexión entre el daño al interés social y el beneficio extrasocietario. Para ello, es necesario que se materialice a través de la adopción de un acuerdo donde la intervención del socio mayoritario ha sido determinante y le genera un rédito particular. Es el resultado lesivo el que configura la conducta desleal, siendo necesario que la lesión al interés social resulte de un conflicto de intereses previo. En este sentido, la existencia de una previa incompatibilidad absoluta entre el interés del socio y el interés común hará que, si el resultado de la adopción del acuerdo resulta lesivo, lo sea por la infracción del deber de lealtad del socio<sup>17</sup>.

### 5.3.2. *El socio-administrador y la discrecionalidad empresarial*

La posición del socio, por el hecho de ser propietario de participaciones sociales, no le otorga en la SL un derecho a administrar o a gestionar, pero sí una serie de derechos políticos y económicos entre los que se encuentra el derecho de voto.

Por su mera condición de socio, este no queda sujeto a un régimen de incompatibilidades ni tiene responsabilidades, de la misma forma que no se le imponen los deberes de diligencia y lealtad. Ello explica la libertad que ostenta en el ejercicio de su derecho de voto para el que, en principio, no está sujeto a deberes específicos frente a la sociedad, sus socios o terceros.

Ahora bien, la posición del socio en la toma de decisiones en los conflictos societarios cambia cuando además es administrador, supuesto habitual en la SL, donde los socios suelen además ser los propios gestores.

Es por ello por lo que cuando el socio ocupa además la posición de administrador social, cobra relevancia para este la regla discrecionalidad a la hora de abordar aquellos supuestos en los que los intereses del socio-administrador no coinciden con el interés social y, como consecuencia natural de ello, se pueden producir situaciones de conflicto de intereses.

---

imprescindible hacer llegar a los socios de control la exigencia de responsabilidad por incumplimiento del deber y no solamente a través de la vía de considerarlos administradores ocultos. Por su parte, MIQUEL RODRÍGUEZ, J., «Reflexiones sobre los deberes de fidelidad de socios y accionistas», en J. Sáenz García de Albizu, F. Oleo Banet y A. Martínez Flórez (coords.), *Estudios de Derecho mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2010, pp. 453-470, como propuesta de *lege ferenda*, consideró imprescindible la formulación de una cláusula general, aplicable a los distintos tipos societarios, que sirva para delimitar comportamientos indebidos de los socios, más allá de los establecidos actualmente de manera puntual en la norma.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. (Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)*, *op. cit.*, pp. 178-181.

La regla de protección de la discrecionalidad empresarial es la incorporación a al derecho positivo de la regla jurisprudencial de origen norteamericano, conocida como *Business Judgment Rule*, incorporada al ordenamiento societario español a partir de la entrada en vigor de la Ley 31/2014. No obstante, antes de su incorporación al derecho positivo, la jurisprudencia ya venía refiriéndose a la discrecionalidad empresarial en el análisis de las acciones de responsabilidad interpuestas contra los administradores. Es por ello por lo que su incorporación al ordenamiento no ha estado exenta de crítica, puesto que una parte de la doctrina considera que esta regla ya era apreciada por los tribunales y, por lo tanto, no era necesario plasmarla en la norma<sup>118</sup>. Los tribunales habían determinado previamente que en estos casos no se trata de valorar la oportunidad o el acierto de la gestión empresarial de los administradores en función de un resultado desfavorable posteriormente constatado, por cuanto las labores de gestión tienen un componente imprevisible de riesgo que entra dentro de lo razonable, dado que no se puede garantizar el éxito económico al poder concurrir diversos factores ajenos a la administración. Lo que sí procede es determinar si el acto o conducta del administrador objeto de reproche en la demanda ha traspasado el margen de discrecionalidad de que aquel dispone, infringiendo el deber de administrar la sociedad con la diligencia de un ordenado comerciante velando por el interés social<sup>119</sup>.

Se podría considerar que, al amparo de la doctrina de la discrecionalidad empresarial, el legislador concede a los administradores una suerte de espacio de impunidad, un margen de actuación no sujeto a revisión de los jueces<sup>120</sup>.

Esta regla se formuló en el ordenamiento jurídico español de forma similar a la que ha cristalizado en la práctica judicial estadounidense, una praxis que también se ha incorporado mediante reformas legales en otros ordenamientos europeos<sup>121</sup>. Sin embargo, la regla general en la mayoría de estos países ha sido dejar su aplicación a los tribunales y no trasladarla al derecho positivo<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> De forma muy crítica, RONCERO SÁNCHEZ, A., «Protección de la discrecionalidad empresarial y cumplimiento del deber de diligencia», *op. cit.*, se pronunció sobre la incorporación de esta regla.

<sup>119</sup> *Vid.* SJPI Logroño, de 11 de septiembre de 2013 (F.D. Noveno, JUR 2013\129448). Antes se había pronunciado sobre la discrecionalidad empresarial; asimismo, entre otras, la STS núm. 991/2012, de 17 de enero (F.D. Séptimo).

<sup>120</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y viejas reglas», *Indret*, 2014, núm. 1, p. 26.

<sup>121</sup> Es el caso del portugués, en el artículo 72.2 del Código das Sociedades Comerciais de 2 de septiembre de 1986, tras la reforma llevada a cabo a través del Decreto-Ley 76-A/2006, de 29 de marzo, o el derecho alemán que la incorporó a la LSA a través de la reforma del §93, apartado 1, AktG, realizada por la Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), de 22 de septiembre de 2005. RONCERO SÁNCHEZ, A., «Protección de la discrecionalidad empresarial y cumplimiento del deber de diligencia», *op. cit.*, p. 386.

<sup>122</sup> *Idem.*

La finalidad de esta doctrina es proteger la discrecionalidad empresarial en el ámbito estratégico y en las decisiones de negocio, con el propósito fomentar la cultura de la innovación y facilitar la asunción y gestión de riesgos por parte de los administradores, sin que estos se vean invadidos por un espíritu demasiado conservador para evitar el riesgo de la exigencia de responsabilidades por parte de los socios *a posteriori*<sup>123</sup>. Se trata, en definitiva, de dotar a los administradores de un ámbito de confianza y tranquilidad en el desempeño de sus funciones.

No se debe pasar por alto que los administradores deben operar en un ámbito incierto, predispuesto al riesgo empresarial, por lo que resulta necesario concederles un margen de libertad, así como de exención de responsabilidad personal, de tal forma que se encuentren en condiciones propicias para adoptar, sin temor a los socios, las decisiones técnicas y de negocio que la realidad de la compañía exija en cada momento. De lo contrario, como señala la mejor doctrina, la actividad de los administradores se estaría convirtiendo en una profesión de alto riesgo<sup>124</sup>. La obligación de los administradores no consiste en lograr el éxito económico de la sociedad administrada, puesto que ello les convertiría en responsables de acontecimientos perjudiciales imprevisibles o que, siendo previsibles, resulten inevitables, pues ello excede de la diligencia que puede exigírseles<sup>125</sup>.

Esto implica que, siempre que el administrador adopte las decisiones de negocio con sujeción a los requisitos de conducta legalmente previstos, su actuación decisoria y la existencia o inexistencia de responsabilidad por negligencia, quedará sustraída del escrutinio judicial<sup>126</sup>. Es importante tener en cuenta que el deber de diligencia de los administradores es un deber abstracto, lo cual dificulta notablemente la apreciación de su cumplimiento ante una serie de actos singulares o cuando se enfrentan a resultados adversos en la gestión, lo que, sin embargo, forma parte del riesgo y ventura empresarial<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> Al menos así es como se justifica en el apartado 4.2.1 del informe de la COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid, Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, 2013.

<sup>124</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo», *Ius et Veritas*, 2003, vol. 13, núm. 27, pp. 202-246.

<sup>125</sup> Tal como establece el artículo 1105 del CC y como señaló LLEBOT MAJÓ, J. O., *Los deberes de los administradores de la Sociedad Anónima*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 76-77.

<sup>126</sup> DÍAZ MORENO, A., «La business judgment rule en el Proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Sociedades de Capital» [en línea], 2014. Disponible en: <<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/la-business-judgment-rule-en-el-proyecto-de-ley-de-modificacion-de-la-ley-de-sociedades-de-capital.pdf>> [consultado el 20 de enero de 2025]; GUERRERO TREVILJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la 'business judgment' rule al ordenamiento español*, Madrid, Civitas, 2014; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo», *op. cit.*

<sup>127</sup> Sobre esta cuestión, SERRANO CAÑAS, J. M., «La incorporación de la Business Judgment Rule al Derecho español: el proyectado art. 226 de la Ley de Sociedades de Capital», *La Ley Mercantil*, 2014, núm. 6, pp. 30-44.

Para que se active la presunción de diligencia de los administradores o, lo que es lo mismo, para que proceda la aplicación de la doctrina de la *Business Judgment Rule*, se requieren ciertos condicionantes.

En primer lugar, se debe considerar el ámbito de la actuación de los administradores en el que resulta aplicable. Será imprescindible que, tratándose de una decisión relativa a la gestión del negocio, el administrador cuente con un margen de discrecionalidad en su adopción y no le venga impuesto, por ejemplo, por instrucciones de la junta general o por un deber previsto en la ley o en los estatutos. Por lo tanto, la decisión debe haber sido tomada en un marco de discrecionalidad.

El segundo requisito exige que el administrador actúe de buena fe, en sentido subjetivo, esto es, con la convicción de estar actuando en el mejor interés de la sociedad. En otras palabras, debe actuar sin conciencia de antijuricidad, adoptando las decisiones con la finalidad de procurar el mejor interés de la sociedad<sup>128</sup>.

En tercer lugar, y estrechamente relacionados con el requisito anterior, se exige que el administrador actúe sin interés personal en el asunto objeto de decisión. Por tanto, no quedarán amparadas por la discrecionalidad empresarial aquellas decisiones adoptadas por los administradores que se encuentren en una situación de conflicto con el interés del socio controlador, ya sea directo o indirecto. La propia existencia de un conflicto de interés enerva la presunción del comportamiento diligente del administrador, un aspecto al que se hará referencia al analizar el grupo de casos de conductas abusivas de la mayoría en relación con el órgano de administración<sup>129</sup>.

Finalmente, se exige al administrador que actúe de forma informada antes de desarrollar una actividad o de tomar una decisión determinada. En particular, se espera de él que actúe con la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto, el administrador debe actuar con conocimiento de causa y con arreglo a un procedimiento de decisión correcto y de conformidad con las restantes disposiciones legales y estatutarias que resulten de aplicación en cada caso<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Así lo entienden ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, p. 332; y JUSTE MENCÍA, J., «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», *op. cit.*

<sup>129</sup> En este sentido, se pronuncia sobre la necesidad de inexistencia de conflicto SERRANO CAÑAS, J. M., «La incorporación de la Business Judgment Rule al Derecho español: el proyectado art. 226 de la Ley de Sociedades de Capital», *op. cit.*, p. 37.

<sup>130</sup> Vid. GUERRERO TREVIANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la 'business judgment' rule al ordenamiento español*, *op. cit.*, p. 208.

En atención a todo ello, la discrecionalidad empresarial hace posible que no se pueda interponer contra los administradores sociales la acción de responsabilidad por los efectos perjudiciales que generen las decisiones que hubieran adoptado. Por tanto, salvo que se hubieran incumplido los requisitos antes relacionados, no va a ser posible la interposición de la acción de responsabilidad contra la actuación de los administradores sociales por la inobservancia de la obligación de diligencia que les incumbe. Siendo en todo caso el legitimado para interponer dicha acción al que corresponde la carga de la prueba de la actuación no diligente del administrador<sup>131</sup>.

### 5.3.3. *El abuso de derecho como infracción del deber de lealtad del socio*

La colisión de intereses es común durante el desarrollo de la vida societaria. Cuando el socio, con su voto, nombra a los administradores sociales, aprueba su remuneración, decide sobre la aplicación del resultado del ejercicio, acuerda sobre la modificación de los estatutos sociales, amplía o reduce el capital social o acuerda una modificación estructural, la influencia del socio mayoritario será decisiva y sus intereses no deben coincidir ni con los de los accionistas minoritarios ni con los de la propia sociedad en sí.

Para analizar las conductas que pueden considerarse abusivas por parte de la mayoría, es necesario detenerse no solo en las situaciones tasadas de conflicto de intereses que establece la norma y a las que ya se hizo referencia, sino también en aquellas que surgen de la infracción del deber de lealtad del socio. Para dicho propósito, se debe examinar su existencia con alcance general, atendiendo al fundamento tradicional que conecta la buena fe y el fin común del contrato, dos aspectos por los que se considera que los socios se encuentran sujetos al deber de promover el fin común.

El deber de lealtad es consustancial a la relación societaria que alcanza a todos los socios, ya sean mayoritarios o minoritarios, pues cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad en una situación que le pueda reportar a un socio un beneficio directo, y de esa manera, pueda resultar perjudicado el bien común. En ese sentido, los intereses se van a confrontar, produciéndose situaciones de conflicto.

En ese orden de ideas, el deber de lealtad o de fidelidad puede establecerse como un estándar de conducta de acuerdo con el principio de buena fe contractual, que debe presidir la

---

<sup>131</sup> Al respecto, FONT GALÁN, FONT GALÁN, J. I., «El deber de diligente administración en el nuevo sistema de deberes de los administradores sociales», *RdS*, núm. 25, 2005-2., pp. 71ss, matiza a este respecto que: «la Business Judgement Rule propone una «interpretación funcionalista –no generalista– del deber de diligencia con el objeto fundamental de inmunizar a los administradores frente a posibles imputaciones de responsabilidad por daños causados a la sociedad. Tales criterios (...) integran, pues, el contenido mínimo del deber de diligencia (...)».

actuación de la mayoría cuando decide el destino de la sociedad. Cuando unos socios, debido a su posición de control, deciden por otros, tal principio debe imponer los límites a su actuación. En la medida en la que el socio se haya desviado de los límites de la buena fe, será cuando deba buscarse la tutela de los afectados. Sin embargo, esto no aplica cuando su postura es razonable, aunque provenga de un interés propio, pues no podrá considerarse que esta constituye un abuso de derecho<sup>132</sup>.

El peligro surge cuando el socio, ejerciendo su control o influencia significativa, es capaz de establecer términos ventajosos a su favor y en detrimento del interés de la sociedad y de sus restantes socios. Es decir, cuando a través del ejercicio de un derecho, aparentemente legítimo, consigue indebidamente beneficios de la sociedad a costa del interés social.

Por lo tanto, se debe establecer cuál es el marco sobre el cual se exige un comportamiento leal al socio que limite su derecho a obtener una ventaja, puesto que, como es sabido, a diferencia de lo que ocurre con los administradores sociales, la norma no impone a los socios un deber de lealtad. Dicho marco se encuentra en la propia razón de ser del contrato de sociedad, pues es ahí donde subyace la prohibición del socio de obtener ventajas para sí a costa del interés de la sociedad o en perjuicio de otro socio. Esto se debe a que el comportamiento que se exige al socio debe basarse en el principio de buena fe que debe presidir la vida de un contrato<sup>133</sup>.

La buena fe es un principio general de naturaleza jurídica, sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado de forma constante en relación con su contenido, generalmente en sede de responsabilidad contractual, señalando que, en aras de la protección de la confianza, la buena fe obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico<sup>134</sup>. Atendiendo a ello, se puede señalar que el principio de la buena fe impone a los sujetos de derecho la

---

<sup>132</sup> Sobre el deber de lealtad resulta imprescindible la lectura de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Anatomía del deber de lealtad», en A. J. Rojo Fernández-Río y A. B. Campuzano Laguillo (coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, vol. 1, pp. 569-612.

<sup>133</sup> El principio de buena fe aparece positivado en el CC que dispone, como regla general, que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, tal y como dispone el artículo 7 del CC. En sede contractual, el artículo 1258 del CC establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, desde entonces, obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Como señala CÁMARA ÁGUILA, M. P., «Art. 1258», en R. Bercovit Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, t. VI. *Arts. 1043 a 1264* [Internet], Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. Disponible en: <<https://biblioteca-tirant-com.eur.proxy.openathens.net/cloudLibrary/ebook/info/9788490337448>> [consultado el 25 de enero de 2025], la buena fe es un concepto cuyo contenido concreto depende de lo que las partes esperan razonablemente la una de la otra o, dicho de otro modo, se expresa en relación con la confianza suscitada.

<sup>134</sup> *Id.* STS (Sala de lo Civil) núm. 865/2000, de 2 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:6956). En el mismo sentido se manifiestan las de la misma Sala núm. 914/1995, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:1995:5342), y núm. 37/2003, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2003:5409), sobre la buena fe como principio general que preside la vida de los contratos.

obligación de comportarse en el tráfico jurídico con corrección, honradez y rectitud<sup>135</sup>. Esta obligación se extiende no solo a evitar el perjuicio de la esfera de intereses de los sujetos con que se relacionen, sino que también a colaborar activamente en la maximización de los intereses de estos, de modo tal que entre los sujetos de derecho reine una confianza basada en la lealtad recíproca<sup>136</sup>.

La condición de parte en un contrato, como el de sociedad, atribuye al socio la obligación de actuar conforme a las reglas de la buena fe, constituyendo un deber de comportamiento que, con carácter general, invade cualquier fase de la vida de ese contrato. Contravenir tales reglas podría constituir un abuso de derecho que la ley no ampara. En este escenario, la jurisprudencia reconoció el abuso de derecho se produce en aquellos supuestos en los que el regular funcionamiento de los intereses sociales también exige el respeto razonable de los intereses de la minoría<sup>137</sup>.

La positivización del abuso de derecho tiene un origen jurisprudencial por el que se establece que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa, en realidad, los linderos impuestos este por la equidad y la buena fe, con daños para terceros o para la sociedad<sup>138</sup>. La doctrina jurisprudencial exige para su apreciación los siguientes elementos esenciales: el uso de un derecho objetivo y externamente legal; el daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo –ausencia de interés legítimo–), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales de este)<sup>139</sup>, sin que quepa invocar el abuso cuando el exceso pernicioso en el ejercicio del derecho esté garantizado por precepto legal.

En el abuso del derecho, la cuestión estriba en determinar si el acto concreto encaja o no en el contenido del derecho. Si el comportamiento del sujeto es ajeno o extraño al contenido del

---

<sup>135</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M., «Comentario al artículo 7 del Código Civil», en M. Albaladejo García (coord.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Revista de Derecho Privado (RDP), 1992, p. 863.

<sup>136</sup> La STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 947/2003, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2003:6147), establece que la buena fe se aplica como criterio de interpretación no solo en los contratos, sino también, en general, en otros tipos de negocios jurídicos. Según el TS, la buena fe se configura como una herramienta de hermenéutica que se aplica a todas las declaraciones de voluntad contenidas, tanto en negocios jurídicos no contractuales como en actos jurídicos unilaterales, como es el caso de la oferta y la aceptación que preceden a la formación del consentimiento negocial.

<sup>137</sup> Entre otras, STS núm. 1136/2008, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6664), y núm. 770/2011, de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8283).

<sup>138</sup> La STS núm. 159/2014, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1619), establece que este principio tiene su arranque en la STS de 14 de febrero de 1944, que se inspira en lo que desde hacía unos años se había postulado por la doctrina científica al respecto.

<sup>139</sup> *Id.* la STS (Sala de lo Civil) núm. 1169/2000, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:9503).

derecho, en tal caso, no se trata de un mal ejercicio de un derecho ni de un ejercicio abusivo, sino de la inexistencia del propio derecho. Ahora bien, si existe el derecho (en este caso, el derecho al voto), pero este se ejerce de forma contraria a las reglas de la buena fe, la conducta será relevante jurídicamente si esta incide en la esfera de intereses de otro sujeto, causándole un perjuicio. Aunque se trata de una actuación aparentemente correcta (ejercer su derecho al voto en la junta general), en realidad evidencia una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, si su posición dominante genera efectos negativos a las demás partes cuando estas no tienen el deber legal de soportarlo<sup>140</sup>.

En este sentido, el ejercicio extralimitado de un derecho puede inferirse tanto de la circunstancia subjetiva de la intencionalidad del socio de control, como también de las circunstancias objetivas del ejercicio, siempre que las circunstancias que acompañan a la conducta realizada pongan de manifiesto que el comportamiento concreto del sujeto titular del derecho carece de justificación en el plano causal<sup>141</sup>.

De este modo, la valoración recae sobre los resultados producidos por el acto del socio de control, pues el abuso del derecho supone un límite a la libertad del sujeto de elegir las formas de ejercicio de su derecho, pues este debe desenvolverse en armonía con los intereses de los demás<sup>142</sup>.

En atención a todo ello, aquellas conductas del socio en las que, sobre la base del ejercicio de un derecho, exista una extralimitación que genere perjuicios a terceros que no tienen el deber de soportar, se considerarán abusivas, como se verá en los grupos de casos que se analizarán más adelante con respecto a la SL. En estas sociedades, es común que se presenten situaciones de acuerdos lesivos por parte de la mayoría y es la tutela de la minoría en relación con la exigencia del deber de lealtad del socio de control lo que interesa analizar en este trabajo.

---

<sup>140</sup> *Vid.* STS núm. 383/2005, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3192).

<sup>141</sup> PINAGLIA-VILLALÓN GAVIRA, J. I., «Aproximación al concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código civil español», *Anuario de Derecho Civil*, 2016, vol. 69, núm. 3, p. 945.

<sup>142</sup> *Idem.*



# **Capítulo II.**

## **El imperio despótico de la mayoría: el abuso de posición dominante en la junta general**

1. Ideas generales
2. El derecho de asistencia y representación del socio
  - 2.1. La representación voluntaria del socio en la sociedad de responsabilidad limitada y la buena fe del presidente de la junta general
  - 2.2. Las juntas falsamente universales
  - 2.3. Las juntas clandestinas: la utilización de las normas de convocatoria por la mayoría en fraude de ley
3. La vulneración del derecho de información para evitar el control de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada
  - 3.1. El derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada como herramienta de control social
  - 3.2. La vulneración del derecho de información en la aprobación de las cuentas anuales
4. La privación del beneficio a los socios: la asfixia financiera como forma de opresión a la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada
  - 4.1. El derecho del socio al dividendo acordado
  - 4.2. La retención sistemática e injustificada del dividendo
  - 4.3. El dividendo «encubierto»: los beneficios ocultos de la mayoría en detrimento de la minoría
5. Operaciones sobre el capital con abuso de derecho
  - 5.1. La supresión parcial del derecho de preferencia en la sociedad de responsabilidad limitada: las situaciones de conflicto de interés
  - 5.2. Aumento de capital por compensación de créditos
  - 5.3. El aumento de capital desproporcionado: una forma de expropiación de derechos de la minoría
  - 5.4. La operación «acordeón»
6. Las modificaciones estructurales: el expolio de la sociedad a través de la cesión global del activo y el pasivo

7. La disolución de la sociedad por voluntad de la mayoría en detrimento del minoritario

## I. Ideas generales

La junta general, como es sabido, es el órgano social a través del cual se expresa la voluntad social, en el sentido de atribuir a la persona jurídica los acuerdos adoptados en el seno de esta. Ahora bien, la toma de decisiones de la junta general requiere para que sean jurídicamente válidas que sean adoptadas conforme a un procedimiento formalizado y exigible. Ello obedece al hecho de que la junta general es un órgano esporádico y discontinuo, a diferencia del órgano de administración que tiene carácter permanente<sup>143</sup>.

A través de la expresión de la voluntad de los socios se produce una fusión de estas voluntades individuales que dan lugar a una voluntad unitaria en forma de acuerdo y que constituye la decisión de la sociedad como persona jurídica. Pero la expresión de dicha voluntad precisa de la observancia de una serie de requisitos formales característicos de un órgano colegiado, lo que hace que deban respetarse de forma escrupulosa las distintas fases del procedimiento, desde la convocatoria, pasando por la constitución, la deliberación y la emisión del voto, que es lo que dará lugar a que el acuerdo esté válidamente adoptado.

A efectos de lo que en este trabajo nos interesa, debemos destacar la importancia la convocatoria como punto de arranque de todo el proceso de formación de la voluntad social, una fase que está encomendada a los administradores sociales, precisamente por el carácter permanente que tiene este órgano. El cumplimiento o no de los requisitos formales exigidos para la misma por los estatutos o, en su defecto, por la Ley, determinará la validez de los acuerdos, pues de ello dependerá la posibilidad de asistencia de los socios y que estos puedan emitir su voto. Por tanto, cuando se hurte al socio el conocimiento de la convocatoria o la misma se realice de forma deficiente sin que este pueda conocer realmente cuál es el objeto, o lo que es lo mismo, el orden del día de esta, estaremos ante la vulneración de los derechos del socio, cuestión esta que vamos a analizar no tanto desde el punto de vista formal, sino desde el punto de vista de la posición de abuso de dominio de la mayoría social.

Como ha venido señalando la doctrina, la junta general ha estado sumida en una crisis que pone en cuestión su verdadera función dentro de la sociedad, hasta el punto de que, como señalan algunos autores y nosotros compartimos, se podría afirmar que se trata de una «comedia bien representada» donde los papeles están ya repartidos antes de la toma de decisiones y los administradores saben de antemano cuál va a ser el resultado<sup>144</sup>. Esta cuestión tiene una especial

---

<sup>143</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2021, p. 15.

<sup>144</sup> Es la expresión que utiliza RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «La Junta General en la encrucijada» [comunicación], en *Jornada Internacional Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital*, 20 de abril de 2009.

relevancia en la SL, en la que, por su particular distribución del capital social, se suelen formar grupos de control que, de forma anticipada, pueden determinar cuál va a ser el resultado de la adopción de acuerdos en la junta general.

El control de la sociedad excede del concepto de *propiedad* y se refleja en quién tiene el verdadero poder de decisión en la sociedad, independientemente de si ostenta o no la mayoría en la propiedad. Por esta razón, la posición del socio dentro de la compañía es crucial debido a su mayor o menor grado de influencia en la adopción de los acuerdos, lo que le permitirá en ciertos casos obtener ventajas dentro de la sociedad. Esto implica que el abuso de posición jurídica del socio no es exclusivo de la mayoría, puesto que también la minoría puede llevar a cabo, mediante conductas obstruccionistas, un ejercicio abusivo de derechos que les permita obtener beneficios o entorpecer e incluso bloquear el funcionamiento de la sociedad. En algunos casos, la minoría puede actuar en favor de un interés particular que no concuerda con la causa del contrato y que podría perjudicar el interés general de la sociedad. Por ello, es crucial considerar que la protección de la minoría también debe tener límites en situaciones donde se utilice la posición jurídica para obtener beneficios que no estén alineados con la causa y el fin que originaron la celebración del contrato social<sup>145</sup>.

La actuación de la minoría puede llegar a condicionar la vida de la sociedad al extremo de provocar una causa de disolución, al hacer imposible la toma de decisiones a través de posiciones de bloqueo. Es el caso, por ejemplo, de aquellas sociedades en las que sus estatutos exigen un nivel de mayoría muy reforzado para la adopción de acuerdos, lo que hace que el voto de la minoría resulte imprescindible. En este escenario, el socio minoritario, conocedor de la necesidad de contar con sus votos en la junta general, puede condicionar su voto afirmativo a la obtención de determinados objetivos alejados del interés social.

No solo en estos casos, sino también cuando se realiza un ejercicio abusivo de los derechos individuales del socio a través, por ejemplo, de la solicitud impertinente de información con el planteamiento de extensísimos listados de preguntas muy detalladas o complejas que requieren, claro está, una respuesta del mismo carácter que no se puede dar durante el desarrollo de la junta por los administradores, pero cuya relación con el orden del día no parece cuestionable desde un punto de vista estrictamente legal. Aunque la solicitud no tenga motivo para denegarse, los minoritarios podrían buscar una negativa que les permita impugnar los

---

Disponible en: <<https://hdl.handle.net/20.500.14352/46000>> [consultado el 23 de enero de 2025]; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., GONZÁLEZ CASTILLA, C. F. y TENA ARREGUI, R. (coords.), *La Junta General de las Sociedades de Capital*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2009, pp. 28-29.

<sup>145</sup> CEBRIÁ, L. H., «Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada», *op. cit.*, pp. 279-280.

acuerdos adoptados<sup>146</sup>. Este tipo de impugnación puede catalogarse como una conducta abusiva cuando se produzca de forma arbitraria y sin motivo o, incluso, cuando el verdadero motivo sea presionar a la sociedad para conseguir ventajas particulares a cambio del desistimiento<sup>147</sup>. Se trata, en definitiva, de conductas que formalmente se adaptan a la legalidad, pero que materialmente suponen un ejercicio abusivo del derecho por parte de la minoría.

El ejercicio de los derechos del socio ya sea minoritario o mayoritario, tiene un espacio de discrecionalidad. Sin embargo, ese margen solo tiene cabida dentro de las posturas que razonablemente se estimen respetuosas con el interés social. Por tanto, se considerarán un abuso de derecho las conductas realizadas para promover intereses extrasociales, toda vez que exceden el límite a tal discrecionalidad y pasan a ser arbitrarias<sup>148</sup>.

Desde una perspectiva práctica, se podría decir que el abuso de la mayoría cobra una relevancia significativa en las SL, puesto que, debido a sus características particulares, suele ser en estas donde se manifiesta con mayor frecuencia el ejercicio desproporcionado de los derechos de quienes ostentan el control de la sociedad en detrimento de la minoría. Por tal razón, el objetivo de este trabajo se centró en el análisis del abuso de la posición dominante del socio de control en las sociedades cerradas.

Para dicho propósito, se ha considerado pertinente analizar los supuestos más significativos de actuaciones en la SL que entrañan situaciones de abuso de posición de la mayoría, desglosando los requisitos que han de darse para que la actuación del socio o socios de control constituya una conducta abusiva. Para ello, hemos tenido en cuenta que, en la SL es habitual que los socios participen de manera directa en las operaciones empresariales, ya sea como miembros del órgano de administración (socio-administrador), como empleados de la empresa o como proveedores de servicios a través de operaciones vinculadas. Su implicación en la empresa es generalmente fundamental para su estilo de vida, además de recibir una remuneración por sus roles o una distribución periódica de dividendos. Esta estrecha relación con la empresa conlleva a que los socios tengan un interés particular en las decisiones sociales y una necesidad de influir en ellas<sup>149</sup>. Esta situación los hace más susceptibles al oportunismo por parte de los socios de control en comparación con las sociedades abiertas.

---

<sup>146</sup> FUENTES NAHARRO, M., «El accionista “depredador”. Un acercamiento a la figura y su problemática a partir de la experiencia comparada», *RDBB*, 2012, vol. 31, núm. 128, pp. 10 y ss.

<sup>147</sup> MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *op. cit.*, p. 34.

<sup>148</sup> CEBRIÁ, L. H., «Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada», *op. cit.*, pp. 280-282 y 323.

<sup>149</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», *op. cit.*, p. 9.

## 2. El derecho de asistencia y representación del socio

La asistencia de los socios a la junta constituye un presupuesto necesario para su constitución, puesto que es esencial para su funcionamiento y para la adopción de los acuerdos. A la junta general, como órgano soberano y primordial para la organización de la sociedad y formación de la voluntad social, han de estar llamados todos los socios, estando configurado el derecho de asistencia de estos como un derecho esencial de estos. Es por ello por lo que, en el caso de la SL, el derecho de asistencia a la junta general no puede ser limitado ni por los administradores ni por el resto de los socios, salvo que exista causa legal o estatutaria para ello, a diferencia de lo que ocurre en la SA<sup>150</sup>.

Ahora bien, la asistencia es un derecho del socio, pero no un deber, por lo que la falta de asistencia a la junta no puede calificarse, por sí misma, como un acto abusivo, pues en abstracto, la no asistencia a las juntas no ocasiona daño ni a la sociedad ni al resto de socios ni supone una violación de normas imperativas de la LSC, del tipo social ni del contrato que une a los socios. El socio tiene derecho a asistir a las juntas de socios dónde podrá ejercitar sus otros derechos como el de información, voto o participación; pero puede no hacerlo, puesto que se trata de un derecho, no un deber. Sin embargo, un socio puede decidir no participar en la marcha de la sociedad, sin que ello en principio genere daño alguno, más que al propio socio que no acude a las juntas y, por tanto, no podrá ejercer su derecho de información durante aquella ni su derecho de voto ni otros relacionados con los asuntos que allí se discutan, como puede ser una ampliación de capital o la censura de la gestión social<sup>151</sup>. Cuestión diferente es cuando el socio ostenta,

---

<sup>150</sup> Dentro del catálogo de derechos mínimos del socio del artículo 93 de la LSC, el derecho de asistencia y representación aparece en el literal c). Ahora bien, en el caso de la SA, se podrá condicionar la asistencia de los socios a la posesión de un número mínimo de acciones o exigir la legitimación anticipada de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 179, pero que está prohibido para el caso de las SL, tal y como establece el apartado 1 del mismo precepto. Como señala VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 459, la justificación de esta regla se hace descansar en que en las grandes sociedades anónimas puede ser difícil organizar la celebración y desarrollo de la junta si acuden todos los socios. Por eso cabe en este tipo social aceptar que los estatutos establezcan que los socios con una participación muy pequeña no puedan acudir por sí solos y tengan que agruparse para hacerlo. En la SL, sin embargo, no es habitual la atomización del capital social, sino que suele estar distribuido entre pocos socios, por lo que esta regla de restricción está expresamente prohibida pues carece de la justificación comentada para la SA. Sobre la representación del socio resulta de interés el trabajo de RONCERO SÁNCHEZ, A., «Los derechos del socio. la representación», en M. Ángel Agúndez y J. Martínez-Simancas Sánchez (dirs.) y J. Cremades García y J. I. Peinado Gracia (coords.), *Cuadernos de derecho para ingenieros 10. Accionistas minoritarios*, Madrid, La Ley, 2011, pp. 65-78.

<sup>151</sup> Es el caso analizado en la SAP Barcelona núm. 782/2021, de 29 de abril (ECLI: ES:APB:2021:4370), en el que las demandantes interpusieron una acción contra la sociedad y un socio, alegando abuso de derecho por parte de este último al no asistir a las juntas y renunciar a su cargo de administrador, lo que bloqueó la adopción de acuerdos y el reparto de dividendos. La sociedad no había celebrado juntas desde 2012 debido a la falta de cuórum, lo que generó un conflicto entre los socios sobre la gestión y el control de la empresa. Se desestima el recurso de apelación ya que no se ha demostrado que la conducta del demandado haya causado un daño efectivo a la sociedad o a los otros socios, pues los mismos reconocen que la sociedad sigue funcionando con normalidad. La sentencia concluye que la falta

además, la posición de administrador. En este caso sí estará obligado a asistir a la junta, no por su condición de socio sino como deber legal que es de los administradores. En este caso, tampoco podrá el socio-administrador persona física hacerse representar por otro, pues tal y como señala nuestra jurisprudencia la asistencia de los administradores a las juntas generales es personalísima, pues forma parte de sus competencias orgánicas, por lo que no puede ser objeto de delegación mediante representación. Es por ello por lo que no cabe que los administradores, personas físicas, deleguen en un apoderado su deber de asistencia a la junta general, pues el deber legal de los administradores de asistir a las juntas generales, en su condición de representantes orgánicos de la sociedad, constituye un acto personalísimo de naturaleza indelegable que obedece, tanto a la función fiscalizadora que tiene la junta general respecto del órgano de administración, lo que exige la presencia aquéllos, como a la obligación legal que estos tienen de informar a los socios<sup>152</sup>.

En el caso de la SL, la norma no establece un *quorum* mínimo de asistentes para la válida constitución de la junta general, como sí ocurre en la SA, por lo que ésta estará válidamente constituida sin que sea exigible la asistencia de un número mínimo de socios o que estos representen un mínimo porcentaje del capital social. Ahora bien, aunque la ley prescinde de exigir un *quorum* determinado para la constitución de la junta en la SL, sí existen *quorum* mínimos a efectos del voto en función de la naturaleza de los acuerdos a adoptar, debiendo haber votado a favor el porcentaje mínimo que los estatutos o la Ley hayan previsto. Es por ello por lo

---

de asistencia a las juntas no es en sí misma un acto abusivo, y que los estatutos sociales no imponen la unanimidad en la adopción de acuerdos, sino que fue la elevación de la mayoría adoptada por unanimidad de los socios la que en la práctica exige que deban votar los tres socios. Sobre esta sentencia, resulta de interés el comentario de IRIBARREN BLANCO, M., «La ausencia sistemática del socio minoritario en la junta y la retención del dividendo obligatorio: Comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.<sup>a</sup>) de 29 de abril de 2021 (núm. 782/2021)», *RDM*, 2022, núm. 325, p. 202, quien advierte que la Audiencia no ha tenido presente que los derechos de participación de los socios y, en particular, aquellos relacionados con la junta general, como el de asistencia y voto, están limitados por sus deberes de fidelidad. Deberes que no solo incumple el socio que contribuye a la adopción de acuerdos que causen daños a la sociedad o sus consocios, sino también aquel que obstaculiza, sea mediante el voto en contra, la abstención o la ausencia en la junta, la adopción de aquellos acuerdos imprescindibles para evitarlos.

<sup>152</sup> Por su importancia con respecto al deber de los administradores de acudir personalmente a la junta general y la imposibilidad de que los administradores acudan representados a la junta, destacamos la STS núm. 255/2016, de 19 de abril (ECLI: ES:TS:2016:166516), y el comentario de la misma de DE LA FUENTE GUTIÉRREZ, J., «El deber de los administradores de asistir a la Junta General», *La Ley Mercantil*, 2016, núm. 27. Por su parte, CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., «Deber de asistencia a juntas de administradores sociales y validez de acuerdos sociales», *Revista Lex Mercatoria*, 2016, núm. 3, pp. 21-24, señala el hecho de que, si bien la LSC introdujo en su artículo 180 el deber de asistencia de los administradores, no ha incorporado la correlativa sanción que su incumplimiento debería conllevar y destaca, al referirse a la ya citada STS de 2016, que la ausencia de los administradores sociales, como regla general, no puede ser considerada como causa de suspensión o nulidad de la junta general, puesto que ello sería tanto como dejar al albur de los administradores la posibilidad de expresar la voluntad social a través de las juntas generales, ya que les bastaría con no asistir para viciarlas de nulidad. Cuestión diferente será cuando la ausencia del administrador cercene el derecho de información de los socios, pues en tal caso sí que podrá tener como consecuencia la nulidad.

que, sea cual sea el número de socios que asista y el porcentaje del capital social que represente, la junta se podrá constituir válidamente. Sin embargo, no podrán adoptarse los acuerdos lícitamente si no representan el número mínimo de participaciones exigidas estatutaria o legalmente, pudiendo darse la circunstancia como es sabido, de que en una misma junta se precise un *quorum* determinado para unos acuerdos y otro distinto para otros.

En las SL en las que existe una situación de conflicto entre socios es habitual que se generen situaciones de abuso en las que la mayoría de control trate de evitar la participación de la minoría en la junta general.

Así, en primer lugar, podremos encontrarnos aquellos supuestos en los que se impide la participación del socio a través del representante legal. En estos casos, el presidente actuando conforme a sus facultades para conformar la lista de asistentes, podrá denegar la asistencia al representante si considera que su apoderamiento no es suficiente. Analizamos en qué supuestos la conducta resultará abusiva y, en consecuencia, será posible la impugnación del acuerdo.

En segundo lugar, nos vamos a referir a las juntas universales que se han llevado a cabo de forma simulada, aparentando en una certificación o incluso en un acta la asistencia de todos los socios, aun cuando la minoría no tomó parte de la misma porque esta no existió. En este caso, los acuerdos allí adoptados podrán ser impugnados, por cuanto serán contrarios al orden público.

Por últimos nos vamos a referir a las denominadas juntas clandestinas. En este supuesto la junta es convocada con aparente legalidad, pero utilizando medios o señalándola en fechas con la certeza de que el socio minoritario no va a poder asistir a la misma, de forma que no podrá ejercer su derecho de información ni tomar parte en la deliberación de los mismos. En este caso, los acuerdos allí adoptados podrán ser objeto de impugnación por la minoría, al haberse adoptado en fraude de Ley.

Como vamos a analizar, en los tres supuestos el común denominador es el interés del socio mayoritario de privar a la minoría de su derecho de participación en la adopción de acuerdos, lo que evitará que pueda recabar información, mostrar su voto en contra y lo más importante, provocará que deba acudir al auxilio judicial para dejar sin efecto los acuerdos así aprobados, lo que en situaciones de conflicto recurrente supondrá como después analizaremos, un desgaste emocional y económico importante para el socio minoritario.

### **2.1. La representación voluntaria del socio en la sociedad de responsabilidad limitada y la buena fe del presidente de la junta general**

Para establecer la válida constitución de la junta, así como para el cómputo de los votos emitidos, será esencial la elaboración de la lista de asistentes, en la que cual se debe registrar la participación en el capital social y los derechos de voto que cada socio representa, un documento esencial para el posterior ejercicio del derecho de voto, escrutinio y proclamación de los resultados de las votaciones de la junta general<sup>153</sup>.

La problemática puede surgir en relación con la participación de personas no legitimadas en la junta, así como cuando se prohíba la participación de quién sí ostenta legitimidad para hacerlo.

En el primer supuesto, esto es, la participación de personas no legitimadas, el hecho en sí no hace impugnabile el acuerdo salvo que su participación hubiera resultado decisiva para la adopción de este. En todo caso, esta circunstancia ha de ponerse de manifiesto en el momento de constituirse la junta, sin que pueda ser luego causa de impugnación si el actor ha consentido tal participación, pues en tal caso, resulta de aplicación la doctrina de los actos propios<sup>154</sup>.

Con respecto a los requisitos para la asistencia, la ley permite que el socio pueda ser representado mediante el sistema que establezcan los estatutos o, en su defecto, mediante el régimen legal supletorio. En el caso de la SL el régimen de representación es más limitado que en el de la SA, debido como ya hemos venido señalando, al carácter de sociedad cerrada que le otorga un factor personalista. Es por ello por lo que el factor de confianza que impera hace que el legislador haya optado por un sistema en el que se restrinja la asistencia de alguien ajeno al «círculo» de confianza de los socios.

En este sentido, la norma establece que el socio solo podrá hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio, o por una persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el

---

<sup>153</sup> Cfr. artículo 192 de la LSC.

<sup>154</sup> Así se establece en la SAP Tarragona núm. 561/2023, de 31 de octubre (ECLI: ES:APT:2023:1494), que aplica la doctrina de los actos propios ex artículo 7 del CC. La Sentencia señala con respecto al último motivo de impugnación relativo a la asistencia de personas no socias que, según la apelante, no ostentaban la representación oportuna, que consta acreditado en el Acta Notarial que todos los comparecientes estuvieron conformes «con la válida constitución de la Junta y con la lista de representados, formulada, así como con los documentos de representación». Si bien constan salvedades efectuadas en cuanto a su disconformidad por haber sido incumplidas las normas sobre derechos de adquisición preferente en las transmisiones realizadas, sin mención alguna por tanto a la representación que después fundamenta la acción judicial de impugnación. Es decir, la parte actora y apelante, a través de su representante en la junta, estuvo conforme con la representación que ostentaban los otros asistentes y manifestó su conformidad de forma expresa, sin perjuicio de su oposición en cuanto a las transmisiones y el derecho de adquisición preferente que no son objeto de este procedimiento.

patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional<sup>155</sup>. Si bien la norma concreta de forma restrictiva quiénes pueden representar al socio en la junta general, los estatutos pueden ampliar el elenco de personas que pueden representarlo sin que sea preciso que este ostente poder con facultades para administrar todo el patrimonio, como ocurre cuando se aplica el régimen legal supletorio.

Pero volviendo sobre el régimen legal, cuando de un tercero ajeno a ese «circulo» de confianza que establece la Ley, es precisamente la exigencia del poder general de administración, la que en nuestra opinión mayor complejidad suele representar en la práctica. Parece excesivo que para que un socio pueda hacerse representar por un tercero tenga que confiarle a este no solo facultades para asistir y votar en su nombre, sino que deba hacerlas extensivas a la administración de todo su patrimonio.

No obstante, lo anterior, la representación otorgada a favor de un abogado como suele ser habitual en las situaciones de conflicto (o cualquier otra persona distinta de las mencionadas la norma) en documento privado y especial para una junta general en concreto podrá considerarse válida, si así lo estima el presidente de la junta, puesto que corresponde a este elaborar la lista de asistentes a la reunión, y por tanto, permitir o denegar la asistencia de los representantes en base a los poderes que posean. La ley no atribuye al presidente de forma expresa dicha función, sino que la referencia que hace es la de supervisar o autorizar su contenido<sup>156</sup>. Esta es la razón por la cual, a partir de ahí, la doctrina científica, registral y jurisprudencial reconoce al presidente como competente para el control de la legitimación de los que asisten, aunque la elaboración «material» de la lista se considere atribuida al secretario<sup>157</sup>. Será entonces el presidente quien

---

<sup>155</sup> *Vid.* artículo 183 de la LSC.

<sup>156</sup> El artículo 98 del RRM utiliza la expresión «visto bueno».

<sup>157</sup> Sobre la facultad del presidente de autorizar la lista de asistentes, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «La lista de los asistentes en la junta general de la sociedad anónima», *RDM*, 1962, núm. 86, pp. 315-364; EMPARANZA SOBEJANO, A., «El presidente de la Junta General de Accionistas: designación, funciones y responsabilidad», *RDM*, 2007, núm. 266, pp. 960 y ss.; FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M., «La mesa de la junta y la lista de asistentes», en R. Gimeno-Bayón Cobos y L. Garrido Espa (dirs.), *Órganos de las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 296; y GARCÍA VIDAL, Á., «El control de la asistencia a la Junta de las sociedades de capital: Cuestiones competenciales», *Derecho de los Negocios*, 2012, vol. 23, núm. 261-262, pp. 7-22, señalaron que, a pesar de poder delegar esta facultad en los administradores sociales, el presidente será siempre el último responsable de su contenido. En cuanto a la doctrina registral, la RDGSJyFP de 8 de junio de 2023 recoge toda la doctrina registral precedente, con especial mención a las RDGSJyFP de 23 de enero de 2019 y de 8 de enero de 2018, las cuales indican que «esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (*vid.*, por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (artículo 102.1.4.ª del citado Reglamento). La importancia de la misión del presidente queda revelada en las facultades que se le atribuyen para asegurar que la junta general tenga su normal desarrollo, dirigidas a la salvaguarda del libre ejercicio de la voluntad de los socios en el órgano soberano de la sociedad, durante todo el proceso que comprende las tres fases de constitución de la junta (momento en que ha de formarse la lista de asistentes a que se refiere el artículo 192 de la Ley de Sociedades de Capital), debate

deberá decidir quiénes pueden participar en la junta, solicitando a los asistentes que acrediten su identidad como socios o sus facultades a los representantes de estos<sup>158</sup>.

En atención a dicha competencia, si el presidente de la junta general considera suficiente el poder especial concedido a un tercero en documento privado o público (aunque los estatutos no hayan previsto dicha posibilidad), la representación del socio en la junta general será válida. Ahora bien, de la misma forma el presidente de la junta general puede denegar la asistencia del representante del socio cuando considere que el poder concedido a su favor no cumpla con las previsiones legales y estatutarias.

No obstante, este último supuesto ha encontrado alguna limitación en la práctica judicial. Es lo cierto que nuestra jurisprudencia considera que las reglas contenidas en la norma acerca de la representación del socio en la junta general de la SL tienen carácter imperativo, con excepción de la posibilidad de ampliar el número de personas que pueden representar al socio a través de previsión estatutaria señalando. En consecuencia, si en los estatutos de la sociedad se transcribe el contenido de la Ley o no se regula nada en lo referente a la representación voluntaria de socios en la junta general, no será posible la representación por un extraño, aunque sea un profesional, con un poder especial y limitado a la junta de que se trate<sup>159</sup>.

Sin embargo, el TS considera que esta imperatividad puede ceder en determinados supuestos en los que resulta necesario someter a enjuiciamiento el hecho de si el presidente de la junta general actuó de mala fe al denegar la asistencia de los socios representados justo en el momento de la constitución de la junta general, sin advertir nada previamente y ello sobre la base de que ya habían aceptado este tipo de representación en ocasiones anteriores<sup>160</sup>.

---

(manteniendo el orden de la junta y evitando todo obstruccionismo, al dirigir y establecer el orden de las diversas intervenciones) y votación (con el correspondiente recuento que determinará si se ha alcanzado o no el acuerdo)». Además, la jurisprudencia ha confirmado la competencia del presidente para controlar la legitimación de los asistentes, como se puede observar en la SAP Las Palmas núm. 7/2011, de 10 de enero de 2011 (ECLI:ES:APGC:2011:558): «la decisión sobre la asistencia o no de cualesquiera accionistas a una determinada Junta General y sobre el ejercicio del derecho al voto de dichos accionistas es competencia reservada al presidente de la concreta Junta de que se trate, que debe adoptar su decisión, individualizadamente para cada Junta a celebrar al inicio de la sesión». Ver también la SAP Madrid núm. 201/2008, de 22 de julio (ECLI:ES:APM:2008:11348), en esta misma línea.

<sup>158</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., «El presidente de la Junta General de Accionistas: designación, funciones y responsabilidad», *op. cit.*, p. 962.

<sup>159</sup> STS núm. 191/2014, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1631).

<sup>160</sup> En la STS núm. 536/2022, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2774), los hechos enjuiciados se refieren a dos socios de dos sociedades de responsabilidad limitada distintas que otorgaron un poder especial y en documento privado a favor de personas diferentes a las contempladas en el artículo 183 de la LSC para asistir a una junta general concreta, cuando los estatutos de dichas sociedades se limitaban a reproducir literalmente el contenido del artículo 183 de la LSC en un caso, y a añadir que «también podrá hacerse representar por cualquier otra persona, siempre que la representación conste en documento público y sea conferida con carácter especial para cada junta» en el otro —es decir, nos encontramos ante el supuesto que habitualmente se produce en la práctica—. Se da la circunstancia de que los presidentes de ambas juntas generales, en el momento de constituirse la junta general, rechazaron la

En este sentido, la doctrina jurisprudencial considera que si bien lo establecido con respecto a la representación voluntaria del socio en los estatutos y, en su defecto, en la Ley tiene carácter imperativo, tal prescripción podrá flexibilizarse atendiendo a las circunstancias concretas del caso y al principio de buena fe. Pues este principio al que ya hemos hecho referencia en este trabajo con respecto a la conducta de los socios debe regir especialmente con respecto al presidente de la junta que no podrá denegar intempestivamente la representación en aquellos supuestos en los que la misma ya se había venido aceptando, cuando ello no se ha advertido con antelación a los socios.

Ello es así porque la aplicación inesperada de la rigurosidad de los estatutos o la norma puede constituir un fraude de ley. En la SL este comportamiento se produce en las situaciones de conflicto cuando el socio de control, que es él tiene la mayoría para poder ostentar el cargo de presidente, con el fin de evitar la asistencia de la minoría, imponen reglas aparentemente legítimas, pero cuyo propósito real es impedir la asistencia del socio a través de un representante y, por ende, su derecho de voto.

Así, la irregularidad en la lista, especialmente cuando se discute o reclama la exclusión de un socio legitimado para asistir a través de su representante, puede tener consecuencias graves. Esto se debe a que constituiría un defecto procedimental significativo que afecta los derechos de participación del socio excluido y, por lo tanto, los acuerdos adoptados de esta forma serían impugnables según la doctrina de la relevancia en la impugnación de estos<sup>161</sup>.

Entendemos, por contra, que cuando se ha venido consintiendo un sistema de representación diferente al establecido en los estatutos o la ley, se podrá exigir el cumplimiento de estos para las siguientes juntas siempre y cuando ello sea convenientemente prevenido a los socios antes de la celebración de esta, a fin de que puedan acudir debidamente representados. Pues siempre y cuando el presidente no actúe contra el principio de buena fe, ni vaya en contra

---

asistencia de los socios por considerar que los poderes otorgados no cumplían lo dispuesto en la ley y en sus respectivos estatutos sociales, si bien habían permitido este tipo de representación en diversas juntas precedentes. Pues bien, en base a estas circunstancias concretas, el TS concluyó que el presidente de la junta general había actuado de mala fe y contra sus actos propios al «haber expresado el cambio de criterio justo al tiempo de constituir las juntas y no haberlo advertido antes», ya que así lo venían permitiendo en juntas anteriores, declarando la nulidad de la junta.

<sup>161</sup> ALCALÁ DÍAZ, M. A., «La delimitación de los supuestos de infracción de requisitos procedimentales en los que se excluye la impugnabilidad de los acuerdos sociales [art. 204.3.a.) LSC]», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, op. cit., pp. 367-368: «Sobre la doctrina de la relevancia en relación con la lista de asistentes, ver: STS núm. 804/2002 31 de julio (ECLI:ES:TS:2002:5779), núm. 244/2009, 17 de abril (ECLI:ES:TS:2009:1888) y, más recientemente, la relevante STS núm. 697/2013, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2014:136), que declara que no cabe aplicar la prueba de resistencia cuando se impide participar a quien goza de tal derecho, incidiendo con ello en la conformación de la voluntad social, con independencia de la irrelevancia de su voto para alcanzar la mayoría».

de sus actos propios teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto, podrá exigir la representación conforme a las normas imperativas.

Por otro lado, se podría estar ante una irregularidad cuando el presidente haya permitido la participación de un socio cuya concreta participación en el capital con derecho a voto se discute puesto que, por ejemplo, no ha exhibido a la sociedad el documento público que le acredita como titular. En estos casos, si el presidente acepta la participación del socio afectado por tal cuestionamiento, la minoría podrá impugnar el acuerdo. Si bien en estos casos, para que las irregularidades afecten a la válida constitución de la junta en la SL, la inclusión de ese socio debería ser determinante para alcanzar el *quorum* en la adopción de los acuerdos y que su voto haya sido decisivo a la hora de su aprobación o rechazo<sup>162</sup>.

Como se desprende de todo lo relatado, consideramos que la figura del socio mayoritario resulta decisiva en las situaciones de conflicto entre socios, puesto que al tener los votos suficientes como para poder ostentar el cargo de presidente, en la SL podrá decidir a quién permite la asistencia y a quién no, ya sea personalmente o representado. Estas decisiones obligarán al socio minoritario a tener que recurrir a la impugnación de acuerdos cuando considere que la conducta del socio controlador resulta arbitraria y por tanto abusiva.

## **2.2. Las juntas falsamente universales**

En la SL es práctica común que se documente la celebración de juntas generales con carácter universal sin que estas realmente se hayan celebrado, es decir, sin que los socios se hayan reunido para convenir la celebración de la junta y la adopción de acuerdos. Son lo que podemos denominar como «juntas ficticias», por cuanto materialmente nunca se han celebrado. Esta práctica tan habitual y extendida en nuestro sistema societario, tiene su razón de ser en el funcionamiento informal de las SL familiares o de aquellas constituidas por socios a los que une un fuerte lazo de confianza, lo que hace que en su día a día prescindan de las formalidades y se «simule» la celebración de junta para la adopción de los acuerdos.

El hecho de que la junta no se haya celebrado realmente no implica sin embargo que los acuerdos no se hayan adoptado, pues si los socios son conocedores de los mismos y los han consentido, estos serán válidos. Esto será así en aquella SL conformada con pocos socios o en sociedades familiares, en las que los socios aceptan una dinámica de adopción de acuerdos informal. Generalmente, este *modus operandi* se utiliza para la aprobación de las cuentas anuales, en las que se finge la celebración de la junta con carácter universal para su aprobación,

---

<sup>162</sup> Prevista en el artículo 204.3 literal c) de la LSC.

pero tal simulación se hace sin ánimo de ocultarlo a los socios, solo con la intención de agilizar los trámites, toda vez que esa es la única junta general que celebran anualmente.

En estos casos, si se acredita que los socios tenían conocimiento de los acuerdos que documentan las actas o, en su caso, las certificaciones del órgano de administración, estos no podrán declararse nulos los acuerdos. El argumento de que la reunión no tuvo lugar y, por tanto, los acuerdos no son válidos, no será admisible si se demuestra que el socio impugnante había aceptado esa dinámica e incluso había sido connivente con esta<sup>163</sup>. A tal fin, se requiere que exista una dinámica conocida, consentida y constante en el tiempo por los socios, que haya creado un ambiente de plena fidelidad plena entre estos, hasta el punto de haber decidido expresa o tácitamente tratar los asuntos de la sociedad con informalidad basada en la confianza mutua. Por tanto, si el socio que impugna conocía y aceptaba la forma en que se adoptaban los acuerdos de la sociedad y participaba activamente en ello, no podrá pretender posteriormente su nulidad alegando la contravención de los requisitos formales, puesto que estaría procediendo en contra de sus propios actos, algo que nuestro derecho proscribire<sup>164</sup>.

Es por eso por lo que, aunque se acredite el hecho de que la fecha consignada de celebración de la junta universal sea aparente, porque realmente los socios no se reunieron, ello no permitirá anular los acuerdos adoptados si se prueba que, aun no existiendo reunión formal, los socios tuvieron conocimiento de la adopción de los acuerdos y consentía esta dinámica de funcionamiento<sup>165</sup>.

Ello es así porque, si bien la finalidad del acta con respecto a los acuerdos adoptados por la sociedad es que esta sea «fiel reflejo de su real existencia, válida formación y exacto contenido»<sup>166</sup> y consten en un libro de actas debidamente legalizado, la existencia de la junta y la validez de los acuerdos acordados en ella no dependerá de que se levante acta o de que existan

---

<sup>163</sup> De acuerdo con lo establecido en la SAP Madrid núm. 360/2019, de 12 de julio (ECLI:ES:APM:2019:6738), el socio minoritario no puede reclamar la imprescriptibilidad de los acuerdos contrarios al orden público cuando resulta probado que los socios habían aceptado que los acuerdos se celebraran sin necesidad de reunión.

<sup>164</sup> Sobre la dinámica informal de funcionamiento de las sociedades cerradas, la SAP Barcelona núm. 1406/2019, de 17 de julio (ECLI:ES:APB:2019:9374), analizando el conjunto de actos propios del socio minoritario impugnante, concluyó que este estaba al tanto del funcionamiento de la sociedad y que conocía y consentía la forma en la que la sociedad adopta las decisiones. En este caso, se evidenció que los dos socios titulares del capital social se reunían semanalmente para abordar la marcha del negocio y adoptar decisiones estratégicas comunes.

<sup>165</sup> Al respecto, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Artículo 204. Acuerdos impugnables», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (coords.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Madrid, Civitas, 2022, pp. 765-767, afirmó que lo que agrava la ilicitud de una junta falsamente convocada no es tanto que se finja la participación de un socio, sino su carácter clandestino, es decir, que el socio no tenga conocimiento de que la misma ha tenido lugar.

<sup>166</sup> Por todas, la RDGSJyFP de 16 de junio de 1994.

irregularidades en su aprobación<sup>167</sup>. No debemos olvidar que el acta tiene una fuerza probatoria especial, por lo que su contenido, cuando ha sido redactada por una persona legitimada para ello, goza de presunción *iuris tantum*. Por lo tanto, solo otros medios de prueba o elementos absolutamente irracionales que hagan presumir lo contrario podrán quebrar la validez de su contenido<sup>168</sup>.

Un supuesto diferente, y es el que nos interesa a los efectos de este trabajo es el de aquellas juntas falsamente universales. Nos referimos a aquellas que se celebran de forma real y en el acta hace constar que participaron todos los socios dándole carácter de junta universal, si bien uno de ellos lo niega porque no fue convocado ni participó de la misma. En estos casos, a diferencia del supuesto de junta ficticia, la falsedad puede perjudicar a terceros, en particular, al socio del que se dice que participó en la junta pero que realmente no lo hizo.

Se trata, por tanto, de juntas en las que se pretende privar al socio de su derecho de asistencia y, asimismo, impedir que pueda tener constancia de los acuerdos adoptados y, en su caso, poder impugnarlos.

En ese sentido, para definir la invalidez de los acuerdos adoptados en una junta falsamente celebrada, no habrá que determinar si la presencia del minoritario alteraba o no el resultado de la votación, es decir, si su asistencia habría cambiado el resultado de los acuerdos adoptados por la mayoría. Lo que se debe analizar en la prueba de resistencia es si existía una intención de ocultar por parte de los administradores o los socios de control la celebración de la junta y la adopción de los acuerdos.

Esto se debe a que la irregularidad en estos casos se basa en que el verdadero propósito del socio controlador es evitar que el socio minoritario pueda reaccionar e impugnar el acuerdo en el plazo correspondiente. Sin embargo, cuando se trata de juntas en las que se ha falseado su carácter universal y, por tanto, se ha mentido sobre la participación de todos los socios en ella, el plazo de impugnación será imprescriptible, toda vez que estaremos ante acuerdos contrarios al orden público.

Para hablar de orden público a efectos de impugnación de acuerdos sociales, es necesario hacer una referencia al concepto general de orden público en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>167</sup> La existencia de otras evidencias, como las declaraciones de testigos que señalan el funcionamiento de la sociedad o los asientos registrales de los acuerdos adoptados, hacen que la SAP Barcelona núm. 89/2020, de 16 enero (ECLI:ES:APB:2020:174), concluya que la inexistencia del acta no presupone la inexistencia de los acuerdos, por lo que, existiendo prueba de que se habían adoptado como hasta entonces habían aceptado los socios, los acuerdos no pueden declararse nulos.

<sup>168</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. y CAMPINS VARGAS, A., «Artículo 202. Acta de la junta», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (coord.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, op. cit., pp. 699-711.

Esta aproximación previa nos dará buena cuenta de la importancia y, a la vez, de la dificultad de establecer una noción de orden público que pueda servir de referente o punto común en sede de impugnación de acuerdos sociales.

Ello es así porque el orden público es un concepto jurídico indeterminado de contornos no fáciles de identificar. La jurisprudencia clásica habla del orden público como el conjunto de «principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en el pueblo y en una época determinada»<sup>169</sup> y que «por contener los fundamentos jurídicos de una determinada organización social, reflejan los valores que, en cada momento, informan sus instituciones jurídicas»<sup>170</sup>. En esencia, la vulneración del orden público constituye la más grave infracción de valores y principios esenciales que inspiran nuestra sociedad y nuestro ordenamiento. Es por ello que cualquier acto, contrato, acuerdo, decisión o resolución que sea contraria al orden público no puede subsistir en nuestra realidad jurídica y se entiende que el ejercicio de las acciones conducentes a su expulsión del ordenamiento no puede estar sometido a plazo alguno.

En derecho societario, en los casos de infracción del orden público, la normativa contempla una eliminación del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales, que por tanto no queda sujeto a plazo alguno, y una significativa ampliación del círculo de sujetos legitimados activamente para su interposición. Se está, en definitiva, ante relevantes excepciones a las reglas generales sobre plazo y legitimación lo que da cuenta de la importancia de este concepto.

Ahora bien, dado el carácter marcadamente excepcional de sus consecuencias, en materia societaria resulta imprescindible manejar un concepto de orden público restrictivo, que respete ese carácter excepcional y que impida que la excepción se convierta en una suerte de cajón de sastre para la ampliación injustificada del plazo o la legitimación para la impugnación de acuerdos sociales.

Las limitaciones establecidas por el legislador en relación con el plazo y la caducidad tienen como finalidad la protección de la seguridad jurídica y del tráfico jurídico mercantil, que exige no dejar abiertas de manera indefinida y sin justificación suficiente cuestiones tan relevantes como las que se someten a la decisión de los órganos de gobierno de la compañía. Es por ello que consideramos que una noción expansiva del orden público iría en contra de esa

---

<sup>169</sup> STS de 5 de abril de 1966 (RJ\1966\1684) y, desde esta, SSTS núm. 4713/1979, de 31 de diciembre (ECLI:ES:TS:1979:4713), núm. 54/2002, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:2002:709), núm. 381/2003, de 11 de abril (ECLI:ES:TS:2003:2564), núm. 596/2007, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4265), o núm. 841/2007, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5814).

<sup>170</sup> SSTS núm. 120/2006, de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:761), y núm. 222/2010, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2690).

finalidad y así también es como lo considera la jurisprudencia al señalar que el concepto del concepto de orden público «presentado como excepción a la regla de la caducidad de las acciones de impugnación, debe ser aprehendido en sentido restrictivo, pues de otro modo podría suceder que un concepto lato generara tal ampliación de las posibilidades de impugnación que bien pudiera destruirse la regla de la caducidad, sin duda introducida para la seguridad del tráfico»<sup>171</sup>.

Desde este punto de vista, se trata de acuerdos que van en contra del orden público aquellos que se producen en situaciones donde se han vulnerado normas esenciales de la sociedad, como es el derecho de los socios a participar en las juntas. Esto representa un abuso de derecho por parte de la mayoría al impedir que los socios minoritarios no solo participen en la toma de decisiones, sino también que conozcan dichas decisiones<sup>172</sup>. Es por ello por lo que los socios afectados, esto es, los que no han participado en la junta universal, pues esta no existió, podrán impugnar los acuerdos en esta adoptados, sin que en tal caso exista plazo de caducidad con respecto al ejercicio de la acción, tal y como vamos a analizar más adelante<sup>173</sup>.

### **2.3. Las juntas clandestinas: la utilización de las normas de convocatoria por la mayoría en fraude de ley**

Además de la posibilidad de existencia de juntas falsamente celebradas, otra de las formas en las que puede producirse un abuso por parte de la mayoría es tratar de evitar la asistencia del socio o socios minoritarios a la junta general, modificando la forma habitual de convocatoria de la junta. En estos casos, la junta estará convocada y se habrá celebrado, pero con la intención de que determinados socios no puedan asistir a ella, dado que se ha modificado abruptamente el sistema tradicional de convocatoria o porque se ha convocado la junta en fechas en las que se sabe con certeza que el socio o socios minoritarios no podrán acudir.

En esta situación, se hace evidente la realidad de la junta y la formalidad de su convocatoria, por lo que se debe analizar en qué supuestos se podría hablar de un abuso de derecho a pesar de que los convocantes respeten la legalidad formal. La ley establece que la junta general debe convocarse a través de un anuncio publicado en la página web de la sociedad si esta

---

<sup>171</sup> SSTS núm. 902/2005, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7524), y núm. 1229/2007, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:7765).

<sup>172</sup> De acuerdo con la STS núm. 596/2007, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4265), no puede entenderse que el orden público resulte indemne a actos falsarios que, además, vulneran frontalmente el nivel participativo de los socios, pues resulta absolutamente incompatible el orden público con la falsaria simulación formal que pretende encubrir la mutilación radical de un derecho societario, como el de asistencia. La sentencia añade que crear la apariencia de una junta universal que no se ajusta a la realidad, y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia, ataca los más elementales principios de la vida social.

<sup>173</sup> *Infra* capítulo 4.2. b).

se hubiera creado, inscrito y publicado en los términos legalmente previstos<sup>174</sup>. Para los casos en los que la sociedad no hubiere acordado la creación de su página web o esta no estuviera todavía debidamente inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

No obstante, la ley permite que, en sustitución de la forma de convocatoria prevista en el párrafo anterior, los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. Asimismo, los estatutos podrán establecer mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley e imponer a la sociedad la gestión telemática de un sistema de alerta a los socios de los anuncios de convocatoria insertados en la web de la sociedad.<sup>175</sup>

Los sistemas sustitutorios de convocatoria, si bien en una primera etapa fueron rechazados por la DGSJyFP<sup>176</sup>, posteriormente se admitieron con la finalidad de que la alternancia opere para asegurar la información sobre la convocatoria<sup>177</sup>, puesto que el propósito principal de esta es garantizar el conocimiento de los socios de la celebración de la junta y, con ello, el ejercicio de sus derechos políticos.

En sociedades cerradas es común que el sistema de convocatoria estatutaria o legalmente establecido haya sido sustituido por la costumbre de los socios de celebrar las juntas con carácter universal con la asistencia de todos ellos, convirtiéndose en un sistema aceptado por unanimidad que se va consolidando a lo largo del tiempo. En otras ocasiones, aun respetando las formalidades legales o estatutarias de convocatoria, cuando estas no consisten en una comunicación individual y escrita, se realiza también, aunque no esté previsto en los estatutos sociales, el aviso individual a cada socio con el fin de garantizar su conocimiento de la convocatoria<sup>178</sup>.

El problema surge cuando el ánimo del convocante es que el anuncio pase desapercibido y determinados socios no puedan asistir a la junta. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en los casos en los que se produce cambio sin previo aviso de la que, hasta entonces, había sido la regla general para convocar las juntas. De esa manera, en las sociedades cerradas, donde el número de

---

<sup>174</sup> *Vid.* artículo 11 bis de la LSC.

<sup>175</sup> *Vid.* artículo 173 de la LSC.

<sup>176</sup> Así se establece en la RDGSJyFP de 25 de febrero de 1999, BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1999.

<sup>177</sup> Este cambio de criterio se contiene, entre otras, en la RDGSJyFP de 23 de marzo de 2011, BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011.

<sup>178</sup> Es el caso de aquellas sociedades en las que se establece que la convocatoria debe realizarse mediante publicación en un diario de gran circulación y en el BORME, pero existe la costumbre sostenida en el tiempo de avisar convenientemente a los socios con antelación suficiente de tal convocatoria de forma individual.

socios suele ser reducido, es habitual que los socios hayan aceptado y consentido que, con independencia de lo establecido en los estatutos, la convocatoria se realice mediante notificación.

En estos casos, cambiar abruptamente la forma habitual de convocatoria, optando por el sistema formal establecido en los estatutos o el régimen legal supletorio, constituye una conducta abusiva si ello tiene como finalidad privar al socio de la participación en la junta general, aun cuando se haya utilizado la forma prevista en los estatutos o supletoriamente en la ley<sup>179</sup>. Si se pretende observar estrictamente las disposiciones legales referidas a la publicidad de la convocatoria de las juntas generales para eludir la realización de su objetivo, que es informar a los socios sobre la convocatoria, se estaría frente a una actuación de mala fe que puede considerarse un abuso de derecho.

Si bien el régimen estatutario o el supletorio legal tienen carácter imperativo, la finalidad de la convocatoria es brindar la suficiente publicidad a la junta general para que los socios puedan ejercer su derecho de asistencia. Es por ello por lo que, cuando se ha venido utilizando un sistema de convocatoria personal y de forma inesperada se cambia por el establecido en los estatutos o en la ley con carácter supletorio, se podría considerar una conducta abusiva si se evidencia que la finalidad era evitar el conocimiento de la convocatoria y, en consecuencia, la asistencia de los socios a esta.

El TS tiene establecido que las normas de la convocatoria son de derecho necesario y tienen carácter imperativo, de modo que cualquier infracción de esta afecta la validez de todos los acuerdos adoptados en el seno de la junta convocada<sup>180</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia también se ha referido en múltiples ocasiones a los casos en los que los convocantes alteran el sistema habitual de convocatoria, adoptando el sistema formal establecido en los estatutos o en la ley de manera subsidiaria, sorprendiendo a pesar de que la sociedad había utilizado habitualmente otro sistema aceptado y conocido por todos los socios.

En estas situaciones, la jurisprudencia reitera que la apreciación de la existencia de mala fe o de una actuación abusiva por parte de los administradores podría llevar a la nulidad de la junta si se deduce del análisis de las pruebas y circunstancias que el objetivo del convocante era

---

<sup>179</sup> Al respecto, la SAP Madrid núm. 52/2010, de 5 de marzo (ECLI:ES:APM:2010:2561), se pronunció sobre el carácter abusivo de la conducta cuando se utiliza el sistema formal de convocatoria de junta en una sociedad donde habitualmente se había utilizado la notificación personal individual, si se evidencia que el ánimo del convocante es ocultar al socio la celebración de esta.

<sup>180</sup> En las SSTS núm. 9242/1987, de 5 marzo (ECLI:ES:TS:1987:9242), y núm. 12647/1992, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:1992:12647), se señala el carácter imperativo del régimen de convocatoria, ya sea el legal o el establecido en los estatutos, sin que pueda alterarse, salvo que se trate de una junta universal a la que acuda, presente o representado, la totalidad del capital social y acepte tanto la constitución como el orden del día propuesto.

contrario a garantizar la publicidad de la convocatoria<sup>181</sup>. En ese sentido, se considera por parte de la jurisprudencia que cuando se sigue el sistema formal de publicidad legal con el propósito de ocultar la convocatoria, el cumplimiento de los requisitos legales o estatutarios es insuficiente y no elimina la mala fe de tal comportamiento, puesto que este proceder puede interpretarse como un intento de fraude de ley, al utilizar la formalidad para privar al socio de su derecho de asistencia a las juntas<sup>182</sup>.

Por tanto, resulta preciso examinar las circunstancias concurrentes, tanto objetivas como subjetivas, para determinar si la conducta de los administradores, al convocar la junta general de un modo diferente al seguido habitualmente, aun cuando respete la legalidad formal, puede catalogarse como abuso de derecho. Si el administrador se aparta de los usos habituales para la convocatoria sin previo aviso a los socios, puede frustrar las expectativas de estos e impedirles participar en esta. Desde esta perspectiva, recurrir a la utilización de forma sorpresiva del sistema estatutaria o legalmente previsto, si se aparta del que tradicionalmente se ha venido utilizando, supone una aplicación torticera de este. En este contexto, proceder bajo una apariencia de legalidad realmente se aparta de la finalidad jurídicamente querida, que no es otra que tratar que el socio pueda conocer la convocatoria y ejercer sus derechos políticos<sup>183</sup>.

En estos casos, lo relevante no es analizar la mayor o menor diligencia del socio o socios en relación con los medios por los que pudo conocer la publicación de la convocatoria, sino más bien las circunstancias en las que se produjo la convocatoria y la valoración de la actuación unilateral del órgano de administración (a veces en colaboración con el socio de control o siendo este la misma persona) para determinar si se ajusta a un estándar de conducta honesto y adecuado o si constituye un abuso de derecho. No se puede considerar que la actuación sea honesta ni adecuada cuando se rompe el hábito seguido durante toda la vida de la sociedad, sin avisar a los socios del abandono de dicho uso y acogiéndose al sistema previsto en la ley o los estatutos, si esto impide conscientemente a otros socios conocer la convocatoria<sup>184</sup>.

Otro escenario de interés es cuando, manteniendo el sistema de convocatoria habitual, lo que se hace es convocar para una fecha en la que se sabe con certeza que uno o varios socios no van a poder asistir. En estos supuestos, la jurisprudencia también considera una conducta

---

<sup>181</sup> Así lo establece la STS núm. 910/2006, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2006:5300), con cita de otras muchas.

<sup>182</sup> *Vid.* STS núm. 1039/1999, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1999:7856).

<sup>183</sup> En este sentido, la SAP Sevilla (Sección 5.ª) núm. 99/2015, de 6 de marzo (ECLI:ES:APSE:2015:951), y la SAP Madrid (Sección 28.ª) núm. 203/2012, de 21 de junio (ECLI:ES:APM:2012:10484).

<sup>184</sup> Así la doctrina seguida en la STS núm. 510/2017, de 20 de septiembre (ECLI:ES:TS:2017:3356), que se ha seguido en los Juzgados de lo Mercantil como el de Valencia, en su SJM núm. 3096/2022, de 11 de abril (ECLI:ES:JMV:2022:3096).

abusiva si hay mala fe en la convocatoria. Aunque legalmente la convocatoria es válida en cualquier momento del año, si se programa para un momento en el que el administrador es plenamente consciente de que ciertos socios no pueden asistir sin una causa justificada, esa convocatoria podría ser nula por abusiva<sup>185</sup>.

Si bien la normativa establecida para la convocatoria de las juntas de las sociedades tiene carácter de *ius cogens*, el carácter imperativo del régimen de convocatoria no puede utilizarse con la finalidad contraria que se pretende, esto es, que otro socio no pueda ejercer su derecho de asistencia y voto, puesto que esta conducta constituye fraude de ley y abuso de derecho<sup>186</sup>. Pese a que las disposiciones que establecen los requisitos de convocatoria tienen carácter imperativo, han de interpretarse según las normas de la buena fe mercantil<sup>187</sup>. El no respetar el sistema habitual de convocatoria en las sociedades cerradas pueden constituir un manifiesto abuso de derecho, dado que, en estos casos, aparentemente se cumple el requisito de publicidad de convocatoria, pero en realidad se busca lo contrario, por lo que esa convocatoria podría calificarse como defectuosa e invalidarse<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> Así lo establece la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4.ª) en su SAP 22/2019, de 11 de enero (ECLI:ES:APGC:2019:1190), en un caso en el que uno de los dos administradores solidarios convoca la junta general para cambiar el órgano de administración durante el mes de agosto. Este administrador envía la convocatoria al despacho de abogados que representa al otro administrador y socio, a sabiendas de que este último estaría de vacaciones y de que, probablemente, durante el mes de agosto (habiendo inactividad judicial) no habría nadie en el despacho de abogados. La Audiencia Provincial aprecia mala fe al considerar que la convocatoria se realiza con la intención contraria a lo que establece la ley, es decir, con el propósito de evitar la presencia del otro socio-administrador que, además, iba a ser —y finalmente fue— destituido. Con anterioridad, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª, SAP núm. 158/2005, de 31 de marzo [ECLI:ES:APM:2005:3470]) se pronunció en el mismo sentido. En este caso, la junta se convocó también durante el mes de agosto con la intención de cesar al administrador. Además, la convocatoria se realizó a través del BORME y un diario nacional, acogiéndose al sistema establecido en los estatutos. Esta acción modificó de forma sorpresiva el sistema tradicional de citación individual que la sociedad venía utilizando, con el objetivo de privar a uno de los socios, también administrador, de la oportunidad de asistir a la reunión.

<sup>186</sup> Según CURTO POLO, M. M., «La convocatoria de la Junta general de las sociedades capitalistas mediante correo electrónico (comentario a la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de enero de 2015)», *RDM*, 2015, núm. 297, pp. 537-553, a pesar de que el TS ha afirmado insistentemente el carácter de *ius cogens* de las normas legales o estatutarias que regulan la convocatoria de la junta general de las sociedades capitalistas, y se ha pronunciado a favor de una interpretación estricta de dichas normas, atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, también ha afirmado la validez de las juntas generales de las que el socio había tenido oportuno conocimiento, aún incluso sin haberse realizado la convocatoria con la publicidad legal o estatutariamente establecida. Sin embargo, también se ha pronunciado a favor de la nulidad de los acuerdos adoptados en una junta general convocada con arreglo a las prescripciones legales, pero sin que el socio hubiera tenido conocimiento material de dicha convocatoria, por no habersele comunicado individualmente la misma, siendo esta la práctica habitual.

<sup>187</sup> En este sentido se pronuncia la jurisprudencia, entre otras en la STS núm. 45/2001, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2001:5189).

<sup>188</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital*, op. cit., pp. 200-201.

La doctrina, sin embargo, considera que las juntas denominadas «clandestinas» pueden calificarse como abusivas cuando el administrador también es socio, pero no cuando solo es administrador. En estos casos, algunos autores consideran que su conducta representa un incumplimiento de sus deberes como administrador, pero no una conducta abusiva<sup>189</sup>. Si el administrador no es socio, pero ha actuado siguiendo instrucciones del socio controlador, se podría estar frente a una infracción del deber de lealtad<sup>190</sup>. La conducta del administrador que pretende favorecer los intereses de uno de los socios en detrimento o perjuicio de otros constituye un supuesto de desviación de poder, pero no una conducta abusiva, opinión que no se comparte en este estudio. El abuso de derecho es una conducta aparentemente correcta que, en realidad, supone una extralimitación.

Por tanto, consideramos que con independencia del hecho que el administrador infringe sus deberes y de ello pueda derivar una responsabilidad, el cambio sorpresivo del sistema de convocatoria o su fijación para una fecha en la que se conoce a ciencia cierta que determinados socios no podrán asistir, sin que exista causa que lo justifique, constituye un abuso de derecho, al ser un acto lesivo para la minoría, y como tal puede impugnarse dicha convocatoria y los acuerdos adoptados en ella. El hecho de que el administrador no sea socio no exime su conducta de ser abusiva, puesto que se ampara en la formalidad legal para perjudicar a ciertos socios impidiéndoles la asistencia a la junta general.

Cabe recordar que el administrador tiene la obligación de ejercitar sus facultades para los fines para los que se le han concedido, pero no para fines espurios. Es por ello por lo que debe mantenerse al margen de las disputas entre socios o de los intereses de alguno de ellos, actuando de forma imparcial y objetiva sin favorecer a ninguno de los socios. Si no lo hace, como ya se mencionó, más allá de las responsabilidades que puedan exigírsele, a efectos de la impugnación de la junta general, estaríamos frente a una conducta abusiva y no solo frente a una infracción de los deberes de los administradores, dado que de considerarse como esto último, no se podrían impugnar los acuerdos, que es lo que busca el socio afectado por ellos, sino que se deberían ejercitar las acciones de responsabilidad que correspondan frente a este.

En estos casos, podemos concluir también que si el socio-administrador aprovechando su condición de administrador y ostentado la facultad para convocar, lo hace con la intención de

---

<sup>189</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Pra Habana me voy: las juntas clandestinas, el abuso de derecho, la buena fe y el orden público» [en línea], *Almacén de Derecho*, 27 de diciembre de 2016. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/prahabana-me-voy-las-juntas-clandestinas-abuso-derecho-orden-publico>> [consultado el 30 de enero de 2025].

<sup>190</sup> Más concretamente, se refiere a lo establecido en el literal a) del artículo 228 de la LSC, que establece como obligación derivada del deber de lealtad el no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que se le han conferido.

impedir a determinados socios su asistencia, dicha convocatoria podrá ser anulada. De esa manera, aunque cuando haya respetado el sistema legal o estatutario establecido, si lo que se ha pretendido en realidad es que la comunicación de la convocatoria no sea conocida por el otro socio o ha convocado en fechas en las que conoce que su asistencia no va a ser posible, toda vez que ello tiene como finalidad impedirle asistir a la junta y privarle de su derecho a participar en la adopción de los acuerdos sociales, tal conducta podrá catalogarse como abusiva y, por lo tanto, invalidar la convocatoria.

### **3. La vulneración del derecho de información para evitar el control de la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada**

#### **3.1. El derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada como herramienta de control social**

El derecho de información es un derecho esencial del socio que busca proporcionar a este un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad, lo que lo convierte en uno de los derechos esenciales, pues mediante su ejercicio puede tener el conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, permitiéndole una emisión consciente del voto<sup>191</sup>.

Nuestro ordenamiento prevé dos vertientes principales del derecho de información, que poseen diferente alcance, aunque una paralela función, que es la ya aludida de permitir a los socios un conocimiento suficiente sobre la situación patrimonial de la sociedad o sobre cuestiones relativas a la gestión. De un lado, encontramos el derecho individual del socio a obtener o a examinar de las sociedades determinados documentos como puede ser el libro registro de socios o la documentación que sirven de soporte y de antecedente de las cuentas anuales. De otro lado, existe el derecho ya vinculado necesariamente a una junta general de socios, a realizar preguntas y solicitar informaciones y aclaraciones sobre los asuntos que integren el orden del día de la junta general<sup>192</sup>.

Este derecho constituye, por tanto, una herramienta de control social, siendo el cauce a través del cual el socio individual puede censurar la gestión de los administradores<sup>193</sup>. Su finalidad es proporcionar al socio un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad, pues

---

<sup>191</sup> El artículo 196 de la LSC regula el derecho de información del socio en las SL, un derecho que no se ha visto afectado, a diferencia de lo ocurrido con el artículo 197 de la LSC, respecto al derecho de información en las sociedades anónimas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

<sup>192</sup> Sobre esta doble vertiente del derecho de información, NAVARRO MORALES, A., «El derecho de información del socio tras la reforma de la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo: un análisis jurisprudencial», *La Ley Mercantil*, 2024, núm. 116.

<sup>193</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L., «El derecho de información», *Partida Doble*, 2004, núm. 160, pp. 22-27.

mediante su ejercicio puede tener el conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, permitiéndole una emisión consciente del voto o ejercer un control sobre la gestión social.

Tradicionalmente se había considerado el derecho de información como un «derecho instrumental del derecho de voto»<sup>194</sup>, pero en el año 2010 se produce un cambio de criterio jurisprudencial de notable relevancia, pasando a ser considerado como un «derecho autónomo», al establecerse que el derecho de información, integrado como mínimo e irrenunciable en el estatuto del socio, constituye un derecho independiente, si bien puede cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto<sup>195</sup>. La autonomía que se otorga a este derecho con respecto al derecho del voto se justifica en que el mismo puede ser ejercido también respecto de los asuntos del orden del día que no van a ser sometidos a votación y puede ser utilizado incluso por quienes carecen de derecho voto por poseer, por ejemplo, participaciones sin voto<sup>196</sup>.

Por tanto, se trata de un derecho que se articula como una herramienta destinada a que el socio pueda defender conscientemente sus derechos, con independencia del ejercicio o no del derecho de voto en la junta general. Con esta doctrina, el TS dotó de una mayor relevancia al derecho de información en las sociedades cerradas y, en particular, a la SL que como venimos señalando constituyen la inmensa mayoría de las sociedades de capital de nuestro país. La finalidad consideramos que no es otra que facilitar por medio de su ejercicio que se pueda fiscalizar la gestión social, de la que el socio minoritario, por las razones que venimos señalando en nuestro trabajo, suele quedarse al margen y a merced del socio de control.

Otras características de este derecho es que es inderogable e irrenunciable, de carácter inseparable, indisociable o inescindible de la condición de socio y se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar los datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en

---

<sup>194</sup> Así lo venía considerando la jurisprudencia, citando por todas la STS núm. 663/2008, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2008:3580). No obstante, y pese a que esta teoría fue superada en 2010, de forma más reciente se refieren al carácter instrumental del derecho de información, a efectos impugnatorios, las SSAP Navarra (Sección 3.ª) núm. 1492/2021, de 16 de noviembre (ECLI:ES:APNA:2021:1612), Islas Baleares (Sección 5.ª) núm. 64/2023, de 27 de enero (ECLI:ES:APIB:2023:334), Zaragoza (Sección 5.ª) núm. 81/2023, de 17 de febrero (ECLI:ES:APZ:2023:279), o Asturias (Sección 1.ª) núm. 441/2023, de 30 de junio (ECLI:ES:APO:2023:2221).

<sup>195</sup> En concreto, la STS núm. 766/2010, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7680). A dicha sentencia le siguen con idéntico criterio las SSTS núm. 204/2011, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:2160), núm. 846/2011, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8011), núm. 830/2011, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8279), núm. 858/2011, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8312), núm. 986/2011, de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2012:101), y núm. 436/2013, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4246). Esta doctrina, que consideraba el de información como un derecho autónomo, alcanzó su punto culminante con la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 531/2013, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2013:4950).

<sup>196</sup> RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 197. Derecho de la información en la sociedad anónima», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas, op. cit.*, pp. 91-111.

el orden del día<sup>197</sup>. En el caso de la SL, además, este derecho no puede ser negado por los administradores cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen al menos el veinticinco por ciento del capital social.

En cuanto a la legitimación, este derecho también se extiende a los titulares de participaciones sin voto, pues, aunque estos no tienen derecho al voto, les asiste su derecho a conocer cuál es la situación de la compañía<sup>198</sup>. En los casos en los que se produce una separación entre la titularidad de la participación social y el derecho del voto (esto es, copropiedad, usufructo, prenda o embargo de las participaciones), la legitimación para ejercerlo corresponde, respectivamente, a la persona designada por los copropietarios para el ejercicio de los derechos del socio, al nudo propietario y al propietario, salvo que los estatutos, en estos dos últimos casos, prevean otra solución<sup>199</sup>.

En cuanto a su tratamiento por la jurisprudencia, esta señala que es un derecho de naturaleza pública y, por tanto, de carácter imperativo, que no es puede ser modificado por pactos particulares y, además, de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad<sup>200</sup>. Por tal razón, en principio, no puede ser restringido ni limitado por los estatutos de la sociedad ni por otras normas internas, a menos que estas causas de denegación vayan más allá de lo contemplado legalmente<sup>201</sup>.

La doctrina jurisprudencial admite que los estatutos pueden establecer una regulación más favorable para el socio que la prevista legalmente, así como regular la forma de ejercicio del derecho para que su titular conozca los procedimientos para formular la solicitud de información, no se permite lo contrario. En este mismo sentido, se pronuncia el Anteproyecto de Código Mercantil contempla una disposición respecto al derecho de información de los partícipes, permitiendo que los estatutos sociales dispongan que los socios que no formen parte de los órganos de administración, o la minoría que se establezca, tengan derecho a solicitar en cualquier momento o en periodos determinados, la información que consideren pertinente

---

<sup>197</sup> Entre otras, las SSTS núm. 6874/1992, de 22 de septiembre (ECLI:ES:TS:1992:6874), núm. 1036/1996, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1996:7012), núm. 898/2000, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:7192) y la núm. 267/2006, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1473). Por todas, la STS núm. 194/2007, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2007:806).

<sup>198</sup> Así lo establece el artículo 102.1 de la LSC.

<sup>199</sup> Así lo señala PULIDO BEGINES, J. L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 1997, p. 28.

<sup>200</sup> La SJM Barcelona núm. 301/2021, de 30 de junio (ECLI:ES:JMB:2021:5220), recogió el sentir del TS sobre la cuestión al reproducir lo establecido en la STS núm. 807/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6251), citando a otras sentencias posteriores.

<sup>201</sup> Como señala BENAVIDES VELASCO, P., «Validez sobre determinadas cláusulas estatutarias limitativas de derechos en las sociedades anónimas», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2015, núm. 99, pp. 149-182.

sobre la marcha de la sociedad, además de consultar en el domicilio social los libros y documentos relacionados con la actividad de la sociedad<sup>202</sup>.

En el contexto de la SL en particular y de las sociedades cerradas en general, el derecho de información cobra especial relevancia, puesto que es común que los socios participen activamente en la gestión de la sociedad. En estas sociedades, los socios no son meros inversores pasivos interesados únicamente en la distribución de los beneficios, sino que están involucrados debido a que el acuerdo social suele basarse en una relación de confianza, a veces incluso de carácter familiar, como se ha mencionado.

Ahora bien, el derecho de información, como cualquier otro derecho, también tiene sus límites. El primero de ellos posee un carácter temporal, pues solo puede ejercitarse con motivo de la celebración de la junta general, mientras que el segundo responde a un elemento material, siendo el orden del día de la junta el que delimita el ámbito informativo al que tiene derecho el socio.

Además de estas dos limitaciones de índole temporal y material o sustantivo, como cualquier otro derecho, está sujeto al límite genérico de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. En este sentido, cuando se trata de socios que no participan en la gestión, el ejercicio del derecho de información tendrá un papel preponderante. Así, en caso de conflicto, es habitual que la mayoría, la cual o bien será afín el órgano de administración (al que podrá designar y cesar con sus votos) o ejercerá directamente dicho cargo, lejos de acceder dócilmente a las peticiones de la minoría, tratará de impedirle, de manera más o menos sutil, y de manera más o menos directa, el acceso a la información de la sociedad. Por su parte, la minoría utilizará el derecho de información como una de las armas de ese conflicto, lo que puede dar lugar a que llegue a realizar un ejercicio abusivo de él, hasta el punto de que, tanto si la sociedad no le facilita información, como si lo hace, pero la considera insuficiente o extemporánea, estará decidido a impugnar los acuerdos sociales alegando, entre otros motivos, la infracción de ese derecho.

Además de los límites ya señalados, no podemos obviar que la norma otorga a los administradores sociales la facultad de denegar la información al socio en los casos en que, según su criterio, la publicidad de esta perjudique el interés social. Sin embargo, por la trascendencia que tiene esta decisión, para negar el derecho de información, los administradores deben sopesar previa y detenidamente los intereses en juego, debiendo estar debidamente justificada, por ejemplo, porque no guarde relación con el orden del día, o porque se estime que la publicidad puede perjudicar el interés social. Así, entre el interés específico del socio por obtener la información frente a la preservación constante del interés social, deberá prevalecer siempre este

---

<sup>202</sup> Concretamente, en su artículo 232-30.

último en caso de conflicto. Esto se debe a que los administradores son responsables por los daños que sufra el interés social a resultas del incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo.

Ahora bien, en la SL no procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social<sup>203</sup>. En estos casos, la norma no establece ninguna excepción y prima el derecho de información del socio sobre el propio interés social. No obstante, la jurisprudencia límites incluso en estos casos<sup>204</sup>. Por ejemplo, cuando el ejercicio del derecho de esos socios que ostentan al menos el veinticinco por ciento resulte desproporcionado en relación con los asuntos a los que haga referencia, el socio pudiese tener acceso a la información por cualquier otro medio, o si el ejercicio de este derecho se lleva a cabo con una intención puramente obstruccionista<sup>205</sup>.

En los conflictos societarios de la SL, por sus propias características, no son infrecuentes las impugnaciones de acuerdos sociales promovidas la minoría, basadas en la supuesta lesión de su derecho de información; de la misma forma que tampoco es inhabitual que el socio impugnante lleve ese derecho hasta el límite legal, para acabar retorciendo su finalidad, lo que, si se aprecia como abusivo, suele provocar un pronunciamiento desestimatorio de la impugnación por parte de los tribunales<sup>206</sup>.

En todo caso, el ejercicio abusivo debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, incluyendo las características de la sociedad, la distribución de su capital

---

<sup>203</sup> Por mandato del apartado 3 del artículo 196 de la LSC.

<sup>204</sup> Resulta muy ilustrativo sobre esta cuestión MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> T., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (4950/2013) alcance del derecho de información contable del socio minoritario (25 por 100 del capital social) en una sociedad anónima familiar», en M. Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: Civil y Mercantil*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 669-686.

<sup>205</sup> La STS núm. 877/2006, de 20 de septiembre (ECLI:ES:TS:2006:5271) señaló que el derecho de información no puede utilizarse como instrumento de obstrucción de la actividad social y utilizarse con el propósito de sobreponer a los intereses mayoritarios el interés particular del accionista, cuando su ejercicio no obedece a una real y verdadera necesidad.

<sup>206</sup> Es el caso enjuiciado en la SJM La Coruña núm. 42/2024, de 10 de abril (ECLI:ES:JMC:2024:42), en la que, sobre la impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales sobre la base de la vulneración del derecho de información, el Juzgado señala que «En esta línea, se afirma que solo cabrá impugnación cuando el impugnante pruebe que la información omitida o incorrecta ha resultado esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto: se exige una actividad probatoria desplegada por parte de quien denuncia la vulneración del derecho acerca de la esencialidad de la información denegada o suministrada de manera incorrecta. A pesar de ello, en la demanda, y aunque referido a la supuesta lesión del derecho de información ejercido en la junta, se omite aquella justificación. En su lugar, se hace una alegación genérica sobre la vaguedad de las respuestas que se dieron a las diversas preguntas y peticiones informativas que se realizaron durante la junta. Unido a ello, el demandante tampoco hace ningún esfuerzo argumentativo adicional por razonar en qué medida esa falta de información impidió al socio ejercer, con pleno conocimiento, su derecho de voto respecto de los concretos extremos sometidos a la votación de la junta. [...] En un marco de conflictividad como el descrito, con una clara ruptura de la *affectio societatis*, y acreditado que se dio un cumplimiento escrupuloso al art. 272 LSC, parece que el motivo de impugnación analizado se ha querido traer artificiosamente al proceso».

social, el volumen y la forma de la información solicitada<sup>207</sup>. Lo que sí resulta claro es que no parece que pueda vincularse sin más el ejercicio abusivo del derecho de información del socio al volumen de información requerida ni al nivel de detalle solicitado, sino a la concurrencia de los requisitos precisos para el abuso del derecho en cada caso concreto. En este sentido, es posible hablar de conductas de abuso cuando la petición de información que se haga sea, por ejemplo, genérica e indiferenciada de todos los soportes de la contabilidad social, solicitando todas las facturas de gastos y movimientos bancarios del ejercicio. El socio debe acotar su pretensión a lo verdaderamente necesario para la comprobación que necesite efectuar, especialmente cuando la sociedad ha facilitado información adicional a las cuentas (libro diario, libro mayor y sumas y saldos) y las ha auditado. También se considerará abusiva la conducta del socio cuando la solicitud de información sea desproporcionada y no busque conocer aspectos relacionados con el orden del día de la junta, sino que pretenda indagar en la «vida completa de la sociedad»<sup>208</sup>.

Como se explicó anteriormente, la finalidad última de este derecho es permitir que el socio tenga conocimiento de la actividad de la sociedad y de su situación real para formar una opinión concreta, reflexiva y eficaz sobre un tema específico que se debatirá en la junta general, o para evaluar, en aquellos casos en los que no se requiera tomar decisiones, si su permanencia en la sociedad concuerda con sus intereses<sup>209</sup>. Sin embargo, no se pretende que se haga uso de este derecho de manera genérica o desmedida, lo cual perjudicaría el funcionamiento normal de la sociedad<sup>210</sup>.

Ahora bien, como todo derecho, el socio es libre de ejercitarlo o no. La consecuencia en el segundo caso, esto es, cuando no lo ejercita o no lo hace de forma más o menos diligente ya sea con carácter previo a la junta o en la propia junta, será que no podrá esgrimirlo como

---

<sup>207</sup> Como dispone, entre otras, la SAP Barcelona núm. 2242/2021, de 5 de noviembre (ECLI: ES:APB:2021:12366).

<sup>208</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., «La restricción en los motivos de impugnación de los acuerdos sociales y su control en el proceso (art. 204.3 LSC). En particular, la impugnación por información insuficiente o errónea», *RDBB*, 2017, núm. 147, pp. 15-28, en relación con la estrategia de hostigamiento que puede desplegar la minoría cuando quiera salir de la sociedad y no encuentre un mercado donde enajenar sus participaciones, señala que «en las sociedades cerradas los minoritarios (a menudo, con altos porcentajes de participación) no cuentan con la salida de mercado, cuando se sienten marginados de la gestión empresarial, mal retribuidos, o indefensos ante la apropiación por los administradores y socios mayoritarios de las ventajas que ofrece la sociedad. Y a falta de recursos más directos, muchos minoritarios empleaban, de manera recurrente, la impugnación con fines de hostigamiento, hasta forzar una salida de la sociedad o su permanencia en ella en términos económicamente más ventajosos».

<sup>209</sup> PEINADO GRACIA, J. I. y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., «Los derechos del socio vol. 3. Las sociedades mercantiles», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 335-370.

<sup>210</sup> BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información de los socios en las sociedades de capital», *RDM*, 2016, núm. 302, pp. 207-254.

argumento en la impugnación de acuerdos, pues de hacerlo, su pretensión estará abocada al fracaso<sup>211</sup>.

Sobre la base de lo señalado respecto a los elementos esenciales del derecho de información y su ejercicio, a continuación, por su importancia, analizamos más detenidamente, el supuesto más habitual de conflicto en el ejercicio del derecho de información, que es el que se produce con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales.

### **3.2. La vulneración del derecho de información en la aprobación de las cuentas anuales**

El derecho de información del socio en la aprobación de cuentas anuales en las sociedades de capital es fundamental para garantizar la transparencia y la participación en la gestión de la sociedad. Este derecho permite a los socios conocer el estado económico y financiero de la empresa antes de la toma de decisiones. Según la legislación vigente, las sociedades deben poner a disposición de los socios los documentos contables y los informes de auditoría, si los hubiere, con tiempo suficiente antes de la junta general. Además, los socios pueden solicitar aclaraciones y realizar preguntas sobre los estados financieros. Este derecho asegura que los socios puedan ejercer su voto de manera informada y contribuir al control y la vigilancia de la gestión empresarial de la que no siempre participan todos los socios en la SL. De esta forma, se fortalece la confianza en la administración de la sociedad y se promueve la rendición de cuentas. Su vulneración en las situaciones de conflicto en la SL suele ser uno de los principales motivos de impugnación de acuerdos sociales.

Como es sabido, las cuentas anuales tienen por finalidad ofrecer los datos del proceso contable del ejercicio social y brindar información sobre el desarrollo de la actividad productiva de la empresa. Los documentos que las integran deben expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa a la que se refieran.

En los seis primeros meses desde el cierre del ejercicio social, las cuentas anuales formuladas por los administradores deben someterse a la aprobación de la junta general ordinaria, que se reunirá para aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. No obstante, aun cuando la junta general ordinaria se convoque

---

<sup>211</sup> Como establece el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en SJM núm. 14634/2021, de 20 de octubre (ECLI:ES:JMM:2021:14634): «No puede decirse que un socio ha ejercitado tal derecho si no lo ha hecho expresamente, de manera clara y concisa, en la forma legal y jurisprudencialmente exigida y justificando aquellos puntos de la información solicitada que excedan de un ejercicio ordinario del derecho de información». Ahora bien, no es preciso para tener legitimación para impugnar el acuerdo que el socio haga constar en el acta su oposición expresa, pues como establece la STS núm. 521/2010, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:3907), con cita de otra anterior, «debe tenerse en cuenta que la infracción del derecho a la información constituye una causa de nulidad de los acuerdos con él relacionados, y que, a diferencia de las causas de anulabilidad, no requiere la oposición expresa hecha constar en el acta a efectos de legitimar para la impugnación del acuerdo».

o celebre fuera de plazo, esta será válida<sup>212</sup>. La aprobación de las cuentas anuales es una competencia exclusiva de la junta general que debe decidir, además, sobre la aplicación del resultado.

En situaciones de conflicto societario, este suele surgir por la privación al socio minoritario de la posibilidad de poder realizar un análisis de las cuentas anuales y poder conocer si, tal y como se le presentan, las cuentas reflejan la imagen fiel de la sociedad y si el resultado del ejercicio social es el adecuado. Esto ocurre cuando no se le brinda la oportunidad de examinar si las cuentas presentadas son acordes con sus legítimos intereses y si los administradores, ya sea como socios administradores o a través del socio de control, están perjudicando sus intereses.

Debido a la importancia de las cuentas anuales para la vida de la sociedad pues al fin y al cabo la finalidad del socio con su inversión es el ánimo de lucro, se establecen varios cauces para acceder a la información. El primero de ellos es el derecho a obtener, a partir de la convocatoria y de forma gratuita, los documentos que deben someterse a aprobación, esto es, las cuentas anuales, el informe de gestión, el informe auditor<sup>213</sup>, en su caso, y la propuesta de aplicación del resultado. El derecho del socio a obtener esta información ha de hacerse constar en la convocatoria de la junta general<sup>214</sup>. En segundo lugar, la norma refuerza el derecho de información de la minoría al establecer el derecho del socio o socios que representen al menos el cinco por ciento del capital social a examinar en el domicilio social por sí mismos o en unión con un experto contable los documentos que sirvan de soporte y antecedente de las cuentas anuales, a menos que los estatutos contemplen una disposición en contra<sup>215</sup>.

Para el ejercicio del derecho a obtener la documentación ya aludida, si bien la ley establece que, con carácter general, será oral durante la propia junta o por escrito antes de la celebración de esta, en el caso de la aprobación de las cuentas anuales, se exige que la información esté disponible para el socio desde el momento de la convocatoria, y este tiene derecho a consultarla en el domicilio social o a recibir una copia de forma gratuita.

No hay una previsión específica en la ley sobre el plazo en el que debe remitirse la información al socio que la solita antes de la celebración de la junta general. Por lo tanto, es responsabilidad del órgano de administración actuar con la diligencia necesaria y elegir el medio

---

<sup>212</sup> Así lo establece el artículo 164.2 de la LSC.

<sup>213</sup> Según el apartado 2 del artículo 263 de la LSC, no están obligadas a someter sus cuentas anuales a revisión por auditor las sociedades que, durante dos ejercicios consecutivos, reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: (i) que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros, (ii) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros, y/o (iii) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

<sup>214</sup> *Vid.* artículo 272.2 de la LSC.

<sup>215</sup> Es lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 272 de la LSC.

más adecuado para que proporcionar la información al socio a tiempo<sup>216</sup>. Además, como cualquier otro derecho, el ejercicio de este debe realizarse de acuerdo con los principios de la buena fe, lo que implica que el socio solicitante también debe actuar con cierto nivel de diligencia y cooperación<sup>217</sup>.

Cuando el socio solicita información con poco tiempo antes de la junta, si los administradores no pueden atender la petición o, incluso haciéndolo, el socio no dispone de tiempo para analizarla, no podrá considerar cercenado su derecho. En estos casos, la falta de diligencia del socio no puede operar a su favor y servir de medio para la impugnación del acuerdo<sup>218</sup>. Por consiguiente, resulta exigible al socio minoritario una mínima diligencia a la hora del ejercicio de su derecho, así como que este se realice de buena fe, respondiendo a su verdadera finalidad y no como un elemento instrumental para otros fines<sup>219</sup>.

En cualquier caso, la jurisprudencia ha señalado que la información relativa a las cuentas anuales debe entregarse en tiempo y forma adecuada para que el socio pueda ejercer su derecho y, a su vez, cumplir su función. Es por ello por lo que, si dicho fin no se cumple, el derecho de información no quedará satisfecho si el volumen o la complejidad de la información, en relación con el plazo de antelación con el que se facilita, no permiten al socio analizarla y estudiarla de forma adecuada<sup>220</sup>. Como manifestó el TS, el derecho de información tiene dos vertientes: por un lado, aquella que se concreta en el periodo que transcurre entre la recepción de la

---

<sup>216</sup> BENAVIDES VELASCO, P., «El derecho de información de los socios en las sociedades de capital», *op. cit.*

<sup>217</sup> La SAP Oviedo núm. 303/2016, de 11 de noviembre (ECLI:ES:APO:2016:2999), señaló que, en relación con la petición anticipada de información en la SL, el régimen debe equipararse a lo previsto para la SA, puesto que «lo que se está intentando es que el accionista ejercite su derecho de información antes de la Junta y evitar así ejercicios abusivos de ese derecho de información durante la Junta mediante una batería de preguntas abrumadoras y sorpresivas cuya finalidad es fundamentar luego una acción impugnativa». En la misma línea, la SJM Albacete núm. 64/2020, de 1 de octubre (ECLI:ES:JPI:2020:509), se refiere a un caso en el que el socio formula numerosas preguntas durante la propia junta sin haber anticipado previamente su solicitud de información a los administradores.

<sup>218</sup> Sobre esta cuestión, se pronuncia la STS núm. 482/2010, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4403), que señala con respecto a la actitud del socio que «el derecho de información del socio tiene un deber de mínima colaboración por su parte».

<sup>219</sup> No realizar la petición de la documentación con antelación a la junta y que tal petición no sea atendida en el mismo acto de la junta no siempre puede considerarse una vulneración del derecho de información, sino un error del socio, tal y como señala la SJM Albacete núm. 64/2020, de 1 de octubre (ECLI:ES:JPI:2020:509).

<sup>220</sup> En este sentido, la STS núm. 678/2005, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:5868), en relación con el derecho de examen de la contabilidad, considera que, cuando el socio ha ejercitado con antelación suficiente la solicitud de información, y siendo esta adecuada y no abusiva, la sociedad tiene la obligación de entregar la información requerida con antelación suficiente para que esta pueda analizarse. En este caso, la consecuencia de incumplir con este deber es la nulidad de los acuerdos por vulnerar el derecho de información. En el mismo sentido, la SAP La Coruña núm. 142/2022, de 22 de febrero (ECLI:ES:APC:2022:314). Por su parte, la SAP Barcelona núm. 1192/2022, de 13 de julio (ECLI:ES:APB:2022:7660), considera que ha existido una patente vulneración del derecho del socio cuando no se le facilita la información complementaria a las cuentas anuales que ha solicitado y, además, el socio-administrador ni tan siquiera comparece en la junta general, otorgando para ello poder a una letrada.

convocatoria con el orden del día de la junta hasta su celebración, y por otro, la que se concreta durante la celebración de la propia junta<sup>221</sup>.

Ahora bien, si se opta por la remisión por medios telemáticos, no es suficiente con remitir la información, sino que es necesario que esta sea recibida por el socio, sobre el que pesa el deber de colaboración en la efectividad de la comunicación<sup>222</sup>. Esto significa que el socio debe haber aceptado de manera explícita que las comunicaciones se realicen por medios telemáticos y para ello debe haber proporcionado a la sociedad la dirección en la que desea ser notificado y/o recibir la documentación solicitada, debiendo esta última utilizar un medio que garantice el acuse de recibo del envío.

En la actualidad, la generalización del uso de medios telemáticos posibilita la entrega casi inmediata de la información, independientemente del momento en que el socio la solicite. Sin embargo, nuestra actual legislación societario es parca en relación con el uso de las nuevas tecnologías en las sociedades de capital no cotizadas, a diferencia de la previsión normativa con respecto a las cotizadas. En estas se establece una obligación general sobre el cumplimiento del deber de información mediante instrumentos especiales técnicos, informáticos o telemáticos, pero sin perjuicio del derecho de los accionistas a solicitar la correspondiente información en forma impresa. Entendemos que sería deseable que toda vez que vivimos en la sociedad de la información, tal previsión deba extenderse del mismo modo, al resto de sociedades de capital, simplificando de esta forma el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes. Algo que se ha demostrado no solo necesario sino viable con durante la crisis vivida a causa del Covid-19, que ha planteado un cambio de paradigma que ha hecho implementar las nuevas tecnologías en todos los ámbitos, incluido el societario.

Como señala la doctrina, la implementación de las nuevas tecnologías a la práctica societaria se configuran como instrumentos de transparencia e información, basados no solo en la seguridad y garantía de las comunicaciones electrónicas intercambiadas, sino también de la conformidad de los socios en el recurso a los medios electrónicos para recibir o solicitar la oportuna información. Dada la relevancia de la materia, la agilidad que supone la solicitud y la recepción de la información por medios electrónicos, la falta de previsiones concretas en la norma societaria pone en evidencia un obstáculo para la modernización de la vida societaria en un entorno en el que las relaciones sociales y contractuales se celebran con absoluta normalidad

---

<sup>221</sup> STS núm. 267/2006, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1473).

<sup>222</sup> Como mencionó RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 197. Derecho de la información en la sociedad anónima», *op. cit.*, pp. 574-610, en las sociedades no cotizadas, la utilización de medios electrónicos o telemáticos, como forma de comunicación de los socios, requiere la aceptación expresa de estos, tal y como dispone el artículo 11 ter de la LSC.

por medios electrónicos. En este sentido, compartimos con la doctrina que resulta oportuno proponer *lege ferenda* los presupuestos específicos y básicos de seguridad y garantía en lo que hace al empleo de medios y comunicaciones electrónicas en el ámbito societario se refiere, así como los mecanismos que confirmen dicho respeto, respecto de las relaciones internas entre la entidad y los socios, como de las externas entre la sociedad y terceros, homogeneizando el tratamiento en las distintas sociedades de capital<sup>223</sup>.

Cuestión diferente será el supuesto en el que el socio, una vez recibida la comunicación electrónica, decida no abrirla, puesto que en tal caso se encontraría en una situación similar a la de ser notificado por carta certificada o burofax que no recoge o lo hace tarde. Sin embargo, no se está haciendo referencia a la forma de remisión de la convocatoria, sino a la manera en que se le facilita al socio la documentación relativa a los puntos del orden del día cuando este la solicita. En este caso, no habría impedimento para que se le haga llegar la información por medios telemáticos, siempre y cuando se obtenga el acuse de recibo del envío en una dirección de correo electrónico que el socio haya designado, pues no existe previsión legal sobre ello y de esta manera se cumple con el objetivo de la comunicación.

Caso distinto es aquel en el que el órgano de administración retrasa sin causa justificada la entrega de la información, de tal manera que limita al socio el plazo para su estudio o incluso lo impide. En este caso, se podría considerar abusiva la conducta, puesto que la falta de entrega o una entrega tardía de la información no puede ser suplida posteriormente únicamente por las aclaraciones realizadas durante la celebración de la junta, dado que el acceso previo a la documentación cuando el socio lo solicita resulta esencial para un ejercicio razonable del derecho a voto<sup>224</sup>. En caso de impugnación del acuerdo, se deberá valorar si contar o no con dicha información pudo influir en el voto del socio, siendo esencial cuando se trata de la documentación relativa a las cuentas anuales. Por lo tanto, su falta de entrega antes de la junta

---

<sup>223</sup> En este sentido, VÁZQUEZ RUANO, T., «Cumplimiento por medios electrónicos de ciertos deberes formales en las sociedades cotizadas ¿extensible a todas las sociedades de capital?», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2021, núm. 29. Puede consultarse, asimismo, PALÁ LAGUNA, R./ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «La junta general durante el estado de alarma (sociedades no cotizadas)», *GA-P, Análisis*, marzo, 2020, pp. 1-7; ASENSI MERÁS, A., «La convocatoria de la Junta General a través de la página web corporativa en las sociedades no cotizadas», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades: los derechos del socio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 647-666.

<sup>224</sup> La STS núm. 287/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2001:2505) y, en el mismo sentido, la SAP Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>) núm. 2242/2021, de 5 de noviembre (ECLI: ES:APB:2021:12366), señalan que la falta de entrega de la documentación relativa a las cuentas anuales solicitada por el socio con carácter previo no puede ser suplida ni por el conocimiento que pueda tener el socio de la situación contable de la compañía ni por las aclaraciones que se realicen durante la junta. Contar con la documentación que se va a someter a votación es esencial para que el socio pueda configurar el sentido de su voto.

cuando se ha solicitado o una entrega muy tardía constituye una vulneración al derecho y puede provocar la nulidad del acuerdo.

Como se mencionó previamente, la norma establece ciertos límites a la petición de información, pudiendo el órgano de administración rechazarla si esta resulta innecesaria o carece de un vínculo claro con las cuentas anuales. Bajo dicha perspectiva, la restricción del derecho hace recaer sobre los administradores la carga de la prueba de la irrelevancia o innecesidad de la información solicitada. Por esta razón, aunque el órgano de administración considere que el acceso a la documentación contable puede perjudicar el interés social, no puede rechazar la petición de manera absoluta. En estos casos, debe garantizar el acceso mediante el examen en el domicilio social<sup>225</sup> y, en todo caso, facilitar aquella información concreta que el socio demande, siempre y cuando exista un vínculo entre los datos que se solicitan y el objetivo de controlar la gestión o hacer la oportuna consulta<sup>226</sup>.

En este contexto, la relación entre el socio controlador y el órgano de administración adquiere especial relevancia, puesto que de ello puede depender la mayor o menor diligencia a la hora de facilitar el acceso a la información si existe una estrategia de hostigamiento a la minoría. Tanto si el socio mayoritario es el administrador, como si quien o quienes desempeñan esta función han sido nombrados por el voto decisivo de este, puede ocurrir que se produzca una labor obstruccionista para impedir que la minoría pueda acceder fácilmente no solo a los documentos que se someterán a la aprobación, sino también a aquellos otros que han servido de base y antecedentes para su elaboración.

Como hemos señalado, la segunda posibilidad de acceder a la información es el derecho del socio o socios que representen al menos el cinco por ciento del capital social a examinar en el domicilio social por sí mismos o en unión con un experto contable los documentos que sirvan de soporte y antecedente de las cuentas anuales, a menos que los estatutos contemplen una disposición en contra. No obstante, no se especifica cómo debe llevarse a cabo dicho examen de la documentación. En nuestra opinión, lo lógico sería que este examen se realizara durante el

---

<sup>225</sup> Es el caso analizado en la SAP Madrid (Sección 28.ª) núm. 41/2021, de 29 de enero (ECLI: ES:APM:2021:1171), que declara la nulidad del acuerdo de aprobación de cuentas anuales al haberse impedido al socio examinar la documentación que sirve de base para la elaboración de estas, con la justificación de que su envío y, con ello, la publicidad, podía perjudicar el interés social. La Audiencia rechazó este caso, señalando que la sociedad podía facilitar al socio tal información, poniéndola a su disposición en el domicilio social, pero no negándola de forma absoluta.

<sup>226</sup> RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 196. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (dirs.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, op. cit., pp. 574-574.

horario habitual del negocio y que la sociedad proporcionara los medios adecuados para ello, como un espacio apropiado<sup>227</sup>.

El derecho de información debe ejercerse, al igual que cualquier otro derecho, conforme a la buena fe, por lo que el socio que lo solicita debe procurar no alterar el funcionamiento normal de la sociedad para ejercer su derecho. De igual forma, los administradores deben facilitar al socio la oportunidad de examinar la contabilidad en condiciones razonables, tanto en cuanto al lugar como al horario que se habilite, puesto que de lo contrario sería equivalente a negar el ejercicio de dicho derecho.

Al tener que acudir el socio al domicilio social y el hecho de que, si lo hace acompañado de un experto, deba sufragar sus honorarios, quizá pueda interpretarse como un mecanismo del legislador para evitar que las consultas supongan un entorpecimiento en el funcionamiento de la empresa, y que solo se lleven a cabo cuando el socio tenga motivos fundados para reclamar el examen de los antecedentes de las cuentas anuales<sup>228</sup>.

En cualquier caso, la negativa a facilitar la información sobre las cuentas anuales solicitada por el socio o la entrega de esta con escaso margen de tiempo suponen una infracción del derecho de información que puede tener como consecuencia la nulidad de los acuerdos adoptados, al haberse vulnerado un derecho esencial. Según señala el TS, la trascendencia de la información depende de la exigencia legal de su suministro a los socios y el cumplimiento de tales exigencias compete a la sociedad a través de sus administradores<sup>229</sup>. Por lo tanto, si los administradores incumplen, lo hace la sociedad, y esta es la que debe responder, con independencia de los daños y perjuicios que los socios afectados puedan reclamar a estos.

---

<sup>227</sup> Si bien la ley no especifica quién debe asumir los costos del examen de la documentación en el domicilio social ni los derivados del experto que acompañe al socio, es cierto que, cuando el legislador quiere que sea la sociedad quien los asuma, así lo señala expresamente. Por lo tanto, si hubiera querido que la compañía los asumiera, lo habría establecido explícitamente. Esto supone una carga para el socio minoritario, que se verá obligado a asumir unos costos por el simple hecho de querer examinar con el asesoramiento adecuado la documentación que sirve de soporte para la elaboración de las cuentas anuales.

Según lo indicado en el apartado 3 del artículo 272, se permitirá el examen, pero no se señala que se puedan obtener copias de esta. A diferencia de lo establecido con respecto a los documentos que integran las cuentas anuales (de los que sí se podrán obtener copias), en cuanto a los antecedentes y documentos contables, solo se permite su examen en el domicilio social, sin facultar al socio para obtener copia de estos. Esto se hace en defensa del carácter confidencial de estos documentos y con el objetivo de salvaguardar a la sociedad del peligro de la difusión de información sensible para el negocio.

<sup>228</sup> Como señaló DE CARLOS BELTRÁN, J. M., «Análisis jurisprudencial sobre el derecho de información del socio en relación con la aprobación de las cuentas», *Diario La Ley*, 2012, núm. 7781, el derecho de información no es un derecho a auditar la sociedad. Por esta razón, ha de recaer sobre extremos concretos y no sobre una diversa y completa documentación contable, tal y como señala la STS núm. 483/2002, de 22 de mayo (ECLI:ES:TS:2002:3618) (Ley 5896/2002).

<sup>229</sup> Tal como se señala en la STS núm. 670/2021, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3603).

En la SL, donde el socio controlador se encarga también de la gestión, ya sea de forma directa o indirecta, suelen darse los mayores casos de conflictividad en los que este trata de impedir el acceso del resto de socios a la información económica de la sociedad. De esta manera, los socios minoritarios suelen ser apartados intencionadamente de la gestión social, ya sea con la finalidad de evitar que puedan descubrir determinadas operaciones que le reportan un beneficio particular o para disuadirles sobre su permanencia en la sociedad al no poder participar en la toma de decisiones y acceder a toda la información<sup>230</sup>.

Esta falta de información sobre la realidad de la gestión social puede dar lugar a que las cuentas anuales que se presenten a la junta general estén distorsionadas y no reflejen fielmente la imagen del patrimonio social, la verdadera situación financiera de la empresa y, por lo tanto, los resultados reales del ejercicio. Este perjuicio se extiende no solo a la sociedad, sino también a los socios minoritarios excluidos del órgano de administración, puesto que verán disminuido el valor de sus participaciones, así como reducido o incluso nulo el beneficio del ejercicio social y, con ello, la posibilidad de reparto de dividendo. De esa manera, el falseamiento de las cuentas o una gestión irregular ocurre cuando, por ejemplo, se le imputan a la sociedad gastos que no son propios de su actividad, sino del propio socio-administrador, o cuando se realizan operaciones vinculadas con este por encima o por debajo del valor de mercado sin justificación. Todo ello repercute en el resultado del ejercicio, disminuyéndolo y reduciendo el beneficio distribuable, lo que frustra las expectativas de ganancias del socio minoritario<sup>231</sup>.

Por este motivo, el ejercicio del derecho de información supone un elemento fundamental para la minoría, puesto que la junta general ordinaria es el único momento en el que los socios que no forman parte del órgano de administración pueden examinar la contabilidad de la empresa. En relación con la conducta del órgano de administración frente a la solicitud de información sobre la contabilidad social por parte de los socios, la jurisprudencia estableció que, si la información solicitada por los socios al órgano de administración es oportuna, se ha llevado a cabo en el momento adecuado y la exhibición de esta no ocasiona ningún perjuicio a los intereses sociales, esta se le debe facilitar al socio<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> CEBRIÁ, L. H., *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, de minoría y de igualdad*, op. cit., p. 101.

<sup>231</sup> Así lo señala la STS núm. 652/2011, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6602), al declarar la nulidad del acuerdo de aprobación de cuentas de una sociedad anónima en la que el grupo familiar mayoritario venía vulnerando sistemáticamente el derecho de información de los accionistas minoritarios para evitar que pudieran acceder a la información contable y, con ello, desentrañar la razón de ser de unas pérdidas que se arrastraban indefinidamente y que provocaban que los beneficios del ejercicio no respondieran a la realidad.

<sup>232</sup> Por todas, la STS núm. 140/2006, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:698).

En estos casos, la declaración de nulidad del acuerdo de aprobación de cuentas anuales, por no proporcionar la información solicitada al socio antes de la junta, arrastra automáticamente los acuerdos vinculados a él, como el de aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social. Sin embargo, no afecta la validez de otros acuerdos adoptados en la misma junta con los que la aprobación de cuentas no guarde conexión objetiva<sup>233</sup>.

La denegación o el impedimento al acceso a la información económica de la sociedad, cuando no ha sido solicitada de mala fe o con abuso de derecho por parte del socio, constituye una vulneración del derecho de información cuya consecuencia puede ser la anulación de los acuerdos adoptados si el socio impugna estos mediante tutela judicial. Sin embargo, no toda impugnación del acuerdo debido a una presunta vulneración del derecho de información llevará automáticamente a su nulidad, puesto que se debe considerar el caso específico y la gravedad de la vulneración del derecho invocada por el socio impugnante<sup>234</sup>.

Asimismo, habrá que analizar la conducta del socio y si este actuó de buena fe. En este sentido, si el socio que es consciente de la existencia de alguna infracción legal en la convocatoria de la junta de socios o en la constitución de dicha junta y no la pone de manifiesto para que pueda ser subsanada actúa de un modo contrario a la buena fe. También es contraria a la buena fe la conducta del socio cuyo derecho de información ha sido vulnerado de un modo que pueda haber pasado inadvertido para la sociedad y no lo pone de manifiesto tan pronto como le es posible para que se subsane, por ejemplo, porque en la documentación que se le ha enviado faltaba alguna página, o presentaba alguna parte ilegible. Igualmente, puede considerarse que también actúa de mala fe el socio que considera que la información que se le ha facilitado no es completa pero no pide alguna precisión o aclaración complementaria durante la junta si la contestación que se le diera en la junta pudiera completar adecuadamente la información solicitada y satisfacer así su pretensión<sup>235</sup>.

Por lo tanto, la negativa del órgano de administración, amparada en el ejercicio abusivo o en la lesión del interés social por parte del socio minoritario, solo será válida cuando este pueda justificar que la denegación del derecho de información se debe a deber de diligente administración. En este caso, el órgano de administración debe concretar cuál es la razón por la

---

<sup>233</sup> SAP Madrid núm. 45/2022, de 28 de enero (ECLI: ES:APM:2022:303) y SAP Madrid núm. 71/2020, de 7 de febrero (ECLI: ES:APM:2020:191).

<sup>234</sup> GÓMEZ TRINIDAD, S., «Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: Derecho del socio *versus* deber social», *RDM*, 2011, núm. 281, pp. 213-249.

<sup>235</sup> Como señala la ya citada STS núm. 531/2013, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2013:4950).

que se niega la petición de información del socio, sin que esta decisión pueda suponer un ejercicio arbitrario de la prerrogativa que ostenta el órgano de administración<sup>236</sup>.

#### **4. La privación del beneficio a los socios: la asfixia financiera como forma de opresión a la minoría en la sociedad de responsabilidad limitada**

Los socios en la SL, como en cualquier otra sociedad de capital, realizan su inversión con la expectativa de obtener una recompensa por su inversión, a menudo dependiendo en gran medida de estos recursos para su sustento económico. En muchas ocasiones, cuando no se reparten beneficios, los socios buscan compensaciones a través de otros medios, como recibir salarios por la prestación de servicios a la sociedad o una retribución por ejercer el cargo de administrador. Ahora bien, en otros casos, la mayoría priva a la minoría de la posibilidad de percibir ningún recurso de la sociedad, negando incluso el reparto del beneficio. Sin embargo, es preciso destacar que no toda privación de beneficio constituye una conducta abusiva, puesto que se debe analizar si la junta general ha actuado adecuadamente dentro del margen de discrecionalidad que ostenta.

Es necesario coordinar las expectativas particulares de los socios de obtener recursos con la soberanía que ostenta la junta general para decidir sobre el destino de los beneficios. Si la mayoría decide no repartir las ganancias sociales, aun cuando la decisión no sea del agrado de la minoría, si existe una justificación razonable, no se podrá considerar antijurídica.

Ahora bien, cuando la finalidad de la mayoría no responde al interés social, sino a intereses propios extrasociales, es cuando surge el conflicto societario que resulta de interés para nuestro trabajo. Es por ello por lo que vamos a analizar los supuestos en los que se produce una privación injustificada de beneficios a la minoría, dado que constituye una de las principales conductas de abuso de la mayoría en una SL como estrategia de hostigamiento del socio minoritario que ve frustrada su legítima expectativa de obtención de lucro.

Estas conductas suelen manifestarse en dos grupos de casos. Por un lado, están aquellos en los que, sin causa justificada, se retiene el beneficio al negarse la mayoría a su distribución. En estos casos, el socio de control suele obtener ganancias por otros medios, ya sea porque ocupa el cargo de administrador con remuneración o mediante operaciones vinculadas que le reportan un beneficio particular. Mientras tanto, el socio minoritario, sin participación en la

---

<sup>236</sup> SERRANO CAÑAS, J. M., «La negativa de los administradores a facilitar información a los socios. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 70/2014, de 28 de febrero de 2014)», *RDM*, 2014, núm. 293, pp. 505-521.

gestión, no obtiene ningún tipo de ganancia de su inversión social debido a que la mayoría niega sistemáticamente la distribución del beneficio.

En otro grupo de casos, la mayoría puede obtener dividendos encubiertos mediante operaciones con la sociedad a través de contratos con la sociedad de carácter vinculado que no responden al interés social, así como el uso de activos de la empresa, tarjetas u otras prestaciones que no están relacionadas con su desempeño en la empresa o incluso con el objeto social de esta. Estos gastos que la sociedad asume representan una reducción en sus beneficios, llegando en ocasiones a anular la posibilidad de distribuir beneficios.

En cualquiera de los dos casos, se podría estar frente a una conducta abusiva que priva al socio minoritario de un derecho esencial, como es el derecho al dividendo, bien porque no se reparte el beneficio, bien porque este no existe como consecuencia de los gastos que soporta la sociedad y de los que se lucra la mayoría.

La ausencia de retorno en la inversión en la SL, donde existe una notable dificultad para vender las participaciones a terceros externos a la sociedad en el caso de una SL, hace que la permanencia del socio minoritario en la misma carezca de sentido, puesto que la razón fundamental del contrato, es decir, la obtención de beneficios desaparece debido a la estrategia de asfixia financiera del socio controlador, como examinaremos a continuación.

#### **4.1. El derecho del socio al dividendo acordado**

##### *4.1.1. Naturaleza jurídica del dividendo*

El socio ostenta el derecho a participar en las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación, siendo ambos derechos esenciales de contenido patrimonial que, además, constituyen la causa del contrato de sociedad. Como se explicó previamente, el ánimo de lucro es uno de los elementos característicos del contrato social<sup>237</sup>.

En cuanto a la participación en los beneficios obtenidos durante la existencia de la sociedad, será en la forma y proporción que se haya fijado en el contrato social y que, en ausencia de pacto expreso, será proporcional a la cuota de participación. En relación con la participación en el patrimonio resultante de la liquidación, la norma señala que el socio tiene derecho a recibir una parte proporcional, de acuerdo con el porcentaje de su aportación. Estos derechos, en tanto que elementos esenciales, tienen naturaleza imperativa y, por lo tanto, son inderogables por la

---

<sup>237</sup> *Vid.* artículo 93. a) de la LSC en relación con el artículo 116 del CCom. En este sentido, la RDGSJyFP de 20 de enero de 2015, señalan que en la configuración legal de las sociedades de capital se incluye como elemento característico el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desenvolvimiento de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios, resaltando la jurisprudencia «el fin lucrativo como causa del contrato de sociedad», una doctrina que sigue siendo sólida y consolidada.

voluntad mayoritaria<sup>238</sup>. Así, en principio, los socios son los destinatarios naturales de los beneficios de la sociedad, al ser el reparto un elemento vinculado a la causa del contrato.

No obstante, es posible que los socios puedan acordar por unanimidad una finalidad distinta para el contrato de sociedad que la del ánimo de lucro de sus socios. Actualmente, existen sociedades de capital cuya causa no es lucrativa para sus socios, aunque adopten la forma mercantil, pues no tiene la finalidad de obtener un beneficio para ellos, aunque sí para la sociedad<sup>239</sup>. En estos casos, se ha admitido que sus estatutos así lo reflejen<sup>240</sup>, si bien para que tengan la consideración de sociedades sin ánimo de lucro, es preciso interpretar las cláusulas de los estatutos analizando unas en relación con otras y no únicamente el objeto social de manera aislada. Así, consideramos que se excluye únicamente el ánimo de lucro en un sentido subjetivo (la obtención de ganancias repartibles para beneficio personal de los socios), pero no el ánimo de lucro en un sentido objetivo (la obtención de ganancias o ventajas patrimoniales que no se reparten entre los socios, sino que se destinan a un fin común o social), que no busca enriquecer a los socios, sino que se dirige a beneficiar a terceros. Desde este punto de vista, los beneficios generados por la actividad económica deben reinvertirse según lo establezcan los estatutos para la consecución de dicho objetivo social<sup>241</sup>.

Sin embargo, en la mayor parte de las sociedades de nuestro país que son las SL, los socios participan con una finalidad de lucro para sí mismos. Es por ello por lo que se analizan casos en los que se produce una política sistemática de atesoramiento de beneficios en la sociedad, como mecanismo elegido por la mayoría para asfixiar a los socios minoritarios. La materialización de este derecho implica que el socio pueda exigir que la actividad social se encamine a la obtención de beneficios que hagan posible su participación en ellos. Si bien es cierto que esta pretensión del socio no se puede catalogar como un derecho subjetivo en sentido estricto, no se puede negar que es un interés relevante y, como tal, ha de ser objeto de protección en un doble sentido. De un lado, se exige que la actividad de los administradores sociales se dirija a esta finalidad, lo que

---

<sup>238</sup> GIRÓN TENA, J., Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951), *op. cit.*, pp. 15 y ss.

<sup>239</sup> A juicio de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Ánimo de lucro y concepto de sociedad (Breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)», en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, p. 1313, la causa del contrato de sociedad no puede residenciarse en el criterio material del ánimo de lucro, sino en el criterio formal del fin común, y en este sentido considera que podría subrayarse que la *causa societatis* es una causa plural y fungible, apta para encuadrar los diferentes fines: lucrativos, consorciales, mutualistas, ideales, etc., con independencia de los motivos por los que se persiguen por los socios.

<sup>240</sup> Es el caso de la RDGSJyFP de 17 de diciembre de 2020.

<sup>241</sup> Sobre la distinción entre lucro subjetivo y lucro objetivo, resulta de interés FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Sociedades de capital sin ánimo de lucro» [en línea], *Almacén de Derecho*, 24 de enero de 2021. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/sociedades-de-capital-sin-animo-de-lucro>> [consultado el 5 de enero de 2025].

legítima al socio para poder exigir responsabilidades a estos cuando los actos de gestión y administración se revelen contrarios a este fin<sup>242</sup>.

Asimismo, de otro, se otorga al socio la posibilidad de ejercer un derecho de carácter represivo o de control *a posteriori* sobre las decisiones adoptadas por la junta general de socios, pudiendo impugnar los acuerdos sociales que sean contrarios a la finalidad de la obtención de un beneficio repartible.

Ahora bien, cumplir con la finalidad de obtener beneficios no implica automáticamente el derecho a participar en las ganancias sociales, puesto que la mera existencia de beneficios no da lugar al dividendo. Este derecho se genera automáticamente cuando la junta general ha decidido el reparto del beneficio y solo en ese momento el socio se convertirá en acreedor de la sociedad como tendremos ocasión de analizar más adelante<sup>243</sup>. La junta general es competente para decidir anualmente sobre la distribución del resultado y, en principio, si decide no realizar repartos, esta decisión será legítima, siempre que la votación haya sido lícita. No obstante, como decíamos, el acuerdo puede ser impugnado o dar lugar al ejercicio del derecho de separación por parte de la minoría si se demuestra que se adoptó con la intención de perjudicarla<sup>244</sup>.

Para abordar la problemática relacionada con el reparto del dividendo, entendemos que conviene comenzar con la distinción realizada por la jurisprudencia entre el «derecho abstracto al dividendo» y el «derecho concreto al dividendo acordado»<sup>245</sup>. El TS reconoce el «derecho abstracto al dividendo» como aquel que se materializa con el acuerdo de la junta general, mientras que el «derecho concreto» se configura como el derecho de crédito del socio contra la

---

<sup>242</sup> Tal como disponen los artículos 236 y ss. de la LSC.

<sup>243</sup> *Infra* capítulo 2.4. b).

<sup>244</sup> *Vid.* artículos 204 y 348 bis de la LSC, respectivamente.

<sup>245</sup> Sobre la distinción, la STS núm. 9/2023, de 11 de enero, en la que se señala que «los beneficios generados no forman parte del patrimonio del socio mientras no se declare el derecho del titular de las acciones o participaciones sociales a percibir dividendos en su condición de socio, a tenor del art. 93 a) LSC, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito. Para ello es necesario que, conforme al art. 273 LSC, la junta general de socios que apruebe las cuentas anuales adopte el preceptivo acuerdo sobre la aplicación del resultado y destine a dividendos todo o parte de los beneficios obtenidos en aquel ejercicio». También la STS núm. 601/2020, de 3 de febrero, en el caso de la reclamación por parte del cónyuge en un caso de divorcio de la parte de los beneficios de la sociedad de la que es socio el otro, señala que «el cónyuge socio únicamente cuenta con un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno, que no se transmuta en concreto hasta que existe un acuerdo de la junta que ordena el reparto de dividendos en el legítimo ámbito de sus atribuciones (arts. 160 y 273 LSC), permaneciendo mientras tanto los beneficios obtenidos en el patrimonio social, dando lugar al oportuno asiento contable [...] Las reservas no se pueden pues identificar sin más como frutos de los rendimientos de un bien productivo y como tales gananciales, en tanto en cuanto pertenecen a la sociedad de capital, se hallan integradas en su patrimonio separado y distinto del correspondiente a los socios, y sometidas a un concreto régimen jurídico societario. [...] En definitiva, considera la sala que los beneficios generados no deben formar parte del activo ganancial, en tanto en cuanto no se declare el derecho del cónyuge titular de las acciones o participaciones sociales a percibir dividendos en su condición de socio a tenor del art. 93 a) LSC, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito que, por su naturaleza de fruto, se integra en la masa ganancial».

sociedad que surge únicamente con el acuerdo adoptado en la junta. La ley no concede al socio un derecho a que los beneficios se repartan como dividendos, sino una expectativa de que la junta pueda acordar ese reparto si hay excedente para ello y se aprueba<sup>246</sup>. De este modo, el derecho del socio al «dividendo acordado» constituye la última fase de la relación existente entre el socio y los beneficios obtenidos por la sociedad.

Por este motivo, el conflicto entre socios debido a la política de dividendos de la sociedad no puede estar relacionado con la privación de una parte o de todo el beneficio que pudiera corresponderle, puesto que no existe un reconocimiento al socio del derecho al dividendo, sino que lo que le otorga es un derecho a participar en el acuerdo de distribución del beneficio neto a través del ejercicio de su derecho de voto en la junta general, que es la instancia competente. Por tanto, al no existir un derecho específico del socio a percibir un dividendo de forma periódica como tal, el hecho de que no lo reciba, por el mero hecho de producirse, no podrá ser en sí mismo objeto de impugnación<sup>247</sup>.

Según la mejor doctrina, el socio no posee ningún derecho de crédito definido sobre los beneficios reflejados en el balance de la compañía. Su derecho de crédito frente a la sociedad surge cuando la junta establece la cantidad del dividendo a repartir. En ese momento, y solo entonces, se perfecciona de forma jurídica el derecho de crédito del dividendo, y a partir de ese momento, el socio puede posicionarse como cualquier otro acreedor ajeno a la sociedad, dado que, una vez adquirido, el derecho se vuelve irrevocable para la sociedad<sup>248</sup>.

Es evidente el carácter constitutivo que tiene el acuerdo de la junta general con respecto al derecho al dividendo. Este derecho tiene dos rasgos esenciales. Por un lado, se trata de un derecho de crédito y, por otro, alcanza autonomía con respecto a la relación del socio con la sociedad. En ese sentido, tras el acuerdo de la junta general, surge un derecho de crédito del socio frente a la sociedad. Se trata de un crédito mercantil ordinario que le otorga al socio, la posibilidad jurídicamente amparada de obtener el pago del importe del crédito acordado correspondiente a sus participaciones<sup>249</sup>, que generalmente deberá ser en efectivo, puesto que, en principio, no se admite el pago del dividendo en especie<sup>250</sup>. Además, el derecho al dividendo

---

<sup>246</sup> En este sentido, la STS núm. 418/2005, de 26 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3394), también señala que el derecho a participar en las ganancias «se configura como un derecho mínimo y si bien el derecho a los dividendos, que se presenta como tránsito de derecho abstracto social a un derecho de crédito a favor del socio cuando se aprueba el reparto en Junta, no es un derecho absoluto de reparto de todos los beneficios, pues, aparte de las reservas legales, se pueden constituir otras de carácter voluntario».

<sup>247</sup> GARCÍA-MORENO GONZALO, J. M., «Capítulo 34, La posición del socio minoritario frente a la distribución de beneficios», en F. Sánchez Calero (hom.), *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Nueva York, McGraw Hill, 2002, p. 980.

<sup>248</sup> GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 7.ª ed., Madrid, Imprenta Aguirre, 1982, p. 519.

<sup>249</sup> Tal como establece el artículo 275 de la LSC.

<sup>250</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, *op. cit.*, p. 209.

acordado se independiza totalmente de la relación sustantiva del socio con la sociedad, lo que se refleja en el hecho de que, para ejercer el derecho de crédito que resulta de este acuerdo actúa como un tercero respecto de la sociedad<sup>251</sup>.

#### 4.1.2. *Requisito de distribuibilidad del beneficio*

La segunda cuestión que interesa analizar en cuanto al derecho al dividendo y que está enlazada con lo expuesto es el requisito de distribuibilidad. A efectos de determinar si se trata de una retención injustificada y, por tanto, abusiva o si, por el contrario, obedece a mandatos legales o estatutarios que todos los socios, incluidos los minoritarios, deben respetar, aunque no les resulten favorables o de su interés particular.

La junta general, como es sabido, tiene la competencia para decidir sobre la aplicación del resultado, antes de tomar esa decisión debe haber aprobado previamente las cuentas anuales, ya que la distribución del resultado se basa en el balance aprobado. Es decir, la junta general no puede aprobar la distribución de dividendos si no ha aprobado antes las cuentas anuales del ejercicio cuyo beneficio se pretende repartir.

Aunque la soberanía sobre el reparto de los beneficios recae en la junta general, antes de proceder al acuerdo de distribución, deben cubrirse las atenciones legales, lo que puede implicar la reducción del beneficio de la sociedad debido a las deducciones que han de efectuarse por mandato legal<sup>252</sup> y por disposiciones estatutarias<sup>253</sup>.

A pesar de partir de un principio general de proporcionalidad en el reparto, donde cada socio recibe una parte proporcional a su participación en el capital social, es posible establecer estatutariamente un reparto desigual del dividendo entre socios<sup>254</sup>. De esa manera, en el caso en

---

<sup>251</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (A la luz de la doctrina sentada por la STS de 26 de mayo de 2005)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 161.

<sup>252</sup> El artículo 273 de la LSC establece los siguientes límites legales para el reparto de dividendos: a) que se hayan cubierto las atenciones previstas por la ley o los estatutos; b) que el valor del patrimonio neto no sea o no resulte ser inferior al capital social, como consecuencia del reparto; c) que no existan pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, puesto que, en tal caso, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas; d) y que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance y que, en caso de reducción de capital para compensar pérdidas o dotar la reserva legal, el reparto de dividendos solo se lleve a cabo si la reserva legal alcance el diez por ciento del capital resultante de la reducción. Por otro lado, el artículo 326 de la LSC establece como condición para el reparto de dividendos en caso de reducción de capital para compensar pérdidas o dotar la reserva legal que, una vez reducido el capital, la reserva legal alcance el diez por ciento del nuevo capital.

<sup>253</sup> Entre otras posibilidades, se hace referencia a la obligatoriedad de dotación de reservas o la aplicación a fines ajenos al social, como pueden ser las acciones de responsabilidad social corporativa.

<sup>254</sup> El artículo 275 de la LSC distingue entre el régimen de la SL y la SA. En el caso de la SL, la previsión es que, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, el reparto sea proporcional a la participación en el capital social, mientras que, para las SA, la distribución de dividendos a las acciones ordinarias se realizará en proporción al capital que hubieran desembolsado.

el que existan participaciones privilegiadas, los titulares tendrán preferencia a la hora de recibir el dividendo acordado<sup>255</sup>.

Exceptuando las limitaciones establecidas, así como la excepción al principio de igualdad, en caso de acordarse el reparto del dividendo, este debe hacerse de forma igualitaria, sin que la mayoría pueda privar a determinados socios. Una vez que el acuerdo es adoptado, la sociedad ha contraído una deuda con cada uno de los socios y, a partir de ese momento, cualquier socio puede reclamar su pago.

Por lo anterior, si el objetivo de la mayoría es privar del dividendo a la minoría, esto no se logrará simplemente negando su pago, sino más bien mediante la adopción de un acuerdo opuesto al reparto del beneficio. Esto podría llevarse a cabo mediante la acumulación continua de beneficios, destinándolos año tras año a reservas voluntarias de la sociedad. Aunque la decisión de la mayoría se considere legítima al adoptar el acuerdo relativo a la aplicación del resultado, se debe analizar al objeto de nuestro estudio si dicha conducta es constitutiva de una situación de abuso o no para poder concluir si se conculcan los derechos de los socios minoritarios.

#### **4.2. La retención sistemática e injustificada del dividendo**

La competencia de la junta general de aprobar el dividendo se condiciona a la observancia de esta del principio de mayoría, puesto que será esta la que decida sobre el reparto de beneficios, en caso de existir. Por tanto, el voto negativo de la mayoría para el reparto de beneficios, si la votación ha sido lícita, es una posibilidad legal y legítima. No obstante, no se puede llegar a la misma conclusión si esta negativa responde a conductas desleales y abusivas.

En este sentido, se debe establecer, en primer lugar, qué conducta se puede considerar como retención abusiva del beneficio en la SL. Esto es casos en los que de manera sistemática la mayoría acuerda privar a los socios de su derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales sin una justificación legal o estatutaria, ni siendo razonable desde la perspectiva del interés social. Además, ha de tenerse en cuenta que se realiza en contra de la voluntad de la minoría<sup>256</sup>. En estos casos, cuando el acuerdo de retención de beneficios se convierte en una táctica de hostigamiento hacia la minoría por parte de la mayoría, esta suele obtener los dividendos mediante otras ventajas patrimoniales, como la remuneración en calidad de

---

<sup>255</sup> Cfr. artículo 95 de la LSC en relación con el artículo 97 de la LSC.

<sup>256</sup> CURTO POLO, M. M., *La protección del socio minoritario (Especial referencia al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. III.

administrador por parte del socio controlador o a través de transacciones comerciales con la sociedad.

En la práctica, este tipo de conductas opresivas suelen ser más frecuentes en la SL debido a su carácter de sociedad cerrada y por ser, como ya hemos dicho, el tipo social más extendido en el país. Las dificultades significativas que enfrenta un socio asediado para desvincularse de la sociedad convierten la retención continua e injustificada de los beneficios en un arma de la mayoría en estas sociedades con un reducido número de socios y un fuerte carácter personalista, donde la mayoría está compuesta únicamente por uno o varios socios, en contraste con una minoría «atrapada» al no poder desinvertir en la sociedad<sup>257</sup>. Ante situaciones en las que la mayoría niega al socio minoritario su expectativa de obtener un beneficio económico, este podrá pretender desinvertir en dicha sociedad y utilizar esos recursos económicos en otro proyecto que le genere una rentabilidad.

Cuando se trata de una sociedad cotizada, la salida del socio es fácil, pero el problema surge en las sociedades cerradas, como es el caso de la SL, que no disponen un mercado donde vender las participaciones, lo que hará que el socio se encuentre en el dilema de continuar en una sociedad que no le genera beneficio alguno por imposición de la mayoría o decidir enajenar sus participaciones a los socios mayoritarios al precio que estos decidan<sup>258</sup>.

Sin embargo, no toda retención del beneficio es abusiva. A este respecto cabe considerar necesario detenerse en varios elementos de crucial importancia. De un lado, la situación de la sociedad en el mercado y si esta justifica o no el refuerzo de las reservas. Por otro lado, se debe evaluar si el beneficio tuvo una finalidad específica o simplemente se ha retenido el beneficio. Finalmente, es preciso constatar la existencia de cualquier información formal sobre estos extremos, especialmente en el informe de gestión de los administradores, o si existe algún indicio sobre las circunstancias en los documentos que integran las cuentas anuales. En todo caso, la justificación de la retención debe ser objetiva y concurrente en el momento del acuerdo y no buscada a posteriori como medio para justificar un acuerdo cuando el socio lo ha impugnado<sup>259</sup>. Cuando los socios mayoritarios, con sus decisiones, priorizan sus intereses personales por encima de los de los socios minoritarios, afectando claramente sus expectativas económicas legítimas, se podría estar frente a una conducta abusiva, incluso si no afecta directamente al interés social.

---

<sup>257</sup> Sobre las dificultades de los socios de las sociedades cerradas para encontrar un mercado donde enajenar sus participaciones sociales, LUCEÑO OLIVA, J. L., «El derecho de información del socio en las sociedades cerradas. Comentario a las STS de 30 de noviembre de 2011 y de 16 de enero de 2012», *Diario La Ley*, 2012, núm. 7934.

<sup>258</sup> CURTO POLO, M. M., *La protección del socio minoritario (Especial referencia al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>259</sup> En este sentido, la SAP Barcelona núm. 2540/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APB:2020:12093).

Por lo tanto, cuando la retención no esté vinculada a los riesgos que la sociedad ya ha asumido o que puede prever asumir en el futuro, estos hechos podrían considerarse indicios de que la retención de beneficios, su cuantía o frecuencia, son improcedentes. En situaciones donde el socio controlador busca asfixiar financieramente a la minoría, eliminando las oportunidades a través de las cuales esta última pueda obtener recursos de la sociedad, al tiempo que desvía recursos para satisfacer sus propios intereses, se puede entender que existe una conducta abusiva. Y es que paralelamente esta conducta de abuso de la mayoría no repartiendo dividendo a la minoría, va acompañada de otros mecanismos que garantizan a ese socio controlador la obtención de beneficios por otros medios lo que hace que para este sí tenga sentido permanecer en la sociedad, mientras que para la minoría no. De esta forma la mayoría va logrando la «muerte por inanición»<sup>260</sup> del minoritario que acabará por ceder y vender sus participaciones por un valor irrisorio por injustamente bajo.

Ahora bien, la retención en sí misma no genera un perjuicio. Los socios podrían argumentar que ello contribuye al fortalecimiento patrimonial de la sociedad, lo que aumentaría el valor de sus participaciones y les permitirá obtener una plusvalía con respecto al valor de adquisición. No obstante, el ejercicio del derecho de voto por parte del socio debe considerar la conformación de la voluntad social, que incluye los derechos de todos los socios, incluidos los de la minoría. En situaciones en las que el socio mayoritario se encuentra en conflicto de interés, podría intentar sacrificar los intereses de la minoría para obtener beneficios personales. Para que se configuren los elementos de una conducta abusiva en la adopción del acuerdo de retención de beneficios, será necesario demostrar un perjuicio para el socio minoritario para motivar la impugnación, sin que para ello baste el mero hecho de que el acuerdo sea contrario a su interés puntual. Por consiguiente, será necesario determinar que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, el ejercicio del derecho de voto de la mayoría se ha ejercitado con intención de dañar o de modo anormal, esto es, contrario a los fines económico-sociales de este.

A nuestro modo de ver, se podría considerar que tal abuso se materializa cuando la retención se lleve a cabo, no en atención al interés social, sino con el objeto de lograr ventajas particulares, directas o indirectas, para los socios mayoritarios. También podría producirse cuando se pretende de forma intencionada el perjuicio de los socios minoritarios, que no puede entenderse como la mera privación de dividendos, sino cuando ésta se realice en función de otros fines, como provocar que el socio abandone la sociedad<sup>261</sup>. En estos casos, la asfixia financiera

---

<sup>260</sup> Como acertadamente describe CURTO POLO, M. M., *La protección del socio minoritario (Especial referencia al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, op. cit., p. 149.

<sup>261</sup> GARCÍA-MORENO GONZALO, J. M., «Capítulo 34. La posición del socio minoritario frente a la distribución de beneficios», op. cit., pp. 998-999.

no se limita solo a la retención de beneficios, sino que también se manifiesta mediante la destitución del socio minoritario de su cargo de administrador, eliminando así la remuneración que percibía por dicho puesto, o mediante el despido o terminación de la relación contractual mercantil con el socio minoritario, si tal relación existe. Así, esto se debe a que, en las SL, como ya hemos señalado, es común que los socios no solo intervengan en la sociedad a través de sus participaciones sociales, sino que, en muchos casos, esta sea su principal fuente de ingresos. Además de los beneficios obtenidos a través del reparto del dividendo, el socio puede estar vinculado laboral o mercantilmente a la sociedad, siendo esta su principal o único medio de ingresos. En estas circunstancias, si la mayoría utiliza sus poderes para eliminar cualquier forma de obtención de beneficios por parte de la minoría, esto eventualmente llevará a que deba plantearse la venta sus participaciones al valor que sea y con ello la salida de la sociedad.

En las sociedades cerradas, la salida del socio solo será posible por alguna de las causas de separación legal o estatutariamente previstas<sup>262</sup>. En caso contrario, si la retención injustificada del beneficio coincide con la imposibilidad del socio de poder abandonar libremente la sociedad, podría configurarse como opresión de la mayoría que, por regla general, busca expulsar al socio minoritario. Por lo tanto, las condiciones de transmisibilidad de las participaciones sociales también serán determinantes a la hora de establecer la abusividad de la conducta. En este sentido, en la SL donde las limitaciones a esta transmisibilidad son la nota característica junto con la ausencia de un mercado donde poder vender las participaciones, serán un factor determinante a la hora de calificar la decisión como abusiva. Ya hemos señalado que el socio no tiene un derecho al dividendo en sí mismo, sino que este derecho solo surgirá si la junta general adopta el acuerdo de repartir el beneficio existente. Por tanto, el solo hecho de no acordar el reparto no implica que se produzca un abuso cuando la minoría sí desea que se produzca, sino que lo que debemos atender al resto de elementos que rodean la decisión para poder considerar abusiva o justificada la decisión de la mayoría.

Por lo tanto, será necesario demostrar que se exceden los límites considerados normales o razonables del ejercicio del derecho de voto por parte del socio controlador a la hora de negar el reparto de beneficios. Este hecho debe ser claramente probado por quien lo alega, puesto que la institución del abuso de derecho es de índole excepcional y de alcance especialmente restrictivo, a la que solo puede acudir en casos notorios<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> Como veremos más adelante, *infra* capítulo 4.4., actualmente solo se reconocen como causas de separación las que establezcan los estatutos o, en su defecto, las previstas en los artículos 348 y 348 bis de la LSC, sin que exista un derecho de separación *ad nutum* en las sociedades de capital.

<sup>263</sup> IRÁCULIS ARREGUI, N., «Impugnación del acuerdo de no repartir dividendos: atesoramiento abusivo de los beneficios sociales», *RDM*, 2011, núm. 281, pp. 256-257.

Aplicado este principio al no reparto de beneficios, el abuso de derecho se da cuando se lleva a cabo una retención sistemática de los beneficios que priva a los socios de su derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales. Aunque este es un derecho en abstracto, la negativa continuada de los socios mayoritarios a repartir beneficios sin una causa justa puede interpretarse como una conducta abusiva contraria a la ley. El uso de la posición dominante para evitar repetidamente el reparto de beneficios se catalogará como abusiva cuando no se pueda, como se señaló previamente, justificar cuál es la razón que, conforme al interés social, justifica que ello no tenga lugar. Al objeto que nos ocupa es importante considerar que, en las SL, el socio controlador puede recibir dividendos irregulares o encubiertos, lo que puede llevar a la retención de beneficios, además del interés que puede tener en asfixiar al socio minoritario y provocar su salida de la compañía a cualquier precio.

No obstante, como el interés de los socios ha de quedar subordinado al interés social, si existen circunstancias objetivas que aconsejan el no reparto de beneficios y se acreditan, en tal caso el acuerdo que adopta la mayoría será lícito. Pero si el acuerdo se adopta simplemente para retener el beneficio y no existe razones de interés social justificadas o justificables, ello podría ser una forma de incumplir el contrato social, al privarles de obtener cualquier tipo de ganancia social<sup>264</sup>.

Por lo general, nuestros tribunales españoles se muestran reacios a interferir en las decisiones financieras de las sociedades. Por esta razón, si la sociedad lleva a cabo una razonable

---

<sup>264</sup> En este sentido, la SJM Málaga núm. 93/2006, de 23 de junio (ECLI:ES:JMMA:2006:93), donde se fundamenta la decisión en la existencia de reservas suficientes en la sociedad, aunque el cambio en la política de distribución surge cuando se presentan conflictos entre los socios, que son hermanos. La SAP La Coruña núm. 128/2014, de 25 de abril (ECLI:ES:APC:2014:1618), versa sobre una junta general de una sociedad donde previamente existió un continuado destino de beneficios a reservas voluntarias durante once años. La Audiencia declara el carácter abusivo del acuerdo, considerando el ánimo de lucro inherente a toda sociedad capitalista y la presencia en el caso concreto de reservas voluntarias de 3,5 millones de euros en una sociedad en la que los socios mayoritarios que niegan el dividendo a la minoría también reciben remuneraciones por sus cargos en la sociedad, a diferencia de los socios minoritarios. Para la Audiencia Provincial de La Coruña, la negativa injustificada al reparto hace ilusorio el derecho de la minoría al dividendo. La SAP Guadalajara núm. 105/2016, de 1 de julio (ECLI:ES:APGU:2016:186), concluye que hubo abuso al decidir no repartir dividendos al haber inversiones inmobiliarias en el activo de la compañía por más de dos millones de euros, y la ausencia de reparto de dividendos durante cuatro años, a pesar de que siempre existieron beneficios, sin justificación alguna de una política de expansión que pudiera respaldar esta actuación. En la SJM Cantabria núm. 19/2018, de 25 de enero (ECLI:ES:JMS:2018:1545), se considera que existe abuso de derecho en el acuerdo de la junta general debido al alto valor de los fondos propios y reservas, y a la situación conflictiva entre los socios. Más recientemente, la STS núm. 9/2023, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2023:33), declara abusivo el destino continuado de beneficios a reservas, con el socio mayoritario recibiendo ingresos mediante contratos de financiación y habiendo destituido al socio minoritario de su cargo de administrador, privándole así de recibir compensación económica. La sentencia indica que el socio minoritario está atrapado en una sociedad cerrada que no reparte dividendos y que utiliza sus beneficios para financiar a la sociedad dominante, es decir, al propio socio mayoritario.

fundamentación sobre el no reparto del beneficio, la tendencia será considerarlo justificado<sup>265</sup>. En este contexto, cobra relevancia la regla del *Business Judgment Rule*, lo que significa tener en cuenta el estado presente y futuro de los mercados del sector al que se dedica la sociedad a la hora de valorar las decisiones que adopta la mayoría social con respecto al destino de los beneficios<sup>266</sup>. La discrecionalidad empresarial que se otorga a la actuación de los administradores hace que los tribunales sean prudentes a la hora de cuestionar las decisiones de la sociedad, especialmente cuando la propuesta de aplicación de resultados parte de estos, con independencia de que tengan también la condición de socios. Por este motivo, lo más apropiado es que la carga de esa justificación recaiga en la sociedad, puesto que el reparto de beneficios debe considerarse la práctica común y el atesoramiento como la excepción a esa práctica. Sin embargo, en ocasiones se requiere prueba de la conducta opresiva hacia la minoría, responsabilidad que en algunos casos recae sobre esta última, con resultados exitosos o no.

En definitiva, por lo ya expuesto, podemos concluir que los tribunales han determinado el abuso de derecho en relación con acuerdos de atesoramiento cuando se ha constatado que la sociedad acumula unas notables reservas, carece de una política de expansión que justifica la necesidad de incrementarlas y está acreditada la existencia un conflicto entre los socios en el que se evidencia que la mayoría impone sus acuerdos con el ánimo de perjudicar a la minoría.

#### **4.3. El dividendo «encubierto»: los beneficios ocultos de la mayoría en detrimento de la minoría**

La doctrina ha empleado el término «dividendos ficticios», «dividendos encubiertos» u «ocultos» para referirse, en ocasiones, a las atribuciones patrimoniales realizadas por la sociedad a algunos o todos sus socios mediante diversos tipos de negocios jurídicos (ya sean unilaterales o bilaterales), los cuales se realizan fuera de los marcos societarios típicos (el reparto de dividendo o la entrega de dividendos a cuenta) para instrumentar jurídicamente los pagos o reembolsos a los socios de forma opaca<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> La SAP Murcia núm. 504/2012, de 12 de julio (ECLI:ES:APMU:2012:1904), se pronunció en términos similares a la anterior, haciendo referencia a la crisis económica y a la ausencia de prueba pericial. Por otro lado, la SJM Sevilla núm. 2240/2018, de 27 de julio (ECLI:ES:JMSE:2018:2240), expuso diversas razones, principalmente de índole económica, para descartar la existencia de abuso en el acuerdo social adoptado en la junta general de junio de 2016. En cuanto a la SAP Valencia núm. 91/2021, de 26 de enero (ECLI:ES:APV:2021:190), establece que un acuerdo de aplicación del resultado a reservas voluntarias no se considera lesivo, siempre y cuando, a pesar de la favorable situación patrimonial de la sociedad, se garantice un reparto de esos beneficios en forma de dividendos a los socios, en una cantidad que no sea considerada irrisoria.

<sup>266</sup> A esta regla nos vamos a referir con mayor detenimiento *infra* capítulo 3.3. a).

<sup>267</sup> Al respecto, se puede consultar la obra de BACÓ ORIA, B., *Dividendos encubiertos. El reparto oculto del beneficio en sociedades anónimas y limitadas*, Cizur Menor, Civitas, 2010; y el análisis sobre los conflictos «horizontales» entre socios de control y mayoritarios con los minoritarios en relación con las ventajas

En su sentido más estricto, el término «dividendo» se originó a partir de un acuerdo de aplicación de resultados basado en los estados contables pertinentes. El carácter «oculto» de las atribuciones, aunque frecuente, no siempre está desligado de esta figura, dado que pueden existir operaciones transparentes para socios y hasta terceros (reflejadas en la memoria de las cuentas anuales como operaciones vinculadas) que facilitan distribuciones irregulares por financiarse con beneficios no distribuibles<sup>268</sup>. La naturaleza de la SL hace que sea habitual que los socios perciban un «dividendo irregular» o «encubierto», puesto que, en muchos casos, la sociedad es el medio de vida de sus socios y perciben estas atribuciones patrimoniales al margen del dividendo propiamente dicho o incluso en sustitución de este.

La finalidad de estos dividendos ocultos suele tener distintos objetivos. Uno de ellos es la reducción del beneficio contable para obtener ventajas fiscales. En este caso, se evidencia en nuestra opinión una práctica «fraudulenta» o «disimulada» en la que se trata de imputar gastos propios del giro o tráfico empresarial a la sociedad que en realidad corresponden a rendimientos en especie, como el uso de vehículos a nombre de la empresa, el abono de dietas o la celebración de contratos con la sociedad a través de operaciones vinculadas en las que en realidad no existe contraprestación. Estas prácticas llevan a desplazamientos patrimoniales hacia los socios mediante negocios jurídicos que, aunque puedan ser ilícitos desde el punto de vista fiscal, reducen el beneficio del ejercicio y, por ende, la cuota a liquidar en el Impuesto de Sociedades. A pesar de que estas actuaciones se basan en operaciones reales, en su mayoría reflejan una dualidad de realidades: la mercantil y la tributaria, aun cuando esta última es la real, puesto que no se trata de verdaderas operaciones del tráfico mercantil, sino de artificios destinados a eludir la tributación asociada a la distribución de dividendos<sup>269</sup>. Cuando todos los socios están conformes con esta práctica, la misma se lleva a cabo sin mayor trascendencia, a salvo, claro está,

---

discriminatorias a través de atribuciones patrimoniales realizado por FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 43 y ss.

<sup>268</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «La responsabilidad contractual de los socios de sociedades de capital por las «distribuciones patrimoniales irregulares», *RDM*, 2021, núm. 321.

<sup>269</sup> En este sentido, la STSJ Cataluña núm. 460/2021, de 8 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2021:536), en un supuesto relativo a una inspección de tributos, concluyó respecto a las operaciones vinculadas que resultaron ser fraudulentas «por la exclusiva razón de adulterarse el resultado contable del rendimiento de la actividad social a base de hacerse aparecer como gastos propios del giro o tráfico empresarial lo que en verdad eran disposiciones y atribuciones de utilidades (no aisladas ni puntuales, por cierto, que se venía a fagocitar el entero activo empresarial al efecto) que encubrían un auténtico y total reparto de dividendos entre los socios». En cuanto a la apariencia de realidad de los negocios simulados, la SAN de 6 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:AN:2024:6425) señala que incluso cuando los negocios jurídicos celebrados sean reales en el ámbito mercantil, produzcan sus efectos habituales, estén debidamente registrados públicamente, tributados y reflejados en las contabilidades y cuentas anuales, ello no excluye la posibilidad de simulación. La simulación implica aparentar una realidad que no es auténtica, ocultando la verdadera intención de las partes, que en este caso sería el encubrimiento de un reparto de dividendos.

de las consecuencias fiscales que pudiera tener en su caso, pero que consideramos que los socios asumen de forma colectiva.

No obstante, la dimensión fiscal del dividendo encubierto no es objeto de este trabajo y desbordaría la materia que centra nuestra atención, sino la utilización de esta práctica cuando se producen conflictos «horizontales» entre socios de control y/o mayoritarios con los minoritarios como consecuencia de atribuciones patrimoniales a los primeros en detrimento de los segundos, que no perciben nada y que pueden constituir abuso de derecho desde el punto de vista mercantil. En estos casos, se produce un desplazamiento patrimonial que otorga una ventaja particular a la mayoría que no le corresponde y que, en ocasiones, además, está oculta. Con esta práctica, no solo obtienen una ganancia el socio de control, sino que con ello mengua el beneficio del ejercicio social, reduciendo o incluso privando a los socios minoritarios de dividendo.

La estructura de la distribución del capital social en la SL facilita este tipo de conductas, puesto que la influencia del socio controlador en el órgano de administración es mayor cuando no es el mismo quien ostenta el cargo. Esto le facilita la posibilidad de obtener rendimientos en especie que no le corresponden o de celebrar negocios con la sociedad a precios superiores a los de mercado, o ambas cosas a la vez, obteniendo así un dividendo «irregular» o «encubierto» en perjuicio de la minoría. En consecuencia, es una ventaja susceptible de valoración patrimonial que el socio de control o mayoritario recibe de la sociedad al margen de un acuerdo formal de reparto de dividendo adoptado en la junta y que aparenta responder a una causa justificada y autónoma, pero que en realidad se ejecuta de manera irregular<sup>270</sup>. En este sentido, dos son los elementos que configuran el dividendo encubierto. En primer lugar, la atribución patrimonial que se produce a través de un trasvase de bienes de la sociedad al socio, proporcionándole una ventaja económica, lo que lo define como un «dividendo». El segundo, la falta de acuerdo en la junta de socios para que dicho flujo patrimonial tenga lugar, es decir, una conducta clandestina que le otorga el carácter de «encubierto».

Los supuestos en los que suele producirse son mediante las operaciones vinculadas y el uso y disfrute de activos sociales. En ambos casos, un elemento común es que todos requieren la participación activa o pasiva del órgano de administración, pues sin él no se podrían materializar estas conductas. Respecto de aquéllas, esto es, las operaciones vinculadas, también se consideran como atribuciones contractuales, pues se trata de operaciones en las que la

---

<sup>270</sup> BAGÓ ORIA, B., *Dividendos encubiertos. El reparto oculto del beneficio en sociedades anónimas y limitadas*, op. cit., p. 40; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La distribución encubierta de beneficios y una coda sobre grupos de sociedades» [en línea], *Almacén de Derecho*, 15 de noviembre de 2017. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/la-distribucion-encubierta-beneficios-una-coda-grupos-sociedades>> [consultado el 15 enero de 2025].

transferencia de la ventaja se produce en virtud de contratos onerosos y bilaterales celebrados entre el socio y la sociedad en condiciones más ventajosas para el socio que las de mercado<sup>271</sup>. Estas operaciones son lícitas y no existe, en principio, obstáculo para que puedan celebrarse, siempre cuando alcancen a todos los socios, respetando así la paridad de trato y se realicen a precios de mercado<sup>272</sup>. Sin embargo, ha de estimarse que el abuso se produce cuando lo que se lleva a cabo es una simulación a través de un contrato con causa falsa con el que solo se produce la ventaja patrimonial hacia el socio de control, sin hacer partícipes a los minoritarios. En estos casos, las atribuciones patrimoniales se considerarán abusivas cuando se produzcan con un ánimo defraudatorio con respecto al resto de socios, de tal forma que el socio controlador procura obtener una serie de ventajas para sí de la sociedad, a costa de los beneficios del resto de socios.

El segundo grupo de casos, referido al uso y disfrute de activos sociales, constituye las atribuciones de activos societarios para uso privado o particular de los socios. En este caso, se llevan a cabo de manera unilateral y sin contraprestación para la sociedad en atención a la condición de socio del beneficiario. Se trata de la modalidad más evidente de distribución de beneficio encubierto o irregular, dado que la sociedad, en estos casos, se desprende de valores patrimoniales, sin contraprestación alguna y sin retorno. Estos valores, en caso de no atribuirse al socio, incrementarían la cuenta de resultados de la sociedad. No se trata de actos de gestión, sino de una verdadera distribución de beneficio encubierta que luego tiene proyección sobre el resultado del ejercicio social minorándolo. Es el caso, por ejemplo, en el que un socio disfruta para sí de una vivienda a cargo de la sociedad, sin que tal uso y disfrute tenga nada que ver con la gestión social, sino con las actividades privadas del socio. Esto no implica una contraprestación para la sociedad ni supone una actividad para el desarrollo del objeto social. Es simplemente una

---

<sup>271</sup> El valor de mercado es el valor que un producto (ya sea un bien o un servicio) tiene como consecuencia de la aplicación de la ley de la oferta y la demanda, es decir, lo que normalmente pagaría un comprador o arrendatario por ese producto en condiciones normales de mercado.

<sup>272</sup> De particular interés resulta para estos efectos el trabajo realizado por IRIBARREN BLANCO, M., «Pactos parasociales, dividendos encubiertos y transmisión de participaciones», *RdS*, 2018, núm. 54, en relación con la SAP Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) núm. 406/2016, de 25 de noviembre (ECLI:ES:APM:2016:17592). En el caso analizado, un socio entra a formar parte de la sociedad tras la jubilación de su padre, al transmitirle este las participaciones sociales. Antes del ingreso, existía un pacto parasocial que establecía que ambos socios recibirían dividendos encubiertos mediante contratos de prestación de servicios. Sin embargo, la socia preexistente se niega a que el nuevo socio pueda adherirse a dicho pacto, lo que le impediría celebrar el contrato y recibir dichos dividendos, manteniendo vigente su propio contrato y continuando la percepción de beneficios al margen del otro socio. En esta situación, a pesar de que inicialmente el contrato de la socia preexistente era legítimo por derivar de un pacto omnilateral, se convierte en ilícito al negar al nuevo socio la posibilidad de percibir dividendos de esta manera.

forma en la que el socio obtiene un dividendo, lo que afecta la cuenta de resultados y perjudica a los demás socios al disminuir el beneficio a repartir, pero en beneficio propio<sup>273</sup>.

En ambos supuestos, ya sea en atribuciones contractuales o en activos societarios, estas acciones se considerarán abusivas cuando, sin causa, vulneran el principio de igualdad de trato establecido por la ley como derecho inherente a la condición de socio<sup>274</sup>. Este principio es de naturaleza dispositiva, por lo que permite que los socios puedan pactar un trato diferente entre unos y otros, siempre y cuando cuente con el consentimiento de los perjudicados si existe desigualdad. De este modo, las atribuciones patrimoniales se considerarán desleales cuando sean contrarias a la voluntad del conjunto de los socios expresada en el contrato de sociedad, es decir, cuando supongan un trato discriminatorio no aceptado por la totalidad de socios, sino impuesto por la mayoría que se beneficia, en detrimento de la minoría que resulta perjudicada.

Téngase en cuenta que la posición de los administradores sociales en la percepción del dividendo encubierto es crucial. Si el dividendo no se obtuvo por la acción del socio de control en la toma de decisiones, sino por una acción de gestión del administrador, habrá que analizar tal conducta en relación con el deber de lealtad de los administradores sociales. Por encima de los intereses de los socios y por más que su nombramiento o cese dependa de la mayoría, la relación fiduciaria del administrador lo es con la sociedad y su deber es preservar el interés de esta, no el de los socios a título particular. En tal caso, aun cuando actúe por mandato del socio, consideramos que, si tal actuación no obedece a necesidades de la sociedad, el administrador deberá responder por los daños y perjuicios que pueda causar<sup>275</sup>. Debemos destacar que los administradores son responsables incluso si su actuación se deriva de un acuerdo adoptado por los socios mayoritarios, si este perjudica al interés social o a la minoría sin justificación real o beneficio para la sociedad. Además, serán responsables de las implicaciones tributarias,

---

<sup>273</sup> En referencia a esto, BACÓ ORIA, B., «El socio que no lo era y los dividendos encubiertos. Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Barcelona de 20 de octubre de 2019», *RdS*, 2020, núm. 58, señaló que una de las características de las atribuciones irregulares es la subordinación de la contabilidad a los fines atributivos. Estas operaciones modifican la cifra del beneficio generado, pues los ingresos brutos fluyen a los socios antes de que aparezcan en la contabilidad como «resultado del ejercicio». Como consecuencia de ello, el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias no suele coincidir con la cifra bruta del beneficio de explotación de la empresa. Estos gastos que se destinan a los socios sirven para «adelgazar» el resultado potencial del ejercicio e impedir el incremento del patrimonio neto, al menos en la esfera externa. No obstante, como también indicó *ibid.*, la contabilidad seguirá mostrando el reflejo fiel del patrimonio, dado que seguirá ofreciendo un relato de lo que ha sucedido realmente, y lo hará conforme al principio de prudencia contable. Por lo tanto, desde este punto de vista, no puede considerarse que haya una infracción de la normativa contable, ni de ninguno de sus principios. Finalmente, «aun en el supuesto de que así fuera, ha de recordarse que la contabilidad es un régimen instrumental, no sustantivo, por lo que su posible transgresión no supondrá la nulidad de las operaciones que refleje, sino la responsabilidad por los daños y perjuicios adicionales que la incorrección pueda ocasionar».

<sup>274</sup> En concreto, en el artículo 97 de la LSC.

<sup>275</sup> A la relación fiduciaria del administrador con la sociedad nos vamos a referir con más detalle *infra* capítulo 3.3. a).

administrativas y penales de sus acciones u omisiones. Los administradores son responsables del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. Así, con independencia de que el acto lesivo haya sido aprobado o ratificado por la junta general de la sociedad, el administrador deberá responder de sus consecuencias si son dañinas, y si son varios los miembros del órgano de administración, estos responderán solidariamente del acto u omisión dañoso<sup>276</sup>.

Por lo tanto, si la junta general aprueba un acuerdo que puede ser lesivo para el interés social, su deber es impugnarlo y no convertirse en un mero ejecutor, puesto que en tal caso actúa como colaborador necesario del ilícito. El haber recibido instrucciones de la junta general no puede servirle de eximente en caso de infracción del deber de lealtad<sup>277</sup>. En atención a ello, el administrador, independientemente de quién sea el socio de control o dominante, está obligado a actuar de buena fe y orientado por lo que resulte más favorable para la sociedad que administra. No puede justificar su conducta en las instrucciones recibidas por los socios mayoritarios a través de acuerdos adoptados en la junta general. Tampoco puede respaldar sus actuaciones en el hecho de que sean ratificadas por la junta posteriormente, dado que esto serviría como escudo para eximir su responsabilidad respecto a las acciones realizadas en favor del socio de control, simplemente porque la junta general las ratifica.

Ahora bien, cuando la conducta del administrador ha sido consecuencia de la influencia directa del socio controlador, este podrá considerarse administrador de hecho si es quien determina de forma discrecional la actuación del administrador de derecho, pues en este caso se convierte en su simple intermediario al servicio de su mandante que será el socio controlador y no la sociedad. Ello, sin embargo, no va a eximir el administrador de derecho de su responsabilidad, pues como se ha dicho, su actuación debe estar presidida por la diligencia y lealtad que debe a la sociedad y no a sus socios, sino que hará que a la suya se sume la del socio que le da las instrucciones que podrá ser considerado como administrador de hecho. La doctrina del administrador de hecho surge como reacción a la impunidad de aquellos que administran

---

<sup>276</sup> Al respecto, señala ORIOL LLEBOT, J., «Los deberes y la responsabilidad de los administradores», en A. Rojo Fernández-Río, E. Beltrán Sánchez y M. A. Cuscó Olivella (coords.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 23-54, que el deber de diligencia es un deber que los administradores están obligados a satisfacer únicamente frente a la sociedad. Y de este deber, señala el autor, se deriva también un deber de «imparcialidad» en conexión con el deber de lealtad, que les obliga a apartarse de los intereses privados de los socios, aunque estos representen la mayoría social, debiendo actuar conforme a la relación fiduciaria que tiene con la sociedad y no con sus socios.

<sup>277</sup> VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., pp. 648-654.

sociedades sin la debida designación legal, eludiendo así las obligaciones y deberes impuestos a los administradores de derecho<sup>278</sup>.

Para caracterizar a un socio como administrador de hecho, hemos de atender al hecho de si ejerce una verdadera actividad de administración de la sociedad en ausencia de una designación válida, es decir, sin que exista haya sido nombrado por la junta general<sup>279</sup>. Por lo tanto, el primer elemento característico de una administración de hecho es de carácter negativo, esto es, la ausencia de una válida investidura ya sea porque nunca existió o porque perdió vigencia debido al paso del tiempo estando el cargo caducado o por cualquier otra causa como la renuncia o la remoción del cargo. El administrador de hecho, por obvio que pueda resultar, es todo aquel que carece de legitimación para el ejercicio de las funciones de administración que en la práctica realiza. Más complejo es contrastar los elementos caracterizadores positivos, es decir, el ejercicio constante, soberano e independiente de actividades de gestión, dirección y administración. Estas actividades tienen que ser proactivas; la administración de hecho no se evidencia en la inactividad o el silencio. En este sentido, consideramos que el mero desinterés por las actuaciones irregulares de estos por parte de los administradores de derecho o el silencio frente a conductas perjudiciales para el interés social no son suficientes para considerarlo administrador de hecho, incluso si se beneficia de tales acciones.

La administración de hecho implica una gestión paralela o una doble administración, y para comprobar su existencia, además de la ausencia de nombramiento legítimo, debe haber un ejercicio de dirección, administración o gestión equivalente al de un administrador<sup>280</sup>. Esta actividad debe ser significativa para la sociedad, no simplemente un control de los administradores formales, incluso si es realizado por el socio mayoritario. Debe ir más allá, implicando una intromisión autónoma en la toma de decisiones, sustituyendo o colaborando con los administradores legítimos, imponiendo sus propias decisiones directa o indirectamente a través de los administradores de derecho a quienes ordena las acciones. La habitualidad en este proceder es otro elemento definitorio, puesto que instrucciones puntuales no caracterizan al

---

<sup>278</sup> Tal previsión se encuentra en el artículo 236.3 de la LSC. Sobre la figura del administrador de hecho, resultan de interés los estudios que realizan DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002; FARRANDO MIGUEL, I., «Caducidad del cargo administrador en las sociedades de capital y doctrina de los administradores de hecho», en J. A. García-Cruces González (coord.), *De Iure Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 1999-2023; y LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Granada, Comares, 2003.

<sup>279</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, op. cit., pp. 36-38.

<sup>280</sup> MUÑOZ SABATÉ, L., «La prueba del administrador de hecho», *Diario La Ley*, 2015, núm. 8535.

socio como administrador de hecho; debe haber continuidad en el tiempo que sugiera una situación de hecho con apariencia de derecho<sup>281</sup>.

Por lo general, la legitimación interna del administrador notorio suele estar basada estrictamente en el miedo reverencial del administrador formal, dado que su permanencia en el cargo y sus retribuciones dependen de la voluntad de este. La legitimación externa se da cuando los terceros saben que es quien realmente dirige los hilos empresariales y generalmente no se oculta en el tráfico mercantil<sup>282</sup>.

Y si bien goza de elementos casi idénticos, consideramos necesario distinguir la figura del administrador de hecho notorio del administrador oculto. En este segundo supuesto, será el que de manera deliberada oculta su condición de gestor, pero influye decisivamente en las actuaciones del administrador de derecho. A diferencia del notorio que frente a terceros se comporta como un verdadero administrador, pero sin serlo formalmente, el oculto lo hace «agazapado» o «en la sombra», pues si interés no es ser administrador sino dirigir la actuación de estos desde un segundo plano<sup>283</sup>.

Cuando el socio de control en la práctica actúa como un administrador de hecho ya sea notorio u oculto, su comportamiento será calificado como tal y deberá responder frente a la sociedad y a los socios por los daños causados de manera similar a como lo haría un administrador<sup>284</sup>. Por lo tanto, se extiende a los administradores de hecho notorios u ocultos el estatuto jurídico del administrador de derecho, con el fin de hacerles responsables por las acciones que intentaron evitar con su actuar. En situaciones donde el socio controlador, además

---

<sup>281</sup> Así lo señala la STS núm. 224/2016, de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1502), en un supuesto en el que por parte de la Audiencia Provincial se había condenado a la SEPI como administrador de hecho, si bien el Alto Tribunal, tras analizar las circunstancias obrantes en autos, entiende que esa conclusión había sido errática pues considera que «De las posibilidades imaginables de ejercicio de una administración de hecho, ni se puede atribuir a las entidades recurrentes la condición de socias de control, puesto que no solo no llegaron en ningún momento a adquirir la cualidad de accionistas, sino que tampoco consta que condicionaran sistemáticamente las decisiones de los órganos sociales. Ni tampoco tienen la cualidad de socias ocultas, ya que, como hemos visto, sus funciones no eran de gestión o administración, sino únicamente de supervisión y control de los fondos públicos invertidos por la administración. Actividad que no tiene encaje en las características del administrador de hecho que ha establecido la antes citada jurisprudencia de esta Sala. Por tanto, la sentencia recurrida confunde la actuación administrativa de tutela y supervisión del proyecto empresarial en el marco del proceso privatizador con la actuación de un administrador de hecho, sin que un agente privatizador que actúa conforme a la normativa administrativa en la materia pueda tener tal condición; puesto que ello supone también confundir la actuación administrativa propia de la actividad privatizadora con la figura administrativa de intervención de empresas, que aquí no se dio».

<sup>282</sup> PRADES CUTILLAS, D., «Administradores de hecho: tipologías no tan encubiertas», *Diario La Ley*, 2009, núm. 7168.

<sup>283</sup> *Vid.* MARTÍNEZ SANZ, F., «Los administradores responsables», en A. Rojo Fernández-Río, E. Beltrán Sánchez y M. A. Cuscó Olivella (coords.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, op. cit., pp. 59-93.

<sup>284</sup> BACÓ ORIA, B., *Dividendos encubiertos. El reparto oculto del beneficio en sociedades anónimas y limitadas*, op. cit., pp. 326-327.

de imponer su voluntad en la junta general, lleva a cabo acciones propias de un administrador de hecho, deberá responder ante los socios minoritarios por las infracciones al deber de lealtad y de evitar conflictos de interés, propios de dicha figura, estando en tal caso afectado por los deberes que se les imponen a los administradores.

## 5. Operaciones sobre el capital con abuso de derecho

El capital social está constituido por las aportaciones realizadas por los socios a la sociedad, ya sea en el momento de su constitución o como consecuencia de un aumento de capital. El capital social tiene relevancia económica, puesto que identifica los derechos de los socios según su participación y, asimismo, cumple una función de garantía frente a terceros, dado que constituye un punto de referencia para exigir la responsabilidad patrimonial de estos<sup>285</sup>.

Si bien el capital se rige por el principio de estabilidad, ello no implica la imposibilidad de su variación, puesto que este puede aumentar (a través de nuevas aportaciones de los socios, utilizando beneficios o a reservas) o verse reducido (mediante devolución de aportaciones, pérdidas o constitución de reservas). Sin embargo, los socios no tienen obligación de concurrir a las sucesivas ampliaciones de capital que se produzcan en la sociedad, pero tienen derecho general de preferencia en caso de que estas se lleven a cabo y que le permite al socio participar en toda ampliación de la cifra del capital social<sup>286</sup>.

Aunque este derecho está sujeto a un plazo de caducidad, después del cual, el socio que no lo haya ejercido verá extinguido su derecho, pese a ser renunciable, no se permite una renuncia anticipada, es decir, no se puede renunciar de manera preventiva a este derecho inderogable del socio<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> CARRAU CARBONELL, J. M., «Capítulo I. Las aportaciones sociales. (Art. 53-66)», en P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas, R. Cabanas Trejo (dirs.) y L. Ballester Azpitarte (coord.), *Tratado de sociedades de capital. Tomo I. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 385-386.

<sup>286</sup> En el caso de la cotitularidad de participaciones, el derecho corresponde a cada uno de los socios que comparten un vínculo entre sí mediante la comunidad que integran, pero el ejercicio del derecho en sí deberá realizarse a través del representante común que a tal fin han designado ante la sociedad. Sobre esta cuestión, señala FAYOS FEBRER, J. B., *El derecho de asunción preferente en las sociedades de responsabilidad limitada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 110, que «la titularidad de los derechos del socio en estos casos no es un tema resuelto en la doctrina. Mientras un sector de esta (incluyendo a Echevarría Sáenz, J. A.) tiende a atribuir dicha titularidad a cada uno de los copropietarios (dado que la comunidad que forman carece de personalidad jurídica), otro sector (entre ellos, Carlón Sánchez, L.) atribuye la condición de socio a la propia comunidad y, en consecuencia, la titularidad de los derechos que emanan de ella». En el caso del usufructo y de la prenda, este derecho lo ostenta el socio propietario, aunque los estatutos pueden otorgarlo al usufructuario o al acreedor pignoraticio, tal y como disponen los artículos 127 y 132 de la LSC.

<sup>287</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 214.

Se trata de un derecho transmisible, que puede ser enajenado por el socio si decide no ejercitarlo, lo que le permite cuando no pueda o no quiera concurrir a una ampliación de capital, compensar la pérdida de proporcionalidad de su participación en el capital social, si bien no evita la disminución de sus derechos políticos, que se diluirán. No obstante, esta transmisión puede estar sujeta a las reglas que la empresa haya establecido para la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales<sup>288</sup>.

Tanto en un aumento como en una reducción de capital, existen circunstancias en las que las operaciones sobre el capital pueden considerarse abusivas y de las que nos vamos a ocupar. Por ejemplo, cuando el socio controlador tiene la intención de diluir la participación de la minoría limitando o excluyendo ilegítimamente su derecho de preferencia. Sin embargo, si el socio minoritario carece de recursos para participar en la ampliación o no la considera oportuna, a menos que pueda demostrarse que dicha ampliación es injustificadamente desproporcionada, el acuerdo no podrá invalidarse.

No obstante, salvamos los supuestos en los que sí es posible privar al socio del derecho de preferencia en la SL. Por ejemplo, en el caso de un aumento de capital mediante aportaciones dinerarias, compensación de créditos o cuando la junta general acuerda la exclusión total o parcial del citado derecho en interés de la sociedad. También puede ocurrir en situaciones de reducción y posterior aumento de capital, esto es, a través de la conocida «operación acordeón». En todos estos casos, se debe analizar detenidamente la situación concreta para determinar si la eliminación del derecho de preferencia es injustificada (ya sea por acuerdo de la junta o debido a una aportación no dineraria), el aumento es desproporcionado, si la compensación de créditos es arbitraria o si la reducción y el aumento son opresivos.

#### **5.1. La supresión parcial del derecho de preferencia en la sociedad de responsabilidad limitada: las situaciones de conflicto de interés**

Analizamos los supuestos en los que se produce la supresión del derecho de preferencia por acuerdo de la junta general en la SL, a fin de determinar aquellos casos en los que la conducta de la mayoría puede considerarse abusiva. El acuerdo de supresión tiene como consecuencia que los socios a los que se priva del derecho de preferencia vean diluida su participación y, por ende, reducidos sus derechos políticos y económicos.

Sin embargo, en ocasiones resulta razonable e incluso necesario para la actividad de la sociedad, permitir la entrada de bienes concretos, de socios estratégicos o la compensación de créditos, sin que ello implique necesariamente que la sociedad tenga que integrar en su

---

<sup>288</sup> Artículo 306 de la LSC.

patrimonio aportaciones no dinerarias de los socios preexistentes que nada interesan para el desarrollo de la actividad o que estos puedan concurrir a la ampliación de capital social planteada si se mantiene su derecho. Se trata de situaciones excepcionales en las que se exige a los socios un sacrificio justificado por el interés social.

En concreto nos vamos a referir a los supuestos de ampliación de capital dineraria en los que se suprime de forma total o parcial el derecho de preferencia, de tal forma que por acuerdo de la junta general se priva a los socios de la posibilidad de concurrir al mismo. Mas adelante vamos a analizar el aumento por compensación de créditos que también implica una supresión del derecho de preferencia, pero con matices diferentes<sup>289</sup>.

Existe una previsión legal que permite la supresión del derecho de preferencia por acuerdo de la junta de socios cuando ello sea lo más conveniente para el interés social, razón por la cual, la propuesta de los administradores deberá estar suficientemente justificada, acreditando que dicho aumento con supresión del derecho de preferencia es la única opción que puede servir a los fines sociales. De lo contrario, como vamos a analizar, consideramos que podría tratarse de un acuerdo lesivo y, por tanto, susceptible de impugnación.

Como hemos señalado, para que se produzca la exclusión del derecho de preferencia en los casos de aumento de capital, es necesario que la junta general lo adopte. Para ello, ha de cumplir unos requisitos que garanticen los derechos de la minoría.

En primer lugar, a diferencia del aumento de capital propiamente dicho, se exige que los administradores elaboren un informe en el que se especifique el valor de las participaciones, justificando la propuesta y la contraprestación a satisfacer por las nuevas participaciones, además de indicar a quiénes se asignarán a estas participaciones<sup>290</sup>.

En segundo orden, la convocatoria de la junta debe incluir la propuesta de supresión del derecho de preferencia, el tipo de creación de las nuevas participaciones sociales y el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el informe a que se refiere el apartado anterior, así como solicitar la entrega o el envío gratuito de estos documentos. No se puede aprobar el acuerdo de ampliación de capital con supresión del derecho de preferencia si esto no se ha indicado previamente en la convocatoria de la junta. De lo contrario, la convocatoria puede ser impugnable y el acuerdo podría resultar nulo.

---

<sup>289</sup> *Infra* capítulo 2.5. b).

<sup>290</sup> En el caso de las SA, un experto independiente, distinto al auditor de las cuentas de la sociedad, nombrado a estos efectos por el RM, con este propósito, debe elaborar otro informe bajo su responsabilidad. Este informe se centra en evaluar el valor razonable de las acciones de la sociedad, el valor teórico del derecho de preferencia que se propone suprimir o limitar, así como la validez de los datos presentados en el informe de los administradores, conforme al artículo 308 de la LSC.

Por último, en cuanto a la contraprestación del aumento, el valor nominal de las nuevas participaciones sumado al eventual importe de la prima de emisión se debe corresponder al valor real atribuido a las participaciones y todo ello debe figurar en el informe preparado por los administradores.

Estos tres requisitos formales deben verificarse a través de la calificación del RM, el cual puede inscribir o no el acuerdo adoptado en función de si se acredita su cumplimiento y pueden ser también objeto de revisión por parte de los tribunales en caso de impugnación del acuerdo<sup>291</sup>. Se trata de exigencias que tutelan los intereses de la minoría, pues la necesidad de un informe por parte de los administradores que justifique la propuesta refuerza el derecho a información de los socios, pues tal justificación no ha de ser somera, sino detallada, aclarando cuáles son las razones que aconsejan que se adopte esta y no otra forma de ampliación de capital y su enlace con el interés social. En cuanto a la exigencia de demostrar que el valor dado a las participaciones sociales creadas con motivo del aumento de capital se corresponda con el valor real, ello protege sus intereses económicos, pues aun cuando se verán diluidos tras la ampliación, si la contraprestación de quién concurre se corresponde con el valor razonable, la sociedad verá incrementado su patrimonio y los socios el valor de sus participaciones.

Si bien la propuesta debe partir del órgano de administración, ello no impide que éste pueda actuar movido por la petición incluso informal de alguno o alguno de los socios, en estos casos el papel del socio controlador será determinante tanto para promover la celebración de la junta como para la adopción del acuerdo en la SL, sobre todo cuando este va a beneficiarse de la adopción del acuerdo<sup>292</sup>.

Además de los requisitos formales, se debe agregar un requisito de carácter material, el cual exige que la supresión solo pueda llevarse a cabo en aquel supuesto en el que así lo exija el interés social, por lo que la vulneración de este requisito convierte el acuerdo en un acuerdo

---

<sup>291</sup> Es el caso de la SAP Islas Baleares núm. 88/2016, de 4 de abril (ECLI:ES:APIB:2016:659), que en un supuesto de supresión del derecho de preferencia confirma la nulidad del acuerdo con los siguientes argumentos: «Pues bien, se desconoce el derecho y el porcentaje de cada socio en la ejecución del acuerdo del aumento, ni acreditado el cumplimiento del plazo para el ejercicio del derecho de preferencia al adoptar tal acuerdo, o si hubo ofrecimiento a los socios en un primer o en un segundo grado, sobre la realidad del desembolso, o el cabal porcentaje o que la Junta General acordó, en su caso, la supresión total o parcial del derecho de preferencia, a falta de informe sobre el valor, de justificación de la contraprestación, y de determinar las personas a quien se atribuirían las participaciones, siendo que en la convocatoria de la Junta no consta la propuesta de suspensión del derecho de preferencia ni que se diera oportunidad a los socios de examinar el informe, ni sobre la equivalencia del valor nominal de las nuevas con el valor real atribuido en el informe».

<sup>292</sup> BLANCO SARALEGUI, J. M., «Artículo 308. Exclusión del derecho de preferencia», en J. A. García-Cruces González (dir.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, t. IV. *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 4259.

contra *lege* y, por lo tanto, nulo<sup>293</sup>. Esta exigencia es la que justifica que el socio deba sacrificar su derecho a concurrir a la ampliación en favor de otro socio o de un tercero, por lo que, si tal requisito no se da, la actuación de la mayoría con la adopción del acuerdo podrá ser abusiva.

Puede parecer que las exigencias legales garantizan que no se adoptarán acuerdos que perjudiquen irracionalmente a la minoría, pero la realidad es diferente. Puesto que no siempre, siguiendo nuestro análisis de la cuestión, se respetan los requisitos o no siempre se justifican convenientemente. Así, la posibilidad de que la junta general, al adoptar el acuerdo de aumento, suprima el derecho de preferencia, está condicionada a la concurrencia de un interés social que justifique la supresión. No en vano, se reconoce la obligación de que se justifique «detalladamente» la propuesta de supresión en el informe de los administradores. Esto implica que no es suficiente con una afirmación genérica o una mera invocación del interés social; este debe estar debidamente fundamentado para no considerarse perjudicial para los intereses de los socios. En ocasiones, la supresión de este derecho se lleva a cabo de forma parcial a fin de que solo uno o varios socios sean los que puedan concurrir a la ampliación; también puede suceder que exista una supresión total para que sea un tercero ajeno a la sociedad, pero con vinculaciones con el socio mayoritario el que pueda concurrir. En estos casos, cobra especial importancia la justificación de dicha decisión, por cuanto la minoría va a ver no solo suprimido su derecho sino diluida su participación.

Por tal razón, la simple invocación del interés social podría provocar la invalidez del acuerdo en caso de impugnación, pues el sacrificio de un derecho esencial del socio debe estar convenientemente justificado. En este sentido, el TS, ha considerado que la supresión del derecho de preferencia en un acuerdo de ampliación del capital social no debe evidenciar una maniobra para modificar la distribución del capital social en perjuicio de determinados accionistas, sino que necesariamente debe estar presidida por un interés de la sociedad que así lo exija y en consecuencia justifique el sacrificio de los socios<sup>294</sup>. Es por ello por lo que la propuesta de acuerdo ha de guardar relación entre el medio utilizado (la exclusión del derecho

---

<sup>293</sup> En este sentido, FAYOS FEBRER, J. B., «Capítulo Sexto. La tutela del interés social en los aumentos de capital con supresión del derecho preferencia», *op. cit.*, argumentó el cambio legislativo producido para el régimen de las SL, pues, a diferencia de lo que ahora establece el artículo 308 de la LSC, el artículo 76 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 no mencionaba al interés social como presupuesto material necesario. Sin embargo, esta previsión legal sí estaba contemplada en el artículo 159 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1959.

<sup>294</sup> En ese sentido, la STS núm. 183/2009, de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:1277), con respecto a la impugnación de un acuerdo de aumento de capital con supresión del derecho de preferencia, señala que la supresión del mismo en ese caso no evidencia una maniobra para modificar la distribución del capital social en perjuicio de determinados socios, sino que venía presidida por un interés de la sociedad que así lo exigía y que consistía sustancialmente en facilitar la ejecución del Plan de Saneamiento y permitir la aportación de capital por el Fondo de Garantía de Depósitos. El acuerdo afectó a todos los accionistas por igual, a los recurrentes y a los que votaron a favor. Por tanto, no puede predicarse de este su abusividad.

de preferencia) y el fin buscado (el interés social), debiendo justificarse la inexistencia de otro medio menos gravoso para alcanzar el objetivo. En la misma línea, se debe argumentar la existencia de una relación equilibrada o razonable entre la gravedad del medio (suprimir un derecho básico del socio) y la utilidad del fin buscado (la satisfacción del interés social)<sup>295</sup>.

Como ya se hemos analizado, el interés social se configura como el elemento esencial para la adopción del acuerdo de supresión del derecho de preferencia, dependiendo la validez del acuerdo de su correcta justificación en caso de impugnación.

La clave se encuentra en estos casos en la contraposición entre el «interés personal» de los socios y el «interés social», pues es ahí donde surge el conflicto de intereses. Un conflicto que se agrava cuando además se contraponen los intereses de los socios mayoritarios a los de los minoritarios, en particular cuando aquellos diseñan una estrategia de hostigamiento hacia la minoría<sup>296</sup>.

Actualmente, esta situación encuentra respuesta en la ampliación del concepto de interés social en la normativa. A este respecto considera como lesivos del interés social aquellos acuerdos adoptados por la mayoría en su propio interés y en detrimento injustificado de los demás socios, aunque no causen daño al patrimonio social, siempre que no respondan a una necesidad razonable de la sociedad. El aumento de capital puede configurarse como uno de los escenarios en los que los acuerdos de la mayoría pueden resultar lesivos para el interés social, si estos se han adoptado en interés propio, perjudicando también el de los demás socios. El régimen de mayorías para la adopción de acuerdos que impera en el sistema societario puede provocar, en ocasiones, un conflicto entre los intereses del socio mayoritario o socio de control y el resto de los socios, dando lugar a un acuerdo que no atienda a un interés social prevalente y evidenciando un conflicto de interés.

Sin embargo, no todos los acuerdos de aumento adoptados con los votos del socio mayoritario y la oposición de la minoría pueden considerarse abusivos ni implican la existencia

---

<sup>295</sup> IGLESIAS PRADA, J. L. y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Obligaciones convertibles y exclusión del derecho de suscripción preferente», *Indret*, 2007, núm. 1, p. 21.

<sup>296</sup> La SJM Murcia núm. 12/2023, de 12 de enero (ECLI: ES:JMMU:2023:326), declara la nulidad de un acuerdo de aumento de capital con supresión del derecho de preferencia en una SL al señalar que el aumento responde a un motivo puramente personal de la socia que concurre a la ampliación, ya que «la justificación de la operación de aumento de capital social, tal y como se deduce del informe aportado como documento n.º 7 de la demanda, no es empresarial, no obedece a la necesidad de ayudar financieramente, con fondos propios, a la sociedad para salir de una crisis financiera, ni incrementar los fondos propios para superar una causa de disolución, ni a la de incrementar la capacidad financiera y económica de una empresa para afrontar un nuevo proyecto empresarial, ni incrementar su patrimonio para hacer frente a la financiación ajena [...] lo cierto es que procura una ventaja particular a la socia mayoritaria, al diluir la participación social del demandante por debajo del umbral que le permite ejercitar acciones defensivas, que supone una revelación clara de la infracción del deber de lealtad para con los socios minoritarios que le impone el artículo 204 del TRLSC».

de conflictos de interés. En ciertas ocasiones, la sociedad puede necesitar recurrir al capital de terceros como único medio para restablecer su equilibrio financiero o para poder realizar nuevas inversiones, procurando así una inyección económica favorable a los intereses sociales. La relación patrimonio-capital social no es algo permanentemente estable ni un derecho consolidado e inalterable que pueda aislarse de la evolución que posteriormente experimente la propia sociedad debido a los negocios y actividades que constituyen su objeto social. Ello es así porque el patrimonio de la sociedad, a diferencia del capital social, no es estable, sino que fluctúa con arreglo a la actividad de la sociedad, lo que hace que los socios puedan tener una expectativa, pero no un derecho propiamente dicho en relación con el valor de sus participaciones sociales, pues la cifra de patrimonio neto dependerá de diferentes factores, tales como el éxito de las operaciones o las crisis que puedan afectar a la compañía<sup>297</sup>.

Ahora bien, en otros casos de conflicto societario en la SL, el aumento de capital con exclusión del derecho de preferencia puede ser ilícito al ser utilizado como una herramienta para diluir a la minoría, pero para ello no es suficiente la lesión del interés social por sí sola, ni tampoco que el acuerdo beneficie a uno o varios socios o a un tercero. Se requiere una relación de causalidad entre la lesión del interés social y el beneficio del socio o del tercero. Es necesario que exista una lesión del interés social y que, como consecuencia de esta, se genere un beneficio para un tercero (o para un socio que suele ser el mayoritario), puesto que, según establece la jurisprudencia, no se puede confundir el interés social con el interés de los socios discrepantes, por lo que ha de acreditarse el nexo causal<sup>298</sup>.

En ese orden de ideas, es necesario diferenciar entre la oportunidad de llevar a cabo una ampliación de capital y si esta acción constituye un acto lesivo para el interés social, independientemente de que pueda resultar perjudicial para los socios minoritarios. En este contexto, el exigir unanimidad para la adopción del acuerdo choca con el principio de mayoría en la toma de decisiones propio de la SL y condicionar la aprobación a la conformidad de todos

---

<sup>297</sup> *Vid.* STS núm. 1137/2004, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:7560), que señala además «que si bien toda ampliación de capital de una sociedad mercantil incidirá en cierta medida en la porción de beneficios que en un momento posterior puedan atribuirse a cada socio a través del reparto de dividendos, en cuanto la misma implica un incremento del número de títulos representativos del capital, es lo cierto que dicha operación tiende directamente a mantener o aumentar la solvencia o el volumen de negocios de la entidad al objeto de hacer posible la obtención de futuras ganancias, si bien tanto la materialización de estas como su posterior distribución entre los socios dependerá de muy diversos factores entre los que alcanzarán fundamental importancia el acierto de las decisiones adoptadas por la Junta General y el éxito de la posterior gestión de los administradores, por no hablar de la evolución que en el futuro pueda registrar el sector económico en el que la sociedad desarrolle su actuación».

<sup>298</sup> La Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia núm. 257/2010, de 19 de noviembre (ECLI:ES:APM:2010:17922), invocando la STS núm. 13053/1991, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:13053), recuerda que el interés social no es otro que la suma de los intereses de los socios. Por lo que no es posible confundir el interés social con el interés de los socios discrepantes. Así, el hecho de que una decisión de la junta general no sea del agrado de la minoría, no implica que la misma sea ilegítima si responde al interés social.

los socios puede ser altamente perjudicial para el interés social, razón por la cual se exige que se adopte por la mayoría. Pero el hecho de que sea adoptado por la mayoría y que ello tenga como consecuencia el debilitamiento de la participación social de los socios debido a un aumento de capital con exclusión del derecho de preferencia no se puede considerar automáticamente abusivo solo porque sea adoptado con el voto en contra de los socios minoritarios. La adopción del acuerdo debe fundamentarse en la necesidad de priorizar el interés social sobre los intereses políticos y económicos de los socios. Si el interés social está debidamente justificado, el acuerdo no podrá calificarse como contrario a la ley. En este caso, se interpreta el interés social de manera objetiva, no subjetiva o en función del interés de la mayoría.

Incluso si se demuestra que la ampliación tiene causa objetiva y lícita, no se puede impugnar el acuerdo alegando que su única finalidad era perjudicar a un determinado socio diluyendo su participación y así restarle derechos, Pero si se evidencia que la intención exclusiva era perjudicar a los socios minoritarios, se podría cuestionar la decisión de la junta general de socios.

Cuestión diferente y que puede resultar más conflictiva es aquel acuerdo en el que el derecho de preferencia es suprimido parcialmente para atribuírselo solo a uno o varios socios. Aunque en principio es una operación lícita no se puede obviar que de ella puede derivarse un conflicto de intereses en dos aspectos distintos<sup>299</sup>. Por un lado, se genera un conflicto entre el interés social y el de los socios que se ven privados del derecho en favor de otros, y de otro, surge un conflicto entre el interés social y el del socio al cual se le mantiene el derecho, especialmente cuando el voto del socio mayoritario o de control ha sido determinante para la adopción del acuerdo.

Tenemos que plantearnos entonces si el socio que se va a poder ejercitar su derecho de preferencia tiene derecho a voto o si por el contrario debe abstenerse al estar incurso en conflicto de interés cuando su participación sea decisiva para a la adopción del acuerdo y la finalidad de este represente una ventaja para este.

En principio, no existe prohibición de voto para este supuesto, por lo que el socio podrá participar en la votación, aunque sea el único beneficiado por la operación de aumento de capital. Los casos de conflicto de interés que generan el deber de abstención son tasados y se refieren a aquellos en los que se intente adoptar un acuerdo que autorice la transmisión de participaciones de las que el socio sea titular; su exclusión de la sociedad; su liberación de una obligación o concesión de un derecho; la sociedad decida adelantarle fondos, concederle créditos o préstamos, otorgarle garantías o facilitarle asistencia financiera; y aquellos en los que el socio

---

<sup>299</sup> Pues el artículo 308 de la LSC prevé la supresión «total o parcial» del derecho de preferencia.

sea, a su vez, administrador cuando el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento de una relación de prestación de obras o servicios con la sociedad<sup>300</sup>.

Podemos argumentar, *a priori*, que, en el supuesto de la supresión parcial del derecho de preferencia, el socio que se beneficia del mismo tendría el deber legal de abstención, si consideramos que la exclusión del derecho de preferencia del resto de socios a su favor supone concederle un derecho, lo cual encajaría dentro del supuesto legal previsto<sup>301</sup>. Sin embargo, esta argumentación no se puede sostener, puesto que la aplicación de los supuestos legales que imponen el deber de abstención debe hacerse con carácter restrictivo, sin que puedan hacerse aplicaciones analógicas por trascendencia que tiene la privación del derecho de voto al socio. Es por ello por lo que el socio que se beneficia de la supresión del derecho de preferencia al resto de socios podrá participar en la votación, con independencia de que su voto sea o no decisivo para la adopción del acuerdo. Consideramos por ello que no se aplica en este supuesto el deber de abstención al socio aun cuando el mismo se encuentre en una situación de conflicto de interés<sup>302</sup>.

Lo anterior, sin embargo, no impide que cuando el voto del socio o socios incurso en el conflicto de interés haya sido decisivo para la adopción del acuerdo y este pueda resultar lesivo para el interés social, pueda impugnarse por abusivo. En tal caso, como quiera que no exista el deber legal de abstención del socio o socios afectados por el conflicto, corresponderá a los socios impugnantes la carga de la prueba y, para ello, será determinante analizar si en la conducta del socio incurso en situación de conflicto de interés se ha producido una infracción del deber de lealtad o fidelidad de los socios mayoritarios hacia la sociedad. El deber de lealtad se entiende como la exigencia de promover activamente el fin común y evitar daños a este, supone una subordinación de los intereses del socio a los de la sociedad. En caso de conflicto entre el socio y el interés común, deberá prevalecer el interés común, imputado o atribuido de manera

---

<sup>300</sup> Como establece el artículo 190.1 de la LSC.

<sup>301</sup> En concreto, en el literal c) del apartado 1 del artículo 190.1 de la LSC.

<sup>302</sup> En este sentido, SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. (Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)*, *op. cit.*, p. 333, apunta que el deber legal de abstención no es aplicable a los supuestos de supresión del derecho de preferencia, puesto que se trata más de una supresión que de una concesión y debe aplicarse la norma especial en relación con las mayorías que adoptan el acuerdo. Se muestra contrario a esta interpretación, al menos en lo que respecta al conflicto que pueda surgir entre la sociedad y el socio beneficiario de los derechos de asunción, FAYOS FEBRER, J. B., «Capítulo Sexto. La tutela del interés social en los aumentos de capital con supresión del derecho preferencia», *op. cit.*, quien considera que se trata de un conflicto de intereses en sentido técnico que deberá resolverse de conformidad con el artículo 190 de la LSC, es decir, con el deber de abstención del socio.

inmediata a la sociedad, sobre la idea de que la persona jurídica, al nacer, se crea por los socios al servicio de dicho fin o interés común<sup>303</sup>.

Ahora bien, la ley no ofrece una definición del concepto de *conflicto de interés*, sino que se limita a señalar las situaciones en las que este se produce o se presume, a pesar de los problemas de interpretación que ello puede generar en el seno de la sociedad, especialmente para quien deba interpretar la norma para apreciar la situación del conflicto de intereses cuando el socio afectado no la reconozca por sí mismo.

En este sentido, por conflicto de intereses se podría entender toda situación fáctica surgida en el ejercicio de los poderes y facultades concedidos a una persona, en la que aparezcan intereses personales (directos o indirectos, esto es, por cuenta propia o de terceros), distintos o contrapuestos con los sociales. Y es en virtud de este conflicto, cuando el socio podría adoptar no la decisión más conveniente al interés social, sino la que le permita obtener a él una mayor ventaja personal extrasocial, en detrimento del referido interés social<sup>304</sup>.

En atención a ello, y sin olvidar que el socio puede perseguir legítimamente el interés particular en el ejercicio de sus derechos societarios, el interés social o común prevalecerá donde el socio es titular de un interés propio que resulta contrapuesto e incompatible con el interés social. Por lo tanto, el sentido del deber de lealtad en el planteamiento que abordamos debe buscarse en la buena fe que debe presidir la actuación de la mayoría al decidir el destino de la sociedad. Cuando unos socios deciden por otros debido a su posición de control, la buena fe debe establecer los límites a su actuación. Solo si el socio se ha desviado de los límites de su derecho, se buscará la tutela de los afectados, pero no si su postura es razonable, aunque promueva un interés propio, puesto que no puede considerarse un abuso de derecho.

Por ello, se podrá defender la validez del acuerdo impugnado acreditando que, en atención a lo dispuesto en la ley, la supresión parcial del derecho de preferencia en favor de uno o varios socios, responde a una conciliación de intereses. En estas circunstancias, a pesar del conflicto, si la sociedad puede obtener un beneficio o, al menos, no se deriva ningún daño al patrimonio social, el acuerdo puede ser lícito<sup>305</sup>. No será así cuando no se acredite el interés social, pero de la decisión de la mayoría se genere un perjuicio injustificado para la mayoría, diluyendo su participación social. En estos casos, si la conducta resulta abusiva y forma parte de

---

<sup>303</sup> Nos remitimos a lo ya señalado sobre el deber de lealtad del socio *supra* capítulo 1.5. c).

<sup>304</sup> Como señala SERRANO CAÑAS, J. M., *El conflicto de interés en la administración de las sociedades mercantiles*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>305</sup> A ello se refiere LÓPEZ SÁNCHEZ, M. Á., « Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto : la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art. 190.3 LSC)», *op. cit.*, pp. 143-144.

una estrategia cuya única pretensión es la de reducir la participación de la minoría, la consecuencia será la nulidad del acuerdo.

## 5.2. Aumento de capital por compensación de créditos

El aumento de capital puede llevarse a cabo en la SL mediante la transformación de un crédito frente a la sociedad en capital social<sup>306</sup>. De esta forma, quien era acreedor se convierte en socio o quien ya era socio aumenta su participación en esta.

Esta modalidad de aumento supone la supresión del derecho de preferencia en favor de quienes ostentan un crédito frente a la sociedad. Se trata de un mecanismo que permite reducir el pasivo de la sociedad incrementando de esta forma su patrimonio a través del aumento de la cifra de capital social. Por ello su aplicación es recurrente por las ventajas que aporta a la sociedad en situaciones de crisis financiera para impedir que entre en causa de disolución. Pero precisamente ese uso tan habitual es el que genera una notable conflictividad en la SL, pues en ocasiones es utilizado por la mayoría como mecanismo expropiatorio, diluyendo a los socios minoritarios que no ostentan crédito alguno. Esta es la razón por la cual hemos considerado oportuno abordarlo separadamente de aumento de capital con supresión del derecho de preferencia, además claro está, de las particularidades que esta modalidad presenta.

El aumento de capital debe acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para cualquier otra modificación estatutarias. Si bien en este supuesto, al tiempo de la convocatoria de la junta general para la adopción del acuerdo, se debe poner a disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración, que también deberá ser remitido al socio que así lo solicite, sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse, y la cuantía del aumento. Este informe debe expresar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social<sup>307</sup>.

Las motivaciones económico-financieras de los aumentos de capital por compensación de créditos pueden ser de diversa índole. Pero es evidente que al margen de las distintas funciones cuya finalidad, en términos generales, no es sino la de financiar la sociedad mediante

---

<sup>306</sup> El artículo 301.1 de la LSC establece que, cuando el aumento del capital de la SL se realice por compensación de créditos, estos deben ser totalmente líquidos y exigibles. Cuando el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años.

<sup>307</sup> En el caso de la SA, durante la convocatoria de la junta general, también se pondrá a disposición de los accionistas en el domicilio social una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar. Si la sociedad no tiene auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un auditor nombrado por el RM a solicitud de los administradores, tal y como dispone el artículo 301.3 de la LSC.

la aportación, en muchos casos, de nuevos recursos, en los casos de compensación de créditos puede configurarse también como una medida de saneamiento, ya sea en situaciones de crisis económica o no. La capitalización de deuda que es, en último término, el objeto de la compensación de créditos permite reducir las cargas o pérdidas financieras de una sociedad mejorando sus niveles de endeudamiento al mismo tiempo que «libera» o deja disponibles recursos que, en otro caso, habrían de destinarse al cumplimiento de otras obligaciones. De hecho, la compensación de créditos para su conversión en capital es una posibilidad prevista en la Ley Concursal para el contenido de los convenios, lo que demuestra su eficacia en relación con la reestructuración financiera de la sociedad<sup>308</sup>. Sin embargo, esto no impide que estas operaciones puedan abordarse en empresas con una excelente situación financiera o incluso en expansión, en las que los acreedores pueden tener interés en convertir su crédito en capital y, con ello, realizar una inversión que puede superar a largo plazo, debido al valor de la sociedad, el importe del crédito que ostenta.

Asimismo, en una operación de reestructuración de deuda, los créditos contra la sociedad pueden extinguirse y los acreedores pueden convertirse en socios. Este proceso no implica necesariamente la emisión de nuevas participaciones para ser suscritas y desembolsadas por los acreedores. Existe la posibilidad de que las participaciones destinadas a los acreedores ya existan en autocartera en la sociedad. En este caso, la sociedad podría entregar a los acreedores las participaciones de las que es titular, convirtiéndolos así en sus nuevos titulares y, por tanto, en socios, si antes no lo eran. Esto conlleva la extinción de los créditos. Es importante señalar que, en este escenario, la extinción de los créditos no ocurre a través de un aumento de capital, sino mediante la capitalización de los créditos utilizando las participaciones sociales existentes en autocartera<sup>309</sup>.

La materia planteada ha sido objeto de debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la operación de aumento de capital por compensación de créditos, es decir, si se trata de una

---

<sup>308</sup> En concreto, el apartado 2 del artículo 100 de la Ley Concursal (ahora artículo 314 del Texto Refundido de la Ley Concursal) establece que entre las proposiciones de convenio se podrán incluir ofertas para la conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, préstamos con intereses capitalizables u otros instrumentos financieros con características distintas a la deuda original. En el siguiente párrafo se aclara que, en caso de convertir el crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor, necesario para la capitalización de créditos, deberá ser aprobado por la mayoría requerida según las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, tal como se establece en los artículos 198 y 201.1 de la LSC, considerando, a los efectos del artículo 301.1 de dicha ley, los pasivos como líquidos, vencidos y exigibles. Sobre esta cuestión, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, 2023, núm. extra 58, pp. 205-252, que señala que los planes de reestructuración se configuran con una doble, pero alternativa función: «función de evitación de la insolvencia» y «función de solución de la insolvencia».

<sup>309</sup> Vid. GALLEGO CÓRCOLES, A., *La capitalización de créditos mediante aumento del capital social (debt-equity swap)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019.

compensación, de una novación, de una dación en pago o de un canje de crédito por acciones o participaciones<sup>310</sup>. Sin embargo, tal distinción adquiere una relevancia menor, puesto que se trata de una operación regulada y con presupuestos propios<sup>311</sup>. Aun cuando no resulta procedente en nuestro análisis una profundización extensa, resulta relevante establecer si este aumento de capital se considera realizado con cargo a aportaciones dinerarias o no dinerarias en la SL y si ello va a influir con respecto a la posición del socio minoritario que pueda ver suprimido su derecho de preferencia en el aumento. A pesar de que los créditos líquidos podrían equivaler a dinero, precisamente por no tratarse de un aporte en efectivo, podrían considerarse también como aportaciones no dinerarias<sup>312</sup>. En la operación de aumento por compensación de créditos no puede entenderse que haya una aportación propiamente dicha, pues el crédito objeto de aportación tiene como deudora a la sociedad, lo que significa que el crédito ya está computado en el pasivo de la sociedad. Por tanto, en estos casos podemos afirmar que se produce una modificación «contable», sin que se produzca un ingreso nuevo y/o externo. Como consecuencia de la operación el pasivo exigible disminuye, lo que indirectamente produce unos efectos equivalentes a los derivados de un ingreso o aportación. El activo no se incrementa porque no se producen nuevas entradas de recursos al patrimonio neto, pero, en última instancia, se genera una mayor disponibilidad de recursos. Ello es así porque el pasivo exigible se ha transformado en pasivo no exigible, ya que se ha convertido en capital social. Por tanto, tiene lugar un aumento del patrimonio neto a través de un aumento de los fondos propios y una disminución del pasivo exigible. Se produce a través del aumento de capital por compensación de créditos una desafección patrimonial que permite a la sociedad disponer de recursos en otro caso comprometidos<sup>313</sup>.

La cuestión central para analizar es la relación con su compatibilidad con el derecho de suscripción preferente, contemplado expresamente solo para las aportaciones dinerarias. Al respecto, el TS considera que la ley no excluye expresamente el derecho de suscripción preferente para esta modalidad de aumento, aunque pueda entenderse implícitamente excluido

---

<sup>310</sup> En este sentido, como señaló PULGAR EZQUERRA, J., «El aumento de capital por compensación de créditos en el marco de las funciones del capital social: el saneamiento económico financiero de la sociedad», *RdS*, 2010, núm. 34, parece acertada la propuesta de un relevante sector doctrinal, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Saneamiento de Empresa y Derecho de Suscripción Preferente», en J. F. Duque Domínguez (hom.), *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 499-510, en el sentido de denominar asépticamente a la operación como «canje de créditos por acciones o participaciones», sin prejuzgar su naturaleza jurídica.

<sup>311</sup> VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., p. 831.

<sup>312</sup> El artículo 96 de la LSC.

<sup>313</sup> FERNÁNDEZ TORRES, I., «Capítulo V. Aumento de capital social por compensación de créditos», en C. Espín Gutiérrez, J. Juste Mencía y M. T. Martínez Martínez (dirs.), *Estudios sobre el aumento y la reducción del capital en las sociedades anónimas y limitadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 203-236.

mediante una interpretación de la norma. Esto se debe a que si bien resulta materialmente imposible que el derecho de suscripción preferente opere cuando se realiza un aumento de capital por compensación de créditos, tampoco se excluye expresamente. Lo importante, desde un punto de vista subjetivo, no es la condición de socio o no socio del futuro suscriptor, sino su condición de acreedor de la sociedad. Asimismo, señaló que no es decisivo su porcentaje de participación en el capital social, sino el importe de su crédito en relación con el tipo de canje de las nuevas participaciones emitidas. Cuestión diferente será la exclusión de socios que también ostenten un crédito frente a la sociedad y se le impida la concurrencia a la ampliación, pues en tal caso, se les estará privando de su derecho de preferencia mediante la compensación de su crédito<sup>34</sup>.

La sistemática no excluye automáticamente el derecho de suscripción preferente en el caso de aumento del capital social por compensación de créditos debido a que el informe emitido por el órgano de administración debe incorporar ciertas garantías. Es el órgano de administración el que, al momento de la convocatoria, debe presentar un informe sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, donde se detalle la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o acciones que se crearán o emitirán y la cuantía del aumento. Este informe debe hacer constar explícitamente la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social.

La idea generalizada nos puede hacer pensar que los socios carecen del derecho de suscripción preferente cuando se acuerda aumentar el capital por compensación de créditos, pero a nuestro entender lo que sucede en realidad es todo lo contrario. Puesto que, desde el momento en que la junta general acuerda realizar el aumento de capital por esa concreta modalidad, ello implica, *per se*, la supresión de tal derecho. Es decir, que el propio acuerdo societario está decidiendo no solo aumentar el capital y la forma específica de su contravalor, sino también simultáneamente la supresión del derecho de suscripción preferente que, en principio, tendrían los socios no acreedores si la modalidad del aumento por emisión de nuevos títulos hubiera sido diferente <sup>35</sup>. La conversión de créditos en participaciones conlleva en todo caso un aumento de capital, siendo exclusiva competencia de la junta adoptar dicho acuerdo, previa convocatoria de los administradores. La junta debe decidir sobre la base de la «propuesta de aumento» proveniente de administradores o socios, respaldada por el informe justificativo de

---

<sup>34</sup> La STS núm. 403/2008, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3270), establece sobre esta cuestión que, si resulta que todos los acreedores de la sociedad, esto es, los titulares de todos los créditos a compensar mediante las nuevas acciones emitidas son a la vez socios, bastaría la exclusión de alguno o algunos de los créditos para burlar el derecho de sus titulares a suscribir las nuevas acciones.

<sup>35</sup> En este sentido, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid se pronunció a través de la SJM Madrid, Proc. 122/2005, de 22 de enero 2006 (JUR\2006\41209).

esa propuesta. Por tanto, aunque el administrador haya acordado con los titulares la conversión de créditos frente a la sociedad en participaciones sociales, la capitalización de los créditos no se materializará hasta que, como en toda modificación estatutaria con aumento de capital, sea aprobada por la junta general de socios convocada para tal fin. Esto significa que el consentimiento de la sociedad a través de la manifestación de voluntad de sus socios es *conditio sine quae non* del aumento de capital por compensación de créditos.

El riesgo de abuso de la mayoría se torna especialmente grave en esta modalidad de aumento de capital. En este contexto, nos es infrecuente que la sociedad se financie mediante préstamos de los socios, en muchas ocasiones, préstamos que tan solo ostentan los socios de control en la SL. Transcurrido un tiempo, de forma sorpresiva y sin que hayan cambiado las circunstancias de la sociedad, deciden capitalizarlos mediante un aumento de capital por compensación de créditos<sup>316</sup>.

La situación de abuso puede darse cuando el aumento de capital realizado mediante aportaciones no dinerarias, específicamente la compensación de créditos diluye la participación de los accionistas minoritarios. Esto sucede, y así lo planteamos, debido a la emisión de participaciones correspondientes al aumento por un valor inferior a su valor real, a menudo limitado al valor nominal. El informe del administrador se convierte en un elemento esencial para garantizar los derechos de los socios que no poseen créditos frente a la sociedad. Por lo tanto, dicho informe debe establecer el valor de las participaciones y justificar este proceso para evitar que los accionistas minoritarios se vean perjudicados por la decisión de la mayoría que puede utilizarlo como un mecanismo de dilución de aquellos<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> Es el caso resuelto por la SAP Burgos núm. 47/2023, de 13 de febrero (ECLI: ES:APBU:2023:113), en el que si bien se discute la realidad o no de los créditos a compensar, la razón por la que el tribunal declara la nulidad del acuerdo de ampliación por compensación es el hecho de que los socios-administradores habían venido consintiendo la situación económica de la sociedad sin llevar a cabo actuación alguna con respecto a las deudas, aun cuando la sociedad se encontraba durante todos estos años incurso en causa legal de disolución. En esa situación, considera la Sala que la adopción de manera inesperada de un acuerdo que pretende eliminar ese crédito de las cuentas de la sociedad por la vía de incorporar como socio a ese mismo acreedor no puede responder a una necesidad razonable si no hay nuevas circunstancias que aconsejen modificar una situación que se ha mantenido durante años. La única finalidad que se advierte en la adopción del acuerdo es la de perjudicar al socio minoritario, que ve reducida su participación hasta el extremo de hacerla prácticamente desaparecer de la sociedad, razón por la cual se declara la nulidad del acuerdo.

<sup>317</sup> En este sentido, la SAP A Coruña núm. 446/2010, de 13 de octubre (ECLI:ES:APC:2010:2688), aborda un caso en el que el socio mayoritario, a través de un aumento de capital por compensación de créditos, pasó de ser titular del 27,6 % del capital social a serlo del 97,83 %, mientras que los impugnantes, que eran titulares del 9 % de las participaciones sociales cada uno (un total del 27 % entre ellos) antes de la ampliación, quedaron reducidos al 0,27 % cada uno. La Audiencia Provincial confirmó la decisión del juez de instancia que estimó la demanda interpuesta por los minoritarios. La decisión se fundamentó en la consideración de que los créditos a compensar por parte del socio mayoritario no estaban vencidos y, en particular, en la infracción del artículo 76.b) de la LSRL (actualmente artículo 301.2 de la LSC). En este caso, el informe presentado no justificaba adecuadamente la propuesta, puesto que simplemente establecía el valor nominal como contravalor, algo que se rebatió mediante una prueba pericial al

Es crucial garantizar que el contravalor asignado a las participaciones o acciones sea correlativo al que corresponde conforme al valor real de las mismas, no simplemente el valor nominal. Puede ocurrir que el valor real de estas sea mucho mayor, lo que debería considerarse al determinar la relación y distribución de estas. De lo contrario, los socios titulares de los derechos de créditos podrían obtener nuevas participaciones sociales o acciones por un precio inferior al real, aumentando así su cuota de participación social en detrimento de aquellos accionistas que no son titulares de derechos de crédito alguno para compensar.

Sin embargo, no se considerará abusivo el acuerdo cuando se respete el derecho de preferencia de los demás socios, otorgándoles la posibilidad de participar en el aumento mediante aportaciones dinerarias en caso de que no posean créditos frente a la sociedad, siempre que se cumplan los requisitos mencionados en relación con el informe del órgano de administración sobre el valor de los créditos y la justificación de su compensación. Más allá de la conveniencia de la ampliación de capital, para que un acuerdo sea impugnabile, es necesario que sea lesivo para el interés social· beneficie a uno o varios socios o un tercero, y si existe un nexo causal entre la lesión y el beneficio. Estos requerimientos deben probarse, no siendo suficiente con meras alegaciones. Los eventuales perjuicios que puedan derivarse para los socios minoritarios no pueden servir de fundamento si tuvieron la oportunidad de evitarlos suscribiendo las nuevas participaciones sociales ofrecidas en el acuerdo de aumento de capital.

En los casos de ampliación mixta, donde además de la compensación de créditos se da la oportunidad a los demás socios sin créditos de contribuir con aportaciones dinerarias, no se considera abusivo que la ampliación debilite la participación social de los accionistas que optan por no suscribir las nuevas acciones o participaciones. Esto se debe a que es un efecto normal del funcionamiento de las sociedades, y la falta de participación proporcional se debe al no ejercer el derecho de suscripción preferente por parte de dichos accionistas, sin que haya obstáculos ajenos a su disposición personal que les impidan participar proporcionalmente.

En otras ocasiones, se presentan operaciones de aumento de capital en las que los créditos no son procedentes de préstamos, sino de operaciones vinculadas, como la prestación de servicios a la sociedad por parte del mayoritario o de la venta de activos del socio mayoritario a la sociedad. *A priori*, no pueden calificarse como aumentos de capital injustificados, puesto que resulta difícil demostrar que la intención del socio mayoritario al convertir los créditos es diluir al socio minoritario. La falta de protección del socio minoritario cuando se excluye su derecho de preferencia al extinguir los créditos contra la sociedad en casos a cambio de participaciones

---

demostrarse que el valor real de las participaciones sociales era significativamente superior al nominal. Por lo tanto, se habría infringido lo dispuesto en la ley.

creadas se da cuando no está justificado por el interés de la sociedad<sup>318</sup>. No obstante, nada impide que, cuando se impugna el acuerdo de aumento de capital, pueda revisarse el origen de los créditos que son objeto de compensación<sup>319</sup>.

Consideramos que un acuerdo abusivo se puede producir en las operaciones vinculadas cuando la discrepancia surge debido a un aumento de capital en el que el valor nominal de las participaciones a suscribir es notablemente inferior al valor razonable de las participaciones sociales. Si las participaciones tienen un valor razonable superior al nominal, la sociedad puede decidir aumentos de capital en los que el precio de las nuevas participaciones sea menor que el valor razonable de las ya existentes. Sin embargo, es innegable que los compradores de las nuevas participaciones a un precio inferior a su valor razonable están obteniendo financiación de la sociedad emisora, representada por la diferencia entre el valor razonable y el precio de suscripción o adquisición. En estos casos, el acuerdo adoptado por la junta general será en principio lícito, al no infringir ninguna prohibición legal en cuanto a las reglas formales para su adopción, pero será impugnabile si no responde a una necesidad razonable de la sociedad. Si la justificación del socio mayoritario es la de intentar restablecer una situación económica desfavorable de fondos propios negativos que, sin embargo, se ha mantenido desde la propia creación de la sociedad, porque el acreedor titular del crédito que provoca esa situación de desbalance de la sociedad nunca ha intentado hacerlo efectivo y así se han venido aprobando las cuentas anuales sin oposición alguna. De la misma forma, será impugnabile aquel acuerdo a través del cual el en el que se utiliza como contravalor del crédito uno muy inferior al razonable, pues el mismo puede resultar abusivo si se entiende que es la propia sociedad la que auxilia financieramente al acreedor en perjuicio de los socios preexistentes, algo que está prohibido<sup>320</sup>. Ello es así para evitar la afectación negativa que dicha asistencia produce a la integridad del

---

<sup>318</sup> Así se expresa en la SAP Barcelona núm. 263/2013, de 20 de junio (ECLI:ES:APB:2013:7224), en la que la socia minoritaria impugna, entre otros, el acuerdo de ampliación de capital por compensación de créditos por considerarlo abusivo. El motivo es rechazado por cuanto no se acredita que sea injustificado, dado que, por un lado, los créditos resultan de la propia contabilidad y, por otro, existe una necesidad de la sociedad de acometer unas obras a las que la ha obligado el Ayuntamiento.

<sup>319</sup> Así se evidencia en la Santa Cruz de Tenerife núm. 23/2012, de 24 de enero (ECLI: ES:APTF:2012:39), en la que se concluyó que, si bien obedecen a operaciones vinculadas, estas eran conocidas y aceptadas por el resto de los socios que toleraron, incluso, que el socio administrador lo fuera también de otras sociedades con idéntico objeto social, por lo que no puede pretenderse ahora, transcurrido el tiempo, impugnar el acuerdo social por abuso de derecho.

<sup>320</sup> Así lo establece la SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 47/2023, de 13 de febrero (ECLI: ES:APBU:2023:113). En este sentido, como señaló VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 369, la prohibición del artículo 143.2 de la LSC, que impide a la SL prestar asistencia financiera a los socios para adquirir sus propias participaciones, tiene como objetivo evitar que esta incurra en problemas patrimoniales, dado que la garantía de devolución es el propio patrimonio y permite maniobras de los administradores sociales en beneficio de determinados socios o de terceros para incrementar o adquirir la condición de socios.

patrimonio social y su efectiva correspondencia con el capital social, así como para prevenir maniobras de los administradores que permitan a determinados socios incrementar su cuota de participación o que terceros ajenos a la sociedad puedan acceder a ella en condiciones especialmente favorables en detrimento de la sociedad y, por ende, del resto de socios. Por lo tanto, la emisión de nuevas participaciones sociales por un valor muy por debajo de su valor razonable, si bien es una posibilidad lícita, puede verse como una forma encubierta de asistencia financiera de la sociedad para la asunción de participaciones sociales, cuando resulta perjudicial para el socio minoritario que no puede compensar crédito alguno y ve como el mayoritario lo diluye con auxilio de la sociedad.

### **5.3. El aumento de capital desproporcionado: una forma de expropiación de derechos de la minoría**

El socio de una SL no ha de asumir el deber de aportar más fondos de su patrimonio tras la constitución de la sociedad o la adquisición de sus participaciones, especialmente en situaciones de conflicto con el socio mayoritario, quien posiblemente será quien directa o indirectamente administrará esos fondos. Sin embargo, se debe respetar su derecho de suscripción preferente cuando vaya a realizarse una operación de aumento de capital, siendo el socio minoritario libre para decidir si acude o no a ella. Por esta razón, es necesario analizar si la propuesta de aumento de capital, que es la que exige un esfuerzo económico por parte del socio, responde al interés de la sociedad o si resulta injustificada por su desproporción y falta de oportunidad.

Al igual que cualquier otro acuerdo de la junta general, el aumento de capital puede ser impugnado si perjudica los intereses de uno o varios socios, de terceros o de la sociedad en general. Por lo tanto, resulta pertinente hacer énfasis en las modificaciones estatutarias sociales que pueden afectar la integridad de la participación del socio en la sociedad a través del aumento o reducción del capital social.

Para determinar si un aumento de capital es abusivo debido a su desproporción, es crucial evaluar si existe una disparidad significativa en el aumento propuesto en comparación con la cifra de capital previa y las necesidades de inversión o saneamiento que se puedan alegar como justificación. Esta desproporción, de existir, será un indicador clave de la mala fe con la que actúa el socio mayoritario, siendo la «desviación de poder» uno de los casos más destacados de abuso en el ejercicio de sus derechos. Esto no se trata simplemente de una acción mayoritaria en contra del interés social, sino de una acción específica para perjudicar a la minoría.

Aunque, en el sentido expuesto no se prevé sistemática o sustancialmente el deber de lealtad del socio, existe una opinión doctrinal generalizada sobre su existencia en el derecho

societario<sup>321</sup>. Este deber, junto con el de aportación, conforma la posición jurídica de socio, actuando como límite al ejercicio de su derecho de voto, especialmente en la formación de la voluntad social. Cuando se trata de acuerdos perjudiciales para el interés social, este deber opera como límite negativo al ejercicio del derecho de voto del socio en defensa de sus propios intereses. En los acuerdos abusivos, el interés de los demás socios funciona como límite negativo al ejercicio del derecho de voto. El deber de fidelidad hacia la sociedad impide obtener una ventaja a expensas de lesionar el interés social, mientras que, con respecto al resto de los socios, prohíbe obtener un beneficio a costa de una lesión injustificada de sus intereses. En los acuerdos de aumento de capital, en ocasiones, aunque exista una apariencia formal de licitud del acuerdo, al analizar las circunstancias concurrentes se puede alcanzar la conclusión de la existencia de un abuso de derecho. Cuando se hace referencia a aumentos de capital desproporcionados, se puede concluir que son aquellos en los que la mayoría que no persigue razonablemente el interés del conjunto de los socios desde la perspectiva contractual ni el interés institucional, perjudicando a los minoritarios. Se trata de casos en los que el incremento de capital social excede las necesidades de la sociedad, cuando se emiten participaciones sociales por una cantidad mayor a la necesaria, en momentos en que los socios minoritarios no puedan o no les resulte atractivo ejercer su derecho de suscripción preferente aportando fondos propios.

Sin embargo, aunque un acuerdo de aumento de capital produzca una sustancial ventaja para el socio mayoritario al incrementar considerablemente su cuota de participación en el capital de la sociedad en detrimento de la minoría que no acude al él, esta circunstancia no nos puede llevar automáticamente a considerar el acuerdo como lesivo. Si existe una justificación para llevar a cabo la operación de aumento de capital, la disminución de la cuota de participación del resto de los socios en el capital social es simplemente una consecuencia ineludible de tal operación y no puede calificarse como abusiva<sup>322</sup>. Ahora bien, no basta con que por parte del órgano de administración de manifieste que el aumento responde a una necesidad de la sociedad, sino que es necesario justificar convenientemente dicha necesidad en caso de impugnación de este. En este sentido, la carga de probar a carga de qué necesidades en concreto se trata corresponde a la sociedad por principio de facilidad probatoria y cercanía a las fuentes de prueba

---

<sup>321</sup> Entre otros, GARNACHO CABANILLAS, L., «Deber de lealtad de un socio en la sociedad de capital», *op. cit.*; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Anatomía del deber de lealtad», *op. cit.*; SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. (Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)*, *op. cit.*; y VIERA GONZÁLEZ, J., *Las sociedades cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, *op. cit.*

<sup>322</sup> Como señala la SAP Ourense núm. 487/2021, de 3 noviembre (ECLI:ES:APOU:2021:707), si bien en este supuesto, al analizar las circunstancias concurrentes del aumento de capital, se determinó que este lesionó el interés social porque, si bien no causó daño al patrimonio social, se impuso de manera abusiva por don Juan Ramón, quien adoptó tal acuerdo en interés propio, en detrimento de los demandantes y sin que concurriera necesidad razonable para la sociedad.

y debido, finalmente, a la dificultad con que se encuentra el socio impugnante de probar un hecho negativo, esto es, que el acuerdo no respondía a una necesidad razonable. Además de ello, es necesario comprobar si el mismo ha supuesto un detrimento sin justificación del socio minoritario. Si del análisis del caso se puede concluir que la ampliación de capital respondía a un beneficio o interés de los socios mayoritarios que al preparar y acordar la ampliación de capital han podido situarse en mejor posición en el seno de la sociedad en detrimento del demandante, podremos considerar el acuerdo como abusivo y, por tanto, nulo<sup>323</sup>.

La mera invocación de hallarse la sociedad en causa de disolución no es justificación suficiente para un aumento de capital desproporcionado, pues en tal caso es preciso analizar la situación real y las verdaderas intenciones del aumento. Así, en el caso de que la causa de disolución por pérdida se excepcional por responder a una actividad extraordinaria, este hecho en sí mismo no será suficiente para validar la ampliación. Cuando se trata de una sociedad que no se enfrenta a unas pérdidas reiteradas, las pueda asumir o existan otros medios menos gravosos que la dilución del socio minoritario, el aumento desproporcionado en favor de la mayoría podrá ser considera abusivo<sup>324</sup>. La conducta del socio controlador en la preparación y adopción del acuerdo resulta decisiva, pues de los actos previos y los coetáneos se podrán deducir las verdaderas intenciones del aumento y si estas responden a motivos espurios<sup>325</sup>.

En consecuencia, es necesario evaluar en cada caso la situación económica de la sociedad al momento de adoptar el acuerdo, sus necesidades de financiación y las inversiones que estaba obligada a realizar. Si tras analizar estas circunstancias no se justifica la necesidad de llevar a cabo

---

<sup>323</sup> Es el supuesto que concurre en la SJM Barcelona núm. 139/2018, de 19 de junio (ECLI: ES:JMB:2018:5832).

<sup>324</sup> Es lo que señala la SAP Albacete núm. 199/2024, de 7 de mayo (ECLI: ES:APAB:2024:408), que añade que la tesis de la demandada sobre la necesidad de remover la causa de disolución por pérdidas sería de acoger si a la ampliación de capital hubiera venido seguida la correspondiente reducción del capital ampliado para compensar las pérdidas que se excusan como razón (si bien la ampliación supera el desbalance, solo la reducción absorbe contablemente las pérdidas). Con ello se hubiera conseguido el confesado propósito de superar un (contingente y provisional, a la vista de las periciales contables obrantes) desbalance, pero se hubiera evitado el indeseable efecto (y disimulada finalidad) de diluir, injustamente, la participación del actor. No haberlo hecho así priva de valor a la concurrencia de causa de disolución que también la Sala considera una simple excusa para conseguir el verdadero propósito que presumimos de las contundentes y acreditadas circunstancias descritas. En este sentido, también la SJM Murcia núm. 12/2023, de 12 de enero (ECLI: ES:JMMU:2023:326).

<sup>325</sup> Hasta el punto de que podrá acordarse la nulidad del acuerdo por la impugnación de un tercero que, no siendo socio de la mercantil, ha visto frustradas sus expectativas de serlo en las condiciones acordadas en el acuerdo de opción de compra suscrito. Es el caso de la SJM Gijón núm. 83/2020, de 8 de mayo (ECLI: ES:JMO:2020:1367), que señala que tras el acuerdo de ampliación de capital, que dejaría al actor reducido por debajo del cinco por ciento al ejercitar la opción de compra, queda acreditado que «el aumento del capital social no se realizó en defensa del interés social sino con la retorcida intención de frustrar el derecho de opción de compra del demandante, de ahí que las circunstancias reseñadas permitan concluir que se sobrepasaron de modo manifiesto los límites normales del ejercicio del derecho a acordar y ejecutar un aumento de capital en una sociedad mercantil, concurriendo, por tanto, las exigencias legalmente establecidas para apreciar la concurrencia de un abuso de derecho en los términos señalados por el artículo 7.2 del Código Civil, debiendo estimarse la demanda en su integridad».

un aumento de capital por una suma elevada, se estará ante un acuerdo abusivo que perjudica el interés social. Aunque no cause un perjuicio patrimonial a la sociedad, si tampoco busca satisfacer sus necesidades, sino perjudicar a la minoría exigiéndoles un esfuerzo económico injustificado para mantener su participación en el capital social, el acuerdo podrá ser declarado nulo por abuso de derecho<sup>326</sup>.

#### 5.4. La operación «acordeón»

Los principios de capital mínimo y estabilidad del capital social que rigen en las sociedades de capital impiden que una reducción de capital entrañe una minoración de este a una cantidad por debajo del mínimo legal. En tal caso, el ordenamiento jurídico determina que la sociedad quede incurso en causa de disolución. Excepcionalmente se permite la reducción del capital a cero o por debajo del mínimo cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad a otro tipo societario con un mínimo legal inferior o bien un aumento de capital hasta una cifra que nuevamente supere el mínimo legal. Se trata de la operación denominada «acordeón».

La finalidad de la operación acordeón puede obedecer a diversos objetivos. En primer término, resulta un método idóneo para el saneamiento económico de la sociedad en supuestos de pérdidas, en los que la recomposición de la situación de la sociedad no se consigue plenamente si la reducción no viene acompañada de un aumento<sup>327</sup>. En estas situaciones, la combinación de reducción y aumento puede presentar ciertas ventajas, como permitir que el aumento sea inferior al que tendría que haberse realizado si previamente no se reduce el capital y ello facilite a los socios el desembolso para suscribir las nuevas participaciones. Pero la operación puede obedecer a otras finalidades, como el cambio de los socios de la compañía, la refundación de esta en supuestos de cese temporal de actividad o, el caso que nos ocupa en nuestro trabajo, la eliminación de una minoría molesta en la SL.

La denominada «operación acordeón» se compone de dos acuerdos condicionados recíprocamente, que requieren cada uno de ellos cumplir con los requisitos establecidos para el aumento y la reducción de capital. Nuestra normativa añade únicamente algunos requisitos

---

<sup>326</sup> En este sentido, la SJM Vizcaya núm. 90/2017, de 16 de marzo (ECLI:ES:JMSS:2017:276), estableció abusivo el acuerdo de ampliación mixto que otorgaba a la administradora y a su hermana socia la posibilidad de compensar créditos y al otro socio acudir a la ampliación con una elevada aportación dineraria si quería mantener su cuota. Tanto la administradora como la socia controlaban los tiempos de la ampliación y eran conscientes de que el otro socio no iba a poder hacer frente a dicha cantidad en el plazo de un mes, por lo que se vería diluido y ambas hermanas pasarían a tener todo el control de la sociedad.

<sup>327</sup> Vid. BELTRAN SANCHEZ, E., «En torno a los requisitos de la Operación Acordeón», *RDM*, núm. 199-200, 1991, pp. 75-90; CEBRIÁ, L. H., «La protección del socio externo en la "operación acordeón"», *RDBB*, Año núm. 31, núm. 126, 2012, pp. 7-48; ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción y aumento del capital simultáneos en la sociedad anónima*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 66.

específicos como el necesario condicionamiento del acuerdo de reducción a la ejecución del acuerdo de aumento de capital y a la inscripción simultánea del acuerdo de reducción y el de transformación o aumento de capital<sup>328</sup>. Si la operación entraña un cambio en el tipo societario conviene dar cumplimiento a las exigencias previstas en la normativa sobre modificaciones estructurales para el caso de las transformaciones. La convocatoria, además, deberá la convocatoria exprese el sentido unitario de la operación de aumento y reducción del capital y en su caso que la reducción de capital es a cero o por debajo de la cifra mínima legal. El rigor que se exige con respecto al enunciado de la convocatoria responde a la necesidad de que el socio quede plenamente informado del tipo de operación que se va a someter a votación ante el riesgo que tiene, como veremos, de quedar excluido en el aumento<sup>329</sup>.

Como límite a la operación acordeón se impone el respeto al derecho de suscripción preferente de los socios. Se plantea la duda de si esta previsión expresa desactiva o no la posibilidad de exclusión del derecho de preferencia por la junta general por razones de interés social en los términos que hemos analizado previamente para el aumento de capital. Algunos autores han considerado que la supresión del derecho de preferencia únicamente estaría prohibida cuando la reducción contemplada para la operación sitúe el capital social por debajo del mínimo legal y hasta cero, pero no en otros supuestos de aumento y reducción simultánea recíprocamente condicionados<sup>330</sup>. La jurisprudencia también lo considera así, señalando que esta previsión está constreñida a la reducción a cero o por debajo de la cifra mínima de capital socio y posterior aumento simultáneo, pero no así en el resto de los supuestos de reducción y aumento

---

<sup>328</sup> *Vid.* artículo 344 de la LSC.

<sup>329</sup> COBO ARAGONESES, J. L., «Operación Acordeón: Alcance, jurisprudencia y formularios» [en línea], *ILP Abogados*, 17 de julio de 2022. Disponible en: <<https://www.ilpabogados.com/operacion-acordeon>> [consultado el 25 de enero de 2025], pp. 11-12. También algunas resoluciones judiciales como la SAP Madrid núm. 201/2010, de 10 de septiembre (ECLI:ES:APM:2010:13173), que declara la nulidad de la convocatoria al considerar que no cumple el requisito de claridad suficiente. En este caso concreto la convocatoria literalmente recogía el punto del orden del día con el siguiente tenor: «Propuesta de reducción de capital para compensación de pérdidas y simultáneamente ampliar el capital social para restablecer el equilibrio patrimonial, conforme a lo establecido en la Ley arts. 82 y 83». Considera el tribunal que «Carecía, por tanto, de cualquier mínima referencia a las circunstancias básicas del aumento (entre ellas, cuando menos, la de su cifra, que aparece por primera vez tardíamente referenciada en el acta de la junta, al acordarse la ampliación por 100 000 euros, sin que se explicita el por qué precisamente de esa cantidad, que no consta que nunca hubiese sido previamente referenciada a los socios; y ello al margen de que tampoco se reseñaba nada en la convocatoria de lo relativo al modo en que debería llevarse a cabo la ampliación), por lo que consideramos que la convocatoria entrañaba una infracción del artículo 71 de la LSRL, que determinaba que quedase viciado de nulidad el ulterior acuerdo referido a ese asunto».

<sup>330</sup> ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción y aumento del capital simultáneos en la sociedad anónima*, *op. cit.*, p. 270; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Acciones del socio frente a una operación acordeón que diluye su participación en la sociedad», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 211-227.

simultáneos<sup>331</sup>. El potencial desplazamiento de los derechos de voto y las alteraciones sustanciales que puede provocar esta operación en el control de las sociedades se evita ejerciendo cada socio el derecho asunción preferente que como hemos señalado se establece con carácter imperativo en la subsiguiente ampliación de capital. Este derecho inderogable del socio es, si se quiere, una forma de compensar la no exigencia de unanimidad en la adopción del acuerdo cuando la reducción del capital a cero. De esta forma el socio puede participar en la reconstitución del capital o resarcirse mediante la venta de sus derechos de asunción preferente.

La «operación acordeón» resulta sumamente útil cuando una sociedad se enfrenta a una disolución por pérdidas que han reducido el patrimonio neto a menos de la mitad del capital social. Este procedimiento implica reducir el patrimonio de la sociedad por debajo del mínimo legal o a cero y, al mismo tiempo, aumentar el capital. La reducción busca compensar pérdidas anteriores, mientras que el aumento proporciona nuevos recursos a la sociedad. Esta figura, tiene por tanto una finalidad lícita para saneamiento o la reestructuración de la sociedad y por esta razón se utiliza de forma frecuente.

No obstante, lo anterior, esta operación puede representar un riesgo para los socios minoritarios, ya que puede tener como resultado una minoración del número de socios o una dilución de sus respectivos porcentajes de participación en la cifra resultante de capital social.

Bajo la regla general, el principio mayoritario otorga al socio mayoritario la autoridad para, con sus votos, determinar en atención al interés social, en caso de desequilibrio patrimonial, cuál de los acuerdos posibles (aumento de capital u operación acordeón) resulta más conveniente. En este escenario, la minoría, aunque haya votado en contra, queda sometida y vinculada a la decisión en virtud del principio de mayoría. Por lo tanto, si el socio minoritario no desea o no puede participar en el aumento de capital planeado en una operación acordeón, no podrá impugnar el acuerdo de la mayoría, a menos que este se adopte contraviniendo las normas o con la clara intención de perjudicar el interés legítimo del socio minoritario. En este sentido, la protección de la posición jurídica del socio preexistente y su legítimo derecho a permanecer en la sociedad exigen que, en la adopción del acuerdo de ampliación simultáneo, el aumento del capital se ajuste a las necesidades financieras de la empresa, a efectos de restablecer el equilibrio financiero entre el patrimonio neto y el capital social y no se lleve a cabo por una cifra desproporcionada. Es por ello por lo que la adopción de acuerdos por parte de la mayoría,

---

<sup>331</sup> La STS núm. 183/2009, de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:1277), sostiene que la expresión «en todo caso» que se recoge en la norma citada se refiere exclusivamente a los supuestos contemplados en el párrafo primero, esto es, reducción de capital a cero o por debajo de la cifra mínima legal, y no es aplicable a los demás casos de reducción del capital social.

tendientes a «sobrecapitalizar» a la sociedad sin justificación alguna, presupone a nuestro entender, de facto, una intención de dilución de la participación del socio minoritario<sup>332</sup>.

Cuando se intenta llevar a cabo un aumento correlativo a la reducción mediante una cifra de ampliación del capital y una prima que se sabe inalcanzable para el socio minoritario, este puede verse imposibilitado de realizar la aportación exigida lo cual puede ser conocido por el mayoritario. En estos casos, lo que se pretende con la operación es la dilución o la exclusión del socio minoritario de la sociedad. En estos casos, si la cifra proyectada como aumento excede con creces la necesaria para restablecer el equilibrio patrimonial y no guarda relación con la necesidad razonable de la sociedad, se puede considerar la conducta abusiva<sup>333</sup>.

Como hemos señalado, la operación acordeón es una práctica financiera utilizada con frecuencia en la SL, especialmente en aquellas que enfrentan dificultades económicas. Si bien su objetivo es reducir las pérdidas y restablecer la viabilidad financiera de la sociedad, lo cual es positivo no solo para la sociedad, sino para los propios socios, como se ha dicho, puede generar serios perjuicios para los socios minoritarios. Ello es así porque son los socios mayoritarios los que con carácter general controlan la sociedad y por tanto tienen la capacidad de influir en los términos y los tiempos de la operación acordeón. Esto se traduce en la posibilidad de diluir la participación de los socios minoritarios si las misma se proyecta en cifras de aumento elevadas o se lleva a cabo en un momento en el que se sabe que la minoría no dispone de recursos para acudir a la ampliación subsiguiente. En estos casos, la mayoría puede utilizar esta operación con la finalidad de excluir a la minoría, que puede ver reducida su proporción de capital sin que puedan hacer nada al respecto más que acudir a la impugnación del acuerdo si considera que el mismo ha sido abusivo.

Además, si lo que se produce es la dilución del minoritario, el proceso de la operación acordeón puede llevar a una concentración mayor del poder en manos de los socios mayoritarios, lo que les permitirá tomar decisiones que podrían agravar aún más la desigualdad dentro de la sociedad.

---

<sup>332</sup> Como señala la SJM Barcelona núm. 102/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:JMB:2017:3845), «Aunque apriorísticamente no es presumible mayor legitimidad, en términos de interés social, en el voto de la minoría que en el de la mayoría, no podemos desconocer que, en ocasiones, la operación acordeón se usa como mecanismo para defraudar los intereses de los minoritarios, por lo que se impone extremar el celo en el control judicial *ex post* de la legitimidad de esos acuerdos».

<sup>333</sup> En este sentido, la STS núm. 127/2009, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:898), señaló ante «la apreciación de una actuación torticera, por fraudulenta y/o abusiva, en cuanto se encamina a reducir la participación de la consocia a menos del cinco por ciento del capital social, al producirse el desconocimiento por la misma de un aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada “familiar” y del consiguiente anuncio de la oferta de suscripción de participaciones en la proporción correspondiente».

Esta situación pone consideramos que pone de manifiesto la necesidad de articular mecanismos de carácter preventivo que protejan los derechos de los socios minoritarios y garantice que las reestructuraciones de capital no se utilicen de manera abusiva para perjudicar a aquellos con menor poder en la sociedad e incluso excluirlos.

## **6. Las modificaciones estructurales: el expolio de la sociedad a través de la cesión global del activo y el pasivo**

La operación de cesión global de activo y pasivo pertenece a una categoría de las «modificaciones estructurales», que son los cambios en la sociedad que alteran radicalmente su configuración y que no pueden considerarse simples modificaciones de estatutos<sup>334</sup>, puesto que cambian el marco jurídico, organizativo y patrimonial derivado del contrato social, variando sustancialmente las relaciones derivadas de este<sup>335</sup>.

Centrándonos en la materia principal de examen, nos proponemos analizar el supuesto concreto de la cesión global de activo y pasivo, puesto que es la operación que puede ocultar un posible abuso de mayoría en detrimento de la minoría, al transmitir la totalidad del patrimonio de la sociedad.

La cesión global se configura como una operación societaria a través de la cual se altera la estructura patrimonial de una sociedad mercantil (cedente) producida como consecuencia de la transmisión al cesionario o cesionarios, a través del correspondiente contrato, y a cambio de una contraprestación, de todo su patrimonio empresarial mediante sucesión universal, gracias al cumplimiento del procedimiento societario preestablecido legalmente para la protección de los intereses de los colectivos afectados por la realización de esta operación<sup>336</sup>. Mediante esta operación, se traspasa el patrimonio con o sin necesidad de extinción de la sociedad cedente. El traspaso puede realizarse a un solo cesionario, manteniendo así la unidad del patrimonio, o a distintos cesionarios a través de la cesión global plural, en cuyo caso cada parte del patrimonio que se ceda deberá de constituir una unidad económica. La contraprestación puede ser recibida por la sociedad cedente, en cuyo caso esta subsistirá después de la operación, o puede ser recibida directamente y en su totalidad por los socios como parte de la liquidación, caso en el que la sociedad cedente se extinguirá.

---

<sup>334</sup> EMBID IRUJO, J. M., «Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena, op. cit.*, pp. 293-304.

<sup>335</sup> PÉREZ GURREA, R., «Las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles a la luz de la Ley 3/2009, de 3 de abril», *Diario La Ley*, 2010, núm. 7425.

<sup>336</sup> CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global de activo y pasivo. Aspectos contractuales y societarios*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.

Esta operación tiene vertientes, por un lado, puede ser considerada como un negocio de transmisión patrimonial, es decir, como un contrato. De otro, se concibe como una operación societaria de modificación estructural. Goza, pues, de la doble naturaleza contractual y societaria<sup>337</sup>. Desde el punto de vista estrictamente societario, se trata de una modificación estructural atípica, si bien se encuentra incluidas entre las operaciones elegidas para formar parte de la norma que regula las modificaciones estructurales, junto a la transformación, fusión, escisión y el traslado internacional del domicilio social. Ello es así, porque se trata, además de una transmisión del patrimonio empresarial mediante sucesión universal, que constituye el efecto por excelencia de la cesión global. Este tipo de sucesión aplicado a la transmisión patrimonial comporta un beneficio excepcional a estas operaciones, constituyendo una importante ventaja en relación con otros mecanismos de adquisición de empresas. Ello es así porque con la sucesión universal se logra que el cesionario pase a ocupar, de forma automática, la posición de la sociedad cedente en la empresa transmitida, subrogándose en los derechos y obligaciones de esta cuando la operación sea efectiva, una vez concluya el procedimiento establecido<sup>338</sup>.

La función económica de las operaciones de modificación estructural, en general, y de la cesión global de activo y pasivo en particular, es la de facilitar la transmisión de empresa, favorecer la reestructuración patrimonial y corporativa de las sociedades para permitir su mejor adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado. Es habitual recurrir a esta operación para articular la sucesión en una empresa familiar, la reestructuración de un grupo empresarial o la venta de una rama de actividad que ha dejado de ser esencial para un gran grupo industrial. Asimismo, puede utilizarse durante una crisis empresarial antes o durante un procedimiento concursal, en particular en los planes de reestructuración o en fase de liquidación.

Un aspecto importante para el objetivo de este trabajo es el hecho de que la transmisión en virtud de la cesión puede hacerse a un tercero o también en favor de uno de los socios. Esta posibilidad es la plantea interés en nuestro estudio por la posición del socio mayoritario en la SL en relación con la decisión a adoptar en caso de cesión global del activo y del pasivo y los conflictos de interés que puedan surgir.

La cesión global del activo y pasivo se concibe como un instrumento legal para la transmisión de empresas. Esta afirmación nos sirve para concretar el alcance de la operación, así como para entender mejor sus límites y los posibles conflictos que pueda provocar su transmisión a uno de los socios, ya que la cesión global de activo y pasivo no es una mera operación de

---

<sup>337</sup> SERRANO SEGARRA, M., *El régimen legal de la cesión global de activo y pasivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

<sup>338</sup> CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global de activo y pasivo. Aspectos contractuales y societarios*, op. cit.

transmisión de elementos patrimoniales materiales, sino que se trata de una transmisión que tiene como objeto todos los elementos necesarios para que la empresa siga en funcionamiento. Si bien esto favorece la conservación y continuidad de la actividad, en la que el adquirente además de suceder al transmitente en la titularidad de los elementos que componen la empresa también le sucede en el plano organizativo de la actividad<sup>339</sup>, supone el «vaciamiento» de la sociedad, que cede la totalidad de su actividad empresarial. Para entrar en los parámetros que marca la norma con respecto a la cesión, la sociedad debe liberarse de todos los elementos vinculados a la actividad empresarial que venía desarrollando, sin excepción, pudiendo dejar al margen de la operación de cesión solo aquellos elementos que podríamos considerar inherentes a la sociedad como sujeto, no a su actividad y que le serán útiles para continuar tras la cesión, o aquellos elementos que sin tener dicha consideración no sean esenciales para el funcionamiento de la empresa transmitida y que probablemente no sean de interés del adquirente<sup>340</sup>. La cesión global, en definitiva, no es la mera transmisión de un conjunto patrimonial inerte, sino que se trata de un patrimonio empresarialmente organizado<sup>341</sup>. Teniendo en cuenta esto, debemos ocuparnos del procedimiento a través del cual se lleva a cabo y la tutela de los derechos de la minoría, puesto que podría utilizarse como forma de expropiación del patrimonio de la sociedad y, por derivación, del socio.

El procedimiento establecido para estas operaciones de modificación estructural brinda transparencia e información a los socios a medida que la operación va avanzando, lo que supone un avance importante en la cesión global de activo pasivo. Estos mecanismos de protección del socio se manifiestan en las distintas fases del procedimiento y su objetivo es tratar de equilibrar la seguridad y derechos de estos, con la necesidad de fomentar y proteger la realización de este tipo de operaciones.

En las dos primeras fases (preparatoria y decisoria), se trata de garantizar una adecuada información, en general, sobre la operación. Por esta razón, los administradores tienen la obligación de elaborar, publicar y poner a disposición de los socios un proyecto y un informe antes de convocar la junta general en la que vaya a tratarse la modificación estructural. Esto

---

<sup>339</sup> Esto es, todo el conjunto de elementos materiales e inmateriales que la componen y en las relaciones jurídicas que le son inherentes, lo que se produce por la sucesión universal, considerando el patrimonio en su conjunto como un todo unitario que incluye el activo y el pasivo tal y como exige el artículo 81 de la LME.

<sup>340</sup> Como señala *ibid.*, la cesión global tal y como se configura en la LME debe comportar siempre la transmisión de todo el patrimonio empresarial de la sociedad cedente, para de este modo respetar el fin que se ha impuesto a esta operación, pues en caso de que lo que se produzca sea una cesión parcial esta quedaría excluida del ámbito de aplicación de esta ley. No obstante, el patrimonio se podría fraccionar en el supuesto de la realización de una cesión global plural regulada en el artículo 82 de la LME en la que hay distintos cesionarios y siempre que cada parte del patrimonio que se ceda constituya una unidad económica.

<sup>341</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y DÍAZ MORENO, A. (coords.), *Lecciones de derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 2020, vol. II, p. 311.

permite que, en la siguiente fase de formación de la voluntad social, los socios puedan definir el sentido de su voto en la junta general que abordará este asunto<sup>342</sup>. Sin embargo, no se exige la emisión de un informe por parte de un experto independiente sobre el proyecto de cesión ni sobre la contraprestación acordada, dado que no resulta aplicable analógicamente lo previsto para la fusión<sup>343</sup>. La falta de un informe de experto independiente preceptivo entendemos que puede permitir que el socio mayoritario imponga una contraprestación en su beneficio que le otorgue una ventaja particular en detrimento de los intereses de la sociedad y, por consiguiente, de los demás socios, quienes podrían ver cómo el negocio se cede al socio mayoritario o a alguien a él vinculado por un valor inferior al razonable.

Jurídicamente se contemplan dos escenarios diferentes en relación con el conflicto de intereses que pueda surgir en una cesión global de activo y pasivo, en la que el socio mayoritario de la sociedad cedente es además el cesionario. De un lado, el supuesto en el que el socio mayoritario reúne también la condición de administrador, situación está en la que para el administrador la transacción está prohibida cuando como en este caso pueda surgir un conflicto, a menos que la junta de socios lo autorice. En este caso, el socio-administrador que se encuentra en situación de conflicto no puede participar en la votación para obtener la dispensa pues incurre en autocontratación, dejando la decisión en manos de los socios minoritarios, quienes deberán evaluar si la cesión global es adecuada para la sociedad. De otro, el caso en el que el socio mayoritario no reúna la condición de administrador, supuesto este donde no resulta tan claro que el socio deba abstenerse de la votación, pues *a priori* no estaría incurso en ninguno de los supuestos de conflicto legalmente previstos<sup>344</sup>.

El socio mayoritario podrá, por lo tanto, imponer a la junta general la cesión sin tener que justificar la contraprestación mediante un informe de experto y siendo su voto decisivo para la adopción<sup>345</sup>. Una operación de cesión global de activo y pasivo que se realiza a favor del socio mayoritario puede suponer una desprotección de los intereses de los socios minoritarios. El

---

<sup>342</sup> CONTRERAS DE LA ROSA, I., «Impugnación de modificaciones estructurales patrimoniales versus impugnación de sus acuerdos sociales en las sociedades de capital», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1426-1454, epígrafe 63.

<sup>343</sup> Como señala HOELD EIGEL, C., «La cesión global de activo y pasivo», en R. Sebastián Quetglas (dir.) y M. Jordano Luna (coord.), *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2016, pp. 861-899, resulta más que dudoso que pueda aplicarse de forma analógica lo dispuesto en el artículo 34 de la LME (hoy 41 en la nueva regulación) a la cesión global de activo y pasivo.

<sup>344</sup> Ni tan siquiera en el literal c) del artículo 190.1 de la LSC, que se refiere a la concesión de un derecho o liberación de una obligación, conceptos que se entienden referidos al puro ámbito del contrato de sociedad y a actos unilaterales de la sociedad, y no a relaciones negociales bilaterales como es el caso de la cesión global, tal y como establece la STS núm. 310/2021, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859).

<sup>345</sup> Como analiza GALLEGO LANAU, M., «El conflicto de intereses en la cesión global de activo y pasivo a favor del socio mayoritario de la sociedad cedente», *RdS*, 2016, núm. 46, pp. 193-236.

socio mayoritario que actúa como cesionario podría hacerse con el patrimonio social de la sociedad cedente por un precio muy inferior al real, pues en última instancia es este socio mayoritario el que decide el valor de la contraprestación por la cesión global, sin que sea necesaria la intervención de alguna instancia independiente y técnica que controle esa valoración. Así, la ausencia de una relación de tipo de canje, como consecuencia de la naturaleza de la contraprestación, y la no exigencia en el procedimiento de cesión global de activo y pasivo del informe de experto independiente, hacen que los socios minoritarios queden más expuestos a las posibles actuaciones abusivas del socio mayoritario<sup>346</sup>. Es por ello por lo que consideramos que tal vez sería conveniente una limitación del derecho de voto en estos supuestos, consistente en el deber de abstención por parte del socio que se encuentra en situación de conflicto de intereses. Pero actualmente no existe, por lo que para resolver la situación debemos acudir al deber de lealtad del socio.

En estos casos, como ya hemos analizado, se debe diferenciar entre conflictos en los que el socio mayoritario, al defender sus legítimos intereses, contribuye al interés social de manera razonable, caso en el cual no existiría vulneración del deber de fidelidad, aunque cuando esto suponga un sacrificio para la minoría. Y, por otro, aquellos supuestos en los que el interés particular del socio no es razonable y resulta incompatible con el interés social y del resto de socios, lo que sí supondría una vulneración del deber de lealtad<sup>347</sup>. Resulta entonces necesario acreditar tal circunstancia. Para ello, en los supuestos en los que se aprecie conflicto de interés por la posición del socio en la adopción del acuerdo que le otorga la cesión global del activo y del pasivo, la carga de la prueba del conflicto de interés se aplica mediante la regla de la inversión. Así, en caso de impugnación del acuerdo de cesión adoptado por la junta general con el voto decisivo del socio mayoritario, será responsabilidad de la sociedad cedente y del socio mayoritario que se beneficia del acuerdo, probar la conformidad del acuerdo de cesión con el interés social de la sociedad cedente<sup>348</sup>. Ello es así porque, en principio, la cesión global de activo y pasivo realizada a favor del socio mayoritario de la sociedad cedente, no se considera que implique necesariamente un daño al interés social. En más, en ocasiones, esta operación puede ser la única o principal opción en situaciones complicadas de la empresa, siendo la mejor forma de conservarla transmitirla a un tercero interesado en su preservación y recuperación.

Cuestión diferente es cuando la finalidad de la cesión no es sanear la sociedad o llevar a cabo una operación lucrativa, sino que lo que se oculta es la intención de la mayoría de apartar a

---

<sup>346</sup> Vid. GALLEGO LANAU, M., *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 2015.

<sup>347</sup> *Infra* capítulo 1.5.

<sup>348</sup> Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 190.3 de la LSC.

la minoría de la actividad empresarial, lo que pueden lograr cediendo esta a otra sociedad participada por los socios promotores de la cesión. En estos casos, se entendería que se derivan consecuencias negativas para la sociedad cuando no hubiese una equivalencia entre la obligación de la sociedad cedente de transmisión del patrimonio social en bloque y la obligación del cesionario de entregar una contraprestación adecuada por dicha transmisión. Pero como esta transmisión no puede considerarse como la «concesión de un derecho» a los efectos del deber de abstención del socio, la vía que le queda al socio minoritario es la de la impugnación del acuerdo<sup>349</sup>. A este respecto, los tribunales se han pronunciado sobre la importancia de que el método de valoración se efectúe conforme a criterios reales y no contables para evitar una lesión de los intereses del sujeto aportante<sup>350</sup>, de tal suerte que el valor sea el razonable que no siempre coincide con el contable. Y es que el perjuicio más grave que se puede ocasionar al socio minoritario es la minoración del valor real, por lo que los tribunales consideran que el daño ocasionado quedará acreditado cuando se demuestra que se hace por un precio inferior al de mercado en ese momento<sup>351</sup>.

En definitiva, si bien la operación de cesión global de activo y pasivo puede ser una herramienta útil para las sociedades en crisis o para la reestructuración de grupos empresariales, la misma puede ser utilizada por la mayoría social como una forma de expolio de la minoría. El hecho de que no se contemple un deber de abstención del socio cesionario y que no se exija informe de experto independiente en relación con el valor de la cesión, otorga al mayoritario una posición de privilegio que puede generar daños a la sociedad y a los intereses del minoritario.

## **7. La disolución de la sociedad por voluntad de la mayoría en detrimento del minoritario**

El contrato de sociedad se configura como un vínculo de carácter duradero entre quienes los suscriben, ya sea en el momento de su constitución o cuando entran a formar parte de ella *a posteriori*, cuando no establece plazo determinado, tendrá carácter indefinido, lo que hace que el vínculo permanezca unido mientras no se produzca alguna causa que provoque su disolución.

---

<sup>349</sup> Como señala RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 190. Conflicto de intereses», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas, op. cit.*, pp. 77-79, el deber de abstención establecido en el artículo 190 de la LSC debe ser una excepción, lo que nos obliga a acoger una interpretación restrictiva del mismo, por lo que los acuerdos que creen una relación contractual entre la sociedad y el socio ajena al contrato de sociedad deberán someterse al régimen general previsto para los conflictos de interés previsto en el artículo 190.3 de la LSC.

<sup>350</sup> *Vid.* STS núm. 186/2006, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1353).

<sup>351</sup> SAP Cádiz núm. 125/2005, de 28 de julio (ECLI:ES:APCA:2005:749).

Nuestro ordenamiento ha configurado un doble sistema causal en atención a los presupuestos de la disolución de la sociedad. Por un lado, se recogen las causas de disolución de pleno derecho<sup>352</sup>, cuya concurrencia genera, sin más, la disolución de la sociedad y la subsiguiente apertura de la liquidación. Verificado el presupuesto de hecho que se instituye en causa de disolución, la sociedad se disuelve *ope legis* y no existe posibilidad de reactivación.

Junto con estas causas de disolución societaria de pleno derecho, se contemplan otras causas legales de disolución, entre las que caben las de origen estatutario, cuya eficacia requiere, sin embargo, que la junta general acuerde disolver la sociedad<sup>353</sup>. En caso de que concurriendo causa de disolución legal la junta general no acuerde la disolución de la sociedad o proceda a su remoción, a instancia de cualquier socio corresponderá al juez de lo mercantil del domicilio social declarar la disolución judicial de la sociedad una vez haya comprobado la existencia de la causa de disolución.

Pero, además, la LSC admite que la sociedad pueda disolverse por voluntad de los socios, aunque no concurra justa causa más allá de la simple voluntad de estos. Lo único requerido es que el acuerdo se adopte con los requisitos establecidos para la modificación de estatutos<sup>354</sup>. Se reconoce, por tanto, la libertad de los socios para poner fin a su relación negocial, resolviendo el contrato social. La eficacia organizativa del contrato de sociedad no está sujeta a ninguna condición más allá de la voluntad expresada por los socios de establecer una sociedad de capital.

La junta general es soberana para decidir libremente sobre la continuidad o no de la sociedad basándose en el principio de mayoría. Por lo tanto, para que la sociedad de capital se disuelva, es suficiente con que la junta general adopte el correspondiente acuerdo cumpliendo con los requisitos formales, entre los cuales, en el caso de la SL se encuentra la exigencia de que el acuerdo se adopte con el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social, pero sin que la decisión requiera hacer un juicio de necesidad o de conveniencia.

Es por ello por lo que, en los casos de disolución por voluntad de la junta general, la impugnación del acuerdo es cuestionable, pues salvo que se trate de requisitos procedimentales, su naturaleza *ad nutum*, que implica que no precisa de motivación alguna, excluye la posibilidad de que pueda ser contrario a la Ley o a los estatutos<sup>355</sup>. En cuanto a la lesión del interés social por haber sido impuesto el acuerdo de manera abusiva, la propia jurisprudencia niega esta

---

<sup>352</sup> Establecidas en los artículos 360 y 361 de la LSC.

<sup>353</sup> Son las previstas en los artículos 362 y 363.1 de la LSC.

<sup>354</sup> Artículo 368 de la LS.

<sup>355</sup> Así lo señala FUENTES DEVESA, R., «Artículo 368. Disolución por mero acuerdo de la junta general», en J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 5087.

posibilidad, al considerar que no procede la impugnación del acuerdo de disolución de la sociedad basada a los socios minoritarios en sus derechos económicos y sociales<sup>356</sup>.

Por su parte, la doctrina se inclina por considerar que la impugnación del acuerdo por razones de fondo solo podría basarse en la lesión del interés social<sup>357</sup>. No obstante, no ha sido unánime, pues son más recientes diversas opiniones sobre las que interesa llamar la atención. En el sentido de que aprecian que sería admisible la impugnación del acuerdo de disolución de la sociedad por mera voluntad de los socios con fundamento no en la lesión del interés social, sino en la denuncia abusiva del contrato de sociedad, es decir, no por razones societarios sino de carácter contractual<sup>358</sup>. Es precisamente este el supuesto de interés en el contexto de nuestro trabajo. Esto es, la abusividad del acuerdo de la mayoría en las SL. En estos casos, parece que el régimen del acuerdo de disolución no debe considerarse como un acuerdo social, sino que debe equipararse a la denuncia contractual configurada como un derecho potestativo del socio, sujeto en todo caso a ciertos principios de buena fe. Si bien se otorga a la mayoría la posibilidad de denuncia del contrato, no existe como contrapartida idéntico derecho para la minoría en forma de derecho de separación. En nuestra opinión, si bien para constitución de la sociedad, es decir, para la celebración del contrato social, se exige la conformidad de todos los socios, para su terminación si no se exige tal unanimidad, debería al menos otorgarse a la minoría un derecho de similares características que el de la mayoría. Si consideramos la disolución como el acto contrario a la celebración del contrato de sociedad, no podría atribuirse a la junta la competencia para terminar el contrato, sino que habría que atribuir la competencia a los que celebraron el contrato de sociedad en primer lugar. Y estos son los socios individualmente considerados. Por tanto, lo coherente sería que se exigiera el consentimiento de todos los socios<sup>359</sup>. Pero toda vez que la norma no exige el consentimiento de todos los socios, la inclusión de una cláusula estatutaria que exigiera la unanimidad para la adopción de acuerdo sería nula<sup>360</sup>.

En este contexto, la impugnación del acuerdo de disolución podría basarse no en que lesione el interés social, sino en que constituye un ejercicio desleal del derecho a denunciar el contrato de sociedad por parte de los socios mayoritarios que lo deciden a su conveniencia. Por consiguiente, de acuerdo con el régimen actual de impugnación de acuerdos sociales, quien

---

<sup>356</sup> Vid. STS núm. 315/2006, de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1346).

<sup>357</sup> URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Disolución y liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículos 104 a 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)*, Madrid, Civitas, 2007, p. 149.

<sup>358</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La disolución como terminación del contrato de sociedad: teoría y algunas consecuencias prácticas», *RdS*, 2021, núm. 61, pp. 1-41.

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1997, p. 83.

impugne el acuerdo de disolución deberá demostrar que se trata de un acuerdo adoptado por la mayoría en detrimento de la minoría, no solo en perjuicio de la sociedad, dado que el contrato ha finalizado y, por tanto, no puede ser incumplido.

Partiendo de esta premisa, en ocasiones, en la SL, al estar compuesta por un reducido número de socios, los conflictos entre ellos pueden llevar a la ruptura de la *affectio societatis*. En tales casos, cuando la convivencia entre los socios mayoritarios y minoritarios se vuelve imposible o muy difícil, una solución viable puede ser la disolución voluntaria de la sociedad a través de un acuerdo adoptado en la junta general, ya sea por consenso o por decisión de la mayoría de los socios.

Pero una vez acordada la disolución, es preciso llevar a cabo las operaciones de liquidación. Durante este periodo, los socios tienen una serie de derechos que es imperativo respetar. Entre estos derechos, el derecho a participar en la cuota de liquidación implica que el socio recupere su inversión al final de la vida de la sociedad y cuando exista un beneficio repartible, una vez satisfechas las deudas que esta tuviera. La problemática surge cuando, en situaciones de conflicto, el acuerdo de disolución voluntaria es adoptado por una mayoría social que también ostenta o controla el órgano de administración. En estas circunstancias, el derecho a la información del socio se vuelve crucial. Acceder a información suficiente sobre los estados financieros y el patrimonio es fundamental para determinar si el resultado de las operaciones de liquidación refleja la realidad o si la sociedad ha sido objeto de un proceso previo de descapitalización intencionado, son cuestiones que pueden poner en cuestión la tutela de la minoría. En estos casos, consideramos que de nuevo se puede producirse situaciones de abuso tales como la presentación de un balance final que no responda a la imagen fiel de la empresa o la enajenación de activos incluso en favor del propio mayoritario en condiciones más ventajosas que las de mercado, lo que redundaría en una disminución de la cuota de liquidación del socio minoritario.



# **Capítulo III.**

## **El control del órgano de administración**

1. Notas introductorias sobre la gestión en la sociedad de responsabilidad limitada
2. La intervención de la junta general en la administración de la sociedad de responsabilidad limitada
3. La separación del administrador y el conflicto de interés del socio controlador
  - 3.1. La relación fiduciaria entre el administrador y la sociedad
  - 3.2. Conflicto de interés permanente por la relación entre el administrador y el socio controlador que promueve su nombramiento
  - 3.3. El cese «furtivo» del administrador por el socio controlador
4. Retribuciones de los administradores: las retribuciones «tóxicas»
  - 4.1. El control judicial de la retribución en situaciones de abuso
  - 4.2. La retribución del socio controlador-administrador y el conflicto de interés
5. El traslado del domicilio social en perjuicio de la minoría
  - 5.1. Consideraciones sobre la función del domicilio social
  - 5.2. Situaciones de abuso de derecho: ausencia de razón de interés social que justifique el cambio



## I. Notas introductorias sobre la gestión en la sociedad de responsabilidad limitada

La estructura corporativa de la SL se completa con el órgano de administración, encargado de la gestión ordinaria de la sociedad y de representarla en sus relaciones jurídicas con terceros. La actuación de los administradores se proyecta sobre un doble plano. En el orden interno, le corresponde la realización de los actos necesarios de gestión para el desarrollo de las actividades empresariales que constituyan el objeto social. En el externo, la intervención en el tráfico jurídico, representándola y vinculándola en todos sus contratos y relaciones con terceros<sup>361</sup>.

El órgano de administración de la sociedad constituye un órgano necesario y permanente que tiene atribuida de forma exclusiva la gestión y representación de la sociedad, siendo su función esencial llevar a cabo los actos precisos para el desarrollo del objeto social. Sin embargo, su relación con la junta general de socios es de subordinación, puesto que está sujeto a su control: sus miembros son designados y destituidos por la junta, y pueden recibir instrucciones de esta. Al respecto, el TS considera la relación entre socios y administradores como de supremacía «vertical», de la cual se deduce que la junta es el «órgano soberano» de la sociedad<sup>362</sup>.

Esta posición jerárquica de subordinación se observa en aspectos como el hecho de que la junta sea competente para el nombramiento y destitución de los administradores, sin necesidad de motivar su decisión. Asimismo, esta supremacía se manifiesta en la competencia que tiene para aprobar la gestión y las cuentas anuales cada año, así como para determinar sus remuneraciones. Además, corresponde a la junta general la facultad de dispensar o autorizar a los administradores a realizar actos en los que ellos o personas vinculadas a ellos se vean afectados por un conflicto de interés.

El modo o modos de organizar la sociedad debe constar en los estatutos sociales. Corresponde a la junta general determinar, en cada momento, la estructura del órgano de administración entre las alternativas estatutariamente previstas, sin que esto implique una modificación de los estatutos. No obstante, en el caso de que los estatutos solo hubieran establecido un modo de administrar la sociedad, se requeriría una modificación para establecer el modo deseado. Sin embargo, el nombramiento o cese de los administradores solo necesita ser inscrito para efectos de fe pública.

---

<sup>361</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, J. e IGLESIAS PRADA, J. L., «Lección 22. Los órganos de las sociedades de capital. Los Administradores», en A. Menéndez Menéndez, A. Rojo Fernández-Río y M. L. Aparicio González (coords.), *Lecciones de derecho mercantil*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2018, vol. I, p. 465.

<sup>362</sup> STS núm. 837/2000, de 16 de septiembre (ECLI:ES:TS:2000:6469).

En el caso de la SL, la ley siempre ha sido clara al no configurar el órgano de administración con una estructura rígida y predeterminada. Así los estatutos sociales pueden definir distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria<sup>363</sup>. A diferencia de la SA, no existe una disposición similar, lo que podría llevar a sugerir que esta previsión de «organización de administración alternativo» sería válida tan solo para la SL.

Como es sabido, existen varias opciones para administrar la sociedad: un administrador único, varios administradores que actúen de forma solidaria, varios administradores que actúen de forma mancomunada o un consejo de administración<sup>364</sup>. En España, la distribución del tipo de estructura de los órganos de administración en las sociedades de capital mantiene una constante, siendo el administrador único el modo de organizar la sociedad preferido tanto en la SA como en la SL, si bien en esta última la preeminencia del administrador único es muy superior, algo que como vamos a analizar está además muy relacionado con la propia distribución del capital social y la figura del socio de control.

Con respecto a las estructuras de control preferidas en el caso de la SL, la preeminencia es la del administrador único que supera el 74 % de las sociedades recién creadas, seguido por administradores solidarios en un 18 %, de administradores mancomunados en un 5 % y consejo de administración en el 3 % restante<sup>365</sup>.

Los datos estadísticos revelan que el modo más comúnmente empleado en la SL es el del administrador único, siendo el consejo de administración un sistema más residual. Esto se debe principalmente al hecho de que estas sociedades, por lo general, están compuestas por un reducido número de socios que encuentran más ágil la gestión de la empresa a través de un administrador único, quien suele ser uno de los propios socios. Suele ocurrir que este, además, coincide con el propio socio de control. Esto implica que el socio mayoritario no solo tiene el control en la toma de decisiones de la junta general, sino también las relativas a la gestión de la propia empresa y la retribución de este.

Sin embargo, en la SA, aunque la figura del administrador único tiene su importancia, el consejo de administración adquiere mayor relevancia. Ello se debe a que estas sociedades suelen gestionar empresas de mayor envergadura y contar con inversores poco involucrados en la

---

<sup>363</sup> *Vid.* artículo 210.3 de la LSC.

<sup>364</sup> Tal y como disponen los artículos 210 de la LSC y 124.1 del RRM. En el caso de las SA, cuando la administración se confie a más de dos administradores mancomunados, necesariamente habrán de constituir consejo de administración.

<sup>365</sup> Registradores de España, Estadísticas Mercantiles, op. cit.

gestión, llegando incluso a ser sociedades cotizadas. Por lo tanto, en muchas ocasiones, requieren un órgano colegiado con altos estándares de profesionalización.

Los datos anteriormente indicados justifican la necesidad de analizar la situación del socio minoritario cuando el socio controlador posee todo el poder dentro de la sociedad, tanto en relación con la mayoría en la junta general como con el control del órgano de gestión. Analizamos, por ello, la relación entre el administrador social y la sociedad y la intervención del socio de control en la gestión, desde la perspectiva del abuso de mayoría.

Asimismo, se hace conveniente examinar aquellos casos en los que los socios mayoritarios deciden cambiar la configuración del órgano de administración en situaciones de conflicto y apartar a la minoría de la gestión de la sociedad. Ello puede realizarse directamente haciendo uso de su mayoría o de forma encubierta mediante convocatorias clandestinas de juntas que imposibilitan a los minoritarios asistir.

Finalmente, se abordan las retribuciones de los administradores aprobadas por el socio controlador, las cuales, debido a su desproporción, pueden considerarse perjudiciales y tóxicas para los derechos patrimoniales del socio minoritario.

## **2. La intervención de la junta general en la administración de la sociedad de responsabilidad limitada**

La distribución de competencias entre los órganos de la sociedad forma parte de su estructura al momento de su constitución y tiene un impacto específico en los conflictos entre socios manifestados en la junta general, así como en los administradores encargados de la gestión de la compañía. La norma otorga a la junta general una posición superior jerárquicamente, pero al mismo tiempo reconoce a los administradores un ámbito propio de decisión<sup>366</sup>.

Esta posición de supremacía deriva de la naturaleza de los asuntos sobre los que tiene competencia la junta general, otorgando al socio mayoritario un papel relevante en la toma de decisiones sobre aspectos fundamentales de la sociedad, como su estructura, la modificación de los estatutos o el control de los administradores. Este control es significativo no solo en términos de su capacidad para nombrar y destituir a los administradores sociales, sino también para supervisar la remuneración y aprobar la gestión social.

Asimismo, la junta general puede atraer para sí determinados asuntos de gestión por decisión propia a través de la facultad que ostenta de establecer reservas de autorización o

---

<sup>366</sup> RECALDE CASTELLS, A. J., «Sección 2.ª, Derecho de información», *op. cit.*

impartiendo instrucciones mediante acuerdo de ésta sin previa reserva estatutaria<sup>367</sup>. La finalidad de esta previsión entendemos que se apoya en garantizar a los socios la posibilidad de intervenir en determinados asuntos de gestión, lo que puede materializarse de varias maneras.

En primer lugar, mediante la sumisión del órgano de administración por iniciativa propia, es decir, cuando los propios administradores someten una decisión de su ámbito competencial a la autorización o a las instrucciones de la junta general. En segundo lugar, a través de la sumisión a autorización establecida por cláusula estatutaria, donde los socios reservan determinadas actuaciones del órgano de administración que, aun cuando responde a la gestión ordinaria, deben ser previamente aprobadas por la junta general. Finalmente, la posibilidad de impartir instrucciones sobre medidas que corresponden al órgano de administración<sup>368</sup>. En este último caso, la diferencia con respecto a la reserva estatutaria radica en que, en aquel, existen unos criterios predefinidos en los estatutos, mientras que, en el último supuesto mencionado, la junta general actúa por iniciativa propia según las circunstancias del caso, el desarrollo de la política empresarial o el marco de relaciones con el órgano de administración<sup>369</sup>. Esta situación es más común en la SL, donde los socios participan en la gestión y suelen ser también administradores. Por consiguiente, debido a la correlación entre la mayoría de la junta y el control del órgano de administración, la posibilidad de dar instrucciones puede considerarse un elemento natural de las relaciones entre la junta y el órgano de administración, confirmando la «soberanía» de la primera y la subordinación del segundo en la estructura de la sociedad mercantil<sup>370</sup>. Esta relevancia se hace patente cuando el socio de control también es administrador y debe autorizar sus propias acciones, o cuando, aun no siendo administrador, con su mayoría puede dirigir la gestión de la sociedad para obtener ventajas particulares en detrimento de la minoría.

En relación con el objeto de estudio, destaca la relación de subordinación del órgano de administración a la junta general, puesto que el papel del socio controlador resulta crucial debido a los potenciales conflictos que pueden surgir con respecto a sus intereses, los de la sociedad y los de los socios minoritarios. Además, es relevante analizar la obligación de ejecutar las directrices de la junta general expresadas por el acuerdo mayoritario, así como la responsabilidad

---

<sup>367</sup> ESTEBAN VELASCO, G., «Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración, en particular las nuevas facultades de la junta sobre activos esenciales», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, op. cit., pp. 36-37.

<sup>368</sup> Tal como dispone el artículo 161 de la LSC, aunque originalmente confería esta facultad únicamente a la junta general en el caso de la SL, tras la reforma operada mediante el artículo único 2 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, se hizo extensivo a cualquier tipo de sociedad de capital.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>370</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Los poderes de la junta y las instrucciones a los administradores, Almacén de Derecho» [en línea], *Almacén de Derecho*, 20 de febrero de 2021. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/los-poderes-de-la-junta-y-las-instrucciones-a-los-administradores>> [consultado el 19 de enero de 2025].

de los administradores frente a los socios minoritarios que se opusieron al acuerdo. En este sentido, se debe considerar si los administradores tienen un deber o poder de resistirse a la ejecución de acuerdos perjudiciales para el patrimonio social, lo que podría exponerlos a una responsabilidad ante la minoría perjudicada<sup>371</sup>.

En cualquier caso, esta facultad de la junta de impartir instrucciones al órgano de administración no puede convertir a los administradores en un mero órgano ejecutor de las decisiones de los socios. Es importante tener en cuenta que la junta no es un órgano apto desde el punto de vista funcional para administrar la sociedad, pues la gestión de esta no es compatible con el carácter colegiado de la junta compuesta por unos socios que, con carácter general, no pueden reunirse con la frecuencia y constancia que exige la dirección de la sociedad ni disponen, por la misma razón, de la información adecuada<sup>372</sup>. En la SL, además, por los caracteres ya analizados, cuando los socios no forman parte del órgano de gestión, por la especial relación de confianza que les une, se encomiendan con mayor intensidad a los administradores. Además, un exceso de instrucciones podría despojar a los administradores de sus funciones, convirtiendo al socio de control en el verdadero administrador de facto de la sociedad, dependiendo del grado de interferencia, pero sin liberar a los administradores de sus deberes legales y, por lo tanto, de sus responsabilidades. En este caso, ambos, administradores de derecho y de facto, podrían ser responsables frente a los socios minoritarios en caso de conductas abusivas perjudiciales para estos últimos.

Respecto a nuestro particular examen, es crucial analizar, dentro de los casos de abuso, la relación entre la posición del socio mayoritario y el nombramiento y cese de los administradores, especialmente cuando la prioridad del socio controlador es impartir instrucciones a los administradores, ya sea de hecho a través de su influencia o de derecho mediante acuerdos adoptados en la junta general de la SL.

Por otro lado, en cuanto a las decisiones del socio mayoritario, conviene analizar la aprobación de la remuneración de los administradores y, específicamente, las retribuciones tóxicas como un mecanismo para obtener un dividendo encubierto en perjuicio de los intereses del socio minoritario cuando este ha sido apartado de la gestión social.

---

<sup>371</sup> Al respecto, ESTEBAN VELASCO, G., «Artículo 161. Intervención de la junta general en asuntos de gestión», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., pp. 1215 y ss., indicó que sí tienen ese poder o deber de resistencia cuando el acuerdo evidencia un perjuicio para el patrimonio que puede acarrear responsabilidad social o individual al administrador.

<sup>372</sup> RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 160. Competencia de la junta. Comentario», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (dirs.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, op. cit., pp. 43-79.

### 3. La separación del administrador y el conflicto de interés del socio controlador

#### 3.1. La relación fiduciaria entre el administrador y la sociedad

El análisis del conflicto de interés que se produce entre el socio mayoritario y la sociedad en relación con el control que puede ejercer sobre el órgano de administración, hace imprescindible atender al fundamento jurídico del deber de lealtad del administrador. Esto es, la propia obligación impuesta a la hora de desempeñar el cargo y que se basa en una relación fiduciaria o, si se prefiere, orgánico-fiduciaria<sup>373</sup>, en virtud de la cual los administradores gestionan la sociedad y la representan siempre en interés de aquella. El origen etimológico del adjetivo «fiduciario» se encuentra en el latín. En concreto, deriva de «*fiduciarus*», que significa «que depende de crédito o confianza». Por lo tanto, se califica como fiduciario al acuerdo o la operación que se basa en la confianza.

El uso del término *fiduciario* para describir la relación entre el administrador y la sociedad tiene su origen o fuente de inspiración en el derecho anglosajón, siendo empleado tanto por la doctrina científica como por los tribunales españoles en atención a las similitudes apreciables entre la posición del administrador y la del *trustee*. El *Trust* puede definirse como una relación fiduciaria en la que el *trustee*, en su calidad de titular de un determinado bien, se obliga a administrarlo en beneficio de otro sujeto<sup>374</sup>. La doctrina española, atendiendo a la dificultad que entraña ofrecer una definición única del instituto del *trust* como consecuencia de sus distintas aplicaciones, lo define como una relación fiduciaria en virtud de la cual un sujeto llamado *trustee*, a quien se le atribuyen los derechos y poderes de un auténtico propietario (o *legal owner*), gestiona un patrimonio con una finalidad preestablecida, lícita y no contraria al orden público<sup>375</sup>.

A pesar de la influencia del derecho anglosajón en este sentido, es relevante recordar que, en el ordenamiento jurídico, la figura del mandato ha cumplido la función de integrar las lagunas

---

<sup>373</sup> ESTEBAN VELASCO, G., «La administración de la sociedad de responsabilidad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada, op. cit.*, p. 740; MARTINEZ GUTIERREZ, A., «Apoderamiento mercantil en favor del administrador único de una sociedad de responsabilidad limitada», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm.º 628, 2004, pp. 1-8.

<sup>374</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) of Trusts*, Filadelfia, American Law Institute, 1959, p. 14, define el *trust* de la siguiente manera: «A fiduciary relationship with respect to property, subjecting the person by whom the title to the property is held to equitable duties to deal with the property for the benefit of another person, which arises as a result of a manifestation of an intention to create it».

<sup>375</sup> MARTÍN SANTISTEBAN, S., *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 33-35; MARTÍN SANTISTEBAN, S., «La regulación de la figura del trust en Europa», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2010, núm. 25, pp. 133-151; y GARRIDO DE PALMA, V. M., «La confianza y el Derecho Civil ¿cuándo el trust?», *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, núm. 59, pp. 285-294.

legales en la relación entre el administrador y la sociedad, además de haber inspirado al legislador en las normas que gobiernan la conducta del administrador social<sup>376</sup>. Como señala la doctrina, más concretamente el adjetivo «fiduciario» tiene en la terminología jurídica un alcance bastante preciso, que no coincide con el término de *fiduciary*, vinculado a la institución del *trust*, que solo de una manera bastante imprecisa debe generalizarse entre nosotros<sup>377</sup>.

De acuerdo con lo anterior y en relación con los casos de conflicto que se dan en la SL, la lealtad surge de esa relación fiduciaria que une a la sociedad con sus administradores sociales, debiéndose estos a la consecución del interés social de forma independiente a sus intereses y a los socios. Por esta razón, se justifica el examen de la vinculación existente entre el administrador y el socio o socios que lo han nombrado y si la existencia de ese vínculo le impone un régimen de dependencia que condiciona su gestión en favor de socio controlador o si, por el contrario, éste es capaz de operar de forma autónoma y en defensa del interés social. En la SL, debido a su ya mencionado carácter cerrado, personalista y a la distribución del capital entre pocos socios, la vinculación entre el órgano de administración y el socio mayoritario suele ser frecuente cuando, pues este último cuando no es también administrador de derecho, suele actuar como administrador de derecho o administrador oculto. La influencia, por tanto, se da de forma directa o indirecta, lo cual no entraña problema siempre y cuando se defiende el interés social; lo que nos ocupa en este trabajo son aquellos supuestos en los que el órgano de administración se convierte en una extensión más del socio controlador y actúa no promoviendo los intereses de la sociedad, sino los suyos particulares que en ocasiones podrán coincidir, pero en otras no.

Interesa tener presente que, una vez nombrado el administrador por la junta general, que es la autoridad competente, éste debe convertirse en un agente de su principal, que es la sociedad, y no de sus socios. En este sentido, como se ha indicado, la teoría de la agencia ha sido utilizada por la doctrina científica y los tribunales para explicar la relación entre la sociedad y el administrador, siendo esta la raíz de los conflictos de interés<sup>378</sup>. La obligación del administrador, como cualquier agente, es priorizar los intereses de su principal (la sociedad) sobre los propios o de terceros, puesto que este comportamiento es una regla fundamental del derecho privado<sup>379</sup>.

<sup>376</sup> Contendida en los artículos 1709 y ss. del CC y el artículo 255 del CCom.

<sup>377</sup> JUSTE MENCIA, J., «Artículo 227. Deber de lealtad», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, op. cit., p. 364; SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, Civitas, 2007, p. 190.

<sup>378</sup> PEINADO GRACIA, J. I., «Las acciones derivadas del deber de lealtad (art. 232 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada*, op. cit., pp. 563-591.

<sup>379</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Aclaraciones sobre el deber de lealtad de los administradores» [en línea]. *Derecho Mercantil*, 16 de diciembre de 2013. Disponible en: <<http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2013/12/aclaraciones-sobre-el-deber-de-lealtad.html>>

En el caso de los administradores sociales, se les impone un deber de lealtad debido a la considerable discrecionalidad que tienen al cumplir con el «encargo» de gestionar la sociedad, tal como se ha analizado a lo largo de este trabajo. La designación del administrador para «gestionar la sociedad» se realiza de manera general, sin una especificación clara de qué hacer o cómo hacerlo. Su labor consiste en desarrollar el objeto social y maximizar la riqueza de la compañía para obtener el mejor rendimiento de la inversión de los socios, sin atender a los intereses individuales de estos, sino cumpliendo la ley y los contratos suscritos por la SL con terceros. En resumen, el deber de lealtad requiere que el administrador busque el interés de otra entidad (su principal, la sociedad) en lugar de sus socios individualmente considerados, y no puede anteponer su interés personal al de la sociedad a la que sirve<sup>380</sup>.

El deber de lealtad se extiende a los conflictos que puedan surgir entre la sociedad y terceros relacionados personalmente con el administrador, los cuales deben resolverse priorizando siempre el interés social sobre el interés personal del administrador. Esto se debe a que los conflictos entre el interés del administrador y el interés de la sociedad se resuelven siempre a favor de la sociedad, y el administrador debe evitar situaciones en las que sus intereses personales entren en conflicto con los de la sociedad. Si, por circunstancias involuntarias, el administrador se encuentra en una situación de conflicto, debe abstenerse de obtener cualquier ventaja a expensas de la sociedad, ya sea para sí mismo o para un tercero con el que esté relacionado<sup>381</sup>. Asimismo, es importante recordar que el administrador mantiene una relación jurídica con la sociedad a través del contrato que establece su nombramiento y la aceptación del cargo. Por lo tanto, debe cumplir este contrato de la misma manera que cumpliría cualquier otro, es decir, actuando conforme al principio general de la buena fe objetiva, especialmente en sus funciones de gestión y representación<sup>382</sup>. Sin embargo, en la negociación de su retribución o compensación en caso de cese, no está obligado a velar por el interés social, sino por el propio. En estas circunstancias, la sociedad tendrá que negociar las condiciones con el administrador, siempre que sean lícitas y conformes a la buena fe. En este sentido, se establece que la retribución del administrador debe ser acorde con su dedicación, la actividad de la empresa y la situación económica de esta. Ello supone que al administrador no se le exige un sacrificio económico, sino que sus retribuciones, las que establezca la junta, sean acordes con la empresa cuya gestión y representación se le encomienda.

---

[consultado el 24 de enero de 2025]; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Anatomía del deber de lealtad», *op. cit.*, pp. 569-612.

<sup>380</sup> Como dispone el artículo 226 de la LSC.

<sup>381</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Aclaraciones sobre el deber de lealtad de los administradores», *op. cit.*

<sup>382</sup> Que se encuentran contemplados en los artículos 7.1 y 1258 del CC y en el artículo 57 del CCom.

El deber de lealtad representa el criterio rector de la gestión social de los administradores y guía su comportamiento en posibles conflictos de interés<sup>383</sup>. Esta norma de conducta, inalterable para las partes, exige al administrador actuar en beneficio del interés de la sociedad, cuidando del negocio como si fuera propio, al margen los intereses de los socios ya sean mayoritarios o minoritarios. Es posible afirmar que el deber de lealtad da sentido y sustancia a los demás deberes de los administradores, siendo el fundamento ético último que justifica su existencia y la razón de su cumplimiento inherente a la condición de administrador<sup>384</sup>. Es por ello que su papel en la SL, cuando se produce situaciones de conflicto entre la mayoría y la minoría es determinante, por cuanto tiene atribuida la competencia para convocar junta, así como la de suministrar la información, entre otras importantes funciones para el ejercicio de los derechos de la minoría.

### **3.2. Conflicto de interés permanente por la relación entre el administrador y el socio controlador que promueve su nombramiento**

Los conflictos de interés que afectan a los administradores de las sociedades de capital y a los socios se pueden dividir en dos grandes categorías. Por un lado, los conflictos ocasionales o coyunturales y, por otro, los permanentes o estructurales. Esta clasificación distingue entre situaciones de deslealtad puntual y situaciones de deslealtad permanente<sup>385</sup>.

Para los propósitos de este trabajo, hay que tener en cuenta los conflictos permanentes o estructurales que se dan entre el administrador y la sociedad cuando dicho administrador ha sido asignado por el socio mayoritario. Ahora bien, no todo nombramiento de un administrador por parte del socio de control implica automáticamente un conflicto permanente o estructural. Por el contrario, el funcionamiento de la sociedad se rige por el principio de mayoría y no por unanimidad. Para considerar que se trata de un conflicto permanente de interés, es necesario tener en cuenta tres características distintivas: la gravedad, la permanencia o carácter estable y el impacto en el funcionamiento habitual de la estructura organizativa de la sociedad. En relación con la gravedad, esta se debe evaluar el conjunto con la permanencia del conflicto en el tiempo o su estabilidad. Aunque cualquier conflicto ocasional puede dañar el interés social, la gravedad del daño no será la misma si el conflicto persiste constantemente a lo largo del tiempo. En cuanto al impacto del conflicto en la continuidad normal y estable de las bases de la sociedad, los

<sup>383</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., «Los conflictos de interés de los administradores en la gestión de las sociedades de capital», *RDM*, 2011, núm. 281, p. 20.

<sup>384</sup> SERRANO CAÑAS, J. M., *El conflicto de interés en la administración de las sociedades mercantiles*, op. cit., p. 326.

<sup>385</sup> Esta distinción la podemos encontrar en las SSTs núm. 609/2014, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5407), y núm. 613/2020, de 17 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3794).

conflictos permanentes surgen de realidades conflictivas que obstaculizan el desarrollo regular de las relaciones internas de la sociedad y afectan el objetivo común. Estas situaciones se presentan cuando el administrador se encuentra en una posición constante de enfrentamiento entre los intereses de la sociedad y los suyos propios o los de un tercero, como el socio mayoritario, que es el foco de interés en este estudio<sup>386</sup>.

Atendiendo a dichos requisitos en lo que concierne a la SL es pertinente analizar el origen del nombramiento del administrador social a fin de saber si existe un conflicto de interés permanente o no.

El nombramiento y cese de los administradores es competencia de la junta general y el acuerdo lo debe adoptar la mayoría. Si el administrador nombrado es una persona totalmente desvinculada a los socios de la compañía, será más complicado que persiga intereses de alguno o algunos de ellos en detrimento de los restantes. Por lo tanto, si llega a actuar de forma desleal, se evidenciaría un conflicto ocasional o coyuntural con base en la cláusula general y universal del deber de lealtad<sup>387</sup>. Ahora bien, cuando el administrador tiene algún tipo de vínculo con alguno de los socios como es lo habitual en la SL, el panorama es diferente, puesto que resulta incuestionable que, en los casos en los que el administrador es designado a instancia de alguno de ellos, existe el riesgo de que trate de favorecerlo, aunque ello sea en contra del interés de la sociedad que está obligado a promover. La situación se agrava cuando es el socio mayoritario o de control quien ocupa, a su vez, la posición de administrador, pues el riesgo es más que evidente. En estos casos, es difícil esperar que en situación del conflicto el socio mayoritario-administrador ceda sus intereses personales en pro de los de la sociedad. Si bien su deber al ser administrador es primero con la sociedad que, con sus propios intereses, el riesgo de que ambos se confundan es notable.

Es cierto que el simple nombramiento por parte del socio de control o la condición de este como administrador por sí sola no implica que todas las acciones del administrador social vayan a estar comprometidas con el deber de lealtad. Sin embargo, objetivamente se encuentra en una posición propicia para favorecer intereses propios o del socio que lo designó, los cuales podrían ser diferentes a los de la sociedad. Esto puede llevar a un conflicto potencial con el interés social debido a los vínculos entre el administrador y el socio que lo nombró, o a una confusión de intereses cuando el propio socio de control es el único administrador de la

---

<sup>386</sup> IRÁCULIS ARREGUI, N., *Conflictos de interés del socio. Cese el administrador nombrado por accionista competidor*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 143-144.

<sup>387</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 227.1 de la LSC.

sociedad. Ambas situaciones pueden establecer un conflicto permanente de intereses con la sociedad.

Desde este punto de vista, si el socio mayoritario tiene intereses privados en conflicto con los de la sociedad, estos podrán extenderse al órgano de administración cuando se haya designado a propuesta y con los votos del socio de control. Será aún más complicado discernir cuando el propio socio mayoritario ocupe el cargo de administrador, puesto que, en tal situación, difícilmente podría el socio, cuyo interés está en contradicción con el interés social, separar ambos y llevar a cabo sus funciones de representación y gestión de manera independiente y exclusiva en beneficio del interés social. Este escenario, en el que el socio mayoritario también es administrador, es muy común en la SL, lo que concentra importantes conflictos de interés, dado que es frecuente que los socios mayoritarios busquen sus propios intereses privados, los cuales no siempre concuerdan con el interés social. Esa actuación imparcial y objetiva que debe presidir la actuación del órgano de administración queda en riesgo cuando quién desempeña el cargo también es quien ostenta el control de la sociedad en la junta general. Ello puede provocar la adopción de acuerdos que le beneficien o el uso de activos de la sociedad en beneficio propio sin que respondan a su cargo o hayan sido autorizados por la junta general.

En nuestra opinión, tanto si el socio mayoritario es también el administrador, como si el administrador ha sido nombrado por este socio, existe un riesgo evidente de que el conflicto de interés se expanda al órgano de administración de la SL. Esto permite que el socio controlador ejerza indirectamente una influencia clara en las decisiones que, en algunas ocasiones, podrían perjudicar a la minoría, incluso evitando el cese de un administrador desleal o impidiendo el ejercicio de acciones de responsabilidad en su contra.

Además, no debe olvidarse el deber de confidencialidad al que están sujetos los administradores, el cual no se establece entre cada administrador con el órgano de administración, sino con la sociedad en sí. Por ello, existe el riesgo de que este deber sea vulnerado si el propio socio de control es el administrador o si este socio ha designado al administrador. En estas circunstancias, el acceso privilegiado a información crucial de la sociedad podría conferirle ventajas sobre el socio minoritario y potencialmente propiciar estrategias perjudiciales. Además, su control sobre las convocatorias de la junta general, como se analizará, puede otorgar al socio mayoritario un dominio absoluto sobre los tiempos y la toma de decisiones, al poder acceder a información privilegiada. La obligación del administrador durante su cargo y una vez cesado es guardar secreto sobre cualquier información no pública a la que haya tenido acceso por razón de su cargo. La violación del deber de secreto se reputa desleal puesto que se presume que perjudica al interés social. Naturalmente, el grado de perjuicio a este interés puede tener relevancia para el éxito o no de una acción de responsabilidad y la

cuantificación del daño causado dependerá, entre otros, de la persona a la que se haya revelado la información o que se haya beneficiado de ella<sup>388</sup>.

Es evidente que, como señala la mejor doctrina, la discordancia entre el interés de la mayoría y el interés de la sociedad se produce continuamente, tanto hoy como entonces, consecuencia de la concentración industrial, o si se quiere, de la tenencia monopolística propia del capitalismo moderno<sup>389</sup>. Esto permite que el socio o los socios mayoritarios, que pueden serlo en dos sociedades competidoras a la vez, sacrifiquen a una en beneficio de la otra, perjudicado así el interés de la primera sociedad y, en consecuencia, también el de los socios minoritarios de aquella. También puede darse el caso de una sociedad que domine a otra, o que un accionista, por ser mayoritario, imponga a la sociedad contratos que benefician a él mismo, pero perjudican a la sociedad sobre la que tiene dominio. En todos estos casos se produce una ruptura entre el interés de la mayoría y el interés social, situación que se acentúa mediante el control del órgano de administración.

### **3.3. El cese «furtivo» del administrador por el socio controlador**

Los estatutos de la SL pueden exigir una mayoría reforzada para el acuerdo de separación, que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. Mientras que, en la SA, además, los administradores que están incursos en cualquiera de las prohibiciones legales deben ser inmediatamente destituidos, a solicitud de cualquier accionista, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir por su conducta desleal. Asimismo, en la SA, los administradores y las personas con intereses opuestos a los de la sociedad cesarán en su cargo a petición de cualquier socio por acuerdo de la junta general<sup>390</sup>, previsiones que por el contrario no operan en la SL, donde la separación de los administradores sociales se llevará a cabo por acuerdo de la junta general con la mayoría legal o estatutaria prevista, independientemente de la situación de deslealtad en la que pueda encontrarse el administrador.

La potestad de destitución de la junta general ha sido interpretada de forma unánime por la jurisprudencia en el sentido de que se atribuye a la junta la facultad de sustituir *ad nutum* a los administradores, de acuerdo con el principio de libre revocabilidad. Esto puede hacerse sin

---

<sup>388</sup> GARCÍA COMPANYS, A., «32. El deber de lealtad de los administradores: una aproximación desde el análisis económico del derecho», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, op. cit., pp. 771-788.

<sup>389</sup> GARRIGUES, J., *Hacia un nuevo Derecho Mercantil. Escritos, lecciones y conferencias*, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 148-149.

<sup>390</sup> *Vid.* artículos 223 y 224 de la LSC.

necesidad de incluirlo en el orden del día de la convocatoria, y la junta general puede ejercer sin necesidad de alegar justa causa y sin que sea de ningún modo necesaria la concurrencia del administrador en la toma de los acuerdos correspondientes<sup>391</sup>. Por lo tanto, el administrador social puede ser cesado en cualquier momento sin necesidad de justificar una causa, y la junta general puede tomar esa decisión sin que sea obligatorio incluirlo en el orden del día de la junta. Esta facultad es discrecional y puede ser ejercida por la junta general como órgano decisorio de la sociedad. No obstante, en la SL, el administrador no tendrá necesariamente que ser apartado, aunque esté incurso en alguna prohibición legal, dado que la minoría no tiene el derecho de solicitar su destitución. En la SL, tanto el nombramiento como el cese de los administradores quedan a merced de la mayoría, la cual puede hacer uso de su legítima posición de superioridad tanto para designar como para destituir a los administradores. No obstante, la jurisprudencia estableció algunos límites al ejercicio de esta facultad por parte de la mayoría para proteger los derechos de los socios minoritarios y prevenir el abuso de derecho por parte del socio controlador. Ya que es común que los socios de la SL formen parte del órgano de administración. En muchos casos, todos los socios se involucran en la administración desde el inicio de esta. Sin embargo, pueden surgir conflictos a lo largo de la vida de la sociedad y la mayoría social puede buscar apartar a la minoría de la gestión. En estas situaciones, para evitar que el socio minoritario administrador tenga conocimiento de la maniobra de la mayoría, esta última puede alterar las reglas habituales de convocatoria de la junta general para evitar la asistencia del socio minoritario. De esta manera, se podrá utilizar un sistema de convocatoria sorpresiva o furtiva que priva a ciertos socios de conocer la celebración de la junta en asuntos tal trascendentales como lo es el cese y nombramiento de administradores.

La interpretación de los tribunales se basa en determinar si se aprecia la existencia de mala fe o de actuación abusiva por parte de los administradores en aquel caso en el que se realiza una convocatoria por medios diferentes a los habituales sin conocimiento de la minoría. En ese sentido, cuando se pretende eludir la finalidad de la convocatoria, que es que todos los socios estén informados de esta, el acuerdo de cese del administrador adoptado puede ser nulo debido a la nulidad de la convocatoria, incluso si la mayoría tiene la facultad de acordar su cese, aunque no esté en el orden del día<sup>392</sup>. Es el caso, por ejemplo, de un administrador solidario que, en colaboración con el socio mayoritario, se aparta de los usos habituales para la convocatoria de la junta general en la SL y oculta dicha convocatoria al otro administrador, a pesar de que la finalidad primordial de la asamblea convocada era su cese. Al actuar así, frustra las expectativas

<sup>391</sup> STS núm. 569/2010, de 6 de octubre (ECLI: ES:TS:2010:5776).

<sup>392</sup> SAP Zaragoza (Sección 5.ª) núm. 79/2015, de 16 de febrero (ECLI:ES:APZ:2015:312).

legítimas de unos socios acostumbrados a un sistema de convocatoria tradicional, impidiendo su asistencia a la junta general, constituyendo una conducta abuso de derecho<sup>393</sup>.

En términos generales, cuando se destituye a un administrador del que se ha perdido la confianza, se hace en beneficio de la sociedad, aunque lógicamente puede suponer un perjuicio para el administrador destituido. Esto no le otorga derecho a ser indemnizado, máxime si es socio y, con ello, deja de estar al tanto de la gestión ordinaria<sup>394</sup>. Es cierto que, en virtud del principio de mayoría, el cese y nombramiento del administrador social es una facultad de la junta general que no precisa de justificación alguna, siempre y cuando se respete la mayoría establecida. Por lo tanto, no se puede impugnar el acuerdo simplemente porque el cese y nombramiento no sean del agrado de la minoría, incluso si el administrador cesado también es socio. Pero se puede impugnar dicho acuerdo si se intenta evitar su participación en la junta general ocultando su existencia.

Ahora bien, si el intento de cesar al administrador se lleva a cabo ocultando la convocatoria de la junta general, se está privando a los socios de la oportunidad de tomar decisiones, lo que invalida la convocatoria, aunque el resultado de la votación hubiera sido el mismo con su asistencia o no. Independientemente de quién tenga la mayoría, es necesario respetar las competencias de cada órgano, y siendo la junta general el órgano competente para el nombramiento y separación de los administradores, todos los socios deben convocarse sin que sean aceptables maniobras para la adopción de acuerdos furtivos. Por consiguiente, para que la impugnación del acuerdo de cese del administrador prospere, es necesario que se haya producido hurtando a los socios la posibilidad de participar en la junta general en la que se adopta dicho acuerdo. En caso contrario, parece que no prosperará la impugnación, puesto que el ejercicio de la facultad de separación *ad nutum* de los administradores no requiere ninguna «justificación razonable». El acuerdo de la junta no precisa, en realidad, de justificación alguna, pues resulta factible no expresar las razones del cese. Tampoco se exige que sea cierta la causa aducida cuando se alegue alguna. Si se exigiera la concurrencia de una «necesidad razonable», se alteraría indebidamente el régimen especial previsto para el cese de los administradores, que

---

<sup>393</sup> Así lo señaló el TS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) en la STS núm. 510/2017, de 20 de septiembre (ECLI:ES:TS:2017:3356), al confirmar la sentencia de la instancia que consideró abusiva la conducta de un administrador solidario que, con la intención de cesar al otro administrador, cambió el sistema tradicional de convocatoria y celebración de las juntas, impidiendo así que otros socios pudieran participar de la junta general y conseguir su objetivo de cesar al otro administrador.

<sup>394</sup> En este sentido, la SAP Valencia (Sección 9.ª) núm. 324/2003, de 17 de mayo (ECLI:ES:APV:2003:3130), no consideró abuso de derecho el cese de un administrador cuya relación era hostil con la sociedad y no le reconoció el derecho a ser indemnizado que solicitaba.

se basa en el principio de libre revocabilidad, mediante un recurso inadecuado a la doctrina del abuso del derecho.

En otro caso, podría llegarse a inmovilizar el órgano de administración, impidiendo su revocación y sustitución en la junta por decisión de la mayoría. Por ello, se ha considerado que el cese del administrador por mera voluntad de los socios expresada en junta es un principio de orden público, configurador del tipo, que no puede alterarse ni derogarse<sup>395</sup>. La cuestión diferente sería que dicho cese se haya producido de forma clandestina, impidiendo a todos los socios participar en la junta, puesto que, en tal caso, la conducta abusiva estaría relacionada con la junta general, pero no con el acuerdo de cese del administrador<sup>396</sup>.

#### 4. Retribuciones de los administradores: las retribuciones «tóxicas»

En principio, las retribuciones deberían ser cuestión privada sin intervención legislativa en su regulación. Sin embargo, la crisis de 2007 puso de manifiesto las carencias y deficiencias existentes hasta el momento con respecto a la regulación de las retribuciones de los administradores. Este sistema propiciaba una gestión social condicionada por los intereses del propio administrador de obtener una mayor retribución, con independencia del menoscabo que podía suponer para la mercantil a medio y largo plazo<sup>397</sup>. Si bien esta previsión se llevó a cabo pensando en las sociedades cotizadas<sup>398</sup>, el legislador no ha hecho distinción y se aplica igualmente a las sociedades cerradas, señalando que la adecuación de la retribución a la situación económica de la sociedad tiene carácter imperativo, sea cual sea el tipo social escogido.

La competencia para determinar la cuantía de la retribución corresponde a la junta general, lo que supone una garantía para los socios que podrán determinar qué retribución deber percibir quién gestiona su sociedad y si la misma se adecúa a las funciones y dedicación que

<sup>395</sup> SAP Madrid (Sección 28.ª) núm. 90/2023, de 3 de febrero (ECLI:ES:APM:2023:1330).

<sup>396</sup> En otro contexto, según la STS núm. 830/2011, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8279), se presenta una situación diferente cuando se trata del acuerdo de separación de un administrador designado por el sistema de representación proporcional. En este supuesto, entran en conflicto la facultad de la junta de separar a los administradores *ad nutum* y el derecho de la minoría a gozar de representación en el órgano colegiado de administración. De acuerdo con la sentencia, para evitar que este derecho quede vacío de contenido como consecuencia del ejercicio extralimitado por la mayoría de la facultad de cesar a los administradores sin necesidad de que concurra causa para ello, cabe valorar si se han respetado en el correspondiente acuerdo los límites generales impuestos por el artículo 7 del CC al ejercicio de los derechos.

<sup>397</sup> LEÓN SANZ, F. J., «Art. 217. Remuneración de los administradores», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas, op. cit.*, p. 277.

<sup>398</sup> Específicamente, en las entidades de créditos a raíz de la crisis económica y financiera del año 2007, lo que dio lugar a la necesidad de reformar las medidas tendentes a reforzar el buen gobierno corporativo, ante su falta de transparencia e incapacidad para determinar eficazmente la cadena de responsabilidad dentro de la organización. Estos aspectos, como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley 31/2014, se encuentran entre las causas indirectas y subyacentes de aquella crisis financiera.

precisa. Sin embargo, como analizamos en este trabajo, la figura del socio controlador influye de forma decisiva en aspectos esenciales de la vida de la sociedad.

Es frecuente en la SL que se produzca situaciones en las que los socios perciben de la sociedad ventajas a través de remuneraciones o retribuciones en especie como puede ser el uso de activos de la sociedad en beneficio propio, por razones generalmente de carácter fiscal, esto es, para no tributar el dividendo. Si esta práctica es conocida y consentida por todos, las consecuencias en todo caso serán frente a terceros, entre ellos, la propia Administración Pública. Sin embargo, cuando quién se beneficia es el socio o socios de control sin que el resto de los socios sea conocedor de esta práctica o se muestren disconformes, nos encontraremos ante una situación de abuso por parte de la mayoría que con su conducta perjudica los intereses de los socios minoritarios, que no percibirán igualdad de trato por parte de la sociedad desde el punto de vista económico.

En cuanto a la determinación de la retribución por la junta general, puede surgir una situación de conflicto con respecto al socio controlador cuando este ejerce, además, de administrador social. En estos casos, se podrá producir una situación de conflicto de interés cuando sea este quién deba decidir en la junta general cuál debe ser su retribución y decida establecer una cuantía desproporcionada con respecto a la situación económica de la sociedad, la cual puede ser lesiva para el interés social.

#### **4.1. El control judicial de la retribución en situaciones de abuso**

El cargo de administrador, por regla general, no es retribuido; por lo tanto, si se desea que lo sea, se debe establecer así expresamente en los estatutos<sup>399</sup>. La cláusula estatutaria debe concretar el sistema de retribución, especificando la forma, los criterios o modalidades de retribución, pero no necesariamente la cuantía exacta, pudiendo estar compuesta por uno o varios conceptos retributivos. Respecto al consejo de administración, la retribución de los distintos consejeros puede variar, debiéndose considerar para su asignación las funciones y responsabilidades atribuidas a cada uno de ellos.

La práctica societaria muestra que la remuneración de los administradores sociales es una cuestión compleja en el ámbito de la vida societaria. Esto se debe a que implica una contraposición de intereses entre el administrador, que legítimamente aspira a obtener la mayor

---

<sup>399</sup> Apartado 1 del artículo 237 de la LSC. Sin embargo, en las sociedades cotizadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 529 de la LSC, el cargo es retribuido salvo que los estatutos establezcan lo contrario.

retribución posible, la sociedad que busca minimizar sus gastos y los socios que desean maximizar el valor de su inversión y, por ende, los beneficios obtenidos<sup>400</sup>.

En ocasiones, la determinación de las remuneraciones de los administradores puede considerarse como una conducta abusiva, puesto que resulta un mecanismo adecuado para obtener beneficios de la sociedad a través de actos de deslealtad mediante lo que se puede calificar como «retribuciones tóxicas». Es decir, las retribuciones «tóxicas» son aquellas «contrarias a los intereses sociales y a los límites que impone la conjunción del deber de lealtad societaria y la ética social»<sup>401</sup>. Así se establece el principio de adecuación de la retribución de los administradores, lo que se traduce en que la retribución debe proporcionarse, teniendo esta previsión carácter imperativo para todas las sociedades de capital, incluidas la SL<sup>402</sup>.

En concreto nos interesa llamar la atención sobre las retribuciones de los administradores que puedan resultar desproporcionadas y que han sido aprobadas por la mayoría de control en la junta general en la SL, por ser un tipo social en el que suele ser habitual que la condición de socio controlador y administrador resulte coincidente o que el administrador dependa de este para conservar su cargo y su retribución.

En algunos casos, además, el socio o socios de control ostentan la posición de administrador o mantienen vínculos con la sociedad a través de las operaciones que lleva a cabo el administrador. Esto puede derivar en beneficios encubiertos en detrimento de los intereses de los socios minoritarios, pudiendo, incluso, agravar la situación económica de la sociedad y contribuyendo a su insolvencia<sup>403</sup>.

En el contexto de las sociedades cerradas, donde suele concentrarse el capital social, el abuso de la mayoría puede revelarse a través de la aprobación de retribuciones

---

<sup>400</sup> COHEN BENCHETRIT, A., «Responsabilidad social corporativa y retribuciones tóxicas de los administradores sociales: luces y sombras al hilo del artículo 217.4 LSC», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, op. cit., pp. 559-584; RONCERO SÁNCHEZ, A., «Comentario a la STSS de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de administradores. Grado de concreción del sistema retributivo de los administradores en los estatutos sociales de una sociedad anónima», *RdS*, núm. 32, 2009

<sup>401</sup> Entre otras, las SSTS núm. 372/2012, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2012:4296), núm. 391/2012, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2012:5815), y núm. 893/2012, de 19 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:9361).

<sup>402</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014, introdujo importantes cambios en relación con el sistema de retribución de los administradores sociales, modificando, entre otros, el artículo 217 de la LSC.

<sup>403</sup> Sin embargo, la normal no prevé nada con respecto a la obligación de reducir las retribuciones en el caso de que la situación económica empeore, por lo que, aprobadas las retribuciones, no existe deber de reducirlas, quedando ello dentro del ámbito de la discrecionalidad empresarial. Algunos autores, como NAVARRO FRÍAS, I., «Retribuciones proporcionadas y retribuciones abusivas de los administradores sociales», *RdS*, 2017, núm. 49, pp. 151-193, consideran que la necesaria adecuación de las retribuciones a la situación económica de la sociedad no permite únicamente exigir responsabilidad por conductas activas de los administradores que fijen remuneraciones desproporcionadas a esta, sino también por conductas omisivas consistentes en no rebajar tales remuneraciones cuando la situación de la sociedad empeore considerablemente, lo que las convierte en desproporcionadas.

desproporcionadas en perjuicio de los socios minoritarios. La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que la determinación del sistema retributivo de los administradores sociales es una manifestación directa del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y, en consecuencia, se trata de una cuestión de orden privado<sup>404</sup>. La vinculación directa con la libertad de empresa, sumada a razones como la inseguridad que rodea el juicio mismo acerca de cuál es la remuneración adecuada para un administrador, justifica que la sistemática en materia de remuneración de los administradores hubiera venido siendo más bien escueta y que se hubiera centrado fundamentalmente en garantías de tipo formal.<sup>405</sup> Pero esta libertad o discrecionalidad empresarial que amparaba el establecimiento de las retribuciones de los administradores ha encontrado limitaciones con las diversas reformas normativas, al haberse revelado la existencia de situaciones en las que los administradores y directivos de sociedades se compensaban con cantidades en concepto de retribuciones desorbitadas en relación con el patrimonio de la empresa, lo que se daba incluso cuando las sociedades se encontraban en situación de grave crisis económica, o directamente en insolvencia<sup>406</sup>.

Consecuencia de ello se ha establecido un régimen en el que las referencias que deben guiar las decisiones en relación con las retribuciones de los administradores son las siguientes: (i) que la remuneración sea razonable y acorde con la situación económica de la sociedad y con las funciones y responsabilidades atribuidas a los administradores, y (ii) que el sistema de remuneración esté orientado a promover la rentabilidad y la sostenibilidad de la sociedad a largo plazo e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos<sup>407</sup>. Sistema normativo que, aunque aparentemente sujeto a la libertad de empresa se justifica en el interés social y los intereses de los socios minoritarios, pero también en los acreedores sociales en

---

<sup>404</sup> Con respecto a la fijación de las retribuciones de los administradores, en la STS núm. 841/2006, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2006:6189), el TS señala que «los acuerdos que se produzcan en este restringido ámbito, se rigen por la absoluta libertad de mercado, con tal de que tales pactos contractuales se instrumentalicen en cláusulas que sean conocidas y aprobadas por los órganos de gobierno de las sociedades mercantiles en donde se concertan, y sean adecuadamente fiscalizadas por los órganos de control –internos o públicos–, y desde luego, aprobados por la junta general de accionistas, como máximo órgano de gobierno de toda sociedad. En definitiva, transparencia y aprobación social son elementos que impedirán la actuación del derecho penal en materia de retribuciones a directivos».

<sup>405</sup> Sobre las limitaciones establecidas a la tradicional libertad dispositiva del socio como *dominus* en cuanto a la determinación de la retribución de los administradores en las sociedades de capital, *vid.* GIRBAU PEDRAGOSA, R., «Retribución de administradores y ejecutivos en entidades de crédito. Una revisión a la luz de las Leyes 10/2014, 31/2014, 11/2015», *RDBB*, 2015, vol. 34, núm. 140, pp. 151-152.

<sup>406</sup> *Vid.* RUIZ MUÑOZ, M., «Nuevo régimen jurídico de la retribución de los administradores de las sociedades de capital», *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 46, pp. 55-56; NAVARRO FRÍAS, I., «Retribuciones internas y externas de los administradores sociales: algunas repercusiones penales de la última modificación de la Ley de Sociedades de Capital», *RDBB*, 2016, núm. 141, p. 99.

<sup>407</sup> Así se recogió en COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, *op. cit.*, a partir del Acuerdo del Consejo de Ministros del 10 de mayo de 2013, p. 57.

aquellos casos en los que la sociedad pueda encontrarse o quedar abocada a un escenario de insolvencia o pre-insolvencia de la sociedad.

Como quiera que unas retribuciones excesivas o desproporcionadas, pueden lesionar el patrimonio social y los intereses de los socios que verán reducido el valor de su participación, ha de determinarse el concepto del término que podemos considerar cómo «retribución tóxica» y abusiva; y partiendo de la definición de los sistemas de retribución y del principio de proporcionalidad, es necesario evaluar cada caso concreto para conocer si la remuneración se aleja de los estándares de mercado de empresas comparables y cuál ha sido la influencia del socio controlador para que esta resulte abusiva.

El TS consideró como excesivas y perjudiciales para los intereses sociales las retribuciones que no guardan relación con las exigencias de tiempo y trabajo de los administradores, especialmente cuando esto conduce a desviar beneficios sociales hacia el grupo de socios mayoritarios-administradores<sup>408</sup>. En este sentido, se viene a considerar que la capacidad de interferencia que puede ejercitar el juez a la hora de analizar si el acuerdo fijando la retribución del administrador es perjudicial para la minoría no puede sustituir el libre albedrío de los socios, que deriva del principio de libertad de empresa, como ya hemos referido. Por tanto, el control judicial no debe alcanzar a determinar cuál es la retribución razonable, sustituyendo a la voluntad de la junta general, sino que se debe limitar a examinar si el acuerdo de la junta supone o no un abuso de derecho, esto es, un abuso por parte de la mayoría de su posición en la sociedad. Es decir, que se trata de un control de mínimos de razonabilidad, pero no de máximos en relación con la cuantía que deba corresponder<sup>409</sup>.

La existencia de perjuicio debe evaluarse considerando las circunstancias específicas de cada caso, manteniendo precaución y ponderación para no interferir en la voluntad social y en la esfera de acción reservada por la ley y los estatutos a los órganos sociales. No obstante, el juez tiene la facultad de controlar y corregir las actuaciones que exceden los límites razonables y dañen los intereses de la sociedad. En esa labor para determinar la ilicitud de la retribución fijada en favor de los administradores sociales, se debe tener en cuenta, además de su importe, la situación económica de la sociedad, la necesidad o no de la actuación de varios administradores retribuidos y las funciones a desempeñar, así como la finalidad o propósito perseguido, y la posibilidad o no de ser el impugnante administrador social<sup>410</sup>. En la SL debe tenerse presente de un lado el reducido número de socios que la integran y de otro quiénes son los que ostentan el

<sup>408</sup> *Vid.* STS núm. 165/2004, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:1509).

<sup>409</sup> *Vid.* SAP Barcelona (Sección 15.ª) núm. 1723/2022, de 7 de diciembre (ECLI:ES:APB:2022:14371).

<sup>410</sup> STS núm. 379/2007, de 29 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2224).

cargo de administrador. En los casos en los que la minoría está apartada de la sociedad, el conflicto entre socios surgirá cuando el minoritario asista a la percepción de unas retribuciones desproporcionadas por parte del socio-administrador o la persona por este designada, que irán en detrimento del beneficio de la sociedad y, por tanto, de su propio beneficio.

#### **4.2. La retribución del socio controlador-administrador y el conflicto de interés**

La junta general es la competente para aprobar la retribución de los administradores, en este sentido en la SL el problema de una desproporcionada o inadecuada retribución del administrador social puede surgir cuando este es además el socio controlador. En estos casos, como quiera que no se ha establecido un deber legal de abstención, el acuerdo que determine la remuneración del administrador podrá acordarse con los votos del socio que desempeña el cargo. Al no encontrarse dentro de los supuestos tasados el socio-administrador podrá participar en la adopción del acuerdo de sobre su propia remuneración sin que por ello el acuerdo esté viciado de nulidad<sup>411</sup>.

Está claro, que la determinación de la remuneración del administrador entraña una situación de conflicto de interés entre el socio y la sociedad, pues debe ser juez y parte en el acuerdo que la establezca. El hecho de que no se encuentre dentro de los supuestos que entrañan un deber legal de abstención, no quiere decir que se dispense el conflicto de interés, pues en aquellos supuestos en lo que ha resultado determinante el voto del socio mayoritario conflictuado, sí que podrán ser objeto de impugnación si se considera que el acuerdo es lesivo para el interés social. En tal caso, corresponderá a la sociedad y, en su caso, al socio afectado por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social<sup>412</sup>. Podría decirse que cuando el acuerdo es impugnado, se produce una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático de presunción *iuris tantum* de perjuicio al interés social. La inversión de la carga de la prueba tiene por finalidad que sea la propia sociedad, que es la que dispone de todos los elementos para justificar la proporcionalidad de la retribución, la que demuestre que la misma es acorde con el interés social<sup>413</sup>. Las sociedades de capital se rigen por el principio mayoritario que establece que las decisiones han de adoptarse por la mayoría de los socios y, una vez adoptadas, vinculan a todos los socios, incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión. No obstante, este principio encuentra su límite en las

---

<sup>411</sup> Este supuesto no es ninguna de las situaciones de conflicto de interés previstas en los artículos 190.1 y 2 de la LSC.

<sup>412</sup> En este caso, por lo establecido en el apartado 3 del artículo 190 de la LSC.

<sup>413</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, M. Á., «Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art. 190.3 LSC)», *op. cit.*, pp. 143-144.

situaciones de conflicto de interés de la mayoría en las que no existe una justificación que demuestre que el acuerdo es razonable y responda al interés social. En el caso de la aprobación de la retribución del socio-administrador, su intervención en la adopción del acuerdo de este supone una colisión entre su interés personal y el interés social y/o del de los demás socios, lo que en caso de que resulte perjudicial no puede evitarse con carácter preventivo, pues no está obligado a abstenerse en la votación.

En aras a la tutela de la minoría, tal y como señala nuestra jurisprudencia, el socio controlador no puede, con fundamento en los principios de libertad de empresa<sup>44</sup> y de mayoría, aprobar con sus votos los acuerdos que considere más adecuados a sus propios intereses, si estos mismos resultan gravemente perjudiciales o lesivos para la sociedad y para la minoría. Al respecto, resulta preciso destacar que el derecho societario no debe tolerar la tiranía de la mayoría, pero al no existir en estos casos un mecanismo disuasorio preventivo, el socio minoritario deberá recurrir al auxilio de los tribunales, lo que provocará un desgaste económico y personal agravado por el tiempo de tramitación de un procedimiento judicial. Es por ello que para eliminar los efectos del acuerdo de remuneración si este resulta lesivo, deberá confiar a un tercero, el juez, el control de los excesos en los que hubiera podido incurrir el socio mayoritario. Y a tal fin el instrumento a través del cual se confía al juez la tutela de los derechos de la minoría consiste en la protección del interés social<sup>45</sup>. Entre tanto, la sociedad será la que acuda con sus recursos al procedimiento siendo la intervención del socio de control voluntaria, por lo que, si este es además el administrador, casi con total seguridad defenderá sus intereses a través de la sociedad y no con sus propios medios. El socio mayoritario podrá defender la adopción del acuerdo desde su posición de administrador sin la necesidad de intervenir voluntariamente en el proceso, mientras que el minoritario deberá hacerlo por sus medios y sin tener acceso a la misma información que el socio controlador.

En todo caso, no puede obviarse el avance que ha supuesto el reconocimiento del principio de proporcionalidad de la retribución, superando el sistema anterior orientado al establecimiento de límites o garantías puramente formales. Así pues, el socio-administrador habrá de acreditar en caso de impugnación del acuerdo por la minoría, que la retribución aprobada guarda una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en ese momento y los estándares de mercado de empresas comparables. Pero, además, habrá de probar que dicha remuneración está orientada a promover la rentabilidad

<sup>44</sup> Sobre el contenido de la libertad de empresa y la autonomía organizativa y el denominado poder de autoorganización, *vid.* CIDONCHA MARTÍN, A., *La libertad de empresa*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 268-269.

<sup>45</sup> *Vid.* SAP núm. 1723/2022, de 7 de diciembre (ECLI:ES:APB:2022:14371).

y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables<sup>416</sup>. Cabe recordar que el cargo de administrador, si nada se dice, es gratuito, como lo es la figura del mandato. Por lo que se exige que se justifique la remuneración en una necesidad para el mejor desarrollo de la vida societaria y acorde con la dedicación que ello requiera al administrador. Es decir, que esta retribución no se trate sólo de una forma del socio mayoritario de obtener un dividendo encubierto, sino que realmente responda a una necesidad de la compañía como contraprestación a los servicios efectivamente prestados y no perjudique el interés social en detrimento de los demás socios<sup>417</sup>.

En definitiva, en relación con la determinación de la retribución y su idoneidad o no, si bien se debe tener presente la libertad del empresario para fijar la remuneración que considere más oportuna para compensar el esfuerzo o tarea del administrador de empresa. Sin embargo, como ante la necesidad de tutelar los intereses de la minoría, nuestro legislador en aras a garantizar la transparencia del sistema adoptado de retribución ha atribuido la competencia para su aprobación a la junta general de socios<sup>418</sup>. Pero si bien ello supone la existencia de controles o límites sobre la cuantía de las retribuciones, el hecho de que el socio-administrador no esté privado del derecho al voto en la toma de una decisión que lo sitúa claramente en conflicto de interés, provoca que en las sociedades cerradas, el socio de control pueda determinar cuál va a ser su retribución en orden a sus intereses personales aunque ello suponga un perjuicio para la sociedad y para la minoría que verá reducido su beneficio al incrementarse los gastos a consecuencia de retribuciones desproporcionadas o injustificadas. La falta de distinción en dicho régimen entre tipos societarios hace que la tutela de la posición del socio minoritario en las sociedades cerradas quede comprometida por distintas razones. Por un lado, consecuencia

---

<sup>416</sup> Sobre la diferencia entre el criterio de proporcionalidad o adecuación de la retribución y el criterio de carácter teleológico, *vid.* RUIZ MUÑOZ, M., «Nuevo régimen jurídico de la retribución de los administradores de las sociedades de capital», *op. cit.*, pp. 55-56.

<sup>417</sup> Sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 190.3 de la LSC, la STS núm. 310/2021, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859), señala que «la referencia a la lesión al interés social se entiende a la totalidad del apartado 1 del art. 204 LSC, por lo que también se produce esta lesión cuando el acuerdo, aunque no cause daño al patrimonio social, sea impuesto de manera abusiva por la mayoría. Y se entiende por esto último que el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad y es adoptado por la mayoría en interés propio y en detrimento de los demás socios. No solo no se ha justificado por la sociedad demandada la razonabilidad del acuerdo para la sociedad, sino que lo acreditado en la instancia muestra lo contrario. El incremento de sueldo, que pasa de unos 8600 euros mensuales brutos a unos 19 500 euros mensuales brutos, responde a asumir las funciones de directora general que se solapan además con las propias del cargo de administradora única, que tiene una retribución propia, y conlleva una carga económica para la sociedad que, aunque pueda ser soportada por la entidad, favorece de forma desproporcionada a quien controla la mayoría de la sociedad en detrimento de la minoría».

<sup>418</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La responsabilidad del administrador que percibe una retribución inadecuada», *RDBB*, 2022, vol. 41, núm. 168, pp. 253-284.

de la relajación del principio de reserva estatutaria y del papel de la junta. Es evidente que el socio controlador tiene la facultad no solo de aprobarla retribución del administrador en la junta general, sino que puede establecer las modificaciones de los estatutos que mejor convengan a su provecho. Por tanto, de poco o nada sirve considerar la reserva estatutaria como un mecanismo de protección, cuando el socio mayoritario puede modificarla con arreglo a sus intereses<sup>419</sup>. De otro, la introducción del principio de adecuación en las retribuciones que, a modo de cláusula de cierre del sistema ofrece una tutela insuficiente al socio minoritario, porque exige que lleve a cabo una costosa actuación judicial de éxito incierto y de ineficiente diseño por cuanto, como ya hemos referido, la mayoría defenderá el acuerdo con los recursos de la sociedad, mientras que el minoritario deberá hacerlo con los suyos propios<sup>420</sup>.

Al no existir un mecanismo preventivo de deber de abstención del socio en conflicto, el control habrá de hacerse a posteriori a costa nuevamente del minoritario<sup>421</sup>. En definitiva, con el sistema actual establecido, ante la conducta abusiva por parte del socio-administrador mayoritario, el único recurso que le queda a los socios minoritarios será impugnar los acuerdos correspondientes sobre la base de la doctrina jurisprudencial de las «retribuciones tóxicas», que si bien no tendrá como finalidad decidir cuál es la retribución que le corresponde al administrador, si podrá valorar si la misma se corresponde o no con el interés social<sup>422</sup>.

---

<sup>419</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La regulación de la retribución de los administradores en sociedades no cotizadas» [en línea], *Almacén de Derecho*, 27 de octubre de 2015. Disponible en: <<https://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/10/hay-quien-no-se-resigna-no-tener-razon.html>> [consultado el 16 de enero de 2025].

<sup>420</sup> RUIZ MUÑOZ, M., «Nuevo régimen jurídico de la retribución de los administradores de las sociedades de capital», *op. cit.*, p. 31.

<sup>421</sup> En este sentido se pronuncia *ibid.*, pp. 42-43, con cuyo planteamiento se muestra particularmente crítico ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La regulación de la retribución de los administradores en sociedades no cotizadas», *op. cit.*, al señalar que vetar la posibilidad de que el socio mayoritario-administrador pueda votar su propia remuneración dejaría en manos de la minoría la decisión y, con ello, la posibilidad de «chantajear» al mayoritario.

<sup>422</sup> La SAP Barcelona núm. 1387/2022, de 28 de septiembre (ECLI:ES:APB:2022:10055), concluye que, si bien no es función de los tribunales fijar la retribución de los administradores, del análisis de las circunstancias no se considera acorde con el interés social el aumento de la remuneración del administrador sin haberse acreditado un incremento de sus funciones. Por consiguiente, estima parcialmente el recurso, al entender que es contrario al deber de lealtad percibir una remuneración superior a la que venía percibiendo sin causa justificada, por lo que se condena al administrador social a indemnizar a la sociedad con el importe del exceso percibido. La SAP Barcelona núm. 319/2018, de 10 de mayo, por su parte, considera contraria al interés social la retribución de un administrador próxima al importe de los dividendos repartidos, por entender que no resulta razonable en el caso de una sociedad patrimonial cuya única actividad es cobrar las rentas de los inmuebles que tiene en su patrimonio.

## 5. El traslado del domicilio social en perjuicio de la minoría

### 5.1. Consideraciones sobre la función del domicilio social

La función y el valor que el domicilio social posee no deriva exclusivamente de su consideración como lugar de ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones sociales, pues al ser el criterio elegido para la atribución de la nacionalidad a las sociedades mercantiles de capital, determina el estatuto personal o social de la entidad, indicándonos el ordenamiento jurídico por el que se va a regir y que va a resultar aplicable en todo lo relativo a su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción<sup>423</sup>.

El entorno empresarial actual se caracteriza por una dinámica constante, donde las organizaciones se ven desafiadas a evolucionar para mantener su relevancia y competitividad. Uno de los movimientos estratégicos que las empresas pueden emprender es el cambio de domicilio social, una decisión que va más allá de la simple alteración de una dirección física y que tiene implicaciones jurídicas trascendentales en la estructura y dirección de la empresa.

El cambio de domicilio social implica trasladar la sede legal de una empresa de un lugar a otro donde la empresa tenga su principal establecimiento o la dirección de ésta. Este proceso no solo conlleva cuestiones logísticas, como la actualización de direcciones y habilitación de instalaciones o sedes, sino que también puede representar una transformación en la identidad y estrategia de la organización. Es por ello por lo que este fenómeno se presenta con mayor frecuencia en la SL, donde la flexibilidad para operar en distintos entornos geográficos puede ser crucial para el éxito a largo plazo.

Uno de los motivos principales que suele existir tras el cambio puede ser la búsqueda de condiciones más favorables para el desarrollo de la actividad empresarial. Las diferencias en regulaciones fiscales, costos laborales, acceso a mercados y ventajas geográficas pueden influir en la decisión de una empresa de cambiar su domicilio social. Algunas Comunidades Autónomas o municipios ofrecen incentivos fiscales o marcos regulatorios más flexibles, lo que puede resultar atractivo para aquellas organizaciones que buscan optimizar su estructura de costos y maximizar su rentabilidad. Así en el año 2024 este es el ranking de mejor y peor resultado en cuanto a la competitividad fiscal<sup>424</sup>:

---

<sup>423</sup> BENAVIDES VELASCO, P., *El domicilio de las sociedades de capital*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 23 y ss.

<sup>424</sup> Se puede consultar en <<https://taxfoundation.org/wp-content/uploads/2024/10/IACF-2024-WEB.pdf>>.

Índice Autonómica de Competitividad Fiscal 2024

Los cinco mejores y peores resultados del IACF 2024			
1	Comunidad de Madrid	19	Cataluña
2	Vizcaya	18	Asturias
3	Álava	17	Aragón
4	Guipúzcoa	16	Comunidad Valenciana
5	Andalucía	15	Castilla-La Mancha

Fuente: Índice Autonómica de Competitividad Fiscal 2024, elaborado por la Fundación para el avance de la Libertad.

Además de los aspectos financieros y regulatorios, el cambio de domicilio social puede ser impulsado por una estrategia más amplia de expansión o reorganización. El acceso a nuevos mercados, la proximidad a socios estratégicos o la mejora en la eficiencia logística pueden ser factores determinantes. Este movimiento estratégico puede ser una respuesta a la necesidad de adaptarse a un entorno empresarial en constante cambio, donde la agilidad y la capacidad de respuesta son activos clave.

Sin embargo, esta práctica, aparentemente inocua, consideramos que también plantea riesgos, especialmente cuando se estima el potencial abuso por parte de los administradores sociales. El abuso de los administradores en el contexto del cambio de domicilio social puede manifestarse de diversas formas. Uno de los riesgos más prominentes es la elección de nuevo domicilio basado, exclusivamente, en beneficios fiscales sin considerar el impacto a largo plazo en los empleados y en los socios minoritarios. En relación con estos últimos, el cambio de domicilio social también puede utilizarse como una táctica para dificultar hasta el punto de impedir su asistencia a la junta general.

Tradicionalmente, el derecho societario consideraba el domicilio social como parte del contenido necesario o mínimo de los estatutos sociales. Por lo tanto, su traslado posterior implicaba una modificación estatutaria cuya competencia orgánica correspondía a la junta, la divulgación de información a los socios, la necesidad de un *quorum* específico o mayorías reforzadas en su caso, la escrituración pública del acuerdo y su publicidad registral.

Los administradores sociales tenían la facultad de trasladar el domicilio social «dentro del término municipal», sin necesidad de acuerdo de junta general (salvo disposición estatutaria en

contra), pero se exigía la publicidad registral y publicidad en dos periódicos de gran circulación en la provincia o provincias respectivas, sin la cual no podían inscribirse en el RM<sup>425</sup>.

Posteriormente, se reformó la normativa del traslado del domicilio con el propósito de otorgar al órgano de administración la competencia para cambiar el domicilio social dentro de todo el territorio nacional (y no solo dentro del municipio como hasta ese momento estaba previsto), salvo que existiera disposición contraria de los estatutos sociales<sup>426</sup>. Esta modificación se llevó a cabo para facilitar la movilidad doméstica de las sociedades bajo el paradigma de la unidad de mercado<sup>427</sup>.

La reforma que indicamos no ha establecido distinción alguna entre sociedades abiertas y cerradas, ni introduce previsiones relativas a la protección de los socios y acreedores frente a posibles cambios fraudulentos en el domicilio social. Esto, sumado a la ausencia de disposiciones sobre su eficacia retroactiva, genera un problema estatutario. Pues puede resultar dudoso si el sistema actúa automáticamente como supletorio en las sociedades cuyos estatutos remitían expresamente al régimen legal vigente en el momento de su aprobación, o si era necesario

---

<sup>425</sup> Cfr. artículo 149 de la LSA, siendo el tratamiento el mismo que el que se exigía a otras modificaciones estatutarias, como el cambio o sustitución del objeto social, y su finalidad era asegurar el efectivo conocimiento de todos. En el mismo sentido, se regulaba el cambio de domicilio social en el artículo 72.1 de la LSRL, un sistema que se trasladó a la LSC manteniendo la competencia orgánica del traslado del domicilio social fuera del término municipal en la junta general. Dado el alto coste y su cuestionable funcionalidad, el régimen se flexibilizó en el año 2011 con la derogación de la exigencia legal de anunciar los acuerdos de modificación de los estatutos sociales en periódicos como requisito necesario para la inscripción de esa modificación en el RM. Se mantuvo, sin embargo, la necesidad de elevar a escritura pública el acuerdo adoptado por la junta general para inscribir el traslado en el RM.

<sup>426</sup> Cambio operado a través de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, que modificó el apartado 2 del artículo 285 de la LSC.

<sup>427</sup> En sintonía con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013. Sin embargo, como señala BENAVIDES VELASCO, P., «La competencia atribuida a los administradores sociales acerca del traslado de domicilio social dentro del territorio español», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales, op. cit.*, p. 907, a pesar de la importancia de la reforma, ni en la Ley 9/2015 encargada de realizar la modificación de la LSC, ni en el Real Decreto Legislativo 11/2014, de 5 de septiembre, del que trae causa, se justifican las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que lleva al ejecutivo a dictarlas. Tan solo podemos alcanzar a encontrar una justificación en la enmienda realizada por el Grupo Popular en la tramitación parlamentaria y que fue finalmente aceptada. La misma razonaba la inclusión de un apartado uno para la Disposición Final Primera basado en la nueva realidad social y económica que exige una mayor movilidad funcional y geográfica de las sociedades de capital, y en las exigencias derivadas de la flexibilidad requerida al mercado. Considera el grupo proponente que la cercanía, los transportes y la ubicación de los centros operativos de las sociedades han provocado que el término municipal se considere un límite insuficiente para facilitar el funcionamiento ordinario de las sociedades. En concreto, la Enmienda núm. 174 presentada por el Grupo Popular, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie A, núm. 117-2, de 12 de marzo de 2015, p. 137. A pesar de lo anterior, en nuestra opinión, son estas las verdaderas razones no confesadas por las que el legislador decidió superar el sistema tradicional; era el denominado «problema catalán». La intención de los grupos independentistas catalanes de proclamar la independencia de Cataluña generó gran preocupación entre las empresas, pues el cambio de nacionalidad llevaría consigo el cambio de *lex societatis* y, en tal caso, se registrarían por la legislación catalana. Ello bloquearía la posibilidad de cambiar el domicilio fuera de Cataluña a partir de ese momento y sería muy previsible que no otorgaran facilidades para esos cambios. Sin obviar los cambios fiscales y la limitación del libre establecimiento y circulación dentro de la UE que supondría.

modificarlos<sup>428</sup>. Esto es si la remisión de las estipulaciones contenidas en los estatutos sociales realizadas al régimen legal debe entenderse como dinámica o, por el contrario, debemos considerarla como una remisión estática<sup>429</sup>. En relación con ello, la doctrina de la DGFPySJ es sólida al considerar que las referencias estatutarias en las que los socios se remiten al régimen legal entonces vigente, ya sea mediante una remisión expresa o genérica a la ley, o mediante la reproducción en los estatutos de la regulación legal supletoria, deben interpretarse como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio establecido por el legislador en cada momento<sup>430</sup>. Aplicando esta doctrina, en casos en los que la previsión estatutaria sea una reproducción de las normas legales que atribuían a los administradores competencia para cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal, debe admitirse que, después de la entrada en vigor de la modificación legal por la que se amplía la competencia del órgano de administración «para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional», será esta la norma aplicable. De no aceptarse esta conclusión, las sociedades en cuyos estatutos se reproducían los preceptos derogados resultarían perjudicadas en comparación con aquellas en las que se hacía una mera remisión a la Ley como norma supletoria<sup>431</sup>.

Debido a la incertidumbre jurídica generada por el alcance de la reforma, se introdujo una nueva modificación en la LSC. Esta reforma estableció una regla hermenéutica al introducir un inciso final que dispone que se considerará que hay disposición contraria de los estatutos solo

---

<sup>428</sup> Sobre el traslado del domicilio social tras la reforma operada, *vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «El traslado de domicilio social: comentario al nuevo artículo 285.2 LSC», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 116, núm. 3, 2017, pp. 617 y ss.; MORILLAS JARRILLO, M.ª J., «El traslado del domicilio social dentro del territorio nacional», en I. Fernández Torres, F. J. Arias Varona y J. Martínez Rosado (coords.), *Derecho de sociedades y de los mercados financieros: Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, 2018, pp. 603 y ss.

<sup>429</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La reforma del art. 285.2 LSC» [en línea], *Almacén de Derecho*, 26 de mayo de 2015. Disponible en: <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2015/05/la-reforma-del-art-2852-lsc.html#more>> [consultado el 23 de enero de 2025]; y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Modelo de cláusula estatutaria de remisión estática o dinámica a la ley» [en línea], *Almacén de Derecho*, 25 de febrero de 2016. Disponible en: <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2016/02/modelo-de-clausula-estatutaria-de.html>> [consultado el 23 de enero de 2025].

<sup>430</sup> *Vid.*, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 1991, 26 de febrero de 1993, 29 de enero y 26 de octubre de 1999 y 10 de octubre de 2012, que resuelven que la reproducción en los estatutos de la regulación vigente al tiempo de su redacción se interpreta como indicativa de la voluntad de los socios de someterse al régimen supletorio querido por el legislador en cada momento; aplicando dicha interpretación, aunque los estatutos mencionen que el órgano de administración podrá trasladar el domicilio dentro del municipio, debería interpretarse que también podrán hacerlo dentro del territorio nacional.

<sup>431</sup> Así se establece en la significativa RDGSJyFP de 3 de febrero de 2016 recaída en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VII de Madrid a inscribir una escritura de traslado de domicilio de una sociedad, BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2016.

cuando los mismos establezcan expresamente que el órgano de administración no ostenta esta competencia<sup>432</sup>.

A partir de la fecha de entrada en vigor de la reforma, si los socios desean excluir o limitar de alguna manera la competencia del órgano de administración en relación con el traslado nacional del domicilio, deberán llevar a cabo una modificación estatutaria que excluya o limite expresamente la competencia del administrador, a menos que los estatutos ya negaran dicha competencia al órgano de administración. De lo contrario, como norma general, se entenderá que la competencia recae en el órgano de administración. Con esta posición se superan las discrepancias interpretativas que impedían la verdadera efectividad de la reforma operada en su día y por la exigencia de garantizar la plena vigencia del principio de libertad de empresa consagrado en la CE, así como de respetar la prohibición de adoptar medidas que obstaculicen la libertad de establecimiento de los operadores económicos prevista en nuestra Carta Magna<sup>433</sup>.

Si bien no se puede obviar que las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación<sup>434</sup>. Por lo tanto, aun cuando se considere el cambio del domicilio social como un acto de gestión y, por ende, una competencia del órgano de administración que podrá modificarlo para facilitar con ello el desarrollo del objeto social, dicho cambio deberá atenerse a lo establecido en la propia ley y realizarse en atención al interés social.

---

<sup>432</sup> Modificación del artículo 285.2 de la LSC operada por Real Decreto-Ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional. BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2017.

<sup>433</sup> Artículos 38 y 139 del CE. Sin embargo, la realidad pone de manifiesto que de nuevo las razones del legislador estaban vinculadas singularmente al ya citado «problema catalán» y, para facilitar la agilidad en la toma de decisiones en relación con el domicilio social, se resolvió la problemática otorgando carácter retroactivo a la competencia exclusiva y excluyente del órgano de administración sobre el traslado del domicilio social dentro del territorio nacional atribuida tras la reforma. De nuevo, el legislador omitió hacer referencia a los derechos de los socios y de los terceros que podrían verse afectados por la atribución de esta competencia al órgano de administración, sin ser consciente, en nuestra opinión, de que la solución a un problema singular podría estar causando otro de carácter general. En 2019, el Anuario Estadístico del Registro Mercantil (<[https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles#portlet\\_com\\_liferay\\_journal\\_content\\_web\\_portlet\\_JournalContentPortlet\\_INSTANCE\\_210Inub8f52s](https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles#portlet_com_liferay_journal_content_web_portlet_JournalContentPortlet_INSTANCE_210Inub8f52s)>) incorporó, como novedad y debido a los cambios experimentados desde el año 2017, los datos relativos al traslado de domicilio social dentro del territorio nacional. Durante los años 2019 y 2020, Cataluña fue la comunidad autónoma que más salidas registró con un total de 324 y 150, respectivamente. En total, se calcula que, desde el año 2017, salieron más de 7000 empresas de Cataluña.

<sup>434</sup> Como señala VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., p. 75, en el caso de las personas jurídicas, a diferencia de las personas físicas, a la hora de determinar su domicilio el artículo 9 de la LSC fija unos criterios que no son exactamente los de «residencia», puesto que estas no tienen una realidad material y no han de residir de forma real en un lugar como las personas naturales, puesto que en el caso de las personas jurídicas su domicilio es más «artificial».

## **5.2. Situaciones de abuso de derecho: ausencia de razón de interés social que justifique el cambio**

La localización del domicilio es relevante para los socios en relación con el funcionamiento de los órganos de la sociedad y el ejercicio de los derechos corporativos. Así, la junta debe celebrarse en el término municipal donde la sociedad tiene su domicilio y en caso de silencio sobre el lugar de celebración en la convocatoria, se presume que ha sido convocada para celebrarse en el domicilio social. El domicilio es el lugar al que los socios dirigen sus comunicaciones con la sociedad y donde pueden ejercitar derechos tales como el acceso a los documentos contables que han de ser aprobados, el lugar donde, en defecto de otra previsión expresa, se ha de realizar el pago al socio del precio de sus participaciones en caso de separación y exclusión por causas voluntarias o legales y a dónde pueden acudir los socios que pretendan examinar el texto íntegro de las modificaciones y los informes que las acompañan. Los libros de socios y demás documentos contables normalmente se custodian por los administradores en el domicilio social pues es además donde reside en la SL el derecho de examen de documentos contables que han servido de base para las cuentas anuales.

La facilidad que supone atribuir la competencia al órgano de administración para el traslado del domicilio social, sustrayendo a los socios la capacidad de decisión, puede tener como consecuencia que se utilice esta potestad para perjudicar a la minoría, cambiando el domicilio y con ello condicionando su participación, así como también su acceso a la información. No debemos obviar que, en el caso de la aprobación de cuentas anuales en las sociedades cerradas fundamentalmente, si el socio quiere examinar la documentación contable que sustentan dichas cuentas, habrá de hacerlo en el domicilio social. Ello conlleva que, si este ha sido trasladado a un municipio más lejano, incrementará los costes y el desgaste para el socio que quiera ejercer tal derecho. La asistencia a la junta general en un domicilio fuera del término municipal inicial podrá suponer un perjuicio económico a los socios además de dificultades para poder asistir, pues el traslado no siempre será conciliable con las circunstancias laborales o personales del socio minoritario. De la misma forma, el traslado del domicilio social cuando existe una situación de conflicto entre socios podrá entorpecer cualquier reclamación judicial que pueda entablar el socio minoritario que se verá obligado a litigar allí donde se haya establecido el nuevo domicilio.

Por consiguiente, en nuestra consideración, con supuestos de abuso de derecho por parte del órgano de administración si el cambio del domicilio social no responde al interés social, sino que tan solo es una maniobra para perjudicar el ejercicio de sus derechos a los socios minoritarios en la SL, por ser el tipo social más extendido en nuestro país. En estos casos, será posible la impugnación del acuerdo si la decisión de trasladar el domicilio social se ha adoptado con la única

intención de perjudicar los intereses de la minoría y sin que existiera atisbo alguno de una razón mínimamente plausible que justificase tal modificación estatutaria. Si la sociedad no puede acreditar un vínculo real con el municipio de destino, probar la intención real de orientar su actividad hacia esa zona geográfica, o acreditar elementos logísticos o estratégicos que así lo aconsejen, sin con ello se perjudican los intereses de los socios minoritarios, el acuerdo del órgano de administración podrá ser declarado nulo<sup>435</sup>. Ahora bien, la impugnación de acuerdos del órgano de administración solo es aplicable para los que emanen del consejo de administración<sup>436</sup>. Cualquier acuerdo que se haya adoptado por el órgano de administración de la sociedad organizado de otro modo, es decir, por el administrador único o por varios administradores mancomunada o solidariamente, no podrá impugnarse por esta vía, sino que habrá de ser objeto de acción social de responsabilidad. Ello es así porque sólo está prevista la impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados, razón por la cual, en el caso de administración única o conjunta, el procedimiento para atacar la decisión no será por la vía de la abusividad del acuerdo, sino por el daño que la decisión causa a la sociedad si se ejercita la acción social o al socio si es la individual, lo que entraña que el proceso deba articularse de forma diferente a la impugnación de acuerdos<sup>437</sup>.

Es por ello por lo que la atribución de la competencia sobre el cambio de domicilio social ha sido criticada por la doctrina cuyo criterio compartimos, pues deja una cuestión relevante que supone alterar registro mercantil competente, juez competente o lugar de celebración de las juntas generales, en manos de un órgano gestor por razones no reveladas<sup>438</sup>. En caso de un cambio de domicilio social que se realice beneficio del socio controlador o de un tercero con el vinculado, como puede ser una sociedad de su grupo, obligará al socio minoritario a tener que impugnar el acuerdo del consejo de administración en el mejor de los casos. Pero si lo quien lo lleva a cabo es el administrador único, los mancomunados o los solidarios, la vía para para atacar la decisión será el ejercicio de la acción social de responsabilidad, lo que precisará de un requerimiento previo de convocatoria de junta general. En este escenario, el socio minoritario habrá de esperar a que el órgano de administración convoque la junta general y, en caso de no

---

<sup>435</sup> SAP Barcelona (Sección 15.ª) núm. 1966/2021, de 4 de octubre (ECLI:ES:APB:2021:10917).

<sup>436</sup> El artículo 251 de la LSC regula la impugnación de los acuerdos del consejo de administración realizando una remisión al régimen establecido para el supuesto de impugnación de los acuerdos adoptados en el seno de la junta general, extendiendo a la infracción del reglamento del consejo de administración.

<sup>437</sup> OTERO COBOS, M. T., «La impugnación del acuerdo de cambio de domicilio social dentro del territorio nacional», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, op. cit., p. 1464.

<sup>438</sup> Crítico con esta atribución al órgano de administración se muestra VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, op. cit., p. 795, por entender que el cambio de domicilio social afecta de forma directa a los socios y puede perjudicar el ejercicio de sus derechos a través de la decisión tomada por un órgano meramente administrativo.

atender la petición, acudir al Registro Mercantil o al Letrado de la Administración de Justicia para su convocatoria. Nuevamente, supondrá un padecimiento para el minoritario poder impugnar la decisión del órgano de administración, pues siendo previsible que la junta general rechace su solicitud con los votos del socio de control, habrá de acudir finalmente al ejercicio de la acción social de responsabilidad con sus propios recursos y el correspondiente desgaste personal. Por lo que si la estrategia diseñada por la mayoría para que el órgano de administración acometa el cambio es la del hostigamiento de la minoría, se conseguirá que esta acabe enajenando sus participaciones por un valor irrisorio con tal de salir de la SL.

Consideramos, por tanto, que la atribución de competencia otorgada al órgano de administración debe ser objeto de revisión, pues no cabe un trato igualitario de todos los supuestos sin distinción alguna, pues entendemos que ello propiciará abusos en las sociedades cerradas en conflicto, siendo una herramienta para el socio controlador que limitará el ejercicio de sus derechos a los socios minoritarios. Hasta esa posible revisión, una alternativa pasaría por atribuir la competencia en los estatutos sociales de forma expresa a la junta general o mantener dicha competencia en el órgano de administración, pero sometida a autorización o ratificación del acuerdo por la junta general. De esta forma, existirá una fiscalización por parte de los socios que podrán exigir al órgano de administración una justificación sobre las razones que motiva en cambio del domicilio social fuera del término municipal y, en caso de ser necesario, se facilitará al socio la vía de la impugnación del acuerdo<sup>439</sup>.

---

<sup>439</sup> En este sentido, *vid.* OTERO COBOS, M. T., «La impugnación del acuerdo de cambio de domicilio social dentro del territorio nacional», *op. cit.*, pp. 1473-1475; y VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 795.



# Capítulo IV.

## Soluciones jurídicas a las situaciones de abuso de la mayoría

1. Sobre las soluciones jurídicas ante el «imperio despótico» de la mayoría
2. La impugnación de acuerdos abusivos
  - 2.1. Configuración legal
    - 2.1.1. Estado de la cuestión antes de una previsión específica: la aplicación de la doctrina del abuso de derecho
    - 2.1.2. La situación tras la reforma
  - 2.2. Los acuerdos contrarios al orden público
  - 2.3. Los acuerdos lesivos para la minoría por ser abusivos
    - 2.3.1. El interés propio de la mayoría: la obtención de ventajas por parte del socio mayoritario a costa de la sociedad
    - 2.3.2. Ausencia de necesidad razonable de la sociedad
    - 2.3.3. Detrimento injustificado de los demás socios
  - 2.4. La resolución y los efectos prácticos de la impugnación: algunas sugerencias de *lege ferenda*
3. El Derecho de separación
  - 3.1. Ideas preliminares
  - 3.2. Caracteres del derecho de separación
  - 3.3. Especial referencia al derecho de separación por retención del beneficio
  - 3.4. El derecho de separación por justa causa: la importancia de su previsión legal
    - 3.4.1. Estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico español
    - 3.4.2. El derecho de separación por justa causa en derecho comparado
4. El enjuiciamiento penal de los acuerdos societarios abusivos en la sociedad de responsabilidad limitada
  - 4.1. Cuestiones preliminares
  - 4.2. Imposición de acuerdos abusivos por la mayoría
  - 4.3. Acuerdos adoptados con mayoría ficticia
  - 4.4. El impedimento del ejercicio de los derechos de los socios

- 4.5. Efectos de la condena: la responsabilidad civil ex delicto de los socios y la anulación del acuerdo societario

## **I. Sobre las soluciones jurídicas ante el «imperio despótico» de la mayoría**

El régimen societario otorga una especial relevancia al principio de mayoría, el cual otorga a los socios de control la capacidad de influir en decisiones clave de la compañía. Este poder unido a la ausencia de un deber de lealtad expresamente regulado para los socios, en ocasiones puede genera conductas opresivas de la mayoría sobre la minoría.

Tras analizar los grupos de casos en los que suelen producirse situaciones de abuso de la mayoría, consideramos conveniente estudiar cuáles son las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico al socio minoritario para poder defenderse de las posiciones de abuso o en términos jurisprudenciales el «imperio despótico» de la mayoría<sup>440</sup>.

Las vías disponibles en Derecho para el socio minoritario pasan por las acciones de impugnación o, dicho de otra manera, las acciones de cumplimiento; la de resolución del contrato social a través del ejercicio del derecho de separación, que es una acción; y las acciones de responsabilidad, también consideradas como acciones indemnizatorias.

Asimismo, existen acciones en sede penal que pueden ser ejercitadas por los socios minoritarios y que pueden definirse como acciones de cumplimiento, dado que conllevan la nulidad del acuerdo adoptado que ha servido como instrumento para la comisión del delito societario.

Las acciones de cumplimiento se materializan a través de la impugnación de los acuerdos sociales, habiendo establecido el legislador una relación de supuestos en los que la decisión de la mayoría es susceptible de revisión por los tribunales. En este sentido, nos enfocamos, en concreto, en aquellos que se consideran lesivos para el interés social debido a su carácter abusivo y se adoptan en perjuicio de la minoría, por ser los que resulta de interés para este trabajo. Al respecto, debemos ocuparnos de un aspecto procesal de enorme importancia con respecto a la funcionalidad del derecho de impugnación, cual es la legitimación pasiva. Actualmente, la misma solo compete a la sociedad y es frente a esta a la que se dirige el litigio. Ello puede provocar un desgaste en la minoría que ha de recurrir al auxilio judicial con sus propios medios mientras que quienes ha sido responsables del acuerdo no estarán obligados a ser parte del proceso judicial, lo que, en nuestra opinión, provoca un desequilibrio.

En cuanto a las acciones de resolución del contrato, vamos a abordar el derecho de separación, analizando las causas legales establecidas actualmente en nuestro ordenamiento con una especial referencia al derecho de separación por falta de distribución de beneficio. Sin

---

<sup>440</sup> Así, el TS en su Sentencia núm. 418/2005, de 26 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3394).

embargo, a la luz de los grupos de casos analizados, consideramos necesario profundizar en la posibilidad de que se incorpore un derecho de separación por justa causa que permita al socio minoritario poner fin a su vínculo societario en aquellos supuestos de abuso de mayoría, en los que el conflicto resulta irresoluble. La realidad práctica pone de manifiesto que los mecanismos legales al alcance de la minoría no siempre son eficaces frente a conductas despóticas del socio de control y eso es lo que nos hace reflexionar sobre la conveniencia de incorporar como solución un derecho a resolver unilateralmente el contrato societario cuando exista un abuso de la mayoría.

Finalmente, hemos considerado de interés analizar las acciones que existen en el ámbito penal con respecto a cada uno de los delitos societarios y el bien jurídico protegido, así como las consecuencias para el socio o socios responsables de las conductas abusivas a través de la responsabilidad civil que se deriva de la comisión de un delito. Ello tiene su causa en el carácter disuasorio que el ámbito penal genera sobre quién adoptar el acuerdo, por cuanto en este orden jurisdiccional, la acción de la minoría no se dirige contra la sociedad, sino que se lleva a cabo contra el socio o socios responsables de la conducta abusiva.

Tras analizar los distintos grupos de casos en los que pueden producirse conductas de abuso de la mayoría sobre la minoría, podemos observar como no siempre la respuesta de nuestro ordenamiento resuelve el conflicto. Al contrario, en ocasiones, este se intensifica llegando a convertirse en una situación permanente. En estos casos, el socio minoritario puede verse envuelto en una realidad que le conduce una y otra vez a la impugnación de acuerdos, sin que ello resuelva definitivamente su situación, pues una vez obtenida una resolución judicial que reponga sus derechos, nada impide a la mayoría volver a adoptar decisiones perjudiciales para el minoritario. Es por ello por lo que estudiamos las distintas vías a disposición del socio minoritario y lo hacemos desde un punto de vista práctico, esto es, para conocer si realmente la teoría de nuestra norma responde a la realidad societaria o si, por el contrario, puede provocar que el socio minoritario oprimido deba permanecer en una sociedad en la que ni tiene posibilidad de salir ni tampoco de frenar el despotismo de la mayoría.

## **2. La impugnación de acuerdos abusivos**

### **2.1. Configuración legal**

En la junta general, la voluntad social, prevalece sobre los socios, pero se concede al socio la posibilidad de impugnar los acuerdos que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social ocurre cuando el acuerdo, aunque no cause

perjuicio al patrimonio social, se imponga de manera abusiva por la mayoría. Esto es cuando se adopta por la mayoría en interés propio, sin justificación razonable y en detrimento injustificado de los demás socios <sup>441</sup>.

Ahora bien, la impugnación no procederá en casos de requisitos meramente procedimentales o de carácter formal que no tengan la suficiente intensidad como para constituir una vulneración de derechos. Por esta razón, cuando se impugna en relación con elementos formales, tras la presentación de la demanda, se debe tramitar un incidente que dirima la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación, siendo esta una cuestión de previo pronunciamiento. Esto se conoce como la «doctrina de la relevancia y la resistencia», donde solo las infracciones de las reglas del procedimiento de adopción de acuerdos los anulará cuando las infracciones sean relevantes, es decir, cuando realmente hayan podido influir en el voto de un socio que actuara racionalmente<sup>442</sup>. La impugnación de los acuerdos requiere que, presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación, cuando se refiera a cuestiones de carácter formal, se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento. Se trata de una previsión de carácter procesal cuya finalidad es la de poder concluir procedimientos basados en motivos intrascendentes o insignificantes, evitando así tener que esperar todo el proceso hasta la sentencia. Se trata de una criba que se aplica solo a las impugnaciones relativas a requisitos meramente procedimentales<sup>443</sup>. Se trata de un juicio de relevancia abstracto de la infracción denunciada, al margen de la acreditación efectiva de la misma, que lo que persigue es distinguir el carácter esencial y determinante de los motivos de impugnación<sup>444</sup>. Así, por ejemplo, a pesar de la importancia del derecho de información del socio como uno de sus derechos fundamentales, los casos en los que la violación de este derecho puede ser motivo de impugnación del acuerdo están limitados. Se busca que solo situaciones notoriamente graves puedan impugnarse, sometiéndolas a un análisis inicial de relevancia e impacto en el derecho de voto. Solo cuando la información incorrecta o no proporcionada haya sido esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto o de cualquier otro derecho de participación, se considerará que se ha vulnerado el derecho, permitiendo la anulación del acuerdo a través de la impugnación. En el mismo sentido los defectos de la convocatoria de la junta o la participación en la votación de quién no estaba legitimado, son

---

<sup>441</sup> *Vid.* artículo 204 de la LSC.

<sup>442</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. A. y MASSAGUER FUENTES, J., «Art. 204. Acuerdos impugnables», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas, op. cit.*, p. 161.

<sup>443</sup> Es decir, los establecidos en el apartado 3 del artículo 204 de la LSC.

<sup>444</sup> SANCHO GARGALLO, I., «Capítulo IX. La impugnación de acuerdos», en J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 2864.

cuestiones cuya relevancia puede resolverse en la cuestión incidental, que realiza el «test de resistencia» de los motivos de impugnación al que nos hemos referido.

La legitimación activa para impugnar acuerdos sociales es otorgada a los administradores, terceros de buena fe y a los socios que hayan adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen individual o conjuntamente al menos el uno por ciento del capital social, aunque este porcentaje puede ser reducido por los estatutos. En casos de acuerdos contrarios al orden público, cualquier socio tendrá legitimación, sin importar su porcentaje de participación, incluso si ha adquirido tal condición después del acuerdo. También, en este caso, podrán impugnar el acuerdo los administradores sociales y cualquier tercero. La legitimación pasiva compete a la propia sociedad, pues así procede desde el punto de vista sustantivo en cuanto a la consideración que tiene el acuerdo de la junta general como acto jurídico imputable a la sociedad <sup>445</sup>, si bien los socios que votaron a favor del acuerdo podrán intervenir voluntariamente y a su costa para mantener su validez. Este aspecto resulta de especial relevancia en el contexto de impugnación de acuerdos por abuso de mayoría, en la SL que nos ocupa, puesto que la acción se dirige contra la sociedad (que ejecutará el acuerdo) y será esta la que tenga la legitimación pasiva y se personará en el procedimiento utilizando los recursos de la sociedad. El socio mayoritario puede optar por permanecer ajeno al proceso, sin incurrir en gastos, dado que la sociedad defenderá indirectamente sus intereses. Por el contrario, el socio minoritario debe iniciar el proceso judicial y participar en él con sus propios recursos, recibiendo compensación solo si obtiene una sentencia firme favorable. Este aspecto es especialmente relevante debido al desgaste que sufre la minoría frente a conductas abusivas por parte de la mayoría repetidas en el tiempo.

La configuración de los supuestos de impugnación de acuerdos es determinante para este estudio pues de ella depende la efectividad que a efectos prácticos puede tener y si responde realmente en materia de abuso de la mayoría al objetivo perseguido de tutela de la minoría. La misma es fruto de una reforma con un alcance que se puede denominar «declarativo», puesto que fijó las interpretaciones mayoritarias de la anterior redacción y en la que el legislador ha mostrado especial preocupación por la regulación de los conflictos que pueden afectar al correcto funcionamiento de los órganos societarios. Una preocupación que ha habido sido puesta de manifiesto por el Comité de expertos autor del informe titulado *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas* y que sirvió de base para la reforma. Esta misma inquietud había

---

<sup>445</sup> Tal y como dispone el artículo 10.1 de la LEC, como norma general, en el proceso civil la legitimación ordinaria corresponde al titular de la relación jurídica debatida en el proceso, de forma que la parte material de la relación jurídica coincida con la parte procesal.

mostrado la Comisión General de Codificación en la Propuesta de Código Mercantil elaborada, la cual, aunque en términos más generales, también destacaba exteriorizaba la necesidad de aproximarse al tratamiento de los conflictos societarios. Y es que la impugnación de acuerdos es un mecanismo de defensa para las minorías en el capital, pero también un medio de ataque en situaciones de conflicto entre socios, las cuales se dan con mayor frecuencia en las sociedades cerradas, debido a las dificultades que tienen los socios disidentes de enajenar sus participaciones e irse de la sociedad. Pero, en todo caso, sea un «arma» de la mayoría o de la minoría, sin duda es un reflejo de las desavenencias en el capital, pues la realidad es que sin conflicto entre socios no hay impugnaciones y viceversa.

Tras la reforma, se amplió el catálogo de motivos de impugnación de los acuerdos sociales, incluyendo la contravención del reglamento de la junta y el relativo a la imposición del acuerdo social por quien ostenta la mayoría del capital social cuando este resulta lesivo y al que se hace referencia con mayor detalle a continuación<sup>446</sup>. Es decir, el abuso de derecho por parte de la mayoría. Pero también se acabó con la distinción entre acuerdos nulos y anulables<sup>447</sup> y que tenía una especial repercusión en las condiciones de legitimación y plazo necesarias para poder impugnar.

### *2.1.1. Estado de la cuestión antes de una previsión específica: la aplicación de la doctrina del abuso de derecho*

El contrato de sociedad da lugar a la creación de una persona jurídica independiente de sus socios, estableciendo reglas para la adopción de sus decisiones a lo largo de la vida de la empresa. Se crea así una estructura corporativa en la que la junta general es la responsable de tomar las decisiones que le corresponden, ya sea por mandato legal o por los estatutos sociales.

Desde una perspectiva política jurídica, ha existido el principio tradicional de mayoría, según el cual las decisiones tomadas por mayoría son legítimas. Sin embargo, este poder debe estar limitado para proteger al socio minoritario cuando se enfrente a situaciones más allá de una legítima confrontación entre mayoría y minoría<sup>448</sup>. Esto se debe a que la libertad de los órganos sociales, en este caso la junta general, puede ser discrecional pero no arbitraria. Permitir la arbitrariedad de la mayoría social o de los administradores llevaría a incumplir el propio contrato de sociedad<sup>449</sup>. Por esta razón, se ha previsto la posibilidad de que los socios minoritarios puedan impugnar los acuerdos adoptados por la mayoría cuando consideren que esta decisión ha

---

<sup>446</sup> *Infra* capítulo 4.2. b).

<sup>447</sup> Articulada sobre la base de la norma contravenida por el acuerdo, la Ley, en el caso de los acuerdos nulos; y los estatutos o el interés social, en el caso de los acuerdos anulables.

<sup>448</sup> PULGAR EZQUERRA, J., «Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría», *op. cit.*, p. 305.

<sup>449</sup> Algo que está proscrito por el artículo 1256 del CC.

incumplido el contrato social<sup>450</sup>, es decir, cuando su conducta no responda al interés social y perjudique, además, los intereses de la minoría. Siguiendo la doctrina, como antecedentes para la causa de impugnación de acuerdos basados en posiciones de abuso, la doctrina jurisprudencial estimó el abuso de derecho con base en el principio de buena fe y la consideración de conducta abusiva cuando supera los límites normales del ejercicio de un derecho, con el fin de declarar la nulidad de los acuerdos de la junta general en relación el ejercicio antisocial del derecho<sup>451</sup>. El derecho proscribía el abuso de derecho o el ejercicio antisocial de este, por este motivo, aunque no existía una causa específica de impugnación en la normativa societaria, podía anularse los acuerdos abusivos con base en el derecho común.

El TS estableció los elementos esenciales para que pueda apreciarse la existencia de abuso de derecho, a saber: el uso de un derecho objetivo y externamente legal, el daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica y la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada de forma subjetiva (esto es, con la intención de dañar o sin verdadero interés en ejercitarlo) o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho de modo contrario a los fines económico-sociales de este)<sup>452</sup>. Aplicada esta doctrina a los acuerdos societarios, el interés protegido es el de la sociedad y no el de los socios concretos o las minorías<sup>453</sup>. De esa manera, el Alto Tribunal dispuso que, para la viabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales por lesión, era precisa la concurrencia de tres requisitos: que el acuerdo lesione los intereses de la sociedad, que la aprobación de dicho acuerdo beneficie a uno o varios socios y que exista un nexo causal entre la lesión y el beneficio. No siendo preciso que la lesión sea «actual» y tenga constancia materializada, sino que es suficiente que exista peligro potencial de que se ocasione. En este último caso, para apreciarlo no bastaba con que subjetivamente se sospeche que se va a causar el daño, sino que necesario que se aporten pruebas objetivas suficientes de las que pueda presumirse, en un proceso lógico normal y con racionalidad media, que se ocasionará el resultado negativo advertido sobre hechos futuros<sup>454</sup>. La lesión de ese interés común

---

<sup>450</sup> Para ALFARO ÁGUILA-REAL, J. A. y MASSAGUER FUENTES, J., «Art. 204. Acuerdos impugnables», *op. cit.*, p. 164, el artículo 204 de la LSC es el equivalente societario del artículo 1258 del CC, que ordena integrar el contrato, de tal forma que los contratantes están obligados no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

<sup>451</sup> Por aplicación del artículo 7.2 del CC.

<sup>452</sup> Tan consolidada es la doctrina en este sentido que, hoy en día, se siguen manteniendo los postulados del TS desde su Sentencia de 14 de febrero de 1944, que fue el antecedente de la redacción del artículo 7.2 del CC.

<sup>453</sup> Entre otras, las SSTs núm. 991/2012, de 17 de enero, núm. 13053/1991, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:13053), y núm. 825/1998, de 18 de septiembre (ECLI:ES:TS:1998:5194).

<sup>454</sup> Así se concreta en la STS núm. 991/2011 de 17 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2012:1686), que declara lo siguiente: «En la sentencia de 19 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1512), reiterada en la 825/1998 de 18 de septiembre (RJ 1998, 6545), declaramos que “para la viabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales por lesivos es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º Un acuerdo que lesione los intereses de la sociedad, y 2.º Que la aprobación de dicho acuerdo beneficie a uno o varios socios”; y en la 193/2000 de 4 de marzo (RJ 2000, 1502),

normalmente sería consecuencia de la ejecución del acuerdo, por lo que se admite la anulación, aunque la lesión sea potencial según una previsión razonable. Por otro lado, al menos con ese grado de probabilidad fundada, se requería probar la realidad, efectiva o futura, de la lesión para que la impugnación pueda ser exitosa. Precisamente porque la asunción de riesgos empresariales no estaba ni está sujeta al control de los tribunales, se exigía constatar la desviación del poder de decisión de la mayoría, de tal forma que se pueda identificar que el acuerdo lesivo para los intereses de la sociedad lo es en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Sin embargo, es importante destacar que el requisito del beneficio de uno o varios socios no debía entenderse exclusivamente en términos de interés económico puro, sino desde la perspectiva de un interés extrasocial que se hace a costa de la sociedad y en detrimento del resto de los socios.

Así, para que pudiera considerarse abusivo el acuerdo, era preciso que el comportamiento de la mayoría fuera externa y objetivamente legal, o lo que es lo mismo, la existencia de un acuerdo extrínsecamente ajustado a Derecho por haber sido adoptado conforme a los cauces legales y estatutarios para la formación de la voluntad social. En este sentido, a priori y desde este punto de vista, tal acuerdo habría de ser protegido en tanto que manifestación de la voluntad social formada a partir del aparentemente correcto ejercicio del derecho de voto por parte de los socios que participan en la junta general. En estos casos, para que exista abuso de derecho en la adopción del acuerdo aparentemente legítimo, debemos constatar dos elementos. En primer lugar, si el acuerdo genera un daño a un interés no protegido de forma particular por nuestro ordenamiento jurídico, pues si existe una norma que prohíbe expresamente a la mayoría actuar de esa manera, no estaremos ante el abuso de derecho sino ante una conducta contraria a la Ley o los estatutos y habrá de llevarse a cabo la impugnación por esa vía y no por la del abuso. Esto es así por cuanto ese interés lesionado ya se encuentra específicamente protegido por el legislador a través de una concreta causa de impugnación y debe ser ese el cauce y no la abusividad de la conducta, pues ante lo que estamos esta ante una actuación que contraviene lo establecido en la Ley o los estatutos y su nulidad no exige el plus del abuso. En segundo término, junto a la ausencia de protección, debe constatar que existe un ejercicio del derecho extralimitado a través de una manifestación de la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, ya sea de forma subjetiva (*animus nocendi*) o sin verdadero interés en ejercitarlo (ausencia de interés legítimo) o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económicos-

---

reiterada en la 1131/2002 de 29 de noviembre (RJ 2002, 10400), que es preciso que el acuerdo sea lesivo “para el interés social [...]; la existencia de un beneficio para uno o varios accionistas o un tercero; y un nexo causal entre la lesión y el beneficio”».

sociales del mismo), estaríamos ante un acuerdo abusivo y, por tanto susceptible de ser declarado nulo<sup>455</sup>.

Este régimen previo a la reforma conllevaba la dificultad de la impugnación por parte del minoritario cuando el acuerdo no lesionaba el interés social, pero resultaba perjudicial para los intereses de la minoría. Esto se debía a que en la práctica sólo cuando se aprecia intención de dañar en la ausencia de un interés serio y legítimo de la mayoría, se apreciaba el abuso de derecho, descartando su aplicación en tanto existiera una mínima justificación, por débil que fuera, para la adopción del acuerdo que se impugnaba. La reforma que se analiza a continuación resuelve este problema y establece como causa de impugnación el abuso cuando esto implica una lesión para el interés de la minoría.

### 2.1.2. *La situación tras la reforma*

La reforma operada de la impugnación de acuerdos lesivos para el interés social, siguiendo las recomendaciones de Gobierno Corporativo, introdujo por primera vez en el derecho societario del concepto *abuso de mayoría*<sup>456</sup>. Con consideramos que se pretende fortalecer la protección de las minorías, ofreciendo al socio minoritario la posibilidad de impugnar el acuerdo social adoptado por la mayoría en su propio interés y en perjuicio injustificado de los demás socios (o ambos)<sup>457</sup>.

Aunque esta reforma se justifica en la necesidad de proteger los intereses de los socios minoritarios en los casos de abuso de mayoría cuando no existe afectación del interés social, hay posturas que consideran esta ampliación como una forzosa expansión del concepto de *interés social*. En lugar de ampliar el concepto de *interés social*, algunas opiniones sugieren que hubiera sido más adecuado ampliar el catálogo de las causas de impugnación<sup>458</sup>.

En todo caso, hay que partir concepto de *interés social*<sup>459</sup>, entendido como el interés común para llevar a cabo el objetivo del contrato de sociedad. En el ámbito de la impugnación de

---

<sup>455</sup> GALLEGO CÓRCOLES, A., «La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría», *RDM*, 2018, núm. 308.

<sup>456</sup> Al respecto, PULGAR EZQUERRA, J., «Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría», *op. cit.*, p. 318, mencionó que el no haber creado una categoría propia para el «abuso de mayoría» como acuerdo impugnado puede ser objeto de problemas interpretativos, por lo que, aunque es una evolución apreciable, se debería haber introducido como categoría propia y no como subespecie de los acuerdos lesivos.

<sup>457</sup> En SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., FERNÁNDEZ TORRES, I., CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., FUENTES NAHARRO, M., GOMÁ LANZÓN, I., MEGÍAS LÓPEZ, J. y LUCAS MARTÍN, E. P., «Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas del Comité de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo», *RDBB*, 2014, vol. 33, núm. 133, pp. 179-232, se expuso que resultaba necesaria una ampliación del concepto de *interés social* a aquellos supuestos en los que los acuerdos, aun cuando no afectan negativamente al interés social, resultan injustificadamente lesivos para los accionistas minoritarios.

<sup>458</sup> GALLEGO CÓRCOLES, A., «La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría», *op. cit.*

<sup>459</sup> Esta cuestión la hemos analizado con detalle *supra* capítulo 1.5. b).

los acuerdos sociales, se busca mediante la denuncia ante los tribunales la declaración de ineficacia de aquellos acuerdos cuya adopción por parte de la mayoría suponga un comportamiento desleal hacia la sociedad o hacia la minoría<sup>460</sup>. Existen tres requisitos exigidos para impugnar un acuerdo social por abuso de la mayoría: que sea adoptado en interés propio de la mayoría; que no responda a una necesidad razonable de la sociedad; y que sea perjudicial de manera injustificada para los demás socios. A cada uno de ellos nos vamos a referir con más detalle en este trabajo.

En cualquier caso, la impugnación del acuerdo se centrará en dos elementos fundamentales. Por un lado, el interés social, siempre y cuando esto no se realice a través de medidas que afecten por igual o de forma proporcionada a los socios, lo que se deriva del principio mayoritario. Con ello, se impone la carga de la prueba del carácter anulable del acuerdo a quien impugna, pues se presume que, si lo adopta la mayoría, el acuerdo es lícito. Por otro, los jueces no pueden anular las decisiones de la junta general simplemente porque el socio minoritario esté en desacuerdo o perciba que ello podría disminuir el valor de la sociedad. Antes bien, se ha de valorar si la conducta del socio mayoritario ha sido desleal hacia la sociedad o hacia la minoría, siendo esta última circunstancia la que nos concierne en este trabajo. Esto se debe a que, aunque se pueda establecer un deber de lealtad para el socio, éste no puede exigirse de manera absoluta, puesto que este deber de diligencia solo se predica del órgano de administración. Las reglas del deber de lealtad exigidas a los administradores solo se aplican al socio cuando también ostenta esta condición. Fuera de ese caso, sería imposible si se demostrara a través de su actuación es como un administrador de hecho, lo cual debe ser demostrado. Frente a esa ausencia del deber de diligencia del socio, debemos recurrir a su deber de lealtad o fidelidad del socio, cuya razón de ser se basa en si el ejercicio de su derecho, en el marco de la relación societaria, puede resultar abusivo por conculcar el interés común y, si en tal caso, el socio mayoritario ha de ceder en favor de este como manifestación del deber de fidelidad que le puede ser exigido. Si bien no se recoge explícitamente un «deber de lealtad» o «fidelidad» del socio hacia la sociedad, como sí lo recoge para el órgano de administración, no se puede concluir que dicho deber no exista. Este deber deriva, en primer término, del Derecho Civil, que proscribe el ejercicio abusivo de los derechos. Asimismo, resultan tanto de aplicación tanto en el CC como en el CCom en materia de contratos y que, establecen que los derechos han de ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe<sup>461</sup>, lo que se traduce en una conducta que puede calificarse como leal.

---

<sup>460</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. A. y MASSAGUER FUENTES, J., «Art. 204. Acuerdos impugnables», *op. cit.*, p. 194.

<sup>461</sup> En concreto, los artículos 1258 del CC y 57 del CCom.

Junto con la aplicación del derecho común, podría entenderse que este vacío legal se resuelve con el deber legal de abstención, así como con la posibilidad de impugnación de acuerdos sociales por abuso de mayoría. Se trata de una solución de carácter preventivo, en el caso del deber de abstención y otra de carácter represiva, cuando nos referimos a la impugnación de acuerdos. Es decir, que un socio puede hacer uso de sus derechos subjetivos de manera discrecional y sin tener que anteponer los intereses de la sociedad a los suyos solo con una con una salvedad: cuando la Ley societaria así lo límite de manera específica<sup>462</sup> y, de forma subsidiaria, la regla general de la buena fe establecida en Derecho Común.

El deber de lealtad del socio al que nos referimos es consustancial a la relación societaria que alcanza a todos los socios, ya sean mayoritarios o minoritarios, dado que cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad en una situación que le puede reportar un beneficio directo, y al mismo tiempo pueda resultar perjudicado el bien común. Debemos distinguir, por tanto, aquellos conflictos en los que el socio mayoritario, al defender sus legítimos intereses, contribuye al interés social de manera razonable. De aquellos supuestos en los que el interés particular del socio no es razonable y resulta incompatible con el interés social no causando ninguna mejora a este y con el del resto de socios, lo que supondría una vulneración del deber de lealtad y, por ende, un abuso de su posición mayoritaria en la adopción del acuerdo. La infracción del deber de lealtad se deriva precisamente de la conexión entre el daño al interés social y el beneficio extrasocietario. Para que se produzca es necesario que se materialice a través de la adopción de un acuerdo donde la intervención del socio mayoritario haya sido determinante y le genera un rédito particular. Así porque las ventajas particulares obtenidas a través de su posición mayoritaria en la sociedad son las que jurídicamente se limitan y, por lo tanto, si se producen, son susceptibles de impugnación por parte del socio minoritario, lo que podría tener como resultado la anulación del acuerdo por parte del juez. El riesgo surge cuando el socio mayoritario, ejerciendo su control o influencia significativa, es capaz de establecer términos ventajosos a su favor y en detrimento del interés de la sociedad y de sus restantes socios. Es decir, cuando a través del ejercicio de un derecho, aparentemente legítimo, consigue indebidamente beneficios para sí a costa del interés social.

---

<sup>462</sup> El artículo 190.1 de la LSC establece una prohibición de ejercicio del derecho de voto del socio en junta para situaciones puntuales; mientras que los artículos 190.3 y 204 de la LSC incorporan una medida represiva de la actuación del socio para la generalidad de los casos en los que haya un conflicto de interés socio-sociedad (o de los socios entre sí), consistente en la eventual impugnación (y consiguiente nulidad) del acuerdo social en el que aquel haya participado de manera determinante. Por su parte, el artículo 206.1 II de la LSC recuerda la posibilidad de un resarcimiento por daños y perjuicios en los casos de abuso de mayoría.

## 2.2. Los acuerdos contrarios al orden público

Dentro de los acuerdos impugnables por infracción de Ley, los de mayor gravedad son los contrarios al orden público<sup>463</sup> que por sus propias características merecen un tratamiento separado. El orden público, como es sabido, es un concepto jurídico indeterminado de contornos difíciles de identificar. Algunas formulaciones realizadas por la jurisprudencia clásica hablan del orden público como el conjunto de «principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en el pueblo y en una época determinada» y que «por contener los fundamentos jurídicos de una determinada organización social, reflejan los valores que, en cada momento, informan sus instituciones jurídicas»<sup>464</sup>. La jurisprudencia más reciente señala que a los principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español, hay que incluir en el ámbito societario la infracción de normas legales en que se concretan los principios básicos del orden social en su vertiente económica, o las que afecten a la esencia del sistema societario, o los principios configuradores de la sociedad, y que provocan una lesión grave de los derechos de los socios que configuran su condición de tal<sup>465</sup>.

Por su parte, la doctrina, por su parte, ha tratado de forma prolija la cuestión, en aras a delimitar los contornos de este concepto jurídico esencial en nuestro ordenamiento societario<sup>466</sup>, entendiéndose que las vulneraciones del orden público constituyen la más grave infracción de los valores y principios esenciales que inspiran nuestra sociedad y nuestro ordenamiento. Es por ello por lo que cualquier acto, contrato, acuerdo, decisión o resolución que sea contrario al orden público no puede subsistir en nuestra realidad jurídica y se entiende que el ejercicio de las acciones conducentes a su expulsión del ordenamiento no puede estar sometido a plazo alguno, es decir, son imprescriptibles.

<sup>463</sup> Por sus circunstancias, causa o contenido tal y como señala el artículo 205.1 de la LSC.

<sup>464</sup> Entre otras, las SSTs núm. 841/2007, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5814), núm. 120/2006, de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:761), y núm. 222/2010, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2690).

<sup>465</sup> Por su importancia, la STS de Pleno núm. 942/2022, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4721).

<sup>466</sup> Pueden consultarse los trabajos de FARRANDO MIGUEL, I., «La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales», en L. M. Piloñeta Alonso y M. Iribarren Blanco (coords.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Navarra, Civitas, 2011, pp. 185 y ss.; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades», en M.<sup>a</sup> J. Morillas Jarrillo, M. P. Perales Viscasillas y L. J. Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 791 y ss.; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital, op. cit.*, p. 1447; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., «Nulidad de acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima (STS de 30 de marzo de 2007)», *RdS* núm. 30, 2008, pp. 513-559.

Si bien el concepto de orden público está presente en todos los ámbitos de nuestro ordenamiento, tiene particular relevancia en el societario siendo causa de impugnación de los acuerdos sociales y por tal razón tienen dos elementos que la diferencia del resto de acciones de impugnación. De un lado, no está sometidos a plazo de caducidad, por lo que el ejercicio de la acción es imprescriptible. Ello es así porque se trata de acuerdos que vulneran las reglas esenciales del derecho societario, sus propios pilares y por tanto son radicalmente nulos<sup>467</sup>, por lo que han de desaparecer de la esfera jurídica. De otro, la legitimación activa para la impugnación de los acuerdos contrarios a la orden pública se extiende a cualquier socio, sin que deba representar ningún porcentaje del capital social. De igual forma, está legitimado para impugnar los acuerdos contrarios al orden público cualquier administrador o tercero, sin que en este último supuesto se exija tampoco expresamente la acreditación de un interés legítimo. Se trata, si se quiere considerar así, como una forma singular de «acción pública» en aras a hacer desaparecer aquellos acuerdos contrarios a los principios esenciales de nuestro derecho societario.

Ahora bien, los elementos antes mencionados nos sitúan ante una acción excepcional, lo que hace imprescindible manejar un concepto restrictivo de orden público, en relación con ese carácter extraordinario, que impida que se convierta en una suerte de cajón de sastre para la ampliación injustificada del plazo o la legitimación para la impugnación de acuerdos sociales. Las limitaciones de plazo y caducidad establecidas por el legislador en materia de impugnación de acuerdos sociales tienen como finalidad la protección de la seguridad jurídica y del tráfico jurídico mercantil, y ello exige no dejar abiertas de manera indefinida y las decisiones de los órganos de gobierno de la sociedad. Una noción expansiva del orden público iría en contra de esa finalidad, tal y como señala la jurisprudencia que lo considera como excepción a la regla de la caducidad de las acciones de impugnación y por tal razón, debe interpretarse en sentido restrictivo, pues de otro modo podría suceder que un concepto lato generara tal ampliación de las posibilidades de impugnación que bien pudiera destruirse la regla de la caducidad, sin duda introducida para la seguridad del tráfico<sup>468</sup>. Por este motivo, la práctica judicial ha venido haciendo una aproximación al concepto de orden público muy ajustada al caso concreto y a las circunstancias concurrentes, por lo que resulta difícil establecer categorías o supuestos comunes de acuerdos contrarios al orden público.

---

<sup>467</sup> Contrario a utilizar la expresión «nulidad radical» se muestra SANCHO GARGALLO, I., «Capítulo IX. La impugnación de acuerdos», *op. cit.*, p. 2880, al considerar que puede resultar equívoca y situar el resto de los supuestos en la noción clásica de la anulabilidad.

<sup>468</sup> Entre otras, las SSTS núm. 902/2005, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7524), y núm. 1229/2007, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:7765).

Ahora bien, podemos defender que la infracción del orden público no es una categoría autónoma o independiente de impugnación diferente de las establecidas, sino que ha de reconducirse sobre la de infracción de un precepto de carácter imperativo, dejando fuera por tanto las meras infracciones de estatutos o reglamento de junta general o del consejo o los supuestos de lesión al interés social que tienen su acogida en la impugnación de acuerdos general. Si bien, cuando nos referimos a que debe tratarse de una infracción legal, esta debe tener un plus de ilicitud, es decir, ser particularmente grosera<sup>469</sup>.

La jurisprudencia ha puesto como ejemplo de acuerdos contrarios al orden público los analizados en este trabajo relativos a supuestos de vulneración de derechos mínimos de los socios, como la celebración de juntas universales que, en realidad no fueron tales al no asistir algún socio; el no reconocimiento del derecho del socio a participar de la cuota de liquidación de la sociedad y el no respeto del derecho de suscripción preferente del socio <sup>470</sup>. En estos casos, se infringe una norma imperativa, pero atentando contra los principios jurídicos básicos de la organización político-social y económica de la sociedad. El concepto de orden público en el ámbito jurídico privado se caracteriza como un límite al principio de la autonomía de la voluntad y en el concreto ámbito societario no se ciñe a una institución de protección exclusivamente frente a vulneraciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sino también de normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, a los principios configuradores de la sociedad, así como a las normas que afecten a los derechos básicos de los socios. Así, la contradicción con el orden público puede derivarse del contenido o causa del acuerdo (lo que permite valorar el propósito práctico perseguido el mismo) o de sus circunstancias, debiendo siempre tomarse en consideración los intereses en conflicto y las circunstancias del supuesto litigioso. Y es destacar también el hecho de el carácter oculto del acuerdo no es la única fuente de contradicción con el orden público, de ahí que nuestros tribunales consideren el hecho de que el acuerdo tenga acceso al RM no implica la imposibilidad de considerarlo contrario al orden público, pues esa postura supondría que, de facto, ningún acuerdo con acceso al RM entraría en la excepción a la regla del plazo anual de caducidad, de manera que la regla de imprescriptibilidad quedaría vacía de contenido, ya que la solución siempre se hallaría en la norma de inicio del cómputo del plazo de caducidad si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción<sup>471</sup>.

---

<sup>469</sup> VILLENA CORTÉS, F. B., «Impugnación de acuerdos sociales y conflictos societarios», en E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado de conflictos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

<sup>470</sup> *Infra* capítulo 2.2. b) y c).

<sup>471</sup> Como señala la SAP Cantabria núm. 385/2024, de 26 de junio (ECLI: ES:APS:2024:885).

Supuesto distinto es aquel en el que los han venido consintiendo una dinámica de funcionamiento irregular, en la que durante años se han certificado acuerdos de juntas que en realidad no se han celebrado. En tales casos, si un socio decide romper el *estatus quo* que se ha mantenido sobre una determinada dinámica de funcionamiento social invocando defectos formales, está en su derecho de hacerlo (porque ya no quiera consentir lo que hasta entonces admitía), pero siempre que reaccione en plazo e impugne dentro del tiempo que proceda, no pudiendo en este supuesto invocar la imprescriptibilidad de la acción por ser un acuerdo contrario al orden público<sup>472</sup>.

La impugnación de acuerdos contrarios al orden público es una herramienta que permite al socio minoritario poder instar la nulidad de aquellas actuaciones de la mayoría contrarias a los principios más elementales del derecho del socio y la vulneración de los derechos más básicos del socio, sin que tenga que estar sometido al cómputo del plazo de caducidad de acuerdos que, en ocasiones, incluso desconocerá su existencia. Ahora bien, como señalamos con respecto al resto de acciones de impugnación, la carga del proceso judicial correrá de parte del socio minoritario impugnante frente a la sociedad, mientras que la mayoría responsable del acuerdo permanecerá ajena al proceso, idea esta sobre la que volveremos más adelante porque a nuestro parecer resulta de suma importancia.

### **2.3. Los acuerdos lesivos para la minoría por ser abusivos**

#### *2.3.1. El interés propio de la mayoría: la obtención de ventajas por parte del socio mayoritario a costa de la sociedad*

La adopción de acuerdos basada en el principio de mayoría permite una forma ágil de tomar decisiones, algo que no sería posible de mantenerse un sistema que exigiera la unanimidad. El socio tiene derecho a emitir en la junta general su voto conforme a su interés, aunque este no necesariamente coincida con el de la sociedad ni con el del resto de los socios. Hay que distinguir entre los casos en los que el socio está afectado por un deber de fidelidad, no solo hacia la sociedad, sino también hacia el resto de los socios y aquellos en los que no. Este deber opera bajo el principio de buena fe que debe presidir cualquier contrato, incluido el contrato de sociedad, puesto que también se rige por estos principios, como se ha adelantado. Es evidente que ningún socio participará en una sociedad como minoritario si supiera que el socio mayoritario va a transferir los activos de la sociedad a su patrimonio personal o va a adoptar decisiones beneficiosas para él, aunque estas lo sean en detrimento del resto de socios. La voluntad de los

---

<sup>472</sup> Así lo determina la STS núm. 120/2015, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:2015:1941).

socios al formar la sociedad no es esa, sino la de obtener beneficios a cambio de su contribución social. Por lo tanto, el deber de fidelidad se fundamenta en el cumplimiento del contrato con base en la buena fe, y no en acciones desleales que busquen favorecer al socio de control en detrimento de los demás. A pesar de que el contrato de sociedad es la creación de una persona jurídica independiente de sus socios, la ausencia de relaciones directas entre estos no excluye la existencia de un deber de fidelidad basado en el principio de buena fe. Por consiguiente, el sistema de mayorías y minorías encuentra su límite en este deber de no llevar a cabo acciones en beneficio propio que perjudiquen de manera desproporcionada e injustificada al resto de los socios<sup>473</sup>.

No todos los acuerdos sociales adoptados por la voluntad de la mayoría (y con la oposición de la minoría) deben considerarse automáticamente abusivos, sino los que resulten injustificados y lesivos y que no sean necesarios para la defensa del interés social, aunque puedan generar un beneficio, directo o indirecto, para este último. Es el interés de los demás socios el que sirve como límite a la conducta de la mayoría, independientemente de si el acuerdo afecta o no al patrimonio social. Se trata, en esencia, de que este acuerdo que perjudica los intereses de la minoría no encuentre una justificación razonable en la defensa del interés social, una cuestión a la que haremos referencia más adelante<sup>474</sup>.

Los límites establecidos al ejercicio del derecho de voto por parte de la mayoría se basan en las reglas de la buena fe contractual. De esa manera, cuando los socios de control no persiguen el interés común, sino su interés particular con la intención de desviar hacia su esfera patrimonial valores de la esfera social, el acuerdo será impugnado por abusivo. El socio mayoritario, al utilizar las reglas de mayoría establecidas (y, por tanto, desde el punto de vista estrictamente formal, de forma aparentemente legítima), obtiene una ventaja particular en detrimento del interés social.

No obstante, los socios tienen derecho a perseguir su propio interés, pero para ello no pueden hacer uso de su posición de ventaja en la sociedad, sino que deben actuar anteponiendo el mejor interés para la sociedad en cada momento, lo que se traduce en un deber de lealtad con la sociedad y con el resto de los consocios. Este deber ha de imponerse cuando exista la posibilidad de influir sobre los derechos ajenos sin el consentimiento de sus titulares, pero no desde la perspectiva de perseguir su propio interés<sup>475</sup>. Por esta razón, la limitación de la discrecionalidad de la junta debe llevarse a cabo cuando el socio no actúa honestamente y

---

<sup>473</sup> *Supra* capítulo 1.5. c).

<sup>474</sup> *Infra* capítulo 4.2. d).

<sup>475</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. A. y MASSAGUER FUENTES, J., «Art. 204. Acuerdos impugnables», *op. cit.*, pp. 203-204.

pretende utilizar su mayoría con fines desleales, ignorando o menospreciando los derechos del resto de socios. En nuestra apreciación, esta es la razón por la que, con anterioridad a la reforma, el deber de lealtad se ha venido analizando desde la perspectiva del abuso de derecho (en este caso, el del derecho al voto), cuando el socio adoptaba decisiones en las que, persiguiendo su propio provecho, ocasionaba perjuicio al resto sin que tengan la obligación jurídica de soportarlo.

Si bien la impugnación del acuerdo se configura como un mecanismo sancionador, el deber de abstención se percibe como un mecanismo preventivo. Así, cuando se considera que existe un conflicto de interés que, dentro de los supuestos tasados, se impone al socio un deber de abstención que evita que el conflicto llegue a perfeccionarse y, por ende, se genere un riesgo para la compañía. Sin embargo, la configuración de esta abstención no se incluye en una cláusula abierta de supuestos tasados, algo que ocurre en el caso de la impugnación de acuerdos por lesividad del interés social del acuerdo adoptado por la mayoría. Para ello, la impugnación puede actuar como mecanismo de corrección a posteriori, pero también como último recurso cuando no se han aplicado adecuadamente los supuestos en los que debe operar el deber legal de abstención, ya sea porque el socio se ha mostrado rebelde o porque el presidente de la junta no ha sido capaz de apreciarlo o ha permanecido inactivo ante tal situación<sup>476</sup>. La impugnación, no obstante, no puede considerarse un mecanismo para corregir la conducta del socio mayoritario en cualquier caso de disconformidad de la minoría. Si se establecen los supuestos en los que el socio «no podrá votar», ello debería traducirse en que el socio incurso en tal prohibición no pueda hacerlo, en lugar de trasladar al minoritario la necesidad de impugnar el acuerdo en cuya votación participó ilegítimamente. En este sentido, deberá ser el presidente el que decida prohibirle votar, pues a este le corresponde velar por la legalidad del acto de adopción del acuerdo<sup>477</sup>. Así, en el caso en el que el presidente no impida el ejercicio del derecho al voto en caso de conflicto, al socio le quedará la vía de la impugnación del acuerdo como último recurso. En todo caso, la prohibición del ejercicio del derecho de voto debe aplicarse de forma restrictiva, puesto que se trata de un derecho básico del socio y su limitación solo puede producirse en los supuestos tasados<sup>478</sup>. Es por ello por lo que el presidente no podrá alegar causas distintas a las

---

<sup>476</sup> PEINADO GRACIA, J. L., «Abnegación y silencio en la sociedad mercantil», M. B. González Fernández (dir.), *Derecho de sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 64.

<sup>477</sup> Según *ibid.*, deberá ser la mesa, a través de su presidente, quien decida si el socio tiene o no derecho de voto en aquellos puntos donde se produzca el supuesto de conflicto de interés, si bien se hace eco de la existencia de voces críticas al respecto como ALBORCH BATALLER, C., *El derecho de voto del accionista (supuestos especiales)*, Madrid, Tecnos, 1977.

<sup>478</sup> Como señala ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio» [en línea], *Almacén de Derecho*, 23 de abril de 2019. Disponible en: <<https://almacendederecho.org/el-deber-de-lealtad-del-socio-no-es-un-deber-fiduciario>> [consultado el 5 de enero de 2025].

legalmente contempladas para negar al socio o socios el ejercicio de su derecho de voto. La facultad del presidente de privar del derecho de voto a los socios en los casos de conflicto de intereses no puede ampliarse a su discrecionalidad<sup>479</sup>.

Ahora bien, resulta conveniente a analizar qué ocurre cuando el presidente de la junta tiene la condición de socio y, por la materia sobre la que versa el acuerdo en cuestión, le está prohibido votar por encontrarse en conflicto de intereses. Debemos preguntarnos si debería ser extensible el deber de abstención en el voto que se le impone en su condición de socio, al ejercicio mismo del cargo de presidente en relación con la dirección del proceso de deliberación y votación de ese acuerdo. Al respecto, de acuerdo con la sistemática aplicable sólo se le prohíbe votar el acuerdo con el que tenga conflicto de interés, pero nada se dice sobre si debe ausentarse o dejar de ejercer las funciones de presidente durante la votación y recuento de los votos para ese concreto acuerdo. La realidad evidencia que el socio mayoritario suele ser también el presidente de la junta general, pues cuenta con los votos necesarios para ello y en este sentido es quién tiene la facultad de decidir. Así en situaciones de conflicto entre mayoría y minoría que se producen en la SL, la estrategia de hostigamiento incluirá contabilizar su propio voto para la adopción del acuerdo, forzando al minoritario a la impugnación de este. Es por ello por lo que, en nuestra opinión, parece razonable hacer extensible este deber de abstención al ejercicio de todas las funciones presidenciales relacionadas con la dirección de las deliberaciones y votaciones de ese específico acuerdo, pero ello en base al principio de neutralidad que debe informar su actuación quedaría en tela de juicio de no ocurrir así<sup>480</sup>. Sin embargo, al no existir una previsión específica

---

<sup>479</sup> Al respecto, la STS núm. 608/2014, de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5346), declara nula la cláusula estatutaria que atribuía al presidente de la junta de Iberdrola la facultad de «resolver sobre la suspensión o limitación de los derechos políticos y, en particular, el derecho de voto de las acciones de acuerdo con la ley y el sistema de gobierno corporativo de la sociedad». La sentencia señala que la impugnación que se hace de esta previsión estatutaria ha de ser acogida. En el precepto estatutario se establece como criterio que puede utilizar el presidente de la junta para privar del derecho de voto a un socio no solo la ley, sino los estatutos además de los estatutos sociales, las políticas corporativas, las normas internas de gobierno corporativo y los restantes códigos y procedimientos internos aprobados por los órganos competentes de la sociedad. A juicio del TS se trata de normas no aptas para privar al socio de un derecho básico como es el derecho de voto. En este sentido, IRIBARREN BLANCO, M., «Participación en la Junta General del accionista en conflicto de intereses, prohibición de cesión separada del voto y otras previsiones estatutarias y del reglamento de la Junta de una sociedad cotizada», *RDM*, 2015, núm. 296, p. 440, señaló lo siguiente: «La posición del Tribunal Supremo es correcta: encomendar al presidente de la junta la facultad de suspender o limitar el derecho de voto de los accionistas no es sino una forma de autorizarle para controlar la legitimación para ejercer ese derecho en la junta y ello no contraviene ninguna norma. No se aprecia inconveniente legal alguno. [...] El verdadero problema no es ese, sino que el presidente se pueda basar para tomar su decisión en normas diferentes de las legales, o de las estatutarias que sean conformes con ellas. Lo que es ilegal, en resumidas cuentas, es autorizar la suspensión o limitación de los derechos políticos de los socios de acuerdo con el sistema de gobierno corporativo de la sociedad».

<sup>480</sup> FUENTES NAHARRO, M., *El presidente de la junta general de las sociedades de capital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020.

solo el propio, presidente es el que habrá de decidir si se abstiene de ejercer sus funciones o no<sup>481</sup>.

El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe del socio frente a la sociedad y al resto de socios se puede resumir en la prohibición de obtener ventajas particulares a costa del sacrificio de la sociedad y/o a costa del resto de socios. Sin embargo, dado lo difícil que resulta distinguir entre los casos en los que el ejercicio del derecho de voto por la mayoría resulta abusivo, es preciso analizar el supuesto de hecho de cada caso concreto para concluir si efectivamente se trata de una situación de abuso en la que el socio obtiene una ventaja a costa de la sociedad y del resto de socios, o si se trata simplemente de una posición legítima, aunque no sea compartida por los minoritarios<sup>482</sup>.

Como ya se señaló, el socio no está sujeto a un deber de diligencia, sino que solo se le puede exigir el deber de lealtad desde el punto de vista fiduciario. No obstante, no se puede descartar los casos en los que el socio mayoritario actúa como «administrador oculto». Es decir, aquel sujeto «bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad»<sup>483</sup>. En este aspecto, se permite extender la responsabilidad social a ese «administrador oculto», pero no parece posible extender al socio de control el resto de las medidas de tutela del deber de lealtad previstas para el administrador<sup>484</sup>, como es el caso del deber de evitar situaciones de conflicto de interés o ese deber de diligencia empresarial.

En resumen, mientras que en el caso del administrador social contamos con una protección *a priori* consistente en el deber de evitar ciertos comportamientos por la aparición de un conflicto de interés o el deber de actuar con la diligencia de un empresario ordenado, no se encuentra dicha posibilidad en el caso del socio, excepto en el deber legal de abstención en la adopción de acuerdos. Hipótesis en la que el socio minoritario tendrá la dificultad de evitar actuaciones del órgano de administración que puedan resultar beneficiosas para el socio mayoritario, incluso cuando este último sea el verdadero administrador de la sociedad. Esto se debe a que su participación en la gestión de la sociedad, si bien es indirecta, no está sujeta a un control preventivo, a diferencia del control aplicado al administrador.

En las sociedades cerradas puede darse un paso más y es que es común que el socio de control haya asegurado previamente que la minoría no forme parte del órgano de administración.

---

<sup>481</sup> Si bien, la jurisprudencia sí se ha pronunciado con relación al secretario, habiendo considerado en STS núm. 59/1982, de 11 de junio (ECLI:ES:TS:1982:59, justificado que se nombre a un secretario distinto del estatutario porque iba a ser votada una acción de responsabilidad contra él (en su condición de administrador).

<sup>482</sup> GARNACHO CABANILLAS, L., «Deber de lealtad de un socio en la sociedad de capital», *op. cit.*, p. 11.

<sup>483</sup> En su apartado 3, el artículo 236 de la LSC establece que la responsabilidad de los administradores se extiende también a los administradores de hecho.

<sup>484</sup> *Ibid.*, p. 17.

De esa manera, aunque el socio mayoritario no asuma explícitamente esa posición (dado que es consciente de las limitaciones que implica), ejerce su influencia de manera indirecta, eludiendo de este modo el régimen de incompatibilidades del administrador y los posibles conflictos de interés en los que podría incurrir. Por lo tanto, es una cuestión necesaria analizar el caso concreto para determinar si a ese deber de lealtad se le puede sumar un deber de diligencia que permita que la conducta del mayoritario revista mayor gravedad. Las reglas del deber de lealtad exigidas a los administradores solo se aplican al socio cuando también ostenta esta condición. Fuera de ese hecho, solo sería aplicable si se demostrara a través de su actuación que está actuando como administrador de facto, algo que no resulta sencillo de acreditar, dado que su comportamiento al ejercer su derecho de voto no puede considerarse automáticamente una gestión, aun cuando influya decisivamente en la gestión social.

### *2.3.2. Ausencia de necesidad razonable de la sociedad*

La impugnación del acuerdo por abuso de la mayoría requiere determinar si este responde o no a una «necesidad razonable» de la sociedad. Es decir, se trata de analizar si el sacrificio que la mayoría impone a la minoría tiene o no justificación en una necesidad para la sociedad, sin que exista la posibilidad de optar por otra situación menos gravosa. Para que el acuerdo resulte abusivo, no es necesario que este sea perjudicial para la sociedad, pues pueden ser considerados como tales los acuerdos que, no siendo perjudiciales para la sociedad o incluso ofreciéndole algún beneficio, lesionan el interés de la minoría.

Es evidente que el interés de la minoría solo se puede sacrificar cuando ello se corresponde con un resultado adecuado, necesario y proporcional para lograr la satisfacción del interés común de los socios<sup>485</sup>. El interés del minoritario no podrá sacrificarse en beneficio del interés del socio mayoritario, redistribuyendo el patrimonio social a su favor o hacia partes relacionadas con él, cuando esa actuación no esté justificada en el interés social, pues en caso contrario el acuerdo adoptado resultará abusivo y podrá ser objeto de impugnación. Así, si el acuerdo no es productivo, es decir, si no genera ventajas a la empresa y solo produce un beneficio a la mayoría que lo adopta, podrá considerarse impugnabile por abusivo. Para poder impugnar estos acuerdos es necesario considerar el caso concreto para determinar esa «necesidad razonable» y establecer si el acuerdo adoptado por la mayoría resulta imprescindible a la sociedad, evitando causarle un daño o incluso para garantizar su supervivencia o si, por el contrario, a la sociedad le resulta indiferente su adopción. Un claro reflejo de cuanto exponemos

---

<sup>485</sup> Es el caso de la supresión del derecho de suscripción preferente prevista en el artículo 308 de la LSC, donde debe existir un informe razonado que justifique el interés social de la medida que provoca privación al socio de un derecho esencial.

es, de un lado, el atesoramiento injustificado de beneficios en la SL, que puede constituir un abuso de derecho en los casos en los que no existe una razón que justifique aumentar las reservas de la sociedad y con ello evitar un reparto, aunque sea mínimo, de los beneficios<sup>486</sup>. Ahora bien, el beneficio que recibe el socio mayoritario no siempre tiene que ser económico, sino que puede consistir en el fortalecimiento de su posición en la sociedad, algo frecuente en la SL cuando el factor confianza que originó la relación de los socios ha desaparecido y el socio mayoritario quiere hostigar a la minoría reduciendo al máximo su cuota de participación y con ello sus derechos. Es el caso de los aumentos de capital cuyo propósito es diluir al socio minoritario cuando este le resulta molesto, lo cual puede considerarse abusivo cuando se demuestra que la sociedad no necesita esa ampliación y, más grave aún, en situaciones en las que se elimina el derecho de suscripción preferente de los minoritarios sin una causa suficientemente justificada en el interés social. También puede ser problemático cuando el objetivo sea obtener una mayoría suficiente para el control en la adopción de futuros acuerdos o, incluso, para la modificación de los estatutos, si ello no se ha conseguido previamente con el concurso de los minoritarios. En consecuencia, lo será cuando el socio de control no persiga un beneficio económico directo, sino que lo que pretenda es mejorar su posición para lograr un completo control de la SL y de esta forma, dejar marginar a la minoría.

Asimismo, de otro, cabe reseñar la modificación del sistema de convocatoria, pasando de un sistema habitual de convocatoria por escrito a la convocatoria a través del BORME y uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. Con esta modificación, se busca dificultar e incluso impedir la participación de los socios minoritarios en la junta general, puesto que la minoría suele estar excluida del órgano de administración, por lo que no estará al tanto de los cambios que se produzcan en la forma de convocar la junta general. El socio mayoritario, sin embargo, debido a su posición en la compañía en la que o bien controla al administrador social o bien el mismo ostenta dicho cargo, será perfecto conocedor del cambio cuando no ha sido el propio artífice<sup>487</sup>. De esta forma, aunque en apariencia la modificación estatutaria del sistema de convocatoria no represente una ventaja económica para la mayoría, entendemos que podrá entorpecer en el futuro la asistencia de la minoría en las juntas generales, lo que llevará a

---

<sup>486</sup> Es el caso de la STS núm. 9/2023, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2023:33), en la que en un supuesto de retención injustificada de beneficios, se señala lo siguiente: «Con estas reservas dejaba de ser una “necesidad razonable” no repartir las ganancias obtenidas en los ejercicios 2014 y 2015, para convertirse en una excusa “injustificada” para imponer la mayoría ese acuerdo de no reparto de beneficios que, a tenor de los antecedentes expuestos en el primer fundamento jurídico, perjudicaba al socio minoritario que tenía una participación del 49 % y había dejado de obtener rendimientos económicos de la sociedad, mientras que quienes controlaban la matriz (socia mayoritaria) seguían beneficiándose de los rendimientos que les proporcionaba la retribución como administradores de la matriz, gracias además a la asistencia financiera que le prestaba la filial».

<sup>487</sup> SAP Pontevedra núm. 486/2005, de 26 de octubre (ECLI:ES:APPO:2005:1852).

proporcionar ventajas al socio de control en la adopción de acuerdos. Razones que nos hacen afirmar la necesidad del requisito de la intencionalidad de dicho cambio y si tal modificación es necesaria o beneficiosa para la sociedad, pues si la misma no responde a una necesidad razonable, pero perjudica el derecho de asistencia de los socios minoritarios, tal acuerdo podrá ser impugnado por abusivo.

La necesidad razonable es una prioridad como elemento previo para poder considerar la concurrencia de los otros dos requisitos que pueden hacer que el acuerdo sea abusivo, esto es, el interés propio y el detrimento injustificado del resto de socios. Con tal tratamiento jurídico, podríamos entender que, si existe, aun cuando se den los otros dos elementos, no se podría considerar el acuerdo como abusivo. Ello hace que resulte necesario, por tanto, valorar primero la existencia de tal necesidad, correspondiendo la carga de la prueba al socio que impugna, que deberá acreditar que el acuerdo adoptado por la mayoría no responde a una necesidad razonable. Ahora bien, en atención a las reglas de distribución de la carga de la prueba y en aplicación del principio de disponibilidad y facilitada probatoria, se ha concluido que, en determinadas ocasiones, cuando la sociedad elude aclarar o justificar hechos relevantes para la decisión de la controversia, corresponde a esta acreditar que el acuerdo responde a una necesidad razonable<sup>488</sup>. En cualquier caso, al ser «la necesidad razonable» un concepto jurídico indeterminado, será inevitable analizar caso por caso para determinar si está presente o ausente y si ha sido o no debidamente acreditada. Por ello, al momento de la resolución se deberán analizar los elementos que llevan a adoptar el acuerdo por la mayoría con el fin de valorar si este responde a una necesidad de la sociedad, es decir, si su adopción (o su rechazo, en su caso) es necesaria para la satisfacción del interés común. Si el acuerdo resulta indiferente para el desarrollo de la actividad social, esto es, si no responde a una necesidad detectada para la sociedad, pero causa un detrimento injustificado a la minoría en beneficio de la mayoría, consideramos que se impone de manera arbitraria por la mayoría, persiguiendo su propio beneficio y perjudicando injustificadamente a la minoría. Así, los acuerdos que proporcionan un beneficio particular a costa del patrimonio social a algunos socios pueden no ser contrarios al interés social si son «productivos» y no, simplemente, «redistributivos» y el socio mayoritario compensa a los minoritarios las desventajas de la medida adoptada con el incremento del valor de su participación en la sociedad. Consideramos un acuerdo o decisión «productivo» cuando aumenta el valor de la empresa social y será «redistributivo» cuando se limita a extraer valor de la

---

<sup>488</sup> Así lo considera, por ejemplo, la SAP Pontevedra núm. 761/2012, de 18 de octubre (ECLI:ES:APPO:2012:2645), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217.7 de la LEC.

compañía en beneficio del socio de control, sin que ello reporte nada a la minoría ni de forma directa ni indirecta<sup>489</sup>.

En relación con lo anterior, cabe preguntarse si la necesidad razonable sirve como justificación del detrimento, o lo que es lo mismo, si cuando se acredita que el acuerdo responde a una opción adecuada y proporcionada al interés social, justifica por sí mismo el detrimento que se produce. Se podría concluir afirmando que, si bien es cierto que la norma ha señalado los dos elementos de forma diferenciada, la necesidad razonable, se antepone a la existencia del detrimento. Por tanto, si hay ausencia de necesidad razonable, se podría calificar el detrimento como injustificado, pero si no es el caso, el sacrificio de la minoría no sería motivo de impugnación porque no sería abusivo. Está claro, pues, que, desde un punto de vista de la aplicación práctica, resulta difícil aplicar uno sin considerar el otro.

Por otro lado, la necesidad de la sociedad no tiene por qué traducirse necesariamente en un perjuicio del minoritario, sino que debe conectarse con el beneficio que obtiene la mayoría con la adopción del acuerdo cuando con su adopción sacrifica los intereses de la minoría. Si entre las distintas opciones para atender las necesidades de la sociedad se escoge la más perjudicial para la minoría, se podría inferir que el acuerdo es abusivo, pues podría haberse atendido el interés social sin perjudicar a los socios minoritarios. Por el contrario, si se ha escogida la menos gravosa de las soluciones y esta atiende al interés social, no podremos afirmar que se trata de un acuerdo abusivo.

### *2.3.3. Detrimento injustificado de los demás socios*

El detrimento injustificado no es un requisito cuya materialización haya quedado sustantivada, si bien la doctrina lo interpreta como una merma o disminución de derechos de la minoría impuesta por la mayoría<sup>490</sup> y no solo una discrepancia con respecto a la decisión de la mayoría<sup>491</sup>. En estos casos, el fundamento de la impugnación de los acuerdos es la consideración de que se trata de acuerdos abusivos, adoptados en fraude de ley y contrarios al interés social al haberse adoptado solo en beneficio del socio o socios mayoritarios, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad en detrimento injustificado de la minoría.

Deben cumplirse dos circunstancias de manera acumulativa para que resulte abusivo, a saber: que el acuerdo se adopte por la mayoría en su propio interés y que ello perjudique a la

---

<sup>489</sup> En palabras de ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La impugnación de acuerdos sociales», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, *op. cit.*, pp. 1246-1247.

<sup>490</sup> PULGAR EZQUERRA, J., «Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría», *op. cit.*, pp. 308-309.

<sup>491</sup> Así en la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8.ª), SAP núm. 619/2020, de 2 junio (ECLI:ES:APA:2020:983).

minoría, siendo impuesto por la primera a pesar de la oposición de la segunda. Es necesario contextualizar el acuerdo con respecto a ciertos aspectos de la sociedad, como lo es su situación económico-financiera, el mercado en el que opera o los planes de inversión para el desarrollo de su objeto social<sup>492</sup>. Es el «detrimento injustificado» de los demás socios el que debe entenderse como una lesión, daño o perjuicio a los intereses legítimos de la minoría. Así, en los supuestos en los que se lleven a cabo operaciones sobre el capital, modificaciones estructurales o incluso la disolución de la sociedad, para poder concluir si la conducta es o no abusiva, habrá que analizar si la misma supone un detrimento injustificado para la minoría y si no existe un deber de soportar el sacrificio por el interés social. Sin embargo, es importante considerar si es necesario que ese detrimento sea resultado de una intención expresa por parte de la mayoría de dañar a la minoría o si, por el contrario, puede responder a una conducta en la que, siendo indiferente para la mayoría causar expresamente el daño, ello se produce al adoptar una decisión. Decisión que, persiguiendo solo su propio beneficio, provoca unas consecuencias desproporcionadas en sentido negativo para la minoría. En este contexto, se estaría frente a un análisis subjetivo del acuerdo, puesto que se requeriría evaluar que existía un deseo consciente por parte de la mayoría de perjudicar al imponer el acuerdo. Esto difiere del enfoque objetivo de análisis que se focaliza en que el acuerdo responda o no a una necesidad razonable de la sociedad<sup>493</sup>. En este contexto, la evaluación de si el perjuicio que se provoca a la minoría está justificado o no, independientemente de la necesidad razonable de la sociedad, puede tener su autonomía respecto a los acuerdos que perjudican a la minoría en una expectativa comprensible desde sus legítimos intereses, pero que no es digna de tutela, como es el caso de su deseo de repartir beneficio en lugar de acometer una inversión con fondos propios de la empresa<sup>494</sup>. En los casos en los que la decisión mayoritaria no resulta del agrado de la minoría, por cuanto les frustra sus expectativas, no necesariamente serán constitutivos de abuso por parte de la mayoría que estará en su legítimo derecho de hacer uso de su voto e imponer su posición. El hecho de que se cause un perjuicio a la minoría no puede ser la única razón para impugnar un acuerdo, ya que el principio de mayoría contempla que las decisiones adoptadas por esta pueden no ser del agrado de la minoría e incluso ser necesarias para desarrollar el objeto social. Sin embargo, si el perjuicio que se le causa es injustificado, entonces podemos considerar que estamos frente a un acuerdo

---

<sup>492</sup> *Vid.* SAP Murcia núm. 99/2002, de 25 de noviembre (ECLI:ES:APMU:2002:2993), que aun cuando relativa al delito societario de abuso de mayoría, resulta muy ilustrativa sobre cómo se contextualiza por parte del TS la situación de la sociedad para determinar el carácter o no abusivo de la adopción del acuerdo.

<sup>493</sup> GALLEGO CÓRCOLES, A., «La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría», *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>494</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> T., «Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística», *RDM*, 2018, núm. 310, p. 4.

lesivo, por cuanto no hay una razón que justifique infligirle un detrimento más allá de los intereses particulares de la mayoría.

Como se explicó anteriormente, si el acuerdo responde a una necesidad razonable, el perjuicio se verá neutralizado, porque es difícil apreciar una intención exclusiva por parte de la mayoría de dañar a la minoría con la adopción del acuerdo<sup>495</sup>. Por lo tanto, aunque el sistema normativo exige que ambos requisitos concurren, en realidad consideramos que el detrimento injustificado solo cabe cuando el acuerdo adoptado por la mayoría no responda a una necesidad razonable. De ser así, el sacrificio del miembro de la minoría no sería considerado lesivo y, por ende, no sería impugnabile.

Las razones de la ausencia de justificación, a nuestro modo de estimar, quizá responden más a un interés por aclarar la razón de ser de esta subcategoría de acuerdos lesivos que a una verdadera intención de que ambos (la necesidad razonable y el detrimento injustificado) se den de forma autónoma. Bajo dicha perspectiva, la valoración que debe realizar el juzgado debe ser única, es decir, analizar de forma conjunta si el acuerdo responde a una necesidad razonable y si su ausencia provoca un perjuicio injustificado a la minoría, a pesar de que la literalidad de la norma parezca pretender que se evalúen de forma separada.

En todo caso, resultará necesario que exista una relación de causalidad y prueba del nexo causal entre la lesión al interés social y el beneficio experimentado por los socios o por terceros a través del acuerdo adoptado. Y ello es así porque la mera existencia de la lesión al interés social y el beneficio del mayoritario o el tercero con este relacionado, no supone en sí mismo un detrimento injustificado para el minoritario, sino que para que prospere la impugnación habrá que probar la relación causal entre ambos y el efecto lesivo que para el minoritario supone la desviación de poder por parte del mayoritario. Esta relación de causalidad no es otra cosa que la necesidad de conjugar la lesión del interés social con el beneficio para socios y terceros. La misma se podría incluso considerar como un tercer requisito, puesto que para prospere la impugnación del acuerdo pretendidamente lesivo basta con probar la lesión y el beneficio, sino que también hay que probar la relación causal entre ambos<sup>496</sup>.

---

<sup>495</sup> De nuevo, GALLEGO CÓRCOLES, A., «La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría», *op. cit.*, p. 41.

<sup>496</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 129.

#### 2.4. La resolución y los efectos prácticos de la impugnación: algunas sugerencias de *lege ferenda*

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectaran a todos los socios, aunque estos no hubieran litigado. Se trata de un régimen procesal excepcional de la eficacia subjetiva de la cosa juzgada que va más allá de quiénes han sido parte en el proceso<sup>497</sup>. Aun cuando se extienden los efectos a los socios, la doctrina mayoritaria incluye en esta exclusiva mención legal a los terceros, pues ha de entenderse que los efectos de la nulidad han de producirse erga omnes, pues en caso contrario no tendría sentido que el acuerdo fuese nulo entre los socios y, sin embargo, válido respecto de los terceros<sup>498</sup>. En nuestra opinión extender los efectos hacia los terceros ajenos de la sociedad, quizá resulte contrario al principio de seguridad jurídica, pues pone en cuestión la validez de las decisiones de la sociedad en relación con terceros que no han participado de ellas pero que, sin embargo, pueden verse perjudicados por los efectos de la impugnación. En estos casos, si no ha existido participación de ese tercero ni dolo en su comportamiento, no consideramos que deba verse afectado por la nulidad del acuerdo.

En relación con el contenido de la sentencia, la misma no puede ser, en principio, declarativa de derechos, sino que ha de ser siempre negativa. Es decir, que debe anular el acuerdo o desestimar la demanda, pues no tienen cabida en la impugnación de acuerdos que el juez sustituya la voluntad social. La soberanía de la voluntad social reside en su junta general y el control judicial que surge a posteriori lo es solo en términos de legalidad. Los tribunales no pueden por tanto fiscalizar las decisiones empresariales, sino la legalidad de estas, algo que sin embargo puede hacerse en el caso de la impugnación de acuerdos lesivos por abuso de mayoría, donde la conducta de la mayoría sí que puede ser analizada por el juzgador. Es el caso de la retención injustificada del beneficio, donde sí que se podrá analizar si la decisión es abusiva y en tal caso, el tribunal podrá acordar que se lleve a cabo el reparto. Ahora bien, lo que no puede hacerse este es suplir la voluntad de la junta, de ahí que las sentencias se limiten a establecer si el acuerdo es o no conforme a derecho y, con ello, si debe ser declarado nulo o no. Esto, a nuestro juicio es una limitación que provoca la inoperancia del sistema de impugnación, pues da lugar a que la mayoría condene a la minoría a múltiples procedimientos judiciales en impugnación de los acuerdos que esta adopta de forma lesiva una y otra vez. Sin embargo, algunas resoluciones

<sup>497</sup> Vid. artículo 223.3 III de la LEC y sobre la excepcionalidad que plantea, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, p. 45, señala que viene dada por la naturaleza especial de lo que fue objeto de proceso y por las especiales relaciones entre ciertos sujetos.

<sup>498</sup> En este sentido, CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada*, Madrid, La Ley, 2009, p. 174.

judiciales están cambiando este criterio y en aras a la tutela judicial efectiva, están resolviendo no solo la nulidad del acuerdo sino también sobre el contenido que ha de tener<sup>499</sup>, algo que consideramos resulta más acertado si lo que se quiere obtener es un fallo efectivo y no solo una mera resolución judicial sin eficacia práctica. La jurisprudencia clásica ha venido considerando que los tribunales no pueden ir más allá de la declaración o no de nulidad del acuerdo y que debe ser la junta general la que deba adoptarlo nuevamente, si lo estima conveniente. Sin embargo, estos pronunciamientos en supuestos como la retención injustificada del beneficio no resultan efectivos en la práctica, pues basta con que la junta general adopte el reparto de un beneficio irrisorio, para que el socio minoritario se vea de nuevo obligado a recurrir a los tribunales. En estos casos, compartimos el criterio de las nuevas resoluciones que no solo declaran la abusividad del acuerdo, sino que además condenan a la sociedad a un reparto mínimo de dividendo. Estas resoluciones sí resuelven el problema real del minoritario por cuanto no solo se remueve el acuerdo abusivo, sino que además e impide que el socio controlador pueda volver a imponer un acuerdo de forma tirana.

La realidad demuestra que la vía de la impugnación en muchas ocasiones resulta un mecanismo insuficiente para el socio minoritario en la SL, dado que no resuelve los conflictos con la mayoría ni restablece su situación. Pese a que obtenga una sentencia estimatoria de sus pretensiones, esto no eliminará la conflictividad. El socio mayoritario no tiene una consecuencia negativa directa más allá de la frustración de sus expectativas, ya que carece para el de efectos personales, pues recordemos que el procedimiento se entabla frente a la sociedad y no frente a los socios responsables de la adopción del acuerdo. En este sentido, volviendo sobre la retención injustificada del beneficio, si el tribunal no ordena a la junta general llevar a cabo dicho reparto, la sentencia estimatoria no otorgará en términos prácticos solución alguna al socio minoritario, quien seguirá sin obtener lo que solicitaba en la junta general y le fue denegado (el reparto del dividendo).

Es doctrina consolidada que los tribunales no pueden sustituir las funciones de las juntas generales, por lo tanto, las sentencias no pueden tomar decisiones que competente a este órgano<sup>500</sup>. La labor del juez no es revisar las decisiones de la junta para valorar su justicia o

---

<sup>499</sup> *Vid.* SAP Barcelona núm. 2540/2020, de 30 noviembre (ECLI:ES:APB:2020:12093), y nuestro comentario a la misma en SOLAR BELTRÁN, I., «La nulidad del acuerdo contrario al reparto del beneficio y el derecho a la tutela judicial efectiva. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª), núm. 225/2021 de 24 de marzo», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 21, 2021, artículo e6792.

<sup>500</sup> Este parecer doctrinal lo resume GÓMEZ ORBANEJA, E., «Las acciones de impugnación en la ley de Sociedades Anónimas», *Revista de Derecho Procesal*, 1951, núm. 4, p. 564, cuando señala que «nada sería señores tan erróneo y tan peligroso como suponer que la misión del juez es entrar a determinar el contenido de la voluntad de una sociedad mercantil».

injusticia debido a que fueron adoptadas por la mayoría, sino evaluar si las decisiones impugnadas por la minoría han otorgado a la mayoría ventajas particulares en detrimento del resto de socios que no habrían obtenido de no ser por su posición de control. La justificación de la adopción del acuerdo basada en una necesidad razonable de la sociedad permitirá a la mayoría sacrificar el interés de la minoría que, de la misma forma que el mayoritario, habrá de someterse al interés social. Por lo tanto, los acuerdos de aumento del capital en los que se acuerde la supresión del derecho de suscripción preferente estarán justificados si dicha medida busca otorgar ventajas a la sociedad, como la entrada de un socio estratégico o la reducción del pasivo. Sin embargo, si la eliminación de este derecho no encuentra justificación en el interés de la sociedad, la mayoría no podrá imponer el acuerdo basándose únicamente en el principio mayoritario, dado que, en este caso, deberá ceder ante el deber de lealtad hacia el socio.

La impugnación es un mecanismo que permite a los socios anular acuerdos adoptados por una mayoría cuya conducta ha resultado abusiva, pero en las sociedades donde el conflicto no es un hecho puntual, sino que está arraigado en su seno, la impugnación de acuerdos por sí sola no resuelve la situación del socio minoritario en una sociedad en conflicto como ocurre en la SL, donde la imposibilidad del socio minoritario de encontrar un mercado para enajenar su participación, hace que se encuentre sometido a los dictados de la mayoría a pesar de que esta esté incumpliendo de forma reiterada con el contrato social. Más aun porque la legitimación activa, como es sabido, corresponde al socio que busca anular el acuerdo que considera abusivo, pero debe dirigir esta acción contra la sociedad y no directamente contra los socios que lo han adoptado dicho acuerdo. El socio minoritario se verá obligado a utilizar sus recursos económicos para tratar de dejar sin efecto el acuerdo adoptado por la mayoría, y habrá de hacerlo contra la sociedad, que será la que tenga que defender la licitud de tal acuerdo. El agotamiento financiero que supone para el socio minoritario afrontar los gastos del procedimiento se suma a la prolongación temporal de éste, pues la obtención de una sentencia firme puede demorarse años<sup>501</sup>. Por esta razón, y a pesar de las medidas cautelares que se hayan podido tomar durante el proceso judicial de impugnación del acuerdo, la sociedad continuará operando y sus órganos sociales seguirán tomando decisiones. Esto hace que la situación conflictiva no solo no cese, sino que posiblemente empeore, llevando al socio minoritario a un ciclo de procesos judiciales que deberá afrontar con sus propios recursos financieros, frente a una mayoría que actuará bajo el

---

<sup>501</sup> Según las estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial, los Juzgados de lo Mercantil tardaron en resolver en el año 2023 los procedimientos ordinarios una media de 18,1 meses. A esto se suma el tiempo de la apelación, cuya media es de 14 meses, y un posible recurso de casación, cuya media de resolución es de 28,8 meses. PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, «Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales» [en línea], 2022. Disponible en: <<https://tinyurl.com/2bzd5ch>> [consultado el 23 de enero de 2025].

paraguas de la sociedad que será la que tenga que defender la validez de los acuerdos en caso de impugnación<sup>502</sup>.

A mayor abundamiento, en la SL, la ausencia de un mercado donde se puedan vender sus participaciones sociales convierte a la minoría en rehén de la mayoría que controle, no solo la voluntad social, sino también al propio órgano de administración. Consciente de la debilidad de su socio, la mayoría intensificará su estrategia para llevar al socio minoritario a vender sus participaciones en la sociedad, aunque sea a un precio inferior al razonable. En otros casos, el socio minoritario podría decidir permanecer en la sociedad, renunciando al ejercicio de acciones legales frente a los acuerdos adoptados por la mayoría, debido a la imposibilidad de asumir los costes de impugnación de esos acuerdos. Entre tanto, la mayoría podrá seguir adoptando decisiones sin que tengan un impacto directo en estos, pues es contra la sociedad y no contra los socios que adoptan los acuerdos contra los que se litiga.

En nuestra consideración, sería deseable que se estableciera un mecanismo a través del cual la impugnación del acuerdo no tuviera un carácter tan gravoso para el minoritario y para la propia sociedad, que habrá de defenderse en un procedimiento de los acuerdos adoptados no por su órgano de administración, sino por la mayoría que conforma su junta general. Con el actual régimen de legitimación en materia de impugnación de acuerdos, el peso recae sobre la minoría que impugna que ha de enfrentarse no a los socios mayoritarios que imponen el acuerdo, sino a la sociedad en sí misma, sociedad de la que el propio minoritario forma parte. En este escenario, si bien ha resultado ser un avance relevante haber incluido el abuso de la mayoría como causa específica de impugnación, en nuestra opinión, el legislador debería ir más allá e imponer la necesidad de la legitimación pasiva del socio mayoritario. Esto implicaría que este socio esté obligado a acudir al proceso judicial junto con la sociedad, es decir, que la legitimación pasiva recaiga de manera obligatoria sobre ambos, impidiendo así que la participación en el proceso sea solo una facultad para el causante del acuerdo, y no un deber.

Los efectos perniciosos que pueden resultar de los procesos de impugnación de acuerdos nos llevan a pensar en la necesidad de que el socio mayoritario perciba las consecuencias de la adopción de sus acuerdos desde el principio, lo que debería implicar su participación obligatoria en el procedimiento. En este caso, también debería asumir los costes del procedimiento durante su tramitación y solo se verá recompensado si la demanda del socio minoritario se desestima. Se

---

<sup>502</sup> Es el caso de la SAP Cáceres núm. 225/2021, de 24 de marzo (ECLI:ES:APCC:2021:273), que declara en sede de apelación la nulidad del acuerdo adoptado por la junta general de socios de no reparto de beneficios. Sin embargo, el fallo judicial no incluye la obligación de reparto del beneficio, sino que se limitó a anular el acuerdo adoptado, a pesar de que era la segunda vez que la mayoría actuaba en detrimento de la minoría con respecto a las cuentas anuales del mismo ejercicio. En la práctica, dicha sentencia no aporta solución alguna a la situación del socio minoritario que podrá enfrentarse a un tercer acuerdo en el mismo sentido.

trata de adoptar esta legitimación pasiva obligada como una medida con efecto disuasorio, pues como se ha visto, si no existe un mecanismo que genere en el mayoritario cierta zozobra sobre las consecuencias que para él puede tener el acuerdo adoptado, persistirá el riesgo de que este provoque acuerdos abusivos que acaben en litigios con el ánimo de agotar personal y económicamente al minoritario, a sabiendas de que no se verá llamado al procedimiento judicial, sino que será la sociedad la que tenga que defender el acuerdo. Ahora bien, si existe consciencia de que, en los casos de impugnación por abuso de la mayoría, el socio o socios responsables del acuerdo, se verán obligados a defender con sus propios medios la razonabilidad de su decisión en la junta general, es posible que se reduzca la tendencia a adoptar decisiones arbitrarias y abusivas, aunque solo sea por el mero hecho de tener que defender su postura con sus propios recursos económicos.

### **3. El Derecho de separación**

#### **3.1. Ideas preliminares**

El derecho de separación, como es sabido, se refiere a la facultad legal o pactada que permite al socio separarse de la sociedad y obtener el reintegro de su parte en el haber social o la devolución de la cosa aportada. Se trata de una solución especialmente útil en las sociedades cerradas, en las que, en caso de conflicto societario, la minoría tiene muchas dificultades para encontrar un mercado en el que enajenar sus participaciones sociales<sup>503</sup>.

Legislativamente, se configura como una solución equitativa destinada a conciliar intereses opuestos, en especial cuando la mayoría pretende modificar los acuerdos estatutarios y el socio minoritario que no ha respaldado dicho acuerdo considera que supone una alteración significativa de elementos esenciales de la estructura de la sociedad. En esencia, se concreta en la posibilidad de que un socio se dé de baja voluntaria de la sociedad a la que pertenece cuando concurre alguna de las causas legal o estatutariamente establecidas<sup>504</sup>. Ello le permite apartarse unilateralmente de la sociedad si así lo desea y no ha votado a favor del acuerdo que da lugar a la causa de separación. En este sentido, su finalidad es resolver conflictos surgidos entre el socio y la sociedad debido a decisiones adoptadas por la mayoría y no compartidas por el socio minoritario y que le permita desvincularse del contrato social sin que sea precisa la disolución de la sociedad. Al objeto de nuestro análisis, nos interesa esa finalidad «resolutiva» de conflictos

---

<sup>503</sup> BRENES CORTÉS, J., *El nuevo régimen jurídico del derecho de separación en caso de fatal de distribución de dividendos*, Granada, Comares, 2019, pp. 16-17; PERALES VISCASILLAS, M. P., *El derecho de separación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, La Ley, 2001, p. 6; VELASCO ALONSO, A., *La separación del accionista*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976, p. II.

<sup>504</sup> Las causas legales de separación se encuentran en los artículos 346, 347 y 348 bis de la LSC.

entre socios, en particular en la SL, que como ya se ha reiterado, es el tipo social más extendido en nuestro país y, por ello, donde suelen darse los mayores supuestos.

El derecho de separación se presenta como una concesión ante el principio de sumisión de los socios a la votación mayoritaria en situaciones en las que se produce una alteración significativa del contrato social<sup>505</sup>. El socio en la SL está vinculado por las decisiones de la mayoría, puesto que, de lo contrario, el funcionamiento de este tipo de sociedad sería inviable si dependiera de la unanimidad de los socios<sup>506</sup>. Por esta razón, al unirse a una sociedad, es consciente de que su voluntad individual queda sujeta a la de la mayoría, que ejerce la máxima soberanía y dirección en la sociedad. Sin embargo, el principio de mayoría no significa atribuir a ésta un poder ilimitado y absoluto para adoptar cualquier tipo de acuerdo, sino que está sujeto al deber de no conculcar los requisitos de legalidad formal y material que deben presidir sus actuaciones, así como la salvaguarda del interés social<sup>507</sup>. La minoría no acepta en el contrato social que la mayoría ejerza el poder de control de la sociedad con tiranía, sino que lo hace en la confianza de que sea ejercido respetando los fundamentos esenciales del contrato de sociedad, debiendo estar las acciones del socio de control orientadas a salvaguardar el interés social<sup>508</sup>.

El derecho de separación, por tanto, es una concreción del principio de denunciabilidad de las relaciones duraderas del derecho privado por el que se establece que nadie puede permanecer vinculado eternamente en una relación jurídica. Es por ello por lo que las relaciones sin término de duración, esto es, los contratos indefinidos, son libremente denunciabiles y se conforma como un elemento complementario. Razón que nos permite considerar que no debería depender de que exista una previsión específica que lo garantice, sino que, en situaciones de vínculos permanentes, la finalización por causas justificadas pueda demandarse. Así, se prevé el derecho a desvincularse de una relación jurídica pensada como permanente si hay razones serias para ello. En el ámbito del derecho de sociedades y más concreto en las sociedades cerradas que son las que nos ocupan, se traduce en que se produzca una perturbación suficiente que determine la inexigibilidad al socio de permanecer en la sociedad y, en consecuencia, le permita terminar esa relación jurídica que se había constituido como indefinida, sobre la base de la denunciabilidad de los contratos de duración indefinida<sup>509</sup>. El contrato de sociedad puede

---

<sup>505</sup> BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 50-51; MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, McGraw Hill, 1997, pp. 7-8.

<sup>506</sup> OLIVENCIA RUIZ, M., «Algunas cuestiones sobre el derecho de voto en la sociedad anónima», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1967, t. 17, p. 70.

<sup>507</sup> VELASCO ALONSO, A., *La separación del accionista*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>508</sup> GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho mercantil*, Madrid, RDM, 1947, p. 1003.

<sup>509</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., 1992, citado por ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Conflictos intrasocietarios (Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad

terminarse anticipadamente si existe una causa justificada que afecte significativamente a las partes. Este principio es de carácter imperativo y debe ser respetado por lo que su aplicación debería poder permitirse.

Este principio subyace en el derecho de separación, en las sociedades que busca proteger los derechos de la minoría, proporcionando un mecanismo para que esta pueda apartarse de la relación societaria cuando la mayoría decida cambios que alteren significativamente los fundamentos del contrato social en los que se basó inicialmente. Sin embargo, el régimen aplicable no recoge la posibilidad de que el socio pueda ejercer el derecho de separación por justos motivos, y que se desvincule de la sociedad cuando se encuentra en un escenario de conflicto permanente y duradero. Es decir, cuando la mayoría adopta decisiones que modifican la situación jurídica y económica del socio en unos términos cuya aceptación o sacrificio no le sea exigible<sup>510</sup>. En este contexto, consideramos que este vacío legal impide dar salida a las situaciones de conflicto en las sociedades cerradas, donde los socios no tuvieron la previsión de incorporar en sus estatutos una causa de separación *ad nutum*<sup>511</sup> y que, con el paso del tiempo, ha devenido en un conflicto que «secuestra» a la minoría en una sociedad que está a merced de los intereses particulares de la mayoría. En la práctica, es común que al establecer el contrato de sociedad los socios no prevean un mecanismo de salida para los casos en los que alguno de ellos desee terminar su relación societaria, a pesar de que tales cláusulas estatutarias son válidas. En tales situaciones, si uno de los socios decide no continuar en la sociedad, incluso si su relación con la misma se vuelve inviable debido a un conflicto irreconciliable con la mayoría, no encontrará motivos legales para ejercer el derecho de separación. Por consiguiente, no podrá abandonar la sociedad a menos que venda sus participaciones.

A mayor abundamiento, cuando se trata de la SL el problema principal es la ausencia de un mercado en el que enajenar las participaciones, pues al ser sociedades de carácter cerrado difícilmente un tercero ajeno a la causa del negocio jurídico de los fundadores querrá participar en la misma, menos aun cuando la salida del minoritario se produce a consecuencia de la conflictividad social de la compañía. Esta ausencia de mercado para transmitir las acciones es precisamente lo que hace sea necesario abordar el régimen legal del derecho de separación en la SL como mecanismo de resolución de los conflictos generados por abuso reiterado de la mayoría.

---

limitada)», en J. F. Duque Domínguez (hom.), *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque, op. cit.*, p. 100.

<sup>510</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>511</sup> El derecho de separación *ad nutum* consiste en el derecho previsto estatutariamente a favor de los socios a salir de la sociedad sin necesidad de alegar motivación alguna. Dicho supuesto no se encuentra contemplado en la LSC como causa legal, pero sí aparece, por ejemplo, en el artículo 13 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

Aunque es cierto que, como se ha estudiado, el socio tiene el derecho de impugnar los acuerdos sociales, este mecanismo puede ser útil en situaciones en las que se produce un conflicto puntual. Sin embargo, cuando la situación se ha vuelto insostenible y no es posible restablecer la *affectio societatis*, la impugnación de acuerdos sociales, lejos de configurarse como una ventaja para el minoritario, consideramos que se puede constituir en una carga que le obliga a tener que acudir al auxilio judicial de forma constante y a costa de sus propios recursos. El esfuerzo personal y económico que supone para el socio minoritario la impugnación de acuerdos unido a la demora de los procedimientos judiciales provoca que, en la mayoría de las ocasiones, renuncia al ejercicio de acciones judiciales, algo que de lo que puede valerse el socio controlador, consciente de que el minoritario podrá finalmente optar por renunciar al ejercicio de nuevas acciones, ante el deterioro que le supone.

En otro orden, aunque tras la impugnación del acuerdo obtenga una resolución judicial que le otorgue la razón en el juicio, esta puede significar simplemente un retorno a la situación inicial anterior a la adopción del acuerdo anulado. No podemos olvidar al respecto que los tribunales no pueden suplir la función de los órganos sociales, sino que deben limitarse a examinar la legalidad o no del acuerdo, sin que su decisión pueda sustituir la voluntad de la mayoría social. En consecuencia, tras la declaración de nulidad de un acuerdo, la mayoría podrá volver a abordar el mismo en la junta corrigiendo en parte su comportamiento, pero sin que ello evite un nuevo acuerdo abusivo y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial, lo que en la SL se convierte en una constante de recursos que debe asumir el socio minoritario con sus propios recursos, tal y como ya hemos analizado<sup>512</sup>. Por lo tanto, estimamos que el derecho de separación ha de valorarse desde la óptica de la viabilidad de la introducción de una causa que recoja el derecho de separación por justa causa a fin de dar una salida a la minoría en las sociedades cerradas en los supuestos de conducta abusiva reiterada por la mayoría. Se trata de plantear la posibilidad de otorgar al socio minoritario en atrapado en una sociedad cerrada en situación de conflicto continuado con la mayoría por abuso de posición dominante, la opción de ejercer su derecho de separación y abandonar la sociedad. A la vista de la realidad práctica de las soluciones jurídicas que existen, está claro que estas no ofrecen una salida al socio minoritario cuando en la SL se cronifica el conflicto y la mayoría se impone de forma despótica y alejándose de la causa que motivo a los socios a fundar la sociedad.

---

<sup>512</sup> *Supra* capítulo 4.2. d).

### 3.2. Caracteres del derecho de separación

El derecho de separación por su naturaleza se integra entre los derechos individuales del socio de carácter económico-patrimonial. Se distingue por ser un derecho inderogable e indisponible por la mayoría, por lo que su ejercicio no puede quedar al arbitrio de esta.

Asimismo, es un derecho irrenunciable de manera preventiva o anticipadamente por el socio, puesto que se constituye como una expectativa de derecho, lo que quiere decir que solo surgirá cuando se produzca el acontecimiento que da lugar a su ejercicio, siempre y cuando el socio que pretenda ejercitarlo no haya votado a favor del acuerdo que da causa al derecho<sup>53</sup>. En este sentido, no es posible una renuncia preventiva o de forma abstracta, ya que si no se produce el hecho que da origen al derecho, el socio no puede renunciar a algo a que no tiene<sup>54</sup>. Aunque solo se contemplan algunos supuestos típicos en los que puede ejercitarse este derecho, se permite que los estatutos sociales puedan establecer otros motivos de separación según la estructura y necesidades de la sociedad<sup>55</sup>. En estos casos, los estatutos determinarán no solo la causa, sino que la forma en la que ha de acreditarse la existencia de esta, el procedimiento para ejercer el derecho de separación y el plazo para hacerlo. Para la inclusión, modificación o eliminación de estas causas en los estatutos, será necesario contar con el consentimiento de todos los socios, pues supone una modificación sustancial del contrato de sociedad.

Ahora bien, más discutible resulta si la autonomía de la voluntad permite a los socios excluir las causas legales a través de los estatutos sociales, en cuyo caso se han planteado opiniones divergentes. Así, un sector de la doctrina sostiene que esto no es posible debido a que las causas legales tienen carácter imperativo. Según una interpretación literal de la norma, se infiere que el legislador restringe la facultad de disposición de los socios sobre la estructura social a través de sus estatutos, ya sea en el momento fundacional o posteriormente, sin abrir la posibilidad de restringir dichas causas legales. Estas deben observarse, puesto que cuando la norma no introduce excepciones sobre su aplicación, es porque el legislador no ha querido que

---

<sup>53</sup> *Vid.* artículo 346 de la LCS y el supuesto concreto del artículo 347 bis, donde se establece que debe haber votado en contra del acuerdo de no reparto de dividendos.

<sup>54</sup> En el caso del reparto de beneficios, el derecho al dividendo solo surge cuando se ha aprobado el reparto, sin que exista antes el derecho a ello. En este caso, la renuncia al derecho solo puede darse cuando el derecho ha nacido, por lo que renunciar previamente dejaría sin eficacia sus normas regulatorias, como señaló BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, *op. cit.*, p. 158, con base en la interpretación que hace el TS del artículo 6.2 del CC, entre otras, en las SSTs de 11 de diciembre de 1985 y de 25 de abril de 1986.

<sup>55</sup> Se puede, por ejemplo, introducir como causa estatutaria de separación la mala gestión de los administradores, la destitución de un determinado socio como administrador o el cese de un administrador, tal como mencionó MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, *op. cit.*, p. 110.

existan, de lo que se deduce que no son facultativas para los socios<sup>516</sup>. En sentido contrario, existe una corriente que considera perfectamente admisible la posibilidad de que los socios pueden derogar por vía estatutaria cualquiera de las causas legales de separación. Esta postura se apoya en la regla general para la regulación de las causas de separación y exclusión, la cual lo permite<sup>517</sup>. En nuestra opinión, esta posibilidad resulta especialmente delicada en la SL, pues impedir siquiera las causas legales de separación, significaría un perjuicio aun mayor para los minoritarios que dejaría también esas puertas cerradas a estos socios y un amplio margen de discrecionalidad a la mayoría sobre cuestiones tan importantes como el cambio del objeto social o las limitaciones a la transmisión de las participaciones sociales.

En cualquier caso, con independencia de que se pueda o no excluir la causa legal de separación en los estatutos por voluntad de los socios<sup>518</sup>, los socios podrán, a través de pactos parasociales, alcanzar un acuerdo para excluir cualquiera de las causas de este derecho. Cierta doctrina considera que esta posibilidad plantea dudas sobre su validez, puesto que, si consideramos que la ley no permite la exclusión de las causas a través de los estatutos, hacerlo mediante un pacto parasocial podría considerarse un fraude de ley<sup>519</sup>.

Al respecto conviene precisar la naturaleza jurídica de los pactos parasociales, expresión que ha sido acuñada en nuestra doctrina para designar los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen<sup>520</sup>. Su característica esencial es no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quienes los suscriben. Con carácter general, se admite la posibilidad de concretar acuerdos al margen del contrato de sociedad, al amparo del principio general de libertad contractual y del hecho de que esta posibilidad se halla reconocida implícitamente en la propia legislación societaria<sup>521</sup>. Ahora bien, el hecho de que se admita la validez general de los pactos parasociales no significa que todos

---

<sup>516</sup> Es el caso de ALONSO LEDESMA, C., «La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de los socios», *RDM*, 2013, núm. 287, pp. 89-128.

<sup>517</sup> Por contra, CAMPINS VARGAS, A., «Derecho de separación por no reparto de dividendos: ¿es un derecho disponible por los socios?», *Diario La Ley*, 23 de marzo de 2012, núm. 7824, p. 6.

<sup>518</sup> A pesar de no poder excluir estatutariamente las cláusulas legales de separación mediante los estatutos.

<sup>519</sup> En este sentido, JUSTE MENCÍA, J., «La empresa familiar ante el nuevo derecho de separación por falta de reparto de dividendos» [en línea], *Gómez-Acebo & Pombo*, 27 de septiembre de 2011. Disponible en: <<https://tinyurl.com/27abmogz>> [consultado el 23 de enero de 2025], se pronuncia a favor de la validez de que se acuerde en un pacto parasocial la exclusión de causas de separación.

<sup>520</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «El *enforcement* de los pactos parasociales», *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 2003, núm. 5, pp. 19-43.

<sup>521</sup> El artículo 1255 del CC sobre la autonomía de la voluntad y el artículo 29 de la LSC que se refiere a la oponibilidad a la sociedad de los pactos que se mantengan reservados entre los socios, reconociendo así su posible existencia y licitud.

los acuerdos que puedan imaginar los socios hayan de considerarse lícitos. El contenido concreto del pacto y la finalidad que lo motiva tienen que ser examinados en cada caso a la luz de las reglas generales del derecho de las obligaciones y los límites que estas establecen a la libertad contractual de las partes<sup>522</sup>. Si bien, ello no implica que las normas imperativas de carácter societario deban servir como límite para la autonomía privada con respecto al contenido del pacto parasocial, puesto que este no afecta a la estructura de la organización societaria, sino solo a las relaciones entre sus miembros, esto es, entre los socios. En este sentido, son numerosos los pactos parasociales que limitan normas de carácter imperativos, que, si bien no son oponibles frente a terceros, son ley entre los socios<sup>523</sup>. Argumentación que nos hace apreciar que la supresión de determinadas causas de separación a través de un pacto parasocial, no deja de ser un acuerdo entre las partes que lo suscriben que solo a ellas afecta una vez que deciden suscribirlo.

En todo caso, en el ámbito que nos ocupa de la SL, el derecho de separación se configura como un instrumento de tutela de la minoría frente a las decisiones de la mayoría. Articular un derecho de salida para el socio que no quiera permanecer vinculado, es una evolución con respecto a las sociedades personalistas. En estas, si las partes no han fijado duración (expresamente o por referencia) de la sociedad, la continuidad del vínculo depende de la continuidad de la *affectio societatis*, es decir, de que los socios quieran o no mantener el vínculo<sup>524</sup>. En estas sociedades la denuncia unilateral del contrato de sociedad conduce a la disolución de ésta, no a la separación del socio, lo que nos lleva a estimar que en las sociedades personalistas no había derecho de separación. Una vez que el socio manifiesta al resto su deseo de no continuar en la sociedad y de buena fe y en tiempo oportuno, el vínculo social termina y a partir de ese momento comenzará a liquidarse la sociedad, por considerarse una causa de disolución del vínculo. En definitiva, la denuncia unilateral es un derecho potestativo cancelatorio que autoriza a cualquiera de los socios a «someter» a los demás socios a su poder individual para terminar el contrato de sociedad.

---

<sup>522</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «La validez de los pactos parasociales», *Diario La Ley*, 2011, núm. 7714.

<sup>523</sup> En este sentido, por ejemplo, la norma prohíbe la regla de la unanimidad para la adopción de acuerdos, pero ello no es obstáculo para que los socios puedan celebrar un pacto por el cual para determinados acuerdos sea necesario el consentimiento de todos los socios; de la misma forma, se puede acordar la obligación de renunciar al derecho de preferencia en determinados supuestos de aumento de capital; o se puede pactar un sistema de representación proporcional en el consejo de administración aunque esté prohibido en el caso de la SL. No obstante, como señala NOVAL PATO, J., «Los pactos parasociales», en J. Embid Irujo y U. Nieto Carol (dir.), *Estudios de derecho societario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 93-124, los pactos parasociales se han convertido en una cuestión cada vez más controvertida, por cuanto pueden utilizarse para lograr la «huida del derecho imperativo» societario.

<sup>524</sup> Así lo establecen los artículos 224 y 225 del CCom tanto para las sociedades colectivas como para las comanditarias.

Sin embargo, en la SL, la denuncia unilateral del contrato no tiene como consecuencia la disolución de la sociedad, pues la separación no es una facultad adicional del socio respecto de su derecho a disolver, sino una restricción de una consecuencia de la disolución por voluntad de uno de los socios<sup>525</sup>. Es decir, se permite que se produzca tal salida como remedio para que ello no conlleve la disolución total de la compañía. Con este mecanismo se garantiza la continuidad de la sociedad a través de una «disolución parcial», salvo que el resto de los socios no quieran continuar sin el socio que se separa y acuerden la disolución total de la mercantil<sup>526</sup>. Por tanto, la denuncia unilateral del socio al través del derecho de separación en la sociedad de capital provoca el pago al socio de la cuota que ostenta sobre dicho patrimonio. El derecho de separación implica que la salida del socio de la sociedad deba ser asumida por esta, que será la que deba abonarle el valor razonable de sus participaciones sociales al que decida ejercitarlo. Es por ello por lo que su ejercicio, según el caso, puede afectar a la propia subsistencia de la sociedad, puesto que se le puede causar un grave impacto sobre el patrimonio social al suponer una descapitalización, perjudicando así a los acreedores. Así, la separación no es una cuestión que afecta solo a los socios, dado que, en determinados casos, puede influir en la propia continuidad de la empresa o comprometer los intereses de terceros acreedores<sup>527</sup>. No obstante, en casos de conflictos irresolubles, la separación del socio se puede entender como una alternativa a la disolución de la sociedad, facilitando su continuidad y permitiendo que la mayoría pueda proseguir con su vínculo societario mientras se posibilita que el socio minoritario ponga fin a su relación. Este resultado puede considerarse menos grave que la disolución total, dado que en este caso solo se liquidaría la cuota del socio que ejercita su derecho, no así el patrimonio social permitiendo que la sociedad continúe con su actividad. De la misma forma, la salida del socio será también una mejor solución que una constante judicialización de los acuerdos, a través de la impugnación de estos.

En relación con el ejercicio del derecho de separación en los términos indicados, una cuestión compleja es determinar el momento en el que se pierde la condición de socio tras ejercitar el derecho de separación, puesto que esto afectará notablemente a la solución del

---

<sup>525</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «La validez de los pactos parasociales», *op. cit.*, p. 65.

<sup>526</sup> *A sensu contrario*, el derecho de exclusión se configura como un mecanismo de defensa de la mayoría frente a la minoría obstruccionista, de tal forma que, si se dan las causas legales o estatutarias, se puede extinguir la posición jurídica del socio. Con respecto al derecho de exclusión, tampoco se prevé la posibilidad legal de que pueda llevarse a cabo por justa causa, algo que, por las mismas razones *mutatis mutandi* que se van a exponer, debería admitirse. Ese concepto de *sanción* que acompaña al derecho de exclusión suele ser el fundamento más recurrente para negar la posibilidad de su inclusión en la norma. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Conflictos intrasocietarios (Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)», *op. cit.*, p. 103.

<sup>527</sup> *Ibid.* apuntó que es una cuestión que solo afecta a los socios y que es desde esa óptica desde donde debe abordarse.

conflicto entre la minoría y la mayoría que se pretende<sup>528</sup>. Hasta el momento, las respuestas a esta cuestión habían sido diversas. De un lado, se considera que deja de ser socio cuando comunica a la sociedad el ejercicio de su derecho (teoría de la declaración); de otro, en el momento en el que se recibe la comunicación antedicha (teoría de la recepción), o cuando el socio recibe la liquidación de su participación (teoría del reembolso). El discernimiento de estas posibilidades nos lleva a acudir a los pronunciamientos del TS en los que se opta por la teoría del reembolso, concluyendo que este se produce en el momento en el que se abona al socio la cantidad que le corresponde por sus acciones o participaciones sociales<sup>529</sup>. Será solo en ese momento cuando deje de tener la condición de socio. Así, mediante la comunicación del socio ejercitando el derecho de separación se activa un procedimiento que la sociedad debe ejecutar como actos debidos y no como condiciones potestativas, sin bastar esa mera comunicación para liquidar la relación societaria. Pues, la extinción del vínculo societario precisa que éste se liquide y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. El nacimiento del derecho de crédito surge en la fecha en que la sociedad ha recibido la comunicación del socio ejercitando su derecho de separación, coincidiendo con la naturaleza recepticia de la comunicación de separación<sup>530</sup>. El TS considera que, aunque la LSP establece la separación efectiva desde el momento en que se notifica a la sociedad, esta es una excepción que no se aplica a la LSC.

Esta interpretación, sin embargo, ha generado un extenso voto particular en sentido contrario, puesto que el abono del valor de las acciones o participaciones no es más que un acto de ejecución del ejercicio del derecho, similar a la liquidación de la sociedad de gananciales en un caso de divorcio, que no condiciona que los cónyuges estén legalmente divorciados al hecho de que no se haya producido la liquidación de la sociedad de gananciales. Es por ello por lo que considera que la pérdida de dicha condición de socio debería haber sido fijada en la fecha en la que la comunicación de este de su voluntad de ejercer el derecho de separación llegó a la sociedad o, a más tardar, en la fecha en que la sentencia que declaró el derecho de separación y condenó a la sociedad al pago de ese crédito devino firme<sup>531</sup>.

A nuestro juicio, esta interpretación del TS genera inconvenientes sobre la posición del socio durante ese período. Es decir, si sus derechos políticos y económicos se suspenden o no

---

<sup>528</sup> Ibid.

<sup>529</sup> *Vid.* SSTS núm. 4/2021, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2021:3), y posteriores núm. 46/2021, de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:259), y núm. STS 64/2021, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:380).

<sup>530</sup> Doctrina esta que ya mantenía en la STS núm. 32/2006, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2006:277).

<sup>531</sup> Voto particular del Excmo. Sr. magistrado don Juan María Díaz Fraile formulado en la STS núm. 4/2021, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2021:3), y posteriormente reproducido en las SSTS núm. 46/2021, de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:259), y núm. 64/2021, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:380).

durante ese periodo en el que la sociedad, por ejemplo, puede declararse en concurso de acreedores. En tal caso, la calificación de su derecho de cobro se ve afectada en función de si es considerado todavía socio o no. Carece de sentido sostener que existen simultáneamente un derecho de reembolso de su participación que, además, genera intereses de demora, y la condición de socio, dado que lo que realmente surge tras la comunicación a la sociedad es un derecho de crédito del socio frente a esta y, por ende, una deuda de la sociedad frente a quien ya debería haber dejado de ser socio desde que comunica su intención de separarse de la sociedad<sup>532</sup>. Razón por la cual compartimos lo manifestado en el voto particular. En nuestra opinión, los inconvenientes que se ponen de manifiesto como consecuencia del lapso temporal que media entre el ejercicio del derecho de separación y la pérdida de condición de socio según la interpretación jurisprudencial<sup>533</sup>, hacen preciso que se mejore la regulación actual, evitando así los inconvenientes e inseguridades jurídicas que se derivan de dicha situación. Al acoger la teoría del reembolso, consideramos que el TS no tiene en cuenta el periodo que media desde que el socio se separa hasta que se le reembolsan sus aportaciones y los inconvenientes que pueden surgir en este lapso, incluidos el procedimiento judicial que se genere sobre el valor de las participaciones, que también puede darse. Hasta el momento del reembolso, el socio separado debería seguir acudiendo a las juntas generales que se celebren hasta la liquidación de su cuota, dado que hasta entonces seguiría ostentando la condición de socio y mantendrá todos los derechos inherentes a dicha cualidad, lo cual resulta contradictorio con el hecho de haber ejercitado su derecho de separación. Es por ello por lo que a la vista de la duración de los procesos judiciales y los inconvenientes que genera el hecho de que el socio separado siga ostentado la condición de socio hasta el reembolso, resulta necesario que el legislador intervenga en esta cuestión colmando esta laguna jurídica.

### **3.3. Especial referencia al derecho de separación por retención del beneficio**

La causa del contrato de sociedad, como es sabido, es el ánimo de lucro de los socios, lo que se traduce en el interés de cada uno de ellos en participar en las ganancias sociales. Sin embargo, en las sociedades cerradas la retención de las ganancias forma parte a menudo de una estrategia de la mayoría para extraer beneficios particulares en perjuicio de la minoría. Esta circunstancia se da con mayor intensidad en la SL al ser el tipo social más extendido, siendo el atesoramiento

---

<sup>532</sup> En este sentido se pronuncia ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Derecho de separación y subordinación del derecho de reembolso en la STS de 15 de enero de 2021» [en línea], *Almacén del Derecho*, 22 de febrero de 2021. Disponible en: <<https://almacendederecho.org/derecho-de-separacion-y-subordinacion-del-derecho-de-reembolso-en-la-sts-de-15-de-enero-de-2021>> [consultado el 20 de enero de 2025].

<sup>533</sup> Consecuencia también de la lentitud de la justicia.

de las ganancias con relativa frecuencia una primera fase que conlleva la apropiación de los bienes comunes por parte del socio controlador ya sea mediante el pago de retribuciones excesivas a administradores u otros trabajadores o la celebración de operaciones vinculadas u otras estructuras más o menos sofisticadas en este tipo social. Actuaciones que, en todo caso, persiguen un mismo fin, esto es, la desviación del patrimonio social en provecho de la mayoría. Este problema se genera porque no se reconoce a los socios un derecho al reparto, sino que lo que se le concede a obtenerlo solo en el caso de la junta general así lo haya acordado por mayoría. Si bien lo adecuado sería que el reparto fuera la regla general y el atesoramiento la excepción, lo cual mejoraría la situación del socio minoritario, la voluntad de la mayoría es la que decide si se acuerda el reparto o si, por el contrario, se destina a incrementar las reservas de la sociedad<sup>534</sup>.

Por lo expuesto nos interesa analizar en este trabajo las soluciones jurídicas que existen para la minoría en el caso de la SL, pues como ahora se dirá, es uno de los principales conflictos generados por abuso de la mayoría.

Ante esta hipótesis de partida, es posible ejercer el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendo como mecanismo para procurar al socio minoritario la ocasión de abandonar la sociedad en aquel supuesto en el que la mayoría decida de manera contraria al reparto del beneficio cuando este existe. Se trata de una causa de separación que permite al socio minoritario, cuando haya expresado su protesta en el acta a la negativa de la mayoría al reparto de beneficios, el derecho a separarse si concurren los requisitos legales establecidos en relación con el beneficio distribuable<sup>535</sup>. Este derecho surge no solo como solución para conciliar intereses contrapuestos entre la mayoría social y el socio que haya votado a favor de la distribución del beneficio, sino que indirectamente reconoce la específica facultad de percibir un porcentaje legal mínimo de los beneficios sociales cuando se den ciertas circunstancias. Se establece de esta forma un mecanismo de protección al socio minoritario frente a posibles abusos de la mayoría en casos de retención injustificada del beneficio sin que existan razones empresariales o económicas que lo justifiquen<sup>536</sup>. La decisión de no repartir beneficios es

<sup>534</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. y CAMPINS VARGAS, A., «El abuso de la mayoría en la política de dividendos. Un repaso por la jurisprudencia», *Otrosí*, 2011, núm. 5, pp. 22 y ss.

<sup>535</sup> Según redacción dada al inciso inicial apartado 1 del artículo 348 bis de la LSC por el artículo 2.6 de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre. No obstante, se debe tener en cuenta que el derecho de separación previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 348 bis de la LSC se suspendió hasta el 31 de diciembre de 2020 por el artículo 40.8 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, en la redacción dada por la disposición final 4.3 del Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio.

<sup>536</sup> JIMENEZ SANCHEZ G.J., PEINADO GRACIA, J.I., «Reflexiones sobre el artículo 348 bis LSC en el contrato de sociedad: (¿y si se derogara el artículo 348 bis LSC?)», en M. B. González Fernández (dir.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 921-976; PULGAR EZQUERRA, J., «Reparto legal mínimo de dividendos. Protección de socios y acreedores (Solvency Test)», *RDBB*, 2017, vol. 36, núm. 147, pp. 139-176.

perfectamente lícita, en términos abstractos, si bien puede convertirse en abusiva cuando se advierta que está siendo adoptada con el fin de perjudicar los intereses de la minoría, puesto que la mayoría tiene a su alcance otros instrumentos a través de los cuales obtener lícitamente una serie de «atenciones» económicas, que explican su desinterés por que la sociedad acuerde la distribución de dividendos, tales como su retribución como administrador, la utilización gratuita y en beneficio propio de los activos de la sociedad como el coche o préstamos concedidos en su favor por la sociedad.

En todo caso, el reparto de beneficios solo puede acordarse cuando existen como consecuencia del resultado del ejercicio o a través de las reservas disponibles, una vez que se han cumplido el resto de las prevenciones legales establecidas. El problema surge cuando la junta general acuerda el no reparto de dividendos en las sociedades en las que el socio minoritario no tiene otra posibilidad de obtener un beneficio, privándolo de obtener una rentabilidad económica a su aportación social. La falta de reparto del beneficio, además, se suma en numerosas ocasiones en la SL a la exclusión de los socios minoritarios de la administración de la sociedad, alejándolos no solo de la gestión, sino de la percepción de atribuciones societarias, así como a la celebración también de contratos con la sociedad en condiciones favorables para el socio de control, ventajas que, a su vez, se traducen en una disminución de los beneficios de la sociedad y, por ende, un perjuicio para los minoritarios. Es decir, que el socio minoritario no solo se ve privado de las ventajas de las que disfruta la mayoría, sino que además tiene mermado su beneficio como consecuencia del incremento de los gastos de la sociedad.

A lo anterior, hay que añadir lo mencionado sobre distribuciones «irregulares» u «ocultas» o dividendos encubiertos<sup>537</sup>. En este escenario, el socio minoritario se encuentra atrapado en la sociedad sin poder recibir beneficio alguno, mientras que la mayoría la instrumentaliza para su mejor provecho.

El socio cuenta con la posibilidad de optar por ejercitar el derecho de separación en caso de que no se acuerde el reparto del beneficio, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.

Para considerar abusiva la retención del beneficio es preciso tener presente el tipo social en que se produce (sociedad cerrada), además de la cuantía de los beneficios y la persistencia de las retenciones llevadas a cabo por la mayoría en la sociedad, dado que no toda retención puede considerarse abusiva. Tradicionalmente, el remedio empleado para impedir este tipo de

---

<sup>537</sup> *Supra* capítulo 3.4. *Vid.*, entre otros, BAGÓ ORIA, B., *Dividendos encubiertos. El reparto oculto del beneficio en sociedades anónimas y limitadas*, *op. cit.*; LEÓN SANZ, F. J., «Art. 217. Remuneración de los administradores», *op. cit.*; y NAVARRO FRÍAS, I., «Retribuciones proporcionadas y retribuciones abusivas de los administradores sociales», *op. cit.*

prácticas contrarias al interés de los socios minoritarios lo había constituido la impugnación del acuerdo de aplicación del resultado en el que se negaba el reparto de dividendos. Pero la vía de la impugnación, a la que ya nos hemos referido<sup>538</sup>, no dejaba entonces ni deja de ser ahora un complejo camino de resultado incierto, pues aun cuando el órgano judicial pueda considerar que el acuerdo adoptado resulta abusivo, en la mayor parte de las ocasiones, la resolución va a anular el acuerdo, pero no va a condenar a la sociedad a repartir el dividendo, pues los jueces no pueden suplantar la voluntad de la junta general<sup>539</sup>. Esto provoca que el socio pueda exhibir su razón en una motivada resolución que tan solo le servirá en el plano teórico, pero carecerá de aplicación práctica<sup>540</sup>. Si el acuerdo de reparto de dividendos es competencia exclusiva de la sociedad y no puede ser, por tanto, adoptado por el tribunal encargado de resolver el conflicto planteado, menos aún podría cuantificar el importe del dividendo a repartir por tratarse de una cuestión de soberanía exclusiva societaria y de la que el órgano jurisdiccional competente, en principio, no podrá pronunciarse<sup>541</sup>.

El ejercicio del derecho de separación no solo permite al socio abandonar la sociedad, sino también la devolución al socio saliente de la cuota correspondiente a su participación en el capital. De esta forma, en lugar de tener que impugnar el acuerdo social reclamando el reparto del beneficio, podrá solicitar su salida recibiendo el importe de su cuota de participación. No viéndose obligado, como ocurría anteriormente, a ceder al «estrangulamiento financiero» vendiendo sus participaciones al socio mayoritario por un precio irrisorio, puesto que la alternativa ofrecida será la posibilidad de ejercitar su derecho de separación y, con ello, determinar el valor de estas por medio de un experto independiente<sup>542</sup>. Por su parte, el ejercicio del derecho de separación cuando existe una retención de beneficio tras su entrada en vigor

<sup>538</sup> *Supra* capítulo 4.2.

<sup>539</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., «El carácter dispositivo del nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: principales consecuencias», *RDM*, 2020, núm. 315, pp. 9-42.

<sup>540</sup> DE LA FUENTE, J., «Ateoramiento injustificado de ganancias sociales. Del dividendo forzoso al artículo 348 bis LSC», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, núm. 8, pp. 1-13, hizo un recorrido sobre distintas resoluciones judiciales que, aun cuando anulan el acuerdo de no reparto de dividendos, descartan la condena expresa a su reparto. Ejemplos de ello son la SAP Madrid núm. 183/2017, de 31 de marzo (ECLI:ES:APM:2017:5572), o la SAP Madrid núm. 281/2014, de 13 de octubre (ECLI:ES:APM:2014:14603).

<sup>541</sup> Como señaló GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., «El derecho de separación previsto en el artículo 348 bis LSC en el caso de acciones y participaciones sociales en usufructo», *RDBB*, 2018, vol. 37, núm. 152, pp. 129-164, «la acción de impugnación no puede tener conforme a nuestro ordenamiento otro resultado que la anulación del acuerdo o, a lo sumo, la imposición de la obligación genérica de repartir, pero no pudiendo llegar nunca a la supresión del mecanismo societario consistente en la supeditación de la concreción del derecho a participar en las ganancias sociales al acuerdo mayoritario de la Junta». Es por ello por lo que, como indicó la autora, dado que la acción de impugnación resulta generalmente insatisfactoria, se ha pretendido dar solución al conflicto permitiendo al socio resolver el contrato social a través del ejercicio del derecho de separación.

<sup>542</sup> ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. y FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC», *La Ley Mercantil*, 2017, núm. 33, p. 12.

suspendió su aplicación hasta en tres ocasiones, como consecuencia de las circunstancias económicas concurrentes<sup>543</sup>.

Pero, además, la jurisprudencia no ha llegado a resolver sus principales dificultades de aplicación, lo que ha provocado que el legislador, con escaso convencimiento de su propia creación, haya suspendido durante prácticamente cinco años la aplicación efectiva del mismo. La razón de ser esta posibilidad del ejercicio del derecho de separación se fundamenta, y consideramos que, con acierto, en evitar el abuso frecuente de los socios mayoritarios en las sociedades cerradas en perjuicio del minoritario. Pero las dudas sobre su terminología y naturaleza jurídica a nuestro entender alejan esta disposición del objetivo inicial de apoyo al socio minoritario, cuyo derecho puede verse insatisfecho en caso de que la sociedad tenga la obligación de instar el concurso de acreedores consecuencia del ejercicio de separación, al no poder hacer frente a la cuota de liquidación del socio que se separa.

A hilo de lo anterior, en nuestra opinión, debemos considerar que, si bien se configura como un mecanismo de salida para la minoría, puede convertirse en las sociedades en las que la mayoría se beneficia por otros mecanismos indirectos, en una estrategia expropiatoria cuya finalidad busca la exclusión del socio minoritario a través, precisamente, del ejercicio del derecho de separación<sup>544</sup>. No se puede perder de vista que la mayoría social tiene mecanismos suficientes para hacer que las cuentas de la sociedad no arrojen el verdadero beneficio y, con ello, minorar la cuota de liquidación del socio separado. La existencia de dividendo encubierto, la celebración de contratos con la misma por parte de los socios mayoritarios y la percepción para los socios administradores, disminuirán el beneficio que arrojen las cuentas anuales de la sociedad, lo que hará se traducirá en una minoración del precio de las participaciones sociales del socio que insta la separación.

A lo anterior se añaden los interrogantes sobre la valoración de las participaciones sociales, que deben ser transmitidas por su valor razonable no siempre es tarea fácil asignar un

---

<sup>543</sup> El derecho de separación por retención del beneficio se introduce como modificación a la Ley en 2011 entrando en vigor en octubre del mismo año. Sin embargo, las dudas sobre su pertinencia provocan que el legislador suspenda su aplicación, escasos tres trimestres después de su entrada en vigor, hasta 2014. Posteriormente, en plena crisis económica, se cuestionan los efectos económico-sociales que pudiera tener su aplicación, pues la sociedad debía adquirir las participaciones del socio saliente y ello podía hacer que incurriera en causa de insolvencia. Por esta razón, se prorrogó su suspensión hasta el 31 de diciembre de 2016. El artículo 348 bis entró en vigor el 1 de enero de 2017 después de varios años de incierta existencia, aunque fue modificado posteriormente por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, con el objetivo de poner fin a algunas controversias surgidas en torno a la anterior redacción. Si bien en el año 2020 se suspendió de nuevo debido a las consecuencias económicas provocadas por la crisis sanitaria generada por la COVID-19.

<sup>544</sup> SOLAR BELTRÁN, I., «La retención del beneficio: una forma sutil de excluir al socio minoritario en las sociedades cerradas», en M. B. González Fernández (dir.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1101-1126.

importe adecuado a este valor. Pues, aunque tradicionalmente se utilizaban sistemas de valoración estáticos, actualmente se emplean sistemas dinámicos de valoración que incluyen además del patrimonio actual las expectativas a futuro<sup>545</sup>. En no pocas ocasiones, la documentación contable de la compañía no suele reflejar fielmente el patrimonio social, ya sea por motivos fiscales o por otros de interés de los socios, lo que conlleva una tendencia a infravalorar los elementos del activo y sobrevalorar el pasivo. En estos casos, la situación contable repercute negativamente en la valoración de las participaciones del socio que se separa<sup>546</sup>. La valoración de las participaciones sociales que haga el órgano de administración puede considerarse, en ocasiones, discrecional, siendo en estos casos un auditor quien deba informar a las partes sobre el valor razonable de las mismas. No obstante, esta valoración no debe considerarse estrictamente como una verificación de cuentas, ni el auditor está obligado a aplicar en su realización las normas técnicas de auditoría. Es por ello por lo que, en caso de desacuerdo, esta valoración puede ser objeto de impugnación ante el juzgado de lo mercantil, lo que incrementa el riesgo de litigiosidad<sup>547</sup>. Ello nos conduce a un escenario en el que, si bien el socio ejerce el derecho de separación para evitar la impugnación judicial del acuerdo de no reparto de dividendo, será el desacuerdo con la propia valoración de sus participaciones el que podría conducirle, igualmente, a un proceso judicial que determine su valor razonable. En este caso, la judicialización del asunto provocará al socio minoritario los inconvenientes que ya hemos señalado para los casos de impugnación de acuerdos<sup>548</sup>.

De lo anterior cabe cuestionarse si realmente es un mecanismo eficaz para proteger los derechos del socio minoritario ante una conducta abusiva del socio de control a través del atesoramiento injustificado del beneficio o si, por el contrario, puede suponer para este un mecanismo de agotamiento de la minoría que le permita provocar su salida<sup>549</sup>. Quizá una mejor solución jurídica habría sido establecer la obligatoriedad de un reparto mínimo cuando la minoría así lo solicite y que el derecho de separación fuera una alternativa para la minoría en los casos en los que la mayoría no vote a favor de tal reparto. Esto significa que se debería obligar al reparto de un mínimo o permitir el ejercicio del derecho de separación alternativamente al socio

<sup>545</sup> MIRANDA RIBERA, E., «Aspectos jurídico-contables al hilo de la reforma del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», en M. B. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (dirs.), P. Márquez Lobillo, M. T. Otero Cobos (coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 924-925.

<sup>546</sup> GARCÍA SANZ, A., «Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos», *RdS*, 2012, núm. 38, pp. 55-72.

<sup>547</sup> BRENES CORTÉS, J., «El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos: la entrada en vigor del controvertido artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», *RDM*, 2017, núm. 305, pp. 37-79.

<sup>548</sup> Teniendo que acudir a la vía judicial con sus propios recursos, mientras la mayoría lo hará a través de la sociedad, pues es la que ostenta la legitimación pasiva en el proceso.

<sup>549</sup> SOLAR BELTRÁN, I., «La retención del beneficio: una forma sutil de excluir al socio minoritario en las sociedades cerradas», *op. cit.*

que lo reclama. De esa manera, el socio minoritario tendría el aliciente de continuar en la sociedad si cuando sea factible recibe algún beneficio sin tener que renunciar a su posición jurídica en la misma.

La jurisprudencia se ha venido acogiendo al principio por el cual los tribunales no pueden suplantar la voluntad social. Sin embargo, en casos de abuso de mayoría por una reiterada falta de distribución de beneficios, cuando tal decisión no responde a una necesidad de la sociedad, el fallo judicial consideramos que no debería limitarse a declarar la nulidad del acuerdo como lo ha hecho tradicionalmente, sino que ha de ir más allá y ordenar un reparto. El derecho de separación se configura como una facultad para el socio, pero éste también puede impugnar el acuerdo y solicitar el reparto. Es por ello por lo que, si opta por esta segunda vía, habrán de analizarse las circunstancias concurrentes y, en base a ellas, el tribunal podrá determinar si concurre el abuso y cuál ha de ser la respuesta. En estos supuestos, la tutela judicial efectiva del socio minoritario quedaría afectada negativamente, si el pronunciamiento del tribunal se limitara a estimar la impugnación y dejar sin efecto el acuerdo, pues dependería de la junta de socios, controlada por el socio mayoritario, la legítima satisfacción de los derechos del minoritario, reconocidos por la sentencia, tal y como ya han puesto de manifiesto nuestros tribunales<sup>55º</sup>. La solución legislativa propuesta al reconocer el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos implica que los socios de control puedan, en cierto modo, decidir la permanencia del socio minoritario. Este último, además de ver limitada su legítima aspiración de obtener un beneficio a cambio de su aportación social, se verá obligado a optar por ejercer el derecho de separación como la opción menos desfavorable en su situación. Esto satisface a la mayoría que habrá impuesto su voluntad con la intención de excluirlo de manera sutil. Sin embargo, si se le otorga al socio minoritario la posibilidad de elegir entre las dos alternativas, podría evitarse su salida de la sociedad y su permanencia no vería frustradas sus expectativas. Cabe recordar que el socio suscribe el contrato de sociedad con la finalidad de obtener un lucro, por lo que, si de forma reiterada y sin una justificación de carácter económico o estratégico esto no se lleva a cabo, la separación, más que un privilegio, puede resultar ser una penalidad. Esto sucede cuando el socio mayoritario, que probablemente esté obteniendo beneficios de otras maneras, niega deliberadamente el reparto de beneficios a la mayoría.

---

<sup>55º</sup> Así se pronuncia la STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 9/2023, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2023:33); también la SAP Barcelona núm. 2541/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APB:2020:12096), que considera que la decisión por la que el tribunal acuerda el reparto de los beneficios, solo puede ser entendida como excepcional, esto es, aplicable solo en los casos en los que el fundamento de la impugnación sea el abuso de derecho (o la violación del interés social) y exista riesgo de que el mismo se pueda prolongar por la actitud de la mayoría en acuerdos posteriores. .

Con el objetivo de preservar los contratos y considerando que el derecho de separación se configura como una medida de carácter extraordinario y de aplicación restrictiva, sería apropiado establecer una obligación legal de reparto mínimo de dividendo en los casos en los que la retención sea reiterada e injustificada. Si bien imponer *ex lege* un dividendo mínimo en caso de que existan beneficios, podría perjudicar el interés social si lo que la sociedad necesita es dotarse, por ejemplo, de mayores reservas, ello no es obstáculo para que se imponga la obligación de reparto cuando la retención no responde a necesidades de la sociedad. De esta forma, si se exige la obligación de justificar la necesidad de la sociedad de atesorar el beneficio, la conducta de la mayoría de asfixiar al minoritario se vería disuadida. En caso de comportamiento abusivo con respecto a la privación del reparto del beneficio, el derecho de separación como solución para el minoritario resulta un avance significativo, pero por las razones que hemos señalado, quizá no resuelva el problema de fondo, a saber, la imposición de la mayoría de una negativa a procurar a la minoría un beneficio a su inversión. La solución que le otorga al minoritario es la de abandonar la sociedad y recibir su cuota de liquidación, una cuota que quizá no responda tampoco a la realidad de la empresa, pues podría verse reducida por las ventajas particulares que la mayoría esté recibiendo a través de dividendos encubiertos.

De otro lado, la impugnación del acuerdo, por las razones examinadas<sup>551</sup>, resulta un camino tortuoso para el socio minoritario que, además, no suele concluir con una sentencia que ordene el reparto, sino con una sentencia que declara nulo el acuerdo de no reparto por abusivo. Ello no resuelve ni el problema ni el deseo del minoritario de obtener un beneficio, pues tan solo le habrá otorgado la victoria moral sobre la mayoría, pero no su finalidad, teniendo en cuenta, además, que el socio de control habrá lidiado esa batalla procesal con los fondos de la sociedad en aquellos casos en los que ni tan siquiera haya decidido personarse en el procedimiento, mientras que el minoritario habrá tenido que recorrer todo el proceso con sus recursos económicos y con la incertidumbre de si una eventual condena en costas cubrirá los gastos realmente ocasionados por el pleito de impugnación.

En resumen, si no existe una consecuencia para la mayoría social distinta a la que afecta a la sociedad, el ejercicio del derecho de separación podría convertirse más en una causa de exclusión que en un derecho de salida, lo que significa que en la práctica quizá se puede haber dotado a la mayoría de mayores recursos opresivos.

---

<sup>551</sup> *Supra* capítulo 4.2.

### 3.4. El derecho de separación por justa causa: la importancia de su previsión legal

El derecho de separación puede constituir un remedio eficiente para concluir con los conflictos intrasocietarios generados en las sociedades cerradas a consecuencia de la tiranía de la mayoría sobre la minoría. Se trata de una solución definitiva, por cuanto supone la salida del socio de la sociedad y, con ello, el fin de su vínculo contractual. Es decir, la conclusión de sus conflictos societarios.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de un derecho de separación por justa causa, a salvo de que esté contemplado en los estatutos sociales. Pero la realidad es que son casos aislados los que contemplan en sus estatutos tal derecho de separación, pues precisamente la relación de confianza que caracteriza a las sociedades cerradas hace que sus socios no vean, o no quieran ver, la necesidad de contemplar una ruptura unilateral del vínculo societario. Cabe entonces preguntarse si sería conveniente incorporar a los supuestos legales de separación, el derecho por justa causa. Una opción que permitiría al socio minoritario apartarse de la sociedad en situaciones en las que el conflicto es permanente y hace inviable su continuidad. El punto de partida para abordar esta solución jurídica entendemos que es el principio general del ordenamiento jurídico que prohíbe las vinculaciones opresivas, es decir, las perpetuas o indefinidas en el tiempo<sup>552</sup>.

#### 3.4.1. *Estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico español*

En materia de sociedades, el Derecho Común<sup>553</sup> establece que la disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios tiene lugar únicamente cuando no se ha establecido un término para su duración, o éste no se deriva de la naturaleza del negocio. El derecho debe ejercerse de buena fe, en el momento oportuno y comunicarse al resto de los socios. En relación con las sociedades personalistas, la normativa mercantil reconoce que, en las compañías colectivas o comanditarias por tiempo indefinido, si uno de los socios exige su disolución, los demás no podrán oponerse, a menos que exista causa de mala fe por parte del proponente. En ambos casos, se promueve, bajo el principio de libre terminación de relaciones duraderas, la disolución de la sociedad, a menos que en los estatutos sociales se haya pactado como alternativa el derecho a separarse del socio cuando resulte excesivamente gravoso para la sociedad. Por el contrario, en sociedades de estructura corporativa y capitalista, el principio de estabilidad del capital, como norma general, impide a los socios la desinversión y rescate de su aportación, sin que su vinculación con la sociedad pueda calificarse de permanente, dada la posibilidad de

---

<sup>552</sup> Al respecto, la STS núm. 120/2020, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:507).

<sup>553</sup> *Vid.* artículo 1705 del CC.

transmitir a terceros su posición e intereses en la sociedad<sup>554</sup>. Sin embargo, esta posibilidad de transmitir las participaciones sociales se vuelve inexistente en el caso de las SL, puesto que no hay un mercado efectivo para su venta. Circunstancia que puede obligar al socio a permanecer en la sociedad, incluso cuando la causa del contrato social haya desaparecido para él debido a los eventos posteriores. La excepción, sin embargo, en las sociedades capitalistas se encuentra en las sociedades profesionales, en las que existe el derecho de separación *ad nutum*, esto es, con la simple invocación del socio sin que haya de alegar causa alguna. En este caso se trata de un derecho que nace jurídicamente y cuyo ejercicio solo requiere de una declaración de voluntad unilateral y recepticia<sup>555</sup>. En estas sociedades, la condición de determinados socios va ligada a la profesión y a la prestación de servicios profesionales para la sociedad mediante prestaciones accesorias, amén de la intransmisibilidad de las participaciones del socio profesional. Por ello, se entiende que no puede quedar obligado de forma indefinida a prestar estos servicios, pudiendo apartarse de la misma cuando lo considere oportuno, siempre con arreglo a la buena fe.

A la vista de los grupos de casos analizados, así como de las soluciones jurídicas previstas, entendemos que la disposición del derecho de separación resulta insuficiente, puesto que diversos planteamientos societarios no ofrecen una solución a la situación de opresión, sino a los cambios estructurales de la sociedad o a la supresión del reparto del dividendo. No proporcionan, sin embargo, una solución a situaciones en las que la tiranía de la mayoría se convierte en el *modus operandi* habitual, sometiendo de forma constante a la minoría a la opresión.

De esta manera, el socio solo tiene la opción de impugnar los acuerdos adoptados en abuso de derecho, pero esto no impide que, tras ese acuerdo impugnado, el socio tenga que volver a recurrir el siguiente acuerdo. De esta forma, el socio minoritario se encontraría como Sísifo en un escenario interminable, en el que constantemente a de litigar frente a la sociedad por los acuerdos que con abuso adopta la mayoría. Entretanto, será la sociedad la que se defenderá de la impugnación, mientras que los socios mayoritarios no tendrán la obligación de acudir al proceso. El abuso de la mayoría debería ser entonces el criterio para terminar el contrato que sirva para concretar el principio de no exigibilidad de la continuidad del socio minoritario sometido a la conducta ilegal y repetida de la mayoría<sup>556</sup>.

---

<sup>554</sup> STS núm. 796/2011, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8015).

<sup>555</sup> Artículo 13 de la LSP.

<sup>556</sup> MARTÍ MIRAVALLS, J., «La ampliación del derecho de separación del socio en las sociedades de capital cerradas», en S. Hierro Anibarro (dir.), *Simplificar el Derecho de Sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 510-511.

Bajo dicha perspectiva, la incorporación de un derecho de separación por justa causa dentro de los supuestos legales permitiría al socio minoritario en la SL poner fin a la relación societaria sin que ello implique la disolución de la sociedad. En este sentido, hemos de tener presente que la excepción en relación con las sociedades de capital ya se encuentra en la regulación del derecho de separación *ad nutum* en las sociedades profesionales. En esas, sí se contempla la posibilidad de separación de los socios profesionales en cualquier momento si la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido, con la mera comunicación a la sociedad<sup>557</sup>. La Ley no distingue entre sociedades de capital o sociedades personalistas, sino que otorga el derecho al socio profesional con independencia del tipo social escogido. Esta previsión está pensada para las sociedades constituidas por tiempo indefinido reaccionando en términos de amplia libertad, a la necesidad de desvinculación del socio profesional, frente a la inmoralidad que tradicionalmente se entiende ver en las vinculaciones personales opresivas, entendiéndose de esta clase la que ligara por toda la vida<sup>558</sup>. El socio profesional podrá desvincularse de la sociedad profesional constituida de forma indefinida en cualquier momento, esto es, desde el momento en que la sociedad profesional quedó constituida (si actuó como socio profesional fundador), o desde que con posterioridad a dicho momento fundacional ingresara como socio profesional en la sociedad, y podrá hacerlo sin necesidad de alegar ni probar la existencia de causa o motivo que lo justifique. La única exigencia es que el ejercicio del derecho debe acomodarse a las exigencias de la buena fe, si bien lo cierto es que el enjuiciamiento de la buena fe no paraliza los plenos efectos de la desvinculación del socio una vez comunicada, aunque bien es verdad que a posteriori su contravención podría sustentar una posible acción de la sociedad contra el socio (ya) separado. Pero lo que no parece exigible al socio que se separa en este tipo societario, al amparo de esta buena fe, es una observancia tal del deber de fidelidad a la sociedad que frustre la separación misma. En estos casos, el interés social no tiene preeminencia sobre el interés del socio que, justamente por haber perdido o debilitado su *affectio*, pretende desvincularse<sup>559</sup>. En cuanto a la separación en la sociedades profesionales por tiempo determinado, este derecho de no se configura como un derecho libremente ejercitable por el socio profesional sino como un derecho que da lugar a una separación *ad causam* y no *ad nutum*. En este supuesto, la separación de la sociedad no se produce tanto la voluntad libérrima del socio, sino la concurrencia de una causa capaz de fundar la separación misma. Con tal previsión, de un lado, se deja en manos de la autonomía privada la concreción de las causas que pueden

---

<sup>557</sup> Vid. YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

<sup>558</sup> En palabras de GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, t. I. *Parte General. Sociedades colectivas y comunitarias*, Madrid, Benzal, 1976, p. 633.

<sup>559</sup> Como advierte YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, *op. cit.*

justificar la separación del socio profesional, y de otro, el establecimiento de una vía justificativa genérica como la concurrencia de «justa causa» no hace sino trasladar la procedencia de la separación al acuerdo de las partes o, si el conflicto societario subsistiera, al enjuiciamiento y decisión de un tercero, árbitro o juez. Así, el concepto jurídico «justa causa» de separación en la sociedad por tiempo determinado cumple una función normativa que puede explicarse en la necesidad de dotar al mecanismo de desvinculación voluntaria de una cierta holgura que no se conseguiría con un sistema tasado de causas. Sin embargo, ello no alcanza a legitimar la creación de un vacío normativo que confiera validez en estas sociedades profesionales, a cualquier posible solución en la aplicación de la norma, bien a la exigencia de separación del socio, bien a la negativa de la sociedad<sup>560</sup>.

Por tanto, si es factible en una sociedad profesional en la que la figura del socio profesional tiene si cabe una mayor importancia en la actividad de la misma, entendemos que puede establecerse un sistema de salida similar o equivalente para las sociedades cerradas, más aún por cuanto la unión entre socios se funda en la SL en la *affectio societatis*, la pérdida de la confianza, cuando se fundamenta en motivos justificados, debería ser suficiente para poner fin al vínculo societario y permitir al socio separarse de la sociedad<sup>561</sup>. Esto se traduce en una solución extraordinaria cuando la permanencia en la sociedad se vuelve insoportable para el socio y no exista otro medio que le permita salir de la sociedad. Es decir, cuando la separación sea el último recurso para el socio minoritario<sup>562</sup>. Eso sí, partiendo de la delimitación de qué se entiende por opresión o conducta opresiva. Esto es, la situación en la que uno o varios socios, utilizando su posición estratégica en la sociedad, información privilegiada o por el uso de forma injusta de un derecho legal, buscan eliminar de facto, de forma total o parcial, a uno o más socios<sup>563</sup>.

A pesar de nuestro razonamiento, existe un importante sector de la doctrina que se muestra contrario a la posibilidad de incorporar al ordenamiento un derecho de separación por

<sup>560</sup> Sobre esta cuestión, CAMPINS VARGAS, A., *Las sociedades profesionales*, Madrid, Civitas, 2000.

<sup>561</sup> BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, op. cit., subrayó la importancia de la *affectio societatis* como un factor determinante de la asociación, no solo en las SL, sino también en sociedades anónimas pequeñas. En estas últimas, el *intuitu personae* está presente y la transmisión de las acciones puede encontrarse con enormes dificultades, lo que justifica la existencia del derecho de separación, como ha señalado, entre otros, SENÉN DE LA FUENTE, G., *La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales*, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1965.

<sup>562</sup> MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, op. cit., pp. 30-42.

<sup>563</sup> MARTÍNEZ ROSADO, J., «Conductas opresivas de la mayoría frente a la minoría en las sociedades cerradas (a propósito del art. 18 de la propuesta de reglamento de la Sociedad Privada Europea y de la Regulación Norteamericana», en C. Alonso Ledesma, A. Alonso Ureba, G., Esteban Velasco (dirs.), M. Fuentes Naharro y M. S. Navarro Lérica (coords.), *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2011, p. 331.

justa causa<sup>564</sup>. La argumentación seguida se centra la inseguridad jurídica que, a su juicio, supondría que la simple invocación de la «justa causa» diera lugar al derecho del socio a separarse de la sociedad. Se considera que la mera invocación de una «justa causa» no se ajusta a las previsiones del legislador, puesto que se exige la concurrencia de circunstancias específicas para justificar la salida del socio de la sociedad.

Los críticos de esta opción sostienen, además, que la introducción de una cláusula general de derecho de separación por justa causa haría innecesaria la inclusión de cualquier otra que especifique los motivos que permiten la separación. Argumentan que las razones que justifican el abandono de la sociedad deben ser, esencialmente, «justas», y, por ende, todas ellas serían parte de esa causa genérica establecida. Esta postura se fundamenta en la consideración no solo del derecho del socio, sino también del interés de la sociedad, que podría verse afectado por la salida del socio si no se modifica legalmente la manera en que el legislador español liquida la cuota del socio en la sociedad<sup>565</sup>. Sin embargo, es precisamente esa modificación la que se reclama para defender la incorporación de un derecho de separación por justa causa. Esto permitiría conciliar este derecho con la continuidad de la sociedad y, al mismo tiempo, impondría al socio mayoritario, responsable de la situación de conflicto, una carga por el ejercicio de dicho derecho.

En resumen, se busca una revisión completa del derecho de separación para equiparar las consecuencias de su ejercicio a lo contemplado en otros ordenamientos jurídicos similares<sup>566</sup>. El objetivo es evitar que un conflicto entre socios perjudique irreparablemente a la sociedad debido

---

<sup>564</sup> Entre la doctrina más destacada que se muestra contraria a la incorporación de la «justa causa» como derecho de separación, se encuentran MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, *op. cit.*, pp. 114-121; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M. I., «Capítulo IX. Separación y exclusión de socios», en I. Arroyo Martínez, J. M. Embid Irujo y C. Górriz López (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 1086; DE LA CÁMARA, M., *Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid, Consejo General del Notariado; Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1998, p. 491; GARRIDO DE PALMA, V. M., «El derecho de separación del socio», en F. J. Aranguren Urruza, *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 118-121; BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos... op. cit.*, pp. 170-171; URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Disolución y liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículos 104 a 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)*, *op. cit.*, p. 49; PERALES VISCASILLAS, M. P., *El derecho de separación del socio en las sociedades de capital*, *op. cit.*, pp. 88-95; CARBAJO CASCÓN, F., «Sociedades de responsabilidad limitada. ¿Separación libre y voluntaria de los socios?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2004, vol. 80, núm. 685, p. 2567; NAVARRO MATAMOROS, L., «El derecho de separación de los socios de sociedades de responsabilidad limitada: Comentario de la Resolución de 25 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2005, núm. 44, pp. 175-192; ALONSO LEDESMA, C., «La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de los socios», *op. cit.*, pp. 89-128..

<sup>565</sup> ALONSO LEDESMA, C., «La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de los socios», *op. cit.*, pp. 21-22.

<sup>566</sup> *Infra* siguiente epígrafe.

a una conducta abusiva e ilícita. A diferencia de los casos actuales, donde la mayoría tiene legitimidad para decidir el rumbo de la sociedad, la separación por justa causa se refiere a situaciones en las cuales la mayoría toma medidas económicas o jurídicas que modifican drásticamente la posición del socio afectado en la sociedad, haciendo su continuidad en la misma no exigible. Puesto que el propósito original del contrato social ha perdido su validez absoluta. Si la principal preocupación para aceptar esta causa de separación es la posible iliquidez o la continuidad de la sociedad debido a la obligación de adquirir las participaciones sociales, debería considerarse que las consecuencias no deben recaer sobre esta, sino sobre quienes, desde una posición de control, ejercen de forma abusiva su derecho. Dicho de otro modo, en los socios responsables de la conducta abusiva que provocan la situación de conflicto deberían afrontar las repercusiones, en lugar de que la sociedad en su conjunto sea afectada por dichas acciones. Así, el efecto potencialmente nocivo que alegan quienes se muestran contrarios a esta causa de separación, puede evitarse acudiendo a opciones distintas de la reducción de capital tras la adquisición por la sociedad de sus participaciones, como, por ejemplo, la adquisición por la propia sociedad o por uno de los socios o un tercero, de las participaciones del socio separado, la revocación del acuerdo que produce la causa de separación para así evitar la salida del socio o la ampliación de capital simultáneo al ejercicio del derecho de separación que deberán asumir los socios que votaron a favor del acuerdo que lo motiva<sup>567</sup>. Teniendo en cuenta, además, que estas consecuencias directas para los socios causantes del acuerdo que provoca la separación, operar con una función disuasoria, constituyendo el «precio» que tiene que pagar el socio por querer imponer una determinada modificación del contrato de sociedad o una determinada conducta abusiva a la minoría.

#### *3.4.2. El derecho de separación por justa causa en derecho comparado*

El ordenamiento jurídico nacional no se contempla, como hemos examinado, el derecho de separación por justa causa, excepto en el caso de las sociedades profesionales, sin embargo, en varios sistemas legales del entorno se han previsto mecanismos de salida para las sociedades cerradas. Estos mecanismos buscan poner fin a la relación societaria cuando las actuaciones de la mayoría se vuelven intolerables y es preciso proteger a la minoría de situaciones de abuso<sup>568</sup>. Y, por ello, articulan la salida del socio, ya sea mediante un derecho de separación o a través de

---

<sup>567</sup> SANZ BAYÓN, P., «El derecho de separación del socio ante situaciones de bloqueo en sociedades con distribución de capital 50-50», en M. B. González Fernández (dir.), *Derecho de sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades*, op. cit., pp. 303-330.

<sup>568</sup> VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., «La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas», *RDM*, 2012, núm. 283, pp. 169-196.

un derecho de venta forzosa. En concreto nos referimos a los que representan una especial consideración pragmática.

El ordenamiento jurídico suizo establece de forma expresa un derecho de separación por «justa causa» al prever que «cualquier socio puede, mediando justa causa, solicitar del juez la salida de la sociedad o la disolución de la misma»<sup>569</sup>. En este sentido, esta previsión permite al socio acudir al auxilio judicial bien para separarse de la sociedad, bien para promover la disolución de esta. En todo caso, la jurisprudencia suiza destaca el carácter corporativo (no de sociedad de personas) de la sociedad para justificar por qué la disolución o separación a petición de la minoría y por justo motivo sólo puede otorgarse en casos excepcionales. Es decir, se trata de un remedio aplicable cuando no han servido el resto de las previsiones, como puede ser la impugnación de acuerdos sociales<sup>570</sup>.

Por su parte, en el derecho alemán, el reconocimiento del derecho de separación por «justa causa» fue una creación de la doctrina y la jurisprudencia, que trasladó por analogía al régimen de la SL la cláusula general contenida en el CCom para las sociedades personalistas<sup>571</sup>. De esta manera, la jurisprudencia permite el ejercicio del derecho de separación por justa causa como un mecanismo extraordinario en casos en los que, según las circunstancias, resulta poco razonable que el socio permanezca en la sociedad<sup>572</sup>. En estas situaciones, tras evaluar las circunstancias concurrentes y determinar que carece ya de sentido la permanencia del socio en la sociedad, se autoriza que este pueda separarse, debiendo en tal caso recibir el valor razonable de su participación en la sociedad. En el caso alemán, el reconocimiento del derecho de separación por justa causa no es nuevo, sino que ya desde finales del siglo XIX está contemplando en su legislación societaria, ello pone de manifiesto la primacía del principio de denunciabilidad de las obligaciones permanentes, como lo son las que se crean a través de sociedades de duración indefinida.

En el caso belga, se establece un sistema que permite a cualquier socio, por justa causa, solicitar judicialmente su separación, pero en este caso han de ser los socios responsables de esa causa alegada, los que adquieran todas las participaciones del solicitante. Esta opción se presenta como una solución interesante frente a las críticas en nuestro ordenamiento jurídico que

---

<sup>569</sup> Artículo 822.C).2) del Código de Obligaciones.

<sup>570</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Caso: Disolución de una sociedad anónima a petición del socio minoritario por justos motivos» [en línea], *Almacén de Derecho*, 20 de octubre de 2016. Disponible en: <<http://almacendederecho.org/caso-disolucion-una-sociedad-anonima-peticion-del-socio-minoritario-justos-motivos>> [consultado el 11 de enero de 2025], comenta la Sentencia del Tribunal Supremo Federal suizo de 5 de marzo de 2010.

<sup>571</sup> VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., «La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas», *op. cit.*

<sup>572</sup> Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 16 de diciembre de 1991 y Sentencia del Tribunal de Apelación de Colonia de 26 de marzo de 1999.

sugieren que la separación ocasiona perjuicios a la sociedad<sup>573</sup>. Si, en el caso de justa causa, los responsables deben adquirir las participaciones, se protege el interés social y se castiga la conducta abusiva. La jurisprudencia belga considera que existe justa causa cuando se produce un desacuerdo profundo y permanente que impide de hecho cualquier colaboración ulterior entre los socios. No es necesario que proceda comportamiento doloso, pero es necesario que sea imputable al socio frente al que se ejercita el derecho de compra forzosa<sup>574</sup>. Una vez acreditada la justa causa, será el juez el que fije discrecionalmente el precio que se tiene que pagar al socio que ejercita el derecho. Se configura, por tanto, más que como un derecho de separación, como un derecho de venta forzosa a los socios que genera la justa causa, lo que evidentemente provoca un efecto disuasorio de conductas abusivas, pues los socios son conscientes de que la consecuencia puede ser que tenga que comprar de forma obligada al socio que insta su separación sus participaciones sociales.

Por otro lado, los ordenamientos de corte anglosajón han previsto mecanismos de salida para poner fin a la relación societaria como forma de defender a la minoría de las conductas abusivas de la mayoría a través de la doctrina de la «opresión»<sup>575</sup>. Esta doctrina, inicialmente, surgió como consecuencia de la elaboración doctrinal y jurisprudencial consideraba la disolución de la sociedad como una solución ante acciones abusivas de los administradores o los socios con control, cuando actuaban «ilegal, opresiva o fraudulentamente» perjudicando a la minoría. Sin embargo, al ser la disolución de la sociedad un recurso extremadamente drástico e incluso inapropiado, puesto que podía dañar otros intereses sociales, su aplicación fue infrecuente. Razón que llevó a los tribunales estadounidenses a interpretar que en estos supuestos se podía optar por una serie de soluciones dimanantes de la *Common Law*, conocidas como *equitable remedies*. Estas soluciones incluyen<sup>576</sup>: dictar una orden de disolución de la sociedad, cuya ejecución queda suspendida hasta una fecha determinada a la espera de un acuerdo entre los socios; nombrar un administrador judicial para continuar la gestión de la sociedad en interés de todos los socios hasta que cese la situación conflictiva; designar a un interventor para proteger a los socios minoritarios; mantener la jurisdicción del tribunal en protección de los minoritarios; ordenar una auditoría para determinar la existencia o no de

---

<sup>573</sup> Los artículos 340 y 642 del Code des Sociétés obligan a que los socios que han provocado la justa causa de salida procedan a adquirir todas las participaciones o acciones, así como las obligaciones convertibles en acciones o los derechos de suscripción preferente para el caso de la sociedad anónima, existentes en ese momento y que son propiedad de los socios que han instado el procedimiento de venta forzosa al existir un justo motivo para ello.

<sup>574</sup> En aplicación de lo dispuesto en el artículo 642 del Code des Sociétés.

<sup>575</sup> VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., «La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas», *op. cit.*

<sup>576</sup> De acuerdo con *ibid.*, estas soluciones se codificaron en el año 2001 y pasaron a formar parte del derecho legislado de Oregón, recogándose en el § 60.952 del Oregon Business Corporation Act.

fondos desviados por la mayoría; cesar las conductas opresivas, como la reducción de retribuciones, la distribución de dividendos, una reducción de capital con restitución de aportaciones o la venta de parte de la participación mayoritaria en el capital social a la minoría bajo condiciones fijadas por el tribunal; y compensar los daños sufridos por los socios minoritarios debido a la conducta opresiva de la mayoría.

En el caso de los tribunales británicos, se presentan una amplia gama de soluciones alternativas ante las situaciones, tales como permitir al tribunal regular la administración futura de la compañía; requerir que la compañía se abstenga de llevar a cabo conductas denunciadas por el demandante o realizar acciones solicitadas por este; autorizar a una persona designada por el tribunal para ejercer acciones en nombre de la compañía; ordenar a la compañía no realizar modificaciones estatutarias sin autorización judicial; y ordenar la compra de participaciones de cualquier socio por otros socios o por la propia compañía, con la correspondiente reducción de capital<sup>577</sup>. La solución más comúnmente empleada ha sido imponer a la mayoría la obligación de comprar la participación de la minoría por un valor razonable<sup>578</sup>. Con cualquiera de estas, resultan ser fórmulas adecuadas para detener situaciones de abuso e incluso facilitar la salida del socio minoritario de la sociedad. Sin embargo, es importante señalar que el peso de tal solución recae sobre la mayoría que ha causado la situación de opresión, no siendo la propia sociedad, sino aquellos responsables de la conducta perjudicial, quienes deben enfrentar los remedios para responder a las demandas de los socios minoritarios<sup>579</sup>. Ahora bien, en estos supuestos, se analiza la conducta del socio minoritario, pues resulta relevante que los hechos o circunstancias en las que este socio fundamente su solicitud no hayan sido ocasionadas por su propia conducta ni que éste haya consentido dichos acontecimientos<sup>580</sup>.

Se trata, por tanto, de diversas posiciones jurídicas y judiciales que ponen de manifiesto que es posible salvaguardar los derechos del minoritario, evitando que se vea condenado a permanecer en la sociedad, cuando la conducta de los mayoritarios se hace inviable y el conflicto resulta irresoluble. En este contexto, en nuestra opinión, rota la *afectio societatis*, no debe imponerse al socio minoritario el deber de soportar situaciones de abuso de la mayoría sin

---

<sup>577</sup> Previstas en la Section 996 del Companies Act 2006.

<sup>578</sup> Según *ibid.*, más del 69 % de las demandas han terminado con una resolución que ordena la compra de las participaciones del minoritario.

<sup>579</sup> ROLDÁN DESSY, J. y MADURGA DE LACALLE, C., «Derecho comparado: el derecho de separación del socio en el sistema anglosajón, especial referencia al derecho de los Estados de Nueva York y Delaware», en P. Márquez Lobillo y M. T. Otero Cobos (coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 597-628.

<sup>580</sup> Dicho de otra forma, el demandante debe acudir a los tribunales «limpio» (*with clean hands*), como se señaló en el caso *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.* [1973], A.C. 360, citado por FARRAR, J. H. y HANNINGAN, B. M., *Farrar's Company Law, Butterworths*, Edimburgo, Butterworths Law, 1991.

ofrecerle un mecanismo de salida. Si bien nuestro ordenamiento establece medidas de control de la acción de la mayoría a través de la impugnación de acuerdos, cuando la conflictividad en la sociedad es de carácter permanente, estas acciones no van a solucionar la crisis, sino que tan solo van a desgastar al socio que se ve en la necesidad de acudir a los tribunales. La posibilidad de incluir en nuestro ordenamiento jurídico una cláusula que permita el derecho de salida por justa causa, tiene a nuestro parecer una doble utilidad. De un lado, es un mecanismo de carácter disuasorio, más aún si las consecuencias, como hemos visto en otros ordenamientos, se hacen recaer solo los socios causantes de la justa causa. De otro, un carácter resolutivo, por cuanto va a permitir que el socio de la SL que no tiene la posibilidad de encontrar un mercado para desinvertir pueda separarse de la sociedad, recuperar su inversión y poner fin a una situación de enfrentamiento. La realidad demuestra que los conflictos societarios, cuando son permanentes, no encuentran soluciones en los mecanismos que actualmente ofrece nuestro ordenamiento, por lo que es necesario, con base en el principio general de denunciabilidad de los contratos indefinidos, promover una reforma legislativa que posibilite el derecho de separación por justa causa.

#### **4. El enjuiciamiento penal de los acuerdos societarios abusivos en la sociedad de responsabilidad limitada**

##### **4.1. Cuestiones preliminares**

El enjuiciamiento de la impugnación de los acuerdos sociales, al constituir un exponente de un conflicto integrado en el ámbito del derecho privado, corresponde a los órganos judiciales del orden civil. Sin embargo, no siempre puede afirmarse de manera inequívoca que dichos conflictos societarios se encuentren inmersos exclusivamente en el ámbito civil, puesto que, en ocasiones, la aprobación de un acuerdo puede ser capaz de constituir la acción típica de alguno de los delitos societarios contenidos en el CP<sup>581</sup>.

Para los fines de este trabajo, resulta de especial interés analizar el tratamiento jurídico de estas conductas cuando revisten los caracteres de delito, desde el punto de vista del sujeto activo de la conducta abusiva. Ello es así porque como es sabido, en la vía civil, la legitimación pasiva recae sobre la sociedad, siendo opcional para el socio que ha adoptado el acuerdo con su mayoría acudir al proceso. En contraste, en la vía penal, la legitimación pasiva corresponde al socio o socios cuyos votos han respaldado los acuerdos o llevado a cabo las conductas que son

---

<sup>581</sup> Se encuentran en los artículos 290 a 297 del CP, dentro de los denominados «delitos contra el orden socioeconómico».

consideradas abusivas, mientras que la sociedad intervendrá en todo caso como perjudicada. Esta diferencia con respecto al ámbito civil nos interesa desde el punto de vista de los conflictos de mayor gravedad que se producen en las sociedades cerradas y que desde el ámbito civil sólo pueden resolverse mediante continuos pleitos frente a la sociedad. En la SL, donde no existe un mercado en el que enajenar las participaciones sociales, el hecho de que el minoritario deba enfrentarse a la sociedad de la que el forma parte, mientras los causantes del abuso permanecen como meros espectadores, evidencia, como ya se ha analizado, una débil respuesta desde el punto de vista del orden civil.

Al analizar el tratamiento jurídico de los denominados «delitos societarios», algunos autores más que considerar como un remedio a los conflictos societarios la tipificación de conductas que se llevan a cabo de forma maliciosa y reiteradamente, lo califican como un fracaso de los tradicionales instrumentos mercantiles de control dentro del ámbito societario<sup>582</sup>. Resulta interesante, en nuestra opinión, analizar estos supuestos y sus consecuencias directas sobre el socio controlador y el socio-administrador, frente a la falta de consecuencias directas para estos en la impugnación de acuerdos en vía civil que pudieran conferirle cierto grado de impunidad. El hecho de que en la impugnación en sede civil el socio responsable de la aprobación del acuerdo no se vea de forma obligada inmerso en el proceso judicial, podría ser considerado como un incentivo que le permite seguir adoptando acuerdos abusivos, sabiendo que frente a ellos los esfuerzos deben realizarlos el socio minoritario y que, en su caso, las consecuencias las asume la sociedad, y no de forma directa los socios que adoptaron el acuerdo.

En primer lugar, se considera importante definir la naturaleza jurídica de los delitos societarios mediante argumentos relacionados directamente con el bien jurídico que se pretende proteger y la oportunidad de la intervención del Derecho penal. Si bien en origen los conflictos societarios no fueron merecedores de auxilio penal, estos comenzaron a percibir como susceptibles de atentar contra los valores más intrincados de la sociedad<sup>583</sup> y que, por ello, estas

---

<sup>582</sup> HERCE MAZ, J. I. y BERMÚDEZ MADRICAL, J., «Panorama actual de la responsabilidad en el ámbito societario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, núm. 8, pp. 213-241.

<sup>583</sup> Como señaló URRAZA ABAD, J., «La adopción de “acuerdos abusivos” como conducta constitutiva del delito societario recogido en el artículo 291 del Código Penal: acuerdos criminalizados y acuerdos de trascendencia meramente mercantil», *La Ley*, 1995, núm. 5, pp. 1452-1458, la evolución de la institución societaria, que pasó a convertirse en motor económico, «ha venido acompañada de una ampliación de la tradicional picaresca defraudatoria al ámbito de este importante agente del tráfico jurídico mercantil. Así, no resulta infrecuente en nuestros días toparse con sujetos empeñados en usar de manera torticera, en perjuicio de terceros, y en su solo y exclusivo beneficio propio, tan preciada institución del comercio, ideando y maquinando a su través innovadoras y complicadas formas de comportamiento defraudatorio que han dado lugar al nacimiento de nuevas víctimas indefensas ante la obsolescencia de un Derecho penal basado en el espíritu y la ideología de principios del siglo XIX».

conductas debían tener también una respuesta en el ámbito penal<sup>584</sup>. No puede dejar de insistirse en la idea del uso del orden punitivo como último baluarte para la resolución de los conflictos que se puedan plantear en el orden societario. Ello para evitar el uso de este orden jurisdiccional de forma instrumental e, incluso, temeraria a través de lo que se podría considerar una elección a la carta de la vía a elegir (civil o penal) amparadas ambas por la legalidad. Por ello, el principio de subsidiariedad no deja de ser un trasunto del principio de la proporcionalidad en el ámbito del Derecho penal tiene por finalidad confirmar la idoneidad de la intervención de este ante la conculcación de un bien jurídico merecedor de tutela en dicho orden<sup>585</sup>. Así, no puede ser elevado a la categoría de bien jurídico-penal cualquier interés, por lo que el socio minoritario sólo podrá recurrir a la vía penal cuando nos encontremos ante las formas de agresión más graves e insoportables para el normal desarrollo social<sup>586</sup>.

Los delitos societarios se han diseñado como tipos de naturaleza mixta, patrimonial y socioeconómica. A través de estos, no solo se busca proteger los intereses patrimoniales de la sociedad, sus socios, acreedores (o terceros, como sucede en el ámbito mercantil), sino también los intereses del Estado y de los consumidores salvaguardando el orden socioeconómico. Se trata, en definitiva, en trasladar a los operadores económicos la conciencia sobre la relevancia y trascendencia de estos, de tal forma que se ponga de manifiesto que quien abuse gravemente del poder de una sociedad mercantil sea sancionado de manera tal que su castigo disuada a los demás operadores de seguir esa conducta<sup>587</sup>. Es este carácter disuasorio el que nos conduce a analizar el tratamiento penal de las conductas abusivas en materia societaria, pues el hecho de que las consecuencias recaigan sobre los verdaderos artífices de estas y no sobre la sociedad que las soporta, puede tener como consecuencia una minimización de las conductas despóticas en la SL como mecanismo preventivo.

A la hora de realizar una clasificación de las conductas tipificadas, la alternativa más apropiada es hacerlo desde la perspectiva del bien jurídico protegido. De esta forma podemos distinguir como conductas infractoras<sup>588</sup> las que afectan a la transparencia en la gestión de la administración social, esto es, delitos de falsedad de balances, cuentas e informes y sustracción

---

<sup>584</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., «El art. 291 CP ¿la penalización del abuso del derecho en el ámbito de las sociedades?», *Diario La Ley*, 10 de febrero de 2020, núm. 9637.

<sup>585</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, Madrid, La Ley, 2017, pp. 21-22.

<sup>586</sup> MARTÍNEZ RUIZ, J., *La tutela jurídico penal de las potestades administrativas de suspensión e inspección de los mercados financieros*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 277-278.

<sup>587</sup> FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «Los delitos societarios: reflexiones preliminares sobre la imposición de acuerdos abusivos (art. 291 del Código Penal)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1996, núm. 238, pp. 43-44.

<sup>588</sup> Siguiendo la clasificación de BACIGALUPO ZAPATER, E., «Los delitos societarios en el nuevo código penal», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1998, t. 37, pp. 9-30.

a medidas de inspección administrativa<sup>589</sup>; las que conculcan el deber de lealtad de los administradores hacia la sociedad y terceros, es decir, delito de administración desleal, delitos de falsedad de balances y de obstrucción de la supervisión de la gestión<sup>590</sup>; y las que conculcan los límites éticos de las mayorías, mediante los delitos de imposición de acuerdos abusivos o lesivos<sup>591</sup>. Como elemento común a los tres grupos expuestos, debemos abordar también la anulación del acuerdo social como efecto de la reparación del daño a título de responsabilidad civil derivada del delito<sup>592</sup>.

Desde el punto de vista del sujeto activo, hay que destacar que, en todos los supuestos, los administradores de la sociedad están llamados a desempeñar un papel relevante, ya sea como autores directos o como partícipes. Así en los delitos de falseamiento de las cuentas, impedimento de derechos del socio y obstaculización de la actividad supervisora, sólo pueden ser cometidos por administradores (de hecho, o de derecho). El resto, en principio, solo han de ser cometidos por los socios, aunque los administradores normalmente se incluirán en el círculo de sujetos activos, de una forma u otra, especialmente si nos encontramos ante la figura del socio-administrador muy habitual en la SL. La figura del administrador de hecho, además, cobra especial relevancia en la SL, pues el poder del socio controlador a la hora de designar a los miembros del órgano de administración y la influencia que tiene sobre ellos. Por ende, será determinante a la hora de dilucidar si puede ser considerado administrador a los efectos de sujeto activo en el proceso penal.

Conviene destacar que, en los delitos societarios, el deber de diligencia de los administradores no tiene relevancia de ilicitud penal porque no se contemplan supuestos imprudentes en los delitos societarios. Los tipos exigen su comisión dolosa y, en todos ellos, subyace la infracción del deber de lealtad ya sea por los administradores en el ejercicio de su cargo o por los socios con respecto a la sociedad, además de la generación de un perjuicio económico a la sociedad o a los socios<sup>593</sup>. Así, los delitos societarios son delitos de infracción de deber predicable en relación con aquellas personas que, por su posición en el organigrama societario, tienen un específico deber de lealtad y transparencia en relación con la sociedad que representan. Por lo que son delitos con un sujeto activo particular, el que controla y dirige la actividad societaria, actuando como administrador de derecho, en virtud del oportuno nombramiento, o de hecho, cuando carezca de nombramiento, actuando como administrador de

---

<sup>589</sup> Recogidas dichas infracciones en los artículos 290 y 294 del CP.

<sup>590</sup> *Vid.* artículos 290, 293 y 295 del CP.

<sup>591</sup> Contemplados en los artículos 291 y 292 del CP.

<sup>592</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 112 de LeCrim.

<sup>593</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, *op. cit.*, pp. 196-197.

hecho<sup>594</sup>. En atención a ello, con respecto a la condición de administrador, la jurisprudencia señala que no ha de estarse a la formalización del nombramiento, de acuerdo con la respectiva modalidad societaria, ni a la jerarquía en el entramado social, sino a la realización efectiva de funciones de administración, del poder de decisión de la sociedad, la realización material de funciones de dirección<sup>595</sup>.

Al limitarse el ámbito de la intervención penal a los delitos societarios dolosos, adopta una decisión de política-criminal coherente con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad e intervención mínima que limitan el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esto a juicio de algunos autores<sup>596</sup> puede entrañar una dificultad probatoria que haga que se reduzca el número de condenas. No obstante, consideramos que el dolo conectado en la tipicidad de la conducta no necesita prueba de su existencia, sino que más bien al contrario, es la ausencia de éste lo que la necesita. A este respecto, si la actividad desarrollada reúne los caracteres del delito societario, basta con la existencia de unos elementos indiciarios que revelen el concreto ánimo, intención o conocimiento del injusto. El dolo implica conciencia y voluntad, lo que conlleva un conocimiento del hecho que da vida al delito, así como un elemento volitivo o lo que es lo mismo, querer el hecho y las consecuencias que de este se deriven. Solo el error en la conducta podrá producir exculpación, pero para que ello se produzca deberá ser probado por quien lo alegue, algo difícil en los delitos societarios por la complejidad de sus conductas<sup>597</sup>. No será sencillo acreditar desconocimiento por parte del autor de una conducta tipificada como delito societario debido a los presupuestos que estos entrañan y que difícilmente pueden realizarse sin la plena conciencia y voluntad de su autor. En el orden pragmático, nuestros tribunales consideran que el único medio al alcance de estos es el de analizar y valorar el conjunto de circunstancias objetivas concurrentes en la conducta enjuiciada, de las que pueda inferirse la verdadera intención del sujeto, puesto que al afectar ésta a la esfera íntima del sujeto, no es constatable directamente por los demás<sup>598</sup>.

En cualquier caso, el campo operativo de las resoluciones judiciales penales frente a las civiles es distinto en su planteamiento resolutivo y eso es, precisamente, lo que nos interesa a los efectos de nuestro trabajo con respecto a las situaciones de abuso de la mayoría en la SL. En la

<sup>594</sup> DELGADO SANCHO, C. D., «Los delitos societarios: doctrina legal tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2019, núm. 55, pp. 211-234.

<sup>595</sup> STS núm. 59/2007, de 26 de enero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:471) (TS 2.ª, recurso 1064/2006).

<sup>596</sup> FARALDO CABANA, P., *Los delitos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996. (Tirant Monográficos 55), p. 186; TERRADILLOS BASOCO, J., *El derecho penal de la empresa*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 81 y ss.

<sup>597</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, op. cit., p. 777.

<sup>598</sup> STS núm. 1213/1989, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:1989:8092).

jurisdicción penal se enjuician los comportamientos susceptibles de ser delictivos por haber sido cometidos dolosamente por el autor o los coautores de la decisión abusiva tomada y, en su caso, se castiga al culpable o culpables, ordenando la reparación del daño causado y la nulidad del acuerdo ilícitamente adoptado. Es decir, que las consecuencias recaen de forma directa sobre los responsables de la adopción del acuerdo abusivo. En la jurisdicción civil, sin embargo, se limita a la anulación del acuerdo alcanzado de forma ilícita extendiendo el marco subjetivo a las conductas negligentes, sin que ello tenga consecuencias directas sobre los responsables del acuerdo, sino sobre la sociedad. Así, mientras en el ámbito penal se protegen los intereses patrimoniales de los socios individualmente considerados, en el ámbito civil lo que se persigue es la protección de los intereses sociales frente a la adopción de acuerdos abusivos<sup>599</sup>.

#### **4.2. Imposición de acuerdos abusivos por la mayoría**

El conjunto de los denominados «delitos societarios», encuadra un tipo penal específico que castiga la conducta de los socios o administradores sociales que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la junta general o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten un beneficio a la sociedad que los justifique. La criminalización de las conductas de abuso por parte de los socios o administradores sociales que tengan el control viene a evitar la impunidad de determinados comportamientos amparados en la conciencia de que la normativa mercantil no sanciona a los autores, sino que se limita a dejar sin efecto el acuerdo adoptado. En el ámbito civil, el socio o socios responsables de la adopción del acuerdo abusivo, no tendrá consecuencias directas por su conducta, pues las mismas recaerán sobre la sociedad al declararse la nulidad del acuerdo. Es por ello que la tipificación penal ha venido al colmar el vacío existente ante la impunidad de determinadas conductas amparadas en la autosuficiencia de la normativa mercantil y que, sin embargo, por su trascendencia y gravedad, reclamaban un reproche más severo<sup>600</sup>.

El bien jurídico protegido es el patrimonio individual de los socios, lo que se confirma con la alusión al ánimo de lucro que ha de concurrir en los autores y al perjuicio de los demás socios. La acción típica está constituida por la imposición de acuerdos abusivos prevaliéndose de la situación mayoritaria lícita de que goza el sujeto activo en la junta de accionistas o en el

---

<sup>599</sup> URRAZA ABAD, J., «La adopción de “acuerdos abusivos” como conducta constitutiva del delito societario recogido en el artículo 291 del Código Penal: acuerdos criminalizados y acuerdos de trascendencia meramente mercantil», *op. cit.*

<sup>600</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, *op. cit.*, p. 137.

órgano de administración de la sociedad. Por tanto, los presupuestos que deben concurrir en este ilícito penal son, de un lado, el prevalimiento de una situación mayoritaria como instrumento para la imposición del acuerdo; de otro, la adopción de este en perjuicio de los demás socios: y la inexistencia de beneficio alguno para la sociedad. En esencia, el comportamiento típico consiste en el hecho de prevalerse de la situación mayoritaria para imponer acuerdos abusivos a la minoría sin que estos reporten beneficios a la sociedad. Con respecto a los elementos objetivos indicados, en primer lugar, debe darse la adopción del acuerdo desde un punto de vista jurídico-formal, de conformidad con las reglas de la mayoría. Es decir, debe producirse una «legalidad formal» en el proceso de adopción del acuerdo, por lo que, si concurriera alguna clase de ilicitud en el procedimiento utilizado para imponer el acuerdo, no sería subsumible en este tipo penal. En segundo término, debe mediar un ánimo de lucro propio o ajeno. Esto significa que ha de existir un *animus* por parte de la mayoría que adopta el acuerdo de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial para sí o para un tercero, entendiendo por este cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se propongan obtener con su conducta antijurídica. En tercer lugar, es preciso que el autor se aproveche de una posición preexistente de desigualdad en la formación de las mayorías, es decir, debe existir prevalimiento. Finalmente, debe tratarse de un acuerdo que no reporte «beneficio a la sociedad» y que se adopte «en perjuicio de los demás socios». El TS sostiene, además, que se trate de un delito de peligro cuya consumación no requiere perjuicio efectivo, dado que el acuerdo en sí mismo genera un perjuicio<sup>601</sup>. Por esta razón, la revocación del perjuicio mediante la impugnación no eliminaría la tipicidad del acuerdo<sup>602</sup>.

Por otro lado, deben concurrir dos elementos de carácter subjetivo: el dolo genérico, esto es, que el autor del delito tenga conciencia y quiera cada uno de los datos objetivos antes señalados, y un elemento subjetivo del injusto, que es el ánimo de lucro. En este sentido, el tipo exige en el sujeto activo un elemento subjetivo del injusto representado por el ánimo de lucro propio o ajeno. Es precisamente elemento el que utiliza la jurisprudencia como criterio que permite deslindar el injusto penal del extrapenal<sup>603</sup>. El dolo del autor, por su parte debe abarcar el conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo, representado por la conciencia de

<sup>601</sup> La STS núm. 654/2002, de 17 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2724), establece que «el delito ha sido calificado como especial y de peligro concreto que no exige la existencia de un perjuicio real (agotamiento), bastando para su consumación la adopción del acuerdo abusivo».

<sup>602</sup> PASTOR MUÑOZ, N., «La protección penal del socio frente a la información societaria falsa y los acuerdos abusivos de la mayoría: una revisión del injusto de los delitos societarios de los arts. 290 y 291 CP», *La Ley Penal*, 2017, núm. 129.

<sup>603</sup> Entre otras, la STS núm. 796/2006, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4372), o las SSAP Barcelona núm. 287/2004, de 9 de noviembre (ECLI:ES:APB:2004:13404), y Lugo núm. 51/2000, de 29 de enero (ECLI:ES:APLU:2000:66).

que se impone un acuerdo abusivo con prevalimiento de una situación mayoritaria y que ello se hace en perjuicio de los demás socios<sup>604</sup>.

La distinción entre el abuso que debe sancionarse en la vía civil o mercantil y el comprendido en penalmente solo puede establecerse teniendo en cuenta los elementos típicos que integran este tipo penal mencionados. De esa manera, partiendo de una legalidad formal en la adopción del acuerdo, la intención del autor debe responder, además, a un exclusivo ánimo de lucro propio o ajeno, del que no resulte beneficiaria la sociedad.

Si bien se pudiera considerar que los requisitos establecidos para la impugnación de acuerdos sociales por abuso de mayoría son similares, como ya se ha dicho, la razón de ser de cada uno de estos ámbitos jurídicos es diferente. Mientras que la norma societaria persigue la protección de los intereses sociales ante la adopción de acuerdos mayoritarios que pueden ser beneficiosos para los intereses individuales, ya sean beneficios o no para la sociedad, en el CP se intenta proteger los intereses patrimoniales de los socios individualmente considerados ante conductas en las que el prevalimiento de la situación mayoritaria del actor supone la presencia de un plus de perversidad de este, pues lo utiliza para imponer su interés. Pero la situación mayoritaria en la junta de socios no tiene que materializarse solamente con respecto a quienes tengan participaciones superiores al cincuenta por ciento. También tiene encaje penal otras situaciones de dominio de facto como la de los socios con participaciones significativas inferiores a la mayoría de derecho siempre que esta le otorgue una situación de prevalencia y esta se utilice con los condicionamientos del tipo penal, esto es, para imponer un acuerdo abusivo y en perjuicio de los demás socios.

En términos de responsabilidad penal, quedan exentos los acuerdos que, siendo perjudiciales para los socios e incluso beneficiosos para la mayoría adoptante, se hayan tomado generando algún beneficio económico para la sociedad<sup>605</sup>. Ello no quiere decir que resulta suficiente con que el acuerdo resulte inocuo para la sociedad. Si la imposición de la mayoría para obtener algún beneficio perjudica a la minoría sin reportar beneficio alguno a la sociedad, esta conducta puede considerarse ilícita<sup>606</sup>. Sobre esta precisión, la jurisprudencia dispone que, para apreciar indicios delictivos de una actuación abusiva subsumible en la norma penal, no basta con

---

<sup>604</sup> FARALDO CABANA, P., *Los delitos societarios. Incluye la reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Delitos societarios», en T. S. Vives Antón y J. L. Manzanares Samaniego (dirs.), *Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte Especial)*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 488.

<sup>605</sup> URRAZA ABAD, J., «La adopción de “acuerdos abusivos” como conducta constitutiva del delito societario recogido en el artículo 291 del Código Penal: acuerdos criminalizados y acuerdos de trascendencia meramente mercantil», *op. cit.*

<sup>606</sup> *Vid.* SAP Murcia (Sección 1.ª) núm. 99/2002, de 25 de noviembre (ECLI:ES:APMU:2002:2993).

dictar un acuerdo que perjudique a uno de los socios, sino que además este no debe reportar beneficio alguno a la sociedad<sup>607</sup>. Es necesario acreditar con elementos objetivos que dicho acuerdo mayoritario se ha dictado de forma «sustancialmente arbitraria y sin fundamento material alguno», de tal manera que no resulte justificado que los socios mayoritarios sacrifiquen injustificadamente los intereses patrimoniales de los socios minoritarios sin beneficio para la sociedad<sup>608</sup>. En todo caso, se requiere que el acuerdo se realice con ánimo de lucro propio o ajeno y en perjuicio de los demás socios.

En cuanto a lo que nos interesa a efectos del presente trabajo, la consecuencia de la ilicitud de la conducta en el ámbito penal recae sobre el socio o socios responsables de la conducta abusiva y no sobre la sociedad, como sucede en el ámbito mercantil. Por tanto, quien soportará la condena será quién prevaleciendo de su posición mayoritaria impuso el acuerdo abusivo, lo que supone una consecuencia directa para este grave. En sede penal, el socio responsable de la conducta abusiva sí que va a tener que ser parte del proceso que en caso de concluirse con que la conducta fue ilícita, hará recaer la condena sobre él y no sobre la sociedad.

#### **4.3. Acuerdos adoptados con mayoría ficticia**

La aprobación de acuerdos por una mayoría ficticia, a diferencia de lo analizado en el apartado anterior, se refiere a la protección de los intereses patrimoniales de la sociedad, con independencia de los de algunos de los socios. La conducta sancionada como delito de mayoría ficticia es la llevada a cabo por quienes imponen o se benefician, ya sea para ellos mismos o para un tercero, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia. Esta se obtiene mediante un abuso de firma en blanco, atribución indebida del derecho de voto a individuos que legalmente carecen de este, negación ilícita del ejercicio del derecho a quienes legalmente lo tienen reconocido, u otros métodos similares<sup>609</sup>.

La conducta asociada al delito de mayoría ficticia implica la creación de una mayoría irregular con la finalidad de utilizarla para lograr la adopción de acuerdos lesivos que perjudiquen a la sociedad o a sus socios en beneficio de quien la crea o de un tercero. En este supuesto, no se abusa de una posición dominante, sino que se finge esa posición y, con ello, se impone su acuerdo abusivo. Se trata, por tanto, de un comportamiento que no representa de forma efectiva a la mayoría del capital social y abusa de su posición de dominio, sino que la suplanta. El nivel de exigencia respecto al fin pretendido es menor y por ello esta acción para ser ilícita no requiere

---

<sup>607</sup> *Vid.* STS núm. 150/2011, de 18 de febrero (ECLI: ES:TS:2011:1505).

<sup>608</sup> Así, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 906/2012, de 2 de noviembre (ECLI: ES:TS:2012:8473).

<sup>609</sup> Artículo 291 del CP.

ánimo de lucro (ni propio ni ajeno), sino que basta con que el acuerdo sea perjudicial para la sociedad o para alguno de los socios<sup>610</sup>.

Los autores de este delito son los sujetos que imponen el acuerdo lesivo o se aprovechan de él a través de esa mayoría simulada. Se trata de un acuerdo que está viciado desde su origen, puesto que las mayorías que constituyen la junta general o el órgano de gobierno son irreales. Además, es un delito de mera actividad, cuya consumación se produce con la adopción del acuerdo lesivo, es decir, con la puesta en peligro de los intereses económicos de la sociedad o de alguno de los socios, sin que sea necesario el perjuicio efectivo, el cual pertenece a la fase de agotamiento del delito.

Los mecanismos fraudulentos para obtener una mayoría ficticia se concretan en el abuso de firma en blanco, atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carecen de este, negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tienen reconocido por la ley, u otros métodos similares. El abuso de firma en blanco se da con más frecuencia en las sociedades cerradas por la fuerte relación de confianza que las caracteriza. Se trata, precisamente, de un quebrantamiento de una relación de confianza entre quien tiene autorización para firmar y su representado. Resulta importante destacar que el abuso de firma en blanco debe producirse sobre aquellos documentos que permitan configurar la mayoría ficticia a la que alude el precepto. El tipo penal castiga a quien actúe de forma fraudulenta en relación con los mecanismos internos que determinan las mayorías suficientes para la adopción de acuerdos, obteniendo una mayoría ficticia de forma abusiva<sup>611</sup>. Dinámicamente se desarrolla en dos fases: una primera, en la que se delega la función con unos condicionamientos determinados y otra subsiguiente, en la que se completa dicha delegación en términos distintos a los convenidos, lo que supone una violación del mandato. En este supuesto, si bien se obtiene la firma de forma lícita, su utilización rebasa los límites para los que fue concebida, configurando con ello la mayoría ficticia al abusar de la confianza depositada en el mandatario. La atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo o la negación ilícita de su ejercicio constituye otra de las conductas que se configuran como medio para lograr una mayoría ficticia. Así, se hace alusión a la atribución indebida del derecho de voto a quienes carezcan de título para ello. La mayoría tiene que ser falsa, o lo que es lo mismo, el número de votos que la conforman tiene que ser fingido, no real. Ahora bien, esta ficción debe entenderse, no en términos físicos de existencia, sino en términos de legalidad, esto es, de legitimidad<sup>612</sup>. El voto es real cuando es legítimo, y ficticio

---

<sup>610</sup> SAP Las Palmas de Gran Canaria núm. 330/2017, de 30 de octubre (ECLI:ES:APGC:2017:1795).

<sup>611</sup> SAP La Coruña (Sección 6.ª) núm. 200/2015, de 22 junio (ECLI:ES:APC:2015:1711).

<sup>612</sup> POLO VEREDA, J., «Naturaleza y formación de mayorías ficticias en los órganos de las sociedades mercantiles», *La Ley*, 1998, núm. 4669, pp. 1-5.

cuando carece de tal naturaleza. La ilegitimidad del voto produce que el número que compone la mayoría sea ficticio y, por tanto, no sea legítimo. Ello puede deberse, a que el número de votos a partir del cual se considera que existe mayoría no es el debido. Es el caso por ejemplo en el que se impide la asistencia a varios socios, de tal forma que el número necesario para que exista una mayoría se reduce. Existirá mayoría, pero esta será ficticia pues si no se hubiera impedido la asistencia a quienes estaban legitimados para ello, el número de votos necesarios para obtener la mayoría sería superior y probablemente el acuerdo no se habría alcanzado. De otro a lado, que los votos que la conforman son todos o alguno ficticios. Se considera que un voto es ficticio cuando es emitido ilegítimamente, esto es, cuando no corresponde a quien lo emite. La trascendencia de este voto, dado que la mayoría no es más que el resultado de la suma o fusión de la voluntad de todos y cada uno de los votantes, vendrá dada por el hecho de que el cómputo de dicho voto provoque una la ficción del resultado total<sup>613</sup>.

Ahora bien, ha de tenerse presente para atribuir una conducta reprochable penalmente que la mayoría ficticia es una realidad puramente objetiva. Una mayoría va a ser ficticia desde el momento en que objetivamente el valor numérico resultante de votos emitidos en un mismo sentido no es el legítimamente correcto. Pero una cosa es que el resultado como tal sea ficticio, y otra muy distinta es la relevancia que pueda tener tal falta de realidad. La mayoría ficticia sólo adquirirá relevancia en el plano penal (al igual que el plano civil) si la ficción creada por la irregularidad es la que determina la adopción del acuerdo. No será, por tanto, relevante la mayoría que persistiera una vez eliminada la nota de ficción, esto es, en el caso en el que sin tener en cuenta dichos votos, el resultado hubiera sido el mismo. Los autores del delito son los que imponen el acuerdo lesivo o se aprovechan de él, si bien dicho acuerdo no es legítimo, ya que está viciado el régimen de mayorías que conforman la junta general o el órgano de gobierno. Es preciso que el autor o autores de la conducta lo hagan con conciencia cabal y voluntad de obtener una mayoría ficticia que permita la adopción del acuerdo lesivo. El presupuesto subjetivo del injusto determinante de la culpabilidad aparece robustecido por su carácter tendencial dirigido a producir el acuerdo lesivo o a aprovechar el mismo con conocimiento de su lesividad.

En todo caso se prevé una fórmula abierta al señalar la posibilidad de que pueda además castigarse el hecho como corresponde si constituyese además otro delito, puesto que es posible que exista el concurso de delitos. En este sentido, los supuestos de hecho más habituales que hacen que puedan convivir los delitos societarios con otras conductas delictivas emergentes en su desarrollo son los delitos de estafa, apropiación indebida y las falsedades instrumentales en

---

<sup>613</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., MUÑOZ, J. M. y URÍA GONZÁLEZ, R., *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 46.

documento público, oficial o mercantil. Pero también puede presentarse con la comisión de otros delitos de la misma naturaleza, como son el delito de negación o impedimento del ejercicio de los derechos sociales o el de administración fraudulenta. En el primer caso, si la actividad de obstrucción del ejercicio de los derechos del socio hubiera servido para obtener la mayoría ficticia, podría considerarse que el delito de mayoría ficticia absorbe al de negación de derechos del socio, puesto que dicha mayoría se obtiene a través de este. En el caso de la administración desleal, será justo al contrario y será este el que absorba el de mayoría ficticia, que es el instrumento para lograr la administración desleal<sup>614</sup>.

#### 4.4. El impedimento del ejercicio de los derechos de los socios

El reconocimiento de los derechos económicos y políticos de los socios han de ser garantizados no solo por el resto de los socios sino, por los administradores sociales en el ejercicio de su deber de lealtad para con el socio. El CP refuerza la protección otorgada por el derecho privado frente a actuaciones irregulares de los administradores de hecho o de derecho contra determinados derechos del socio, pues la protección desde el punto de vista penal no se proyecta de manera genérica e indeterminada sobre todos los derechos de los socios, sino solo sobre los que la norma enumera. Así, se establece como conducta típica aquella en la que los administradores sociales, ya de cualquier sociedad constituida o en formación, sin causa legal, nieguen o impidan a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las leyes<sup>615</sup>. En este supuesto, el bien jurídico protegido no depende exclusivamente de carácter patrimonial, dado que puede afectar a otros derechos. Por esta razón, se considera un tipo mixto alternativo con respecto a los derechos afectados estén «reconocidos por las leyes»<sup>616</sup>. Ahora bien, el CP se refiere de forma exclusiva a la negación o impedimento de los derechos de información, de participación en la gestión o control de la sociedad o de suscripción preferente de acciones. Aun cuando de una primera lectura pudiera parecer que se extiende la conducta típica a los derechos reconocidos a los socios por la ley en sentido amplio, el análisis correcto del precepto nos lleva a concluir que es más acertada una interpretación ad litteram, reduciendo su ámbito de aplicación a los tres concretos derechos expresamente contenidos en el mismo.

La acción nuclear del tipo consiste en negar o impedir a un socio, sin causa legal que lo ampare, el ejercicio de los derechos mencionados, debiendo ser tal negativo u obstrucción

---

<sup>614</sup> LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 175.

<sup>615</sup> *Vid.* artículo 293 del CP.

<sup>616</sup> DELGADO SANCHO, C. D., «Los delitos societarios: doctrina legal tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015», *op. cit.*

expresa o al menos inequívoca. La jurisprudencia ha interpretado la expresión «sin causa legal» desde un punto de vista restrictivo, excluyendo los casos en los que existe una causa razonablemente aplicable y que no es manifiestamente abusiva. En ese sentido, se considera que, cuando los administradores no desconocen el derecho ni impiden su ejercicio, sino que únicamente lo limitan amparándose en una causa expresamente reconocida en la ley, estos casos deben quedar fuera del ámbito penal<sup>617</sup>.

En relación con los términos «negaren» o «impidieren», para que se configure el tipo penal, no es necesario que el comportamiento se repita, ni tampoco se exige un elemento subjetivo específico<sup>618</sup>, sino que se exige una abierta conculcación de la Legislación en materia de sociedades, bastando para que se produzca la conducta ilícita, que el impedimento o la negativa se lleve a cabo de forma directa, material y voluntaria a sabiendas del derecho del socio a ejercerlo<sup>619</sup>. Ahora bien, la persistencia en la negativa a informar puede constituir una manifestación de este carácter manifiesto de la conculcación del derecho de información del socio.<sup>620</sup> Por contra, cuando el derecho se reconoce y se atiende, proporcionando al socio una información básicamente correcta, las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil. Por ello, tampoco es exigible un análisis riguroso de la cobertura mercantil de los supuestos en que los administradores se amparen expresamente en una causa legal reconocida, sino que es suficiente para excluir la responsabilidad en el ámbito penal que dicha causa resulte razonablemente aplicable, y no manifiestamente abusiva. No cabe, por tanto, el automatismo en la aplicación de este tipo penal, sin que sea posible la penalización de todo lo que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil. Sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos

---

<sup>617</sup> STS núm. 650/2003, de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:2003:3168).

<sup>618</sup> Ya que el legislador suprimió en la redacción final del artículo las expresiones maliciosa y reiteradamente que figuraban en el Proyecto.

<sup>619</sup> *Vid.* SAP Castellón núm. 77/2020, de 28 de febrero (ECLI:ES:APCS:2020:1175), en un supuesto de aumento de capital por compensación de créditos, en el que el administrador, que a su vez era el socio mayoritario de supuesto crédito, niega cualquier información sobre la existencia del crédito a los socios minoritarios antes y durante la celebración de la junta general a pesar de haber sido requerido para ello. De esta forma aprueba el acuerdo con sus votos y diluye al resto de socios, a sabiendas de que estos estaban reclamando la información y sin acreditar la conformidad con el interés social del crédito que se compensaba.

<sup>620</sup> Como señala la STS núm. 532/2012, de 26 de junio (ECLI:ES:TS:2012:4983), así como más recientemente la SAP Madrid núm. 116/2023, de 8 de marzo (ECLI:ES:APM:2023:3033), la conducta típica no la constituye cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente «negar», que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar.

que son propios de toda condena penal<sup>621</sup>. En todo caso, se trata de una conducta típica de aplicación restrictiva, dado que no se penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los derechos del socio, puesto que este podría constituir un ilícito mercantil cuya vía es la impugnación o el ejercicio de la acción de responsabilidad en su caso. Se requiere expresamente negar, semejante a desconocer dichos derechos, o impedir, equivalente a imposibilitar<sup>622</sup>. Debe quedar entonces reservado el ámbito penal a las conductas más graves y groseras que conculcan los derechos básicos de los socios que no pertenecen al grupo de control de la sociedad a los que se refiere el CP, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Tal es la relevancia sobre esta necesidad de aplicación restrictiva, que el TS ha señalado en determinados supuestos que el socio cuyos derechos se hayan vulnerado debería haber buscado primero protección judicial en el ámbito civil. Solo en el caso de no obtener resultados favorables, es cuando se debería recurrir al ámbito penal, pues insiste el TS en que el ámbito civil ofrece instrumentos para exigir los derechos del socio<sup>623</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia se muestran unánimes al considerar que se trata de un tipo de mera actividad que requiere un acto positivo de denegación para su consumación. No obstante, también se puede consumir del delito por una grave obstaculización del ejercicio de los derechos sociales, no exigiéndose resultado alguno para su consumación<sup>624</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que puede tratarse de un delito continuado, caracterizado por la pluralidad o diversidad de acciones que infringen las mismas o similares conductas típicas, unificadas en una única infracción de diversas acciones<sup>625</sup>.

El tipo penal no exige para su configuración que se cause un perjuicio efectivo ni la idoneidad del acto obstructivo para generarlo, como presupuestos de este. De hecho, ni tan

---

<sup>621</sup> Como señala la doctrina contenida en la STS núm. 413/2017, de 7 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2353), «las conductas abarcadas por el tipo previsto en el art. 293 del CP no pueden definirse a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando este conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal. En definitiva, en la interpretación del tipo penal que sanciona el menoscabo del derecho de información que asiste a todo socio, no cabe una metodología mimética que se desentienda de la verdadera intencionalidad y trascendencia lesiva de la acción imputada al socio incumplidor».

<sup>622</sup> DELGADO SANCHO, C. D., «Los delitos societarios: doctrina legal tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015», *op. cit.*

<sup>623</sup> La STS núm. 42/2006, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2006:400), aborda la cuestión relacionada con la negativa al derecho de información y convocatoria de junta general por parte de los administradores. Esta sentencia indica que, en el ámbito civil, los socios tienen la posibilidad de provocar la convocatoria solicitándola al juez competente. Una vez convocada judicialmente, los socios pueden solicitar la información que están buscando. En el mismo sentido, la SAP Cádiz núm. 202/2021, de 8 de junio (ECLI:ES:APCA:2021:1836).

<sup>624</sup> CHOZA CORDERO, A., «El difícil encaje de la denegación de información al socio en el ámbito penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, núm. 8.

<sup>625</sup> STS núm. 330/2013, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1930).

siquiera se exige la concurrencia de un ánimo de lucro que impulse y motive la acción, bastando para su apreciación la actuación formal, decidida y porfiada del sujeto activo negando o impidiendo los derechos políticos y económicos<sup>626</sup>.

En este caso y en referencia a la SL nos interesa especialmente la figura del administrador de hecho como sujeto activo del delito, o lo que es lo mismo, la figura del socio controlador que actúa materialmente ejerciendo un poder decisorio sobre la gestión de la sociedad<sup>627</sup>. Y ello porque en el ámbito societario los abusos pueden cometerse por sujetos distintos a los administradores de derecho, esto es, por aquellos que poseen fácticamente el poder societario o el dominio social sin reunir los requisitos formales para ser administrador<sup>628</sup>. En estos supuestos de abuso que constituye la negativa o la obstaculización de los derechos del socio minoritario en la SL, es posible también llevar al procedimiento a los socios de control si estos vienen ejerciendo en la práctica las funciones propias del administrador social, sin que tenga que reunir el socio mayoritario la condición de administrador de derecho, pues bastará con que de facto ejerza las funciones de gestión o administración de la sociedad, para que pueda perpetrar el delito al que nos hemos referido. Se trata, por tanto, de la posibilidad de llevar al proceso penal al socio controlador tanto si ha ejercido como administrador de hecho como si ha sido como administrador oculto, pues lo que se precisa es que haya tenido la influencia necesaria cuando no la decisión directa en los supuestos de negativa u obstruccionismo de los derechos del socio.

#### **4.5. Efectos de la condena: la responsabilidad civil ex delicto de los socios y la anulación del acuerdo societario**

La ejecución de un hecho delictivo en el marco societario obliga a reparar, en los términos previstos, los daños y perjuicios por él causados. Si bien, el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil. La responsabilidad comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Los jueces y tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución<sup>629</sup>.

---

<sup>626</sup> Sobre el alcance del tipo la STS núm. 1953/2002, de 26 de noviembre (ECLI:ES:TS:2002:7900), y las SSAP Zaragoza núm. 308/2001, de 1 de junio (ECLI:ES:APZ:2001:1307), y Barcelona núm. 3787/2003, de 8 de mayo (ECLI:ES:APB:2003:3787), entre otras.

<sup>627</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., «Algunos apuntes acerca del delito societario de obstrucción al control administrativo», en M. Acale Sánchez y J. Terradillos Basoco (coords.), *Temas de derecho penal económico*, Madrid, Trotta, 2004, p. 290.

<sup>628</sup> *Vid.* FERRE OLIVÉ, J. C., «Sujetos responsables en los delitos societarios», *Revista Penal*, 1998, núm. 1, p. 22.

<sup>629</sup> Cfr. artículos 109-115 del CP.

Según el CP, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

La comisión de delitos societarios en cualquiera de sus modalidades puede provocar un perjuicio de índole económica y/o moral a la sociedad, a los socios o a terceros. Ello implica que en los supuestos de delitos societarios en los que los socios sean declarados culpables de la comisión del mismo, estos tendrán que hacer frente también a la responsabilidad civil derivada del mismo si así se aprecia. Esta previsión supone una excepción a la limitación de responsabilidad de los socios en las sociedades de capital, pues esta, en principio, solo alcanzaría hasta el límite su aportación social.

Como hemos analizado en este trabajo, la SL surgió como respuesta a la necesidad de acomodar la sociedad personalista a la limitación de responsabilidad de los socios de la SA. Así se configuró un tipo social menos complejo, pero más garantista para el riesgo y ventura que asumen los socios que con las personalistas tenían que hacer frente a todo bajo el principio de responsabilidad universal. Es por ello que, en principio, los socios de una SL tendrán limitada su responsabilidad a límite de sus aportaciones sociales. No obstante, la regla general de limitación de responsabilidad cede en relación con los delitos societarios, pues la legislación penal hace que el socio que haya sido condenado por alguno de ellos deba responder, también, civilmente de los daños causados por su conducta, daños que incluyen también los morales y no solo los que tengan carácter patrimonial o económico. La determinación del cómo y el cuánto de la misma requerirá un esfuerzo en orden a la prueba y a su valoración, puesto que en pocas ocasiones será fácilmente determinable, en particular, cuando de daños morales se trate. Por ello uno de los pronunciamientos básicos de la resolución penal condenatoria será el atinente a la reparación del perjuicio económico originado, fijando el quantum indemnizatorio que proceda<sup>63o</sup>. A tal fin, la jurisprudencia señala que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales puesta de relieve por el TC, respecto de la responsabilidad civil *ex delicto*, impone a los jueces y tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sus sentencias, precisando –cuando ello sea posible– las bases en que se fundamenten. Ahora bien, se insiste en que no cabe olvidar que, cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables. De tal modo que, en tales casos, poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como

---

<sup>63o</sup> SOTO NIETO, F., «Delitos societarios. Ámbito de la responsabilidad civil inherente a los mismos. Nulidad de los acuerdos sociales», *La Ley*, 1998, núm. 6, pp. 2350-2351.

las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones. Corresponderá a la prudente discrecionalidad del tribunal de la instancia la fijación del *quantum* indemnizatorio cuando se trata de daños o perjuicios de índole moral que no tienen una exacta traducción económica, salvo que el criterio valorativo se apoye en datos objetivos –realidades materiales valorables– erróneamente establecidos como concurrentes o no, o que la valoración misma se sitúe fuera de los límites mínimos o máximos dentro de los cuales resulta razonable el ejercicio de la discrecionalidad prudencial del tribunal<sup>631</sup>.

De igual manera, interesa analizar la responsabilidad que los socios pueden asumir en casos donde su conducta cause perjuicios a la sociedad, a alguno de sus socios o a terceros, situación que solo puede darse en los delitos societarios previamente descritos. En estos planteamientos, además de la responsabilidad penal, cabe ser sujetos de responsabilidad civil, pudiendo el afectado optar por reclamarla ante el juez penal que conoce del caso o hacerlo ante la jurisdicción civil<sup>632</sup>. Sin embargo, no se podrá reclamar la responsabilidad civil si en el ámbito penal se ha dictado una sentencia firme que niega la existencia del hecho del que podría derivarse la responsabilidad civil. Es decir, si se ha declarado que no hubo delito<sup>633</sup>. Pero en caso de existir, el perjudicado tiene la facultad de ejercerla ante la jurisdicción penal o civil contra el responsable de reparar el daño, restituir la cosa o indemnizar.

Este aspecto es de especial interés en este trabajo, ya que, en la impugnación de acuerdos por vía civil, las consecuencias de la anulación del acuerdo las asumirá la sociedad en términos de restitución, reparación o indemnización por el daño, lo que de forma indirecta significa que en parte el propio socio minoritario afectado tendrá que hacer frente a dicha condena a la sociedad. En el ámbito penal, por su parte, el sujeto responsable de la conducta abusiva que causó el perjuicio al minoritario deberá responder personalmente por las consecuencias, y no será responsabilidad exclusiva de la sociedad. Esto nos parece un elemento de especial relevancia a los efectos de nuestro trabajo, pues como venimos señalando, la falta de consecuencias directas en la actuación del mayoritario propicia las conductas de carácter abusivo frente a la minoría cuando la respuesta viene del orden civil. Pero cuando es el socio causante del acuerdo o de la acción u omisión el que debe enfrentarse a las consecuencias de este, incluida la posibilidad de

---

<sup>631</sup> STS núm. 88/2002, de 28 de enero (ECLI:ES:TS:2002:432), así como la STS núm. 130/2000, de 10 de abril (ECLI:ES:TS:2000:2938).

<sup>632</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, op. cit., pp. 864-865.

<sup>633</sup> Artículo 116 de la LeCrim.

tener que indemnizar al socio minoritario, en nuestra opinión se introduce un elemento disuasorio que puede contribuir a reducir las conductas abusivas.

Además de la responsabilidad civil derivada del delito, la otra consecuencia que ha de emanar de una condena es la relativa a la supervivencia del acuerdo abusivo adoptado de forma ilícita. Resulta crucial determinar si el juez o tribunal que reconoce la comisión de un delito societario puede, dentro del marco de la responsabilidad civil del proceso penal, declarar la anulación del acuerdo social impugnado con la misma eficacia que lo haría un juez civil si se tratase ante dicha jurisdicción. La respuesta, en nuestra opinión debe ser positiva, pues una vez que la sentencia penal por un delito societario sea firme, esta debería conllevar la nulidad del acuerdo viciado por una acción delictiva. Por consiguiente, este acuerdo debe eliminarse del ámbito jurídico. Esta conclusión se fundamenta en el hecho de que un acuerdo social actúa como vehículo o instrumento de una conducta penal, lo cual genera consecuencias perjudiciales. Siendo necesario detener la prolongación de estos efectos, revocando el acuerdo o acuerdos mediante la sentencia que declara su nulidad<sup>634</sup>. Con esta argumentación ya se ha pronunciado el TS que ha respaldado esta conducta al considerar apropiado anular el acuerdo para restaurar el orden jurídico alterado por la acción fraudulenta o simulada del condenado<sup>635</sup>. En caso de que la nulidad de los acuerdos afecte a terceros de buena fe, estos deberán haber sido escuchados previamente en la causa para que se pueda acordar la declaración de nulidad, del mismo modo que, si estos actúan de mala fe, tendrán que incorporarse al proceso como cooperadores necesarios. Esto implica que, en el ámbito de la responsabilidad civil, el acuerdo declarado nulo pueda afectar también a las consecuencias para el tercero que actuó de mala fe<sup>636</sup>.

En definitiva, si bien la vía penal debe aplicarse de forma restrictiva quedando reservada para las conductas más gravosas, la realidad es que el tratamiento de los delitos societarios supone una severa carga para los socios responsables de ellos, ya sea por su condición de socios o de administradores de derecho o de hecho. Que el procedimiento se dirija contra el socio y no contra la sociedad, que exista la posibilidad de que responda civilmente de los perjuicios causados y que se produzca la anulación del acuerdo, supone un mecanismo disuasorio de conductas de abuso reiterado y con clara intención maliciosa.

A diferencia de la vía civil, en la penal es el socio que consciente y voluntariamente decide actuar transgrediendo las reglas de la buena fe y los principios elementales del derecho

---

<sup>634</sup> Así también se pronuncia SOTO NIETO, F., «Delitos societarios. Ámbito de la responsabilidad civil inherente a los mismos. Nulidad de los acuerdos sociales», *op. cit.*

<sup>635</sup> Así lo señala el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) en la Sentencia núm. 119/2010, de 1 de febrero (ECLI: ES:TS:2010:1690).

<sup>636</sup> SOTO NIETO, F., «Delitos societarios. Ámbito de la responsabilidad civil inherente a los mismos. Nulidad de los acuerdos sociales», *op. cit.*

societario, es el que debe hacer frente a las consecuencias de sus actos. No será la sociedad la que responda y no será esta la que asuma los costes del procedimiento, sino que será ese socio controlador el que deberá asumir los riesgos de sus decisiones cuando estas resultan abusivas. Este aspecto nos resulta interesante a efectos de este trabajo, por cuanto sostiene nuestra tesis en relación a la importancia que, como efecto disuasorio y preventivo de conductas de abuso, tendría extender la legitimación pasiva en la impugnación de acuerdos abusivos a la mayoría social que ha adoptado el acuerdo, pues el hecho de que el socio o socios que imponen su mayoría en un aumento de capital desproporcionado o para negar el reparto del beneficio, deberán acudir al procedimiento no de forma voluntaria, sino obligada, debiendo en tal caso asumir los mismos riesgos y costes desde el punto de vista procesal que el socio minoritario, sin escudarse en la sociedad para la defensa de su decisión.



## Capítulo V.

### Conclusiones

La SL es la forma societaria más utilizada en el tráfico mercantil español y se caracteriza por su flexibilidad y estructura cerrada. Sin embargo, por sus propias características, su funcionamiento plantea desafíos, especialmente en la relación entre socios mayoritarios y minoritarios, razón por la cual hemos considerado oportuno que las situaciones de conflicto permanente que pueden surgir fueran el objeto de nuestro trabajo. Como hemos tenido oportunidad de estudiar, el principio de mayoría otorga a los socios con control la capacidad de influir en decisiones clave de la compañía, lo que puede derivar en conductas de abuso de poder. La ausencia de un deber de lealtad explícito para los socios, a diferencia del establecido legalmente administradores, dificulta en ocasiones la protección de la minoría.

A lo largo de esta investigación, hemos identificado los principales supuestos de prácticas abusivas en la junta general y en el órgano de administración, siendo el nexo causal de todas ellas los acuerdos que favorecen exclusivamente a la mayoría o decisiones de esta que perjudican a los minoritarios sin beneficiar a la sociedad. En nuestro estudio analizamos los mecanismos de tutela preventiva y reactiva existentes en nuestro ordenamiento jurídico, como el deber de abstención en conflictos de interés y la impugnación de acuerdos abusivos. Sin embargo, desde el punto de vista de la aplicación práctica, comprobamos que la impugnación suele ser insuficiente, ya que no siempre logra corregir los efectos de los abusos. Por su parte, el derecho de separación permite a los socios minoritarios desvincularse en ciertos casos, si bien los supuestos previstos legalmente, no siempre son una solución viable. Es por ello por lo que consideramos que la normativa podría reforzarse para prevenir situaciones de abuso de la mayoría, ideas que se desarrollan en las disposiciones conclusivas siguientes:

1. La SL es el tipo social más utilizado por los empresarios en España, siendo en la actualidad la sociedad mercantil predominante. Es una compañía que se caracteriza por ser una sociedad cerrada y flexible, con pocos socios a los que une una empresa común y el factor confianza. Los socios suelen participar en la gestión de la misma, ya sea como miembros del

- órgano de administración o como trabajadores o prestadores de servicios a la empresa. En estas condiciones, el socio-administrador interviene en las juntas generales en su doble condición, lo que puede provocar que su interés en la toma de decisiones y la capacidad de influencia en estas se vean afectados por esta otra condición que asume en la empresa.
2. Existen unos derechos mínimos del socio que giran en torno al principio de igualdad. Sin embargo, no se nos ofrece una relación de deberes del socio, por lo que no contamos con una referencia expresa al deber de lealtad del socio que sí se encuentra, por ejemplo, para los administradores. No obstante, la exigencia del deber de lealtad puede detectarse en la regulación del deber legal de abstención que se impone al socio en los supuestos legalmente tasados, un deber que va más allá de la buena fe contractual.
  3. El principio mayoritario es uno de los elementos esenciales derivado de la estructura corporativa de las sociedades de capital, en las que las decisiones en la junta general se adoptan por mayoría y, una vez adoptadas, los acuerdos vinculan a todos los socios, incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión. El funcionamiento de las sociedades de capital, bajo el principio mayoritario, puede tener como consecuencia que aquel socio o socios que ostenten una posición de control puedan ser quienes decidan sobre las cuestiones más importantes de la sociedad, entre ellas, la propia gestión.
  4. La figura del socio de control en la SL es aquella en la que éste ostenta una posición en relación con los derechos de voto en la sociedad que le otorga la facultad de decidir, entre otros, sobre la designación de los administradores sociales, posición que es lícita y legítima. Supuesto diferente será el del socio que posee una mayoría suficiente de los derechos de voto que le permitan ejercer una influencia efectiva en la dirección y gestión de la sociedad orientada a velar por sus propios intereses, sin considerar los intereses de la sociedad ni los de los socios minoritarios. En este caso, se puede pasar de ser un socio con control a ser un «socio controlador» o «tirano», cuando su esfera de control vaya más allá de la mera toma de decisiones y se dirija a satisfacer intereses extrasociales.
  5. Cuando la estructura de la sociedad se caracteriza por la existencia de un socio de control capaz de ejercer una influencia suficiente en la sociedad por el porcentaje de capital que representa, este socio pasa de ser mandante a ser mandatario, razón por la cual sus intereses se pueden confundir. En esta posición, el socio controlador podrá influir no solo en la gestión de la sociedad, sino también en la decisión sobre el reparto de dividendos. Si bien el ejercicio de su derecho de voto no implica una conducta abusiva *per se*, esta podrá ser así considerada cuando el uso de esa posición dominante se dirija no a promover el interés social (que puede legítimamente coincidir con el suyo particular), sino a fines extrasociales, que le procuren beneficios privados en contra del interés social y a costa del resto de los socios.

6. El interés social no siempre coincide con la voluntad de la mayoría, sino que constituye un concepto autónomo que se construye al margen (aunque no necesariamente en contra), de la opinión mayoritaria. El conflicto de intereses surge en cualquier situación práctica en la que un socio se enfrenta a intereses personales (directos o indirectos, propios o de terceros) que difieren o van o pueden ir en contra de los intereses de la sociedad. En esta circunstancia, el socio en conflicto podría tomar una decisión no basada en lo que más conviene al interés social, sino en lo que le otorgue una mayor ventaja personal, aunque sea a expensas del interés colectivo de la sociedad.
7. El deber de lealtad o de fidelidad puede establecerse como un estándar de conducta de acuerdo con el principio de buena fe contractual, que debe presidir la actuación de la mayoría cuando decide el destino de la sociedad. Así cuando unos socios (por su posición de control) deciden por otros, tal principio debe imponer los límites a su actuación. En la medida en que el socio en la SL se haya desviado de los límites de la buena fe en el ejercicio de su derecho, será cuando deba buscarse la tutela de los socios minoritarios afectados, pero no así cuando su postura sea razonable y promueva el interés social, aunque no resulte del agrado o satisfacción de la minoría.
8. Los grupos de casos en los que se producen las situaciones de abuso de posición dominante se dividen en dos: los acuerdos adoptados en la junta general y conductas realizadas a través del órgano de administración.
9. En la junta general, los acuerdos abusivos son los que se adoptan por la mayoría, ya sea con el objetivo de obtener una ventaja particular que no coincide con el interés social o, de hacerlo, lesionan el interés de los socios minoritarios en la SL. Se trata de acuerdos adoptados por un socio tirano que pone la sociedad al servicio de sus intereses, con independencia de que coincidan o no con el interés social y con el del resto de socios. Hemos considerado que los acuerdos abusivos adoptados por la mayoría suelen afectar al derecho de información, a la convocatoria clandestina de las juntas generales para evitar su asistencia, la retención injustificada del beneficio, las operaciones sobre el capital dirigidas a diluir o excluir al socio, y las modificaciones estructurales que persigan un expolio de la sociedad.
10. Las decisiones del órgano de administración que pueden considerarse abusivas suelen darse a través de los denominados «gestores serviles», que son los administradores sociales que actúan al servicio del socio controlador con independencia del interés social y de los socios minoritarios de la SL. Las retribuciones tóxicas de los administradores representan otro supuesto de abuso de mayoría en la SL, puesto que de esa manera se reducen los beneficios del socio minoritario. En muchas ocasiones, por la configuración de las sociedades cerradas, la figura del administrador coincide con la del socio de control, que a través del mecanismo

- de las retribuciones puede obtener unas ventajas patrimoniales con respecto a los socios minoritarios y en detrimento de estos.
- II. Frente a situaciones de abuso del derecho de la mayoría en la SL, las vías de tutela para el socio son las preventivas y las reactivas. Las preventivas son las que imponen un deber legal de abstención al socio incurso en conflicto de interés. Las acciones reactivas son las de impugnación o acciones de cumplimiento (que buscan resolver la situación), las de resolución del contrato social (a través del ejercicio del derecho de separación) o la disolución de la sociedad; y las indemnizatorias a través de las acciones de responsabilidad social o individual.
12. El deber de abstención se establece con arreglo a los supuestos tasados y no es posible su extensión a otros distintos por analogía. La decisión sobre la aplicación del deber de abstención del socio, cuando este no lo hace de forma voluntaria, corresponde al presidente de la junta general. La realidad evidencia que el cargo de presidente suele desempeñarlo, cuando no hay consejo de administración, el socio mayoritario. Es por ello por lo que cuando este se encuentre incurso en conflicto de interés, será el mismo el que decida sobre su obligación o no de abstenerse. Así, cuando decida que no debe hacerlo y compute sus propios votos para la adopción del acuerdo, el socio minoritario tendrá que impugnar el acuerdo para hacer valer el conflicto de interés existente y la invalidez del acuerdo adoptado imponiendo su mayoría. Consideramos que en estos casos debería existir una previsión que exigiera al presidente abstenerse de tomar esta decisión precisamente en los casos en los que su posición se encuentre en conflicto de interés.
13. En la impugnación de acuerdos sociales en vía civil, la legitimación pasiva recae sobre la sociedad, y el socio mayoritario solo participará en el procedimiento si decide personarse, pero no tiene obligación de hacerlo, siendo su intervención voluntaria. Dicha impugnación de los acuerdos sociales en vía civil está limitada a casos específicos de la ley, esto es los que son contrarios a la norma, a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad, o que perjudican el interés social en beneficio de uno o varios socios o de un tercero. También pueden ser objeto de impugnación los acuerdos que, aunque no causen daño al patrimonio social, se imponen de manera abusiva por la mayoría.
14. La imposición de acuerdos por la mayoría puede ser considerada abusiva cuando, sin atender a una necesidad razonable de la sociedad, el socio controlador los adopta en su propio interés, perjudicando injustificadamente a los demás socios. Los requisitos legales exigidos para poder impugnar un acuerdo social por abuso de la mayoría son que el acuerdo se adopte en interés propio de la mayoría, que no responda a una necesidad razonable de la sociedad, y que cause un perjuicio injustificado a los demás socios.

15. Los límites al uso de la posición de mayoría se basan en las reglas de la buena fe, las cuales deben guiar la adopción de sus acuerdos y puede traducirse en la prohibición de obtener ventajas particulares a costa del sacrificio de la sociedad y/o a costa del resto de socios. Los socios tienen derecho a perseguir su propio interés, pero no pueden hacer uso de su posición de ventaja en la sociedad para alcanzar beneficios particulares que, además, perjudican al resto. Como mecanismo preventivo, la norma introdujo una serie de supuestos tasados en los que el socio tiene el deber legal de abstención cuando incurre en alguna de las situaciones de conflicto de interés expresamente establecidos. El interés de la minoría solo se puede sacrificar cuando ello se corresponde con un resultado adecuado, necesario y proporcional para lograr la satisfacción del interés común de los socios. Esto es, cuando exista una necesidad razonable para la sociedad. No obstante, la necesidad de la sociedad no tiene por qué traducirse necesariamente en un perjuicio del minoritario, sino que deben conectarse ambos con el beneficio que obtiene la mayoría con la adopción del acuerdo, a costa de los intereses de la minoría.
16. En la práctica, en numerosas ocasiones, la vía de la impugnación resultará un mecanismo insuficiente para el socio minoritario, quien no logrará resolver los conflictos con la mayoría ni tampoco reponer su situación, pues aunque obtenga una sentencia estimatoria de sus pretensiones, no con ello logrará eliminar la conflictividad. Ello se produce porque el socio mayoritario, que no tendrá una consecuencia negativa directa más allá de la frustración de sus expectativas, podrá volver a imponer un acuerdo abusivo, abocando al minoritario a una nueva impugnación.
17. Fuera del ámbito mercantil, existen acciones en el orden penal que pueden ser ejercitadas por los socios minoritarios cuando la conducta se incardine en los denominados delitos societarios, y cuya consecuencia, en caso de sentencia condenatoria, es la nulidad del acuerdo o acuerdos sociales que han servido como instrumento para la comisión del delito. En la impugnación del acuerdo por vía penal, la legitimación pasiva recae sobre el socio mayoritario responsable del acuerdo abusivo, de la misma forma que pueden recaer sobre este las consecuencias de la responsabilidad civil, que, además de la anulación del acuerdo, se puede concretar en indemnización por daños y perjuicios. Ello provoca en el socio mayoritario unas consecuencias directas que, sin embargo, no sufre en el ámbito civil, lo que puede tener un efecto disuasorio.
18. Consideramos que, siendo relevante la inclusión del abuso de la mayoría como causa específica de impugnación, el legislador debería ir más allá y hacer que la legitimación pasiva en la impugnación civil recayera de forma obligatoria no solo en la sociedad, sino también, en el socio mayoritario o de control. De esta forma, si la participación en el proceso del

responsable del acuerdo en lugar de potestativa es obligada, ello podría tener un efecto preventivo en las conductas de abuso. Por contra, si no existe, como ocurre en la actualidad, ningún mecanismo que genere en el mayoritario cierto nivel de responsabilidad y riesgo personal por el acuerdo adoptado, no se evitará que éste provoque la litigiosidad con el ánimo de agotar personal y económicamente al minoritario, consciente de que este habrá de luchar con sus medios frente al mayoritario que se defenderá a través de la sociedad y, con ello, con los recursos de ésta.

19. El derecho de separación es la facultad legal o pactada del socio de separarse de la sociedad y obtener el reintegro de su parte en el haber social o la devolución de la cosa aportada. Es un mecanismo útil para resolver un conflicto surgido entre el socio y la sociedad como consecuencia de la adopción por la mayoría de una decisión no compartida por el minoritario, que le permite desvincularse del contrato social sin que sea precisa la disolución de la sociedad.
20. El ejercicio del derecho de separación puede deberse a causas legales y causas estatutarias. Las primeras son aquellas que permiten al socio ejercer su derecho de separación en caso de sustitución o modificación sustancial del objeto social, prórroga de la sociedad, reactivación de la sociedad disuelta y la creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos. En el caso de las SL, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales tendrán derecho a separarse de la sociedad. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero, los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
21. En los casos de retención del beneficio, la incorporación del derecho de separación como causa legal ha supuesto una salida para los socios en aquellos supuestos en los que la mayoría condena a la minoría a no percibir dividendos. Esta causa legal es la respuesta a los conflictos generados por el incumplimiento injustificado de la causa del contrato de sociedad, que no es otra que la obtención de un lucro. La separación por no reparto de beneficios, sin embargo, puede ser, en ocasiones, una estrategia de la mayoría para abocar al socio a ejercitar este derecho y salir de la sociedad, pero sin obtener el verdadero valor de sus participaciones. Ello sucede en aquellos casos en los que existan dividendos encubiertos o irregulares, pues la contabilidad social no responderá a la verdadera realidad.
22. En nuestra opinión, el legislador, además de ofrecer la posibilidad al socio de separarse de la sociedad, debería incluir como alternativa que pueda exigir el reparto del mínimo legal que se contempla como presupuesto para ejercitar el derecho de separación, cuando la decisión

- de retener la totalidad del beneficio no esté justificada por la mayoría. De esta forma, el socio mayoritario no tendría la tentación de provocar la salida a través de la retención del beneficio, pues el minoritario podría elegir entre el reparto mínimo o la separación en los casos en los que el mayoritario no justifique la necesidad de atesorar el beneficio en las reservas.
23. Si bien los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas a las previstas en la ley, la práctica evidencia que no suelen incorporarse causas distintas en la SL en el momento de su constitución, lo que provoca que el derecho de separación tal y como está regulado en la actualidad no resulte una herramienta útil en la mayoría de los conflictos societarios.
  24. Como resultado de lo analizado, cabe poner de relieve la relevancia de que nuestro ordenamiento jurídico se permita que el socio pueda ejercer el derecho de separación por justos motivos. En nuestra opinión, esta opción le permitiría desvincularse de la sociedad cuando se encuentre en un escenario de enfrentamiento irresoluble entre mayoría y minoría. Sin embargo, al no existir esta causa legal, tras nuestro trabajo de investigación, podemos concluir que los mecanismos actuales impiden la resolución de situaciones de conflictos permanentes y duraderos, pues solo puede atender a conflictos puntuales.
  25. Consideramos que la base jurídica para articular un derecho de separación por justa causa se fundamenta en el principio del derecho privado de denunciabilidad de las relaciones duraderas, según el cual nadie puede quedar vinculado eternamente, pues todos tienen derecho a romper el vínculo que se adoptó con carácter indefinido si hay razones justificadas para ello.
  26. En el Derecho foráneo, distintos ordenamientos jurídicos contemplan la justa causa como causa para ejercitar el derecho de separación, de la misma forma que contemplan imponer a la mayoría la obligación de comprar a la minoría su participación social por el valor razonable en los supuestos de abuso de posición dominante. En nuestra opinión, esta solución resultaría acertada, por cuanto no pone en peligro la situación patrimonial de la sociedad y hace responsable a la mayoría de las consecuencias derivadas de su conducta abusiva.
  27. En los delitos societarios, los socios que cometen conductas abusivas tienen como resultado la condena penal para sí mismos, la nulidad del acuerdo social y la responsabilidad civil. Sin embargo, en el ámbito mercantil, la conducta abusiva actualmente no implica para el socio mayoritario sanción alguna más allá de las consecuencias de la nulidad del acuerdo, pues cabe recordar que al no tener el socio un deber de lealtad frente a la sociedad, no se le exige que deba responder por su conducta en la adopción de los acuerdos abusivos como sí le ocurre al administrador sujeto a un severo régimen de responsabilidad.

28. La regulación actual puede provocar en nuestra opinión que cuando los conflictos en la SL son permanentes, el socio minoritario se sienta castigado por nuestro ordenamiento como lo estuvo Sísifo, subiendo una y otra vez como su particular piedra hasta el final de su montaña, al verse obligado a impugnar los acuerdos de la mayoría una y otra vez, observando como esta labor repetitiva resulta inútil al no poner fin a la conflictividad.
29. Consideramos que, en definitiva, es necesario incorporar mecanismos dentro de la estructura societaria que persuadan al socio controlador de llevar a cabo conductas abusivas en la SL. Esos mecanismos deben fortalecer, de un lado, la posición del socio minoritario en los casos de impugnación de acuerdos sociales y ello puede alcanzarse extendiendo la legitimación pasiva a la mayoría responsable de la adopción del acuerdo. De otro, han de permitir el derecho de separación por justa causa al socio minoritario imponiendo a los socios mayoritarios la obligación de comprar su cuota social. Mecanismos de tutela uno y otro que, en nuestra opinión podrían además contribuir a disuadir las situaciones de abuso al ser consciente el socio de que podría asumir el y no la sociedad las consecuencias de su actuación arbitraria.

# Bibliografía

## DOCTRINA

- ALBORCH BATALLER, C., *El derecho de voto del accionista (supuestos especiales)*, Madrid, Tecnos, 1977.
- ALCALÁ DÍAZ, M. Á., «La delimitación de los supuestos de infracción de requisitos procedimentales en los que se excluye la impugnabilidad de los acuerdos sociales [art. 204.3.a) LSC]», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, vol. I, pp. 331-383.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Conflictos intrasocietarios (Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)», en J. F. Duque Domínguez (hom.), *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 89-112.
- «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», *InDret*, 2006, núm. 4, pp. 1-22.
  - «Aclaraciones sobre el deber de lealtad de los administradores» [en línea]. *Derecho Mercantil*, 16 de diciembre de 2013. Disponible en:  
<<http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2013/12/aclaraciones-sobre-el-deber-de-lealtad.html>> [consultado el 24 de enero de 2025].
  - «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 325-360.
  - «La reforma del art. 285.2 LSC» [en línea], *Almacén de Derecho*, 26 de mayo de 2015. Disponible en: <<http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2015/05/la-reforma-del-art-2852-lsc.html#more>> [consultado el 23 de enero de 2025].
  - «La regulación de la retribución de los administradores en sociedades no cotizadas» [en línea], *Almacén de Derecho*, 27 de octubre de 2015. Disponible en:

- <<https://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/10/hay-quien-no-se-resigna-no-tener-razon.html>> [consultado el 6 de enero de 2025].
- «Modelo de cláusula estatutaria de remisión estática o dinámica a la ley» [en línea], *Almacén de Derecho*, 25 de febrero de 2016. Disponible en: <<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2016/02/modelo-de-clausula-estatutaria-de.html>> [consultado el 15 de enero de 2025].
  - «Una breve historia de la sociedad anónima y el comercio transoceánico» [en línea], *Almacén de Derecho*, 8 de agosto de 2016. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/una-breve-historia-la-sociedad-anonima-comercio-transoceanico>> [consultado el 30 de enero de 2025].
  - «Caso: Disolución de una sociedad anónima a petición del socio minoritario por justos motivos» [en línea], *Almacén de Derecho*, 20 de octubre de 2016. Disponible en: <<http://almacenederecho.org/caso-disolucion-una-sociedad-anonima-peticion-del-socio-minoritario-justos-motivos>> [consultado el 11 de enero de 2025].
  - «Pra Habana me voy: las juntas clandestinas, el abuso de derecho, la buena fe y el orden público» [en línea], *Almacén de Derecho*, 27 de diciembre de 2016. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/prahabana-me-voy-las-juntas-clandestinas-abuso-derecho-orden-publico>> [consultado el 30 de enero de 2025].
  - «La distribución encubierta de beneficios y una coda sobre grupos de sociedades» [en línea], *Almacén de Derecho*, 15 de noviembre de 2017. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/la-distribucion-encubierta-beneficios-una-coda-grupos-sociedades>> [consultado el 5 de enero de 2025].
  - «La impugnación de acuerdos sociales», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1246-1247.
  - «El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio» [en línea], *Almacén de Derecho*, 23 de abril de 2019. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/el-deber-de-lealtad-del-socio-no-es-un-deber-fiduciario>> [consultado el 5 de enero de 2025].
  - «La disolución como terminación del contrato de sociedad: teoría y algunas consecuencias prácticas», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2021, núm. 61, pp. 1-41.
  - «Los poderes de la junta y las instrucciones a los administradores, Almacén del Derecho» [en línea], *Almacén de Derecho*, 20 de febrero de 2021. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/los-poderes-de-la-junta-y-las-instrucciones-a-los-administradores>> [consultado el 19 de enero de 2025].

- 
- «Artículo 204. Acuerdos impugnables», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (coords.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Madrid, Civitas, 2022, pp. 727-795.
- y CAMPINS VARGAS, A., «El abuso de la mayoría en la política de dividendos. Un repaso por la jurisprudencia», *Otrosí*, 2011, núm. 5, pp. 19-26.
- y CAMPINS VARGAS, A., «Artículo 202. Acta de la junta», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (coord.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Madrid, Civitas, 2022, pp. 699-711.
- y MASSAGUER FUENTES, J., «Art. 204. Acuerdos impugnables», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 155-229.
- ALONSO LEDESMA, C., «La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de los socios», *Revista de Derecho Mercantil*, 2013, núm. 287, pp. 89-128.
- «Transacciones vinculadas y socios de control», en F. Rodríguez Artigas, G. Esteban Velasco y M. M. Sánchez Álvarez (coords.), *Estudios sobre Derecho de Sociedades. «Liber Amicorum» Profesor Luis Fernández de la Gándara*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, pp. 699-721.
- «La reforma de los aumentos de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente en las sociedades cotizadas», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2020, núm. 27, pp. 6-29.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Derecho de separación y subordinación del derecho de reembolso en la STS de 15 de enero de 2021» [en línea], *Almacén del Derecho*, 22 de febrero de 2021. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/derecho-de-separacion-y-subordinacion-del-derecho-de-reembolso-en-la-sts-de-15-de-enero-de-2021>> [consultado el 20 de enero de 2025].
- y FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC», *La Ley Mercantil*, 2017, núm. 33, pp. 1-13.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, Madrid, Dykinson, 2015.
- AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) of Trusts*, Filadelfia, American Law Institute, 1959.
- ANDRINO HERNÁNDEZ, M., «El nacimiento y desarrollo de la sociedad limitada en España» [en línea], s. f. Disponible en:

<[http://www.mega-consulting.com/sociedad\\_limitada/\\_2elnacimiento.htm](http://www.mega-consulting.com/sociedad_limitada/_2elnacimiento.htm)>

[consultado el 23 de enero de 2025].

– «Capítulo II. La configuración notarial de la sociedad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, pp. 59-126.

ARROYO MARTÍNEZ, I., «Reflexiones en torno al interés social», *Revista de Derecho Mercantil*, 2001, núm. 240, pp. 421-440.

– y EMBID IRUJO, J. M., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, Tecnos, 1997.

ASENSIMERÁS, A., «La convocatoria de la Junta General a través de la página web corporativa en las sociedades no cotizadas», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades: los derechos del socio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 647-666

BACIGALUPO ZAPATER, E., «Los delitos societarios en el nuevo código penal», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1998, t. 37, pp. 9-30.

– «El art. 291 CP ¿la penalización del abuso del derecho en el ámbito de las sociedades?», *Diario La Ley*, 10 de febrero de 2020, núm. 9637.

BAGÓ ORIA, B., *Dividendos encubiertos. El reparto oculto del beneficio en sociedades anónimas y limitadas*, Cizur Menor, Civitas, 2010.

– «El socio que no lo era y los dividendos encubiertos. Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Barcelona de 20 de octubre de 2019», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2020, núm. 58.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1997.

– «En torno a los requisitos de la Operación Acordeón», *Revista de derecho mercantil*, núm. 199-200, 1991, pp. 75-90

BENAVIDES VELASCO, P., *El domicilio de las sociedades de capital*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

– «Validez sobre determinadas cláusulas estatutarias limitativas de derechos en las sociedades anónimas», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2015, núm. 99, pp. 149-182.

– «El derecho de información de los socios en las sociedades de capital», *Revista de Derecho Mercantil*, 2016, núm. 302, pp. 207-254.

– «La competencia atribuida a los administradores sociales acerca del traslado de domicilio social dentro del territorio español», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 895-915.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2006.
- BISBAL MÉNDEZ, J., «La Junta General de la SRL», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, pp. 663-688.
- BLANCO SARALEGUI, J. M., «Artículo 308. Exclusión del derecho de preferencia», en J. A. García-Cruces González (dir.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, t. IV. *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 4253-4260.
- BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- «El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos: la entrada en vigor del controvertido artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista de Derecho Mercantil*, 2017, núm. 305, pp. 37-79.
- *El nuevo régimen jurídico del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos*, Granada, Comares, 2019.
- CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada*, Madrid, La Ley, 2009.
- CÁMARA, M. DE LA, *Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid, Consejo General del Notariado; Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1998.
- CAMPINS VARGAS, A., «Derecho de separación por no reparto de dividendos: ¿es un derecho disponible por los socios?», *Diario La Ley*, 23 de marzo de 2012, núm. 7824.
- *Las sociedades profesionales*, Madrid, Civitas, 2000.
- CÁMARA ÁGUILA, M. P., «Art. 1258», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, t. VI. *Arts. 1043 a 1264* [Internet], Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. Disponible en: <<https://tinyurl.com/2cr7ltyr>> [consultado el 15 de febrero de 2025].
- CARBAJO CASCÓN, F., «Sociedades de responsabilidad limitada. ¿Separación libre y voluntaria de los socios?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2004, vol. 80, núm. 685, pp. 2556-2568.
- CARLOS BELTRÁN, J. M. DE, «Análisis jurisprudencial sobre el derecho de información del socio en relación con la aprobación de las cuentas», *Diario La Ley*, 2012, núm. 7781.
- CARRAU CARBONELL, J. M., «Capítulo I. Las aportaciones sociales. (Art. 58-66)», en P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas, R. Cabanas Trejo (dirs.) y L. Ballester Azpitarte (coord.), *Tratado de sociedades de capital. Tomo I: Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 385-431.

- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., «Deber de asistencia a juntas de administradores sociales y validez de acuerdos sociales», *Revista Lex Mercatoria*, 2016, núm. 3, pp. 21-24.
- CEBRIÁ, L. H., «Del socio de control al socio tirano y al abuso de la mayoría en las sociedades de capital», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2011, núm. 37, pp. 173-205.
- «Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada», *Revista de Derecho Mercantil*, 2012, núm. 283, pp. 271-324.
- «Notas para una propuesta de estatuto jurídico del socio controlador en las sociedades de capital», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2012, núm. 29, pp. 237-278.
- *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, de minoría y de igualdad*, Barcelona, Bosch, 2013.
- «La protección del socio externo en la “operación acordeón” », *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año núm. 31, núm. 126, 2012, pp. 7-48
- CHOZA CORDERO, A., «El difícil encaje de la denegación de información al socio en el ámbito penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, núm. 8.
- CIDONCHA MARTÍN, A., *La libertad de empresa*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- COBO ARAGONESES, J. L., «Operación Acordeón: Alcance, jurisprudencia y formularios» [en línea], *ILP Abogados*, 17 de julio de 2022. Disponible en: <<https://www.ilpabogados.com/operacion-acordeon>> [consultado el 5 de enero de 2025].
- COHEN BENCHETRIT, A., «Responsabilidad social corporativa y retribuciones tóxicas de los administradores sociales: luces y sombras al hilo del artículo 217.4 LSC», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 559-584.
- COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid, Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, 2013.
- CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global de activo y pasivo. Aspectos contractuales y societarios*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.
- «Impugnación de modificaciones estructurales patrimoniales versus impugnación de sus acuerdos sociales en las sociedades de capital», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1426-1454.

- CUÉLLAR GRAGERA, A., «El problema de la defensa de los derechos e intereses legítimos de las minorías de accionistas en las Sociedades Mercantiles», *Revista de Estudios Extremeños*, 1964, vol. 20, núm. 1, pp. 153-168.
- CURTO POLO, M. M., «La convocatoria de la Junta general de las sociedades capitalistas mediante correo electrónico (comentario a la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de enero de 2015)», *Revista de Derecho Mercantil*, 2015, núm. 297, pp. 537-553.
- *La protección del socio minoritario (Especial referencia al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- DELGADO SANCHO, C. D., «Los delitos societarios: doctrina legal tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2019, núm. 55, pp. 211-234.
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- «El derecho de información», *Partida Doble*, 2004, núm. 160, pp. 22-27.
- *El derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (A la luz de la doctrina sentada por la STS de 26 de mayo de 2005)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- DÍAZ MORENO, A., «La business judgment rule en el Proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Sociedades de Capital» [en línea], 2014. Disponible en: <<https://tinyurl.com/26zgrbyd>> [consultado el 18 de enero de 2025].
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «La lista de los asistentes en la junta general de la sociedad anónima», *Revista de Derecho Mercantil*, 1962, núm. 86, pp. 315-364.
- EMBID IRUJO, J. M., «Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 293-304.
- «Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (art. 190.1 y 2 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, vol. I, pp. 89-121.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., «El presidente de la Junta General de Accionistas: designación, funciones y responsabilidad», *Revista de Derecho Mercantil*, 2007, núm. 266, pp. 941-994.
- «Los conflictos de interés de los administradores en la gestión de las sociedades de capital», *Revista de Derecho Mercantil*, 2011, núm. 281, pp. 13-45.

- «El carácter dispositivo del nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: principales consecuencias», *Revista de Derecho Mercantil*, 2020, núm. 315, pp. 9-42.
- ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción y aumento del capital simultáneos en la sociedad anónima*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- ESTEBAN VELASCO, G., «La administración de la sociedad de responsabilidad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, pp. 689-772.
- «Artículo 161. Intervención de la junta general en asuntos de gestión», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 1209-1217.
- «Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración, en particular las nuevas facultades de la junta sobre activos esenciales», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, vol. I, pp. 29-89.
- FARALDO CABANA, P., *Los delitos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996. (Tirant Monográficos 55)
- *Los delitos societarios. Incluye la reforma del Código Penal de 2015*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- FARRANDO MIGUEL, I., «La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales», en L. M. Piloñeta Alonso y M. Iribarren Blanco (coords.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Navarra, Civitas, 2011, pp. 185-203.
- «Caducidad del cargo administrador en las sociedades de capital y doctrina de los administradores de hecho», en J. A. García-Cruces González (coord.), *De Iure Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 1999-2023.
- FARRAR, J. H. y HANNINGAN, B. M., *Farrar's Company Law, Butterworths*, Edimburgo, Butterworths Law, 1991.
- FAYOS FEBRER, J. B., *El derecho de asunción preferente en las sociedades de responsabilidad limitada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «Los delitos societarios: reflexiones preliminares sobre la imposición de acuerdos abusivos (art. 291 del Código Penal)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1996, núm. 238, pp. 43-44.

- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 1997.
- «El traslado de domicilio social: comentario al nuevo artículo 285.2 LSC», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 116, núm. 3, 2017, pp. 617-642.
- «La responsabilidad contractual de los socios de sociedades de capital por las «distribuciones patrimoniales irregulares», *Revista de Derecho Mercantil*, 2021, núm. 321.
- «Sociedades de capital sin ánimo de lucro» [en línea], *Almacén de Derecho*, 24 de enero de 2021. Disponible en: <<https://almacenederecho.org/sociedades-de-capital-sin-animo-de-lucro>> [consultado el 7 de enero de 2025].
- FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M., «La mesa de la junta y la lista de asistentes», en R. Gimeno-Bayón Cobos y L. Garrido Espa (dirs.), *Órganos de las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 291-296.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., «Algunos apuntes acerca del delito societario de obstrucción al control administrativo», en M. Acale Sánchez y J. Terradillos Basoco (coords.), *Temas de derecho penal económico*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 289-298.
- FERNÁNDEZ TORRES, I., «Capítulo V. Aumento de capital social por compensación de créditos», en C. Espín Gutiérrez, J. Juste Mencía y M. T. Martínez Martínez (dirs.), *Estudios sobre el aumento y la reducción del capital en las sociedades anónimas y limitadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 203-236.
- FERRE OLIVÉ, J. C., «Sujetos responsables en los delitos societarios», *Revista Penal*, 1998, núm. 1, pp. 21-30.
- FONT GALÁN, FONT GALÁN, J. I., «El deber de diligente administración en el nuevo sistema de deberes de los administradores sociales», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 25, 2005-2., pp. 71-88.
- FUENTE, J. DE LA, «Ateoramiento injustificado de ganancias sociales. Del dividendo forzoso al artículo 348 bis LSC», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, núm. 8, pp. 1-13.
- FUENTE GUTIÉRREZ, J. DE LA, «El deber de los administradores de asistir a la Junta General», *La Ley Mercantil*, 2016, núm. 27.
- FUENTES DEVESA, R., «Artículo 368. Disolución por mero acuerdo de la junta general», en J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 5087-5092.
- FUENTES NAHARRO, M., «El accionista «depredador». Un acercamiento a la figura y su problemática a partir de la experiencia comparada», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2012, vol. 31, núm. 128, pp. 7-34.

- El presidente de la junta general de las sociedades de capital, Cizur Menor, Aranzadi, 2020.
- GALLEGO CÓRCOLES, A., «La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría», *Revista de Derecho Mercantil*, 2018, núm. 308.
- *La capitalización de créditos mediante aumento del capital social (debt-equity swap)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019.
- GALLEGO LANAU, M., *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 2015.
- «El conflicto de intereses en la cesión global de activo y pasivo a favor del socio mayoritario de la sociedad cedente», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2016, núm. 46, pp. 193-236.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., «Artículo 223. Cese de los administradores», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 1584-1589.
- GARCÍA COMPANYS, A., «32. El deber de lealtad de los administradores: una aproximación desde el análisis económico del derecho», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 771-788.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- *La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2021.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J. e IGLESIAS PRADA, J. L., «Lección 22. Los órganos de las sociedades de capital. Los Administradores», en A. Menéndez Menéndez, A. Rojo Fernández-Río y M. L. Aparicio González (coords.), *Lecciones de derecho mercantil*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2018, vol. I, pp. 469-488.
- GARCÍA-MORENO GONZALO, J. M., «Capítulo 34, La posición del socio minoritario frente a la distribución de beneficios», en F. Sánchez Calero (hom.), *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Nueva York, McGraw Hill, 2002, pp. 959-1010.
- GARCÍA SANZ, A., «Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2012, núm. 38, pp. 55-72.
- GARCÍA VIDAL, Á., «El control de la asistencia a la Junta de las sociedades de capital: Cuestiones competenciales», *Derecho de los Negocios*, 2012, vol. 23, núm. 261-262, pp. 7-22.
- GARNACHO CABANILLAS, L., «Deber de lealtad de un socio en la sociedad de capital», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2018, núm. 52.

- «La confianza y el Derecho Civil ¿cuándo el *trust*?», *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, núm. 59, pp. 285-294.
- GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho mercantil*, Madrid, Revista de Derecho Mercantil, 1947.
- La exclusión de un socio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada [conferencia]. Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona, 1955.
- «La protección de las minorías en el Derecho español», *Revista de Derecho Mercantil*, 1959, núm. 72, pp. 249-268.
- *Hacia un nuevo Derecho Mercantil. Escritos, lecciones y conferencias*, Madrid, Tecnos, 1971.
- *Curso de Derecho Mercantil*, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, Imprenta Aguirre, 1982.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M., «Comentario al artículo 7 del Código Civil», en M. Albaladejo García (coord.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1992, pp. 862-931.
- GIRBAU PEDRAGOSA, R., «Retribución de administradores y ejecutivos en entidades de crédito. Una revisión a la luz de las Leyes 10/2014, 31/2014, 11/2015», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2015, vol. 34, núm. 140, pp. 151-152.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951)*, Valladolid, Publicación de los Seminarios de la Facultad de Derecho, 1952.
- *Derecho de sociedades*, t. I. *Parte General. Sociedades colectivas y comunitarias*, Madrid, Benzal, 1976.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., «Las acciones de impugnación en la ley de Sociedades Anónimas», *Revista de Derecho Procesal*, 1951, núm. 4.
- GÓMEZ PORRÚA, J. M., «Corrección de errores del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista Derecho de los Negocios*, 2010, vol. 21, núm. 240, pp. 19-20.
- GÓMEZ TRINIDAD, S., «Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: Derecho del socio *versus* deber social», *Revista de Derecho Mercantil*, 2011, núm. 281, pp. 213-249.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., «El derecho de separación previsto en el artículo 348 bis LSC en el caso de acciones y participaciones sociales en usufructo», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2018, vol. 37, núm. 152, pp. 129-164.
- GUERRERO TREVIJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la ‘business judgment’ rule al ordenamiento español*, Madrid, Civitas, 2014.

- HERCE MAZ, J. I. y BERMÚDEZ MADRIGAL, J., «Panorama actual de la responsabilidad en el ámbito societario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, núm. 8, pp. 213-241.
- HOELD EIGEL, C., «La cesión global de activo y pasivo», en R. Sebastián Quetglas (dir.) y M. Jordano Luna (coord.), *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2016, pp. 861-899.
- IGLESIAS PRADA, J. L. y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Obligaciones convertibles y exclusión del derecho de suscripción preferente», *Indret*, 2007, núm. 1, pp. 1-33.
- IRÁCULIS ARREGUI, N., «Impugnación del acuerdo de no repartir dividendos: atesoramiento abusivo de los beneficios sociales», *Revista de Derecho Mercantil*, 2011, núm. 281, pp. 251-270.
- *Conflictos de interés del socio. Cese el administrador nombrado por accionista competidor*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- IRIBARREN BLANCO, M., «Participación en la Junta General del accionista en conflicto de intereses, prohibición de cesión separada del voto y otras previsiones estatutarias y del reglamento de la Junta de una sociedad cotizada», *Revista de Derecho Mercantil*, 2015, núm. 296, pp. 423-448.
- «Pactos parasociales, dividendos encubiertos y transmisión de participaciones», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2018, núm. 54.
- «Consecuencias de la infracción de una prohibición de voto por conflicto de intereses en la junta general», *La Ley Mercantil*, 2022, núm. 92.
- «La ausencia sistemática del socio minoritario en la junta y la retención del dividendo obligatorio: Comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.<sup>a</sup>) de 29 de abril de 2021 (núm. 782/2021)», *Revista de Derecho Mercantil*, 2022, núm. 325.
- JEFF SMITH, H., «The Shareholders vs. Stakeholders Debate», *MIT Sloan Management Review*, 2003, vol. 44, núm. 4, pp. 85-90.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y DÍAZ MORENO, A. (coords.), *Lecciones de derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 2020, vol. II.
- y PEINADO GRACIA, J.I., «Reflexiones sobre el artículo 348 bis LSC en el contrato de sociedad: (¿y si se derogara el artículo 348 bis LSC?)», en M. B. González Fernández (dir.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 921-976.

- JUSTE MENCÍA, J., *Los «derechos de minoría» en la sociedad anónima*, Pamplona, Thomson-Reuters Aranzadi, 1995.
- «Artículo 198. Mayoría ordinaria», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 1398-1392.
- «La empresa familiar ante el nuevo derecho de separación por falta de reparto de dividendos» [en línea], *Gómez-Acebo & Pombo*, 27 de septiembre de 2011. Disponible en: <<https://tinyurl.com/27abmogz>> [consultado el 23 de enero de 2025].
- «Artículo 227. Deber de lealtad», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 361-375.
- «Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial», en J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentario de la ley de Sociedades de Capital*, t. III: *La junta general. La administración de la sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 3105-3116.
- LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Granada, Comares, 2003.
- LEÓN SANZ, F. J., «Art. 217. Remuneración de los administradores», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 273-291.
- LLEBOT MAJÓ, J. O., *Los deberes de los administradores de la Sociedad Anónima*, Madrid, Civitas, 1996.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, M. Á., «Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art. 190.3 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, vol. I, pp. 121-149.
- LUCEÑO OLIVA, J. L., «El derecho de información del socio en las sociedades cerradas. Comentario a las STS de 30 de noviembre de 2011 y de 16 de enero de 2012», *Diario La Ley*, 2012, núm. 7934.
- LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 1996.
- MARTÍ LACALLE, R., *El ejercicio de los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.

- MARTÍ MIRAVALLS, J., «La ampliación del derecho de separación del socio en las sociedades de capital cerradas», en S. Hierro Anibarro (dir.), *Simplificar el Derecho de Sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 495-518.
- MARTÍN SANTISTEBAN, S., *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.
- «La regulación de la figura del trust en Europa», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2010, núm. 25, pp. 133-151.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Delitos societarios», en T. S. Vives Antón y J. L. Manzanares Samaniego (dirs.), *Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte Especial)*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 469-510.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada. Primera parte», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2010, núm. 34, pp. 51-101.
- «La tutela individual de los socios en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 292)», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 2152-2167.
- MARTÍNEZ GUTIERREZ, A., «La sociedad limitada de formación sucesiva», en Sanjuán y Muñoz, E. y Caba Tena, A. (coords.), *Entrepreneurship: las claves del emprendedor: adaptado a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, y al RDL 4/2014, de 7 de marzo*, 2014, pp. 133-144.
- «Apoderamiento mercantil en favor del administrador único de una sociedad de responsabilidad limitada», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm.º 628, 2004, pp. 1-8.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M. I., «Capítulo IX. Separación y exclusión de socios», en I. Arroyo Martínez, J. M. Embid Irujo y C. Górriz López (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 1067-1133.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> T., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (4950/2013) alcance del derecho de información contable del socio minoritario (25 por 100 del capital social) en una sociedad anónima familiar», en M. Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: Civil y Mercantil*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 669-686.
- «La restricción en los motivos de impugnación de los acuerdos sociales y su control en el proceso (art. 204.3 LSC). En particular, la impugnación por información insuficiente o errónea», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2017, núm. 147, pp. 15-28.

- «Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística», *Revista de Derecho Mercantil*, 2018, núm. 310, p. 4.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, S., «Historia de un precedente fallido: el Tribunal Supremo español y la Sociedad de Responsabilidad Limitada en España (1919-1953)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2021, núm. 43, pp. 355-381.
- MARTÍNEZ ROSADO, J., «Conductas opresivas de la mayoría frente a la minoría en las sociedades cerradas (a propósito del art. 18 de la propuesta de reglamento de la Sociedad Privada Europea y de la Regulación Norteamericana)», en C. Alonso Ledesma, A. Alonso Ureba, G., Esteban Velasco (dirs.), M. Fuentes Naharro y M. S. Navarro Lérica (coords.), *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2011, pp. 325-362.
- MARTÍNEZ RUIZ, J., *La tutela jurídico penal de las potestades administrativas de suspensión e inspección de los mercados financieros*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, McGraw Hill, 1997.
- «Los administradores responsables», en A. Rojo Fernández-Río, E. Beltrán Sánchez y M. A. Cuscó Olivella (coords.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 59-93.
- MEGÍAS LÓPEZ, J., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2014, núm. 47, pp. 13-56.
- «La decisión de aumento de capital: El acuerdo de la Junta General y el capital autorizado», en C. Espín Gutiérrez, J. Juste Mencía y M. T. Martínez Martínez (dirs.), *Estudios sobre el aumento y la reducción del capital en las sociedades anónimas y limitadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 59-94.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Saneamiento de Empresa y Derecho de Suscripción Preferente», en J. F. Duque Domínguez (hom.), *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 499-510.
- , MUÑOZ, J. M. y URÍA GONZÁLEZ, R., *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles, t. V: La Junta General de Accionistas - (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Madrid, Civitas, 1992.
- MIQUEL RODRÍGUEZ, J., «Reflexiones sobre los deberes de fidelidad de socios y accionistas», en J. Sáenz García de Albizu, F. Oleo Banet y A. Martínez Flórez (coords.), *Estudios de*

*Derecho mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2010, pp. 453-470.

MIRANDA RIBERA, E., «Aspectos jurídico-contables al hilo de la reforma del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», en M. B. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (dirs.), P. Márquez Lobillo, M. T. Otero Cobos (coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 911-932.

MORILLAS JARRILLO, M.<sup>a</sup> J., «El traslado del domicilio social dentro del territorio nacional», en I. Fernández Torres, F. J. Arias Varona y J. Martínez Rosado (coords.), *Derecho de sociedades y de los mercados financieros: Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, 2018, pp. 603-622.

MUÑOZ SABATÉ, L., «La prueba del administrador de hecho», *Diario La Ley*, 2015, núm. 8535.

NAVARRO FRÍAS, I., «Retribuciones internas y externas de los administradores sociales: algunas repercusiones penales de la última modificación de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2016, núm. 141, pp. 95-120.

– «Retribuciones proporcionadas y retribuciones abusivas de los administradores sociales», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2017, núm. 49, pp. 151-193.

NAVARRO MATAMOROS, L., «El derecho de separación de los socios de sociedades de responsabilidad limitada: Comentario de la Resolución de 25 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2005, núm. 44, pp. 175-192.

NAVARRO MORALES, A., «El derecho de información del socio tras la reforma de la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo: un análisis jurisprudencial», *La Ley Mercantil*, 2024, núm. 116.

NOVAL PATO, J., «Los pactos parasociales», en J. Embid Irujo y U. Nieto Carol (dir.), *Estudios de derecho societario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 93-124.

OLIVA SANTOS, A. DE LA, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.

OLIVENCIA RUIZ, M., «Algunas cuestiones sobre el derecho de voto en la sociedad anónima», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1967, t. 17, pp. 265-287.

– «La caracterización legal de la sociedad de responsabilidad limitada», en J. C. Paz-Ares Rodríguez (coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, pp. 127-158.

- ORIO LLEBOT, J., «Los deberes y la responsabilidad de los administradores», en A. Rojo Fernández-Río, E. Beltrán Sánchez y M. A. Cuscó Olivella (coords.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 23-54.
- OTERO COBOS, M. T., «La impugnación del acuerdo de cambio de domicilio social dentro del territorio nacional», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1455-1476.
- PALÁ LAGUNA, R./ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «La junta general durante el estado de alarma (sociedades no cotizadas)», *GA-P, Análisis*, marzo, 2020, pp. 1-7.
- PASTOR MUÑOZ, N., «La protección penal del socio frente a la información societaria falsa y los acuerdos abusivos de la mayoría: una revisión del injusto de los delitos societarios de los arts. 290 y 291 CP», *La Ley Penal*, 2017, núm. 129.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., «Ánimo de lucro y concepto de sociedad (Breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)», en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 731-756.
- «El *enforcement* de los pactos parasociales», *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 2003, núm. 5, pp. 19-43.
- «La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo», *Ius et Veritas*, 2003, vol. 13, núm. 27, pp. 202-246.
- «La cuestión de la validez de los patos parasociales», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2011, núm. 1, pp. 252-256.
- «La validez de los pactos parasociales», *Diario La Ley*, 2011, núm. 7714.
- «La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y viejas reglas», *Indret*, 2014, núm. 1, pp. 1-53.
- «Anatomía del deber de lealtad», en A. J. Rojo Fernández-Río y A. B. Campuzano Laguillo (coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, vol. 1, pp. 569-612.
- PEINADO GRACIA, J. I., «Las acciones derivadas del deber de lealtad (art. 232 LSC)», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, vol. II, pp. 563-591.
- «Abnegación y silencio en la sociedad mercantil», M. B. González Fernández (dir.), *Derecho de sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 45-80.

- y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., «Los derechos del socio vol. 3. Las sociedades mercantiles», en G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 335-370.
- PERALES VISCASILLAS, M. P., «Origen, evolución y tendencias actuales del *appraisal right* estadounidense (el derecho de separación y de exclusión del socio)», *Actualidad Civil*, 2000, núm. 2, pp. 763-811.
- El derecho de separación del socio en las sociedades de capital, Madrid, La Ley, 2001.
- PÉREZ GURREA, R., «Las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles a la luz de la Ley 3/2009, de 3 de abril», *Diario La Ley*, 2010, núm. 7425.
- PINAGLIA-VILLALÓN GAVIRA, J. I., «Aproximación al concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código civil español», *Anuario de Derecho Civil*, 2016, vol. 69, núm. 3, pp. 925-949.
- PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, «Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales» [en línea], 2022. Disponible en: <<https://tinyurl.com/2bzdw5ch>> [consultado el 23 de enero de 2025].
- POLO VEREDA, J., «Naturaleza y formación de mayorías ficticias en los órganos de las sociedades mercantiles», *La Ley*, 1998, núm. 4669, pp. 1-5.
- PRADES CUTILLAS, D., «Administradores de hecho: tipologías no tan encubiertas», *Diario La Ley*, 2009, núm. 7168.
- PULGAR EZQUERRA, J., «El aumento de capital por compensación de créditos en el marco de las funciones del capital social: el saneamiento económico financiero de la sociedad», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2010, núm. 34.
- «Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2013, vol. 32, núm. 129, pp. 7-34.
- «Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, pp. 303-331.
- «Reparto legal mínimo de dividendos. Protección de socios y acreedores (Solvency Test)», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2017, vol. 36, núm. 147, pp. 139-176.
- «El traslado de domicilio social: protección de socios y acreedores», en *Revista de Derecho Mercantil*, 2018, núm. 309.
- PULIDO BEGINES, J. L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 1997.

- QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades», en M.<sup>a</sup> J. Morillas Jarrillo, M. P. Perales Viscasillas y L. J. Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 791-808.
- «Acciones del socio frente a una operación acordeón que diluye su participación en la sociedad», en M. B. González Fernández y A. Cohen Benchetrit (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 211-227.
- RECALDE CASTELLS, A. J., «Artículo 190. Conflicto de intereses», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 77-79.
- «Artículo 197. Derecho de la información en la sociedad anónima», en J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 91-111.
- «Artículo 160. Competencia de la junta. Comentario», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (dirs.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Madrid, Civitas, 2022, pp. 43-79.
- «Artículo 196. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada», en J. Juste Mencía y A. J. Recalde Castells (dirs.), *La Junta General de las Sociedades de Capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Madrid, Civitas, 2022, pp. 46-47.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles: Transformación, fusión y escisión de la sociedad anónima. Escisión: (Artículos 252 a 259 LSA), Madrid, Civitas, 1992.
- «La Junta General en la encrucijada» [comunicación], en *Jornada Internacional Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital*, 20 de abril de 2009. Disponible en: <<https://hdl.handle.net/20.500.14352/46000>> [consultado el 13 de febrero de 2025].
- , FARRANDO MIGUEL, I., GONZÁLEZ CASTILLA, C. F. y TENA ARREGUI, R. (coords.), *La Junta General de las Sociedades de Capital*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2009.
- ROJÍ BUSQUERAS, J. M., «Protección del socio minoritario en la dominante de un grupo de sociedades», en E. Ortega (dir.), *Actualidad mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 167-188.

- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación», en A. Rojo Fernández-Río y E. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 1447-1453.
- «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, 2023, núm. extra 58, pp. 205-252.
- ROLDÁN DESSY, J. y MADURGA DE LACALLE, C., «Derecho comparado: el derecho de separación del socio en el sistema anglosajón, especial referencia al derecho de los Estados de Nueva York y Delaware», en P. Márquez Lobillo y M. T. Otero Cobos (coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 597-628.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., «Los derechos del socio. la representación», en M. Ángel Agúndez y J. Martínez-Simancas Sánchez (dirs.) y J. Cremades García y J. I. Peinado Gracia (coords.), *Cuadernos de derecho para ingenieros 10. Accionistas minoritarios*, Madrid, La Ley, 2011, pp. 65-78.
- «Protección de la discrecionalidad empresarial y cumplimiento del deber de diligencia», en A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, vol. II, pp. 383-425.
- RUBIO VICENTE, P. J., «Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003, núm. 21, pp. 81-108.
- RUIZ MUÑOZ, M., «Nuevo régimen jurídico de la retribución de los administradores de las sociedades de capital», *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 46, pp. 55-56.
- RUIZ PERIS, J. I., *Igualdad de trato en el Derecho de sociedades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., «Nulidad de acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima (STS de 30 de marzo de 2007)», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 30, 2008, pp. 513-559.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, Civitas, 2007.
- y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Principios de Derecho Mercantil*, 25.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La responsabilidad del administrador que percibe una retribución inadecuada», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2022, vol. 41, núm. 168, pp. 253-284.
- , FERNÁNDEZ TORRES, I., CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., FUENTES NAHARRO, M., GOMÁ LANZÓN, I., MEGÍAS LÓPEZ, J. y LUCAS MARTÍN, E. P., «Estudio sobre propuestas de

- modificaciones normativas del Comité de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2014, vol. 33, núm. 133, pp. 179-232.
- SÁNCHEZ GIMENO, S. y CUESTA LÓPEZ, J. V., «El gobierno de la sociedad limitada familiar», en V. M. Garrido de Palma (dir.), *Estudios sobre la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 156-190.
- SÁNCHEZ LINDE, M., El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima, Cizur Menor, Aranzadi, 2009.
- SÁNCHEZ RUIZ, M., Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. (Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo), Cizur Menor, Aranzadi, 2000.
- SANCHO GARGALLO, I., «Capítulo IX. La impugnación de acuerdos», en J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 2837-2946.
- SANZ BAYÓN, P., «El derecho de separación del socio ante situaciones de bloqueo en sociedades con distribución de capital 50-50», en M. B. González Fernández (dir.), *Derecho de sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 303-330.
- SENÉN DE LA FUENTE, G., La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1965.
- SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., Delitos societarios y conductas afines (la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores), Madrid, La Ley, 2017.
- SERRANO CAÑAS, J. M., *El conflicto de interés en la administración de las sociedades mercantiles*, Bolonia, Real Colegio de España, 2008.
- «La incorporación de la Business Judgement Rule al Derecho español: el proyectado art. 226 de la Ley de Sociedades de Capital», *La Ley Mercantil*, 2014, núm. 6, pp. 30-44.
- «La negativa de los administradores a facilitar información a los socios. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 70/2014, de 28 de febrero de 2014)», *Revista de Derecho Mercantil*, 2014, núm. 293, pp. 505-521.
- SERRANO SEGARRA, M., *El régimen legal de la cesión global de activo y pasivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- SOLAR BELTRÁN, I., «La nulidad del acuerdo contrario al reparto del beneficio y el derecho a la tutela judicial efectiva. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª), núm. 225/2021 de 24 de marzo», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 21, 2021, artículo e6792.

- «La retención del beneficio: una forma sutil de excluir al socio minoritario en las sociedades cerradas», en M. B. González Fernández (dir.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1101-1126.
- SOTO NIETO, F., «Delitos societarios. Ámbito de la responsabilidad civil inherente a los mismos. Nulidad de los acuerdos sociales», *La Ley*, 1998, núm. 6, pp. 2350-2351.
- TERRADILLOS BASOCO, J., *El derecho penal de la empresa*, Madrid, Civitas, 1995.
- URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Disolución y liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículos 104 a 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)*, Madrid, Civitas, 2007.
- URRAZA ABAD, J., «La adopción de «acuerdos abusivos» como conducta constitutiva del delito societario recogido en el artículo 291 del Código Penal: acuerdos criminalizados y acuerdos de trascendencia meramente mercantil», *La Ley*, 1995, núm. 5, pp. 1452-1458.
- VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Barcelona, Bosch, 2015.
- VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., «La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas», *Revista de Derecho Mercantil*, 2012, núm. 283, pp. 169-196.
- VÁZQUEZ RUANO, T., «Cumplimiento por medios electrónicos de ciertos deberes formales en las sociedades cotizadas ¿extensible a todas las sociedades de capital?», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2021, núm. 29.
- VELASCO ALONSO, A., *La separación del accionista*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976.
- VIERA GONZÁLEZ, J., *Las sociedades cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- VILLENA CORTÉS, B. F., «Impugnación de acuerdos sociales y conflictos societarios», en E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado de conflictos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- VIVES RUIZ, F., «Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2015, vol. 34, núm. 137, pp. 7-62.
- YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

## RECURSOS ELECTRONICOS

Redacción Lefebvre, «Derecho de información de los socios con carácter previo a la junta de aprobación de cuentas de una sociedad anónima» [en línea], *El Derecho*, 14 de enero de

2025. Disponible en: <<https://elderecho.com/derecho-informacion-socio-cuentas-anuales>> [consultado el 23 de mayo de 2022].

Registro Mercantil, *Estadísticas Mercantiles. Ejercicio 2024* [en línea], 2024. Disponible en: <<https://www.registradores.org/estaticasm/Estadistica/2024/diciembre/paginas/con-situaciones.htm>> [consultado el 23 de enero de 2025].

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

*2023*

STS núm. 9/2023, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2023:33)

*2022*

STS núm. 942/2022, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4721)

STS núm. 536/2022, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2774)

*2021*

STS núm. 670/2021, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3603)

STS núm. 310/2021, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859)

STS núm. 64/2021, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:380)

STS núm. 46/2021, de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:259)

STS núm. 4/2021, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2021:3)

*2020*

STS núm. 613/2020, de 17 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3794)

STS núm. 120/2020, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:507)

STS núm. 601/2020, de 3 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:158)

*2017*

STS núm. 510/2017, de 20 de septiembre (ECLI:ES:TS:2017:3356)

STS núm. 413/2017, de 7 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2353)

*2016*

STS de 11 de abril de 2016 (sociedad beneficio)

*2015*

STS núm. 255/2016, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2016:166516)

STS núm. 224/2016, de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1502)

STS núm. 120/2015, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:2015:1941)

*2014*

STS núm. 608/2014, de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5346)

STS núm. 609/2014, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5407)

STS núm. 191/2014, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1631)

STS núm. 159/2014, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1619)

STS núm. 697/2013, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2014:136)

*2013*

STS núm. 531/2013, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2013:4950)

STS núm. 436/2013, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4246)

STS núm. 330/2013, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1930)

*2012*

STS núm. 781/2012, de 26 de diciembre (ECLI:ES:TS:2012:8863)

STS núm. 893/2012, de 19 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:9361)

STS núm. 906/2012, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:8473)

STS núm. 532/2012, de 26 de junio (ECLI:ES:TS:2012:4983)

STS núm. 391/2012, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2012:5815)

STS núm. 372/2012, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2012:4296)

*2011*

STS núm. 858/2011, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8312)

STS núm. 830/2011, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8279)

STS núm. 846/2011, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8011)

STS núm. 796/2011, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8015)

STS núm. 770/2011, de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:8283)

STS núm. 652/2011, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6602)

STS núm. 204/2011, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:2160)

STS núm. 991/2011 de 17 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1686)

STS núm. 150/2011, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2011:1505)

STS núm. 986/2011, de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2012:101)

*2010*

STS núm. 766/2010, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7680)

STS núm. 807/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6251)

*STS núm. 569/2010, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5776)*

STS núm. 521/2010, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:3907)

STS núm. 482/2010, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4403)

STS núm. 222/2010, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2690)

STS núm. 119/2010, de 1 de febrero (ECLI:ES:TS:2010:1690)

*2009*

STS núm. 244/2009, 17 de abril (ECLI:ES:TS:2009:1888)

STS núm. 183/2009, de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:1277)

STS núm. 127/2009, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:898)

*2008*

STS núm. 1136/2008, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6664)

STS núm. 663/2008, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2008:3580)

STS núm. 403/2008, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3270)

*2007*

STS núm. 1229/2007, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:7765)

STS núm. 841/2007, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5814)

STS núm. 596/2007, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4265)

STS núm. 379/2007, de 29 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2224)

STS núm. 194/2007, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2007:806)

STS núm. 59/2007, de 26 de enero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:471)

*2006*

STS núm. 877/2006 de 20 de septiembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5271)

STS núm. 910/2006, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2006:5300)

STS núm. 841/2006, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2006:6189)

STS núm. 796/2006, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4372)

STS núm. 267/2006, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1473)

STS núm. 315/2006, de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1346)

STS núm. 186/2006, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1353)

STS núm. 120/2006, de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:761)

STS núm. 140/2006, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:698)

STS núm. 42/2006, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2006:400)

STS núm. 32/2006, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2006:277)

#### *2005*

STS núm. 902/2005, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7524)

STS núm. 678/2005, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:5868)

STS núm. 418/2005, de 26 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3394)

STS núm. 383/2005, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3192)

STS núm. 5677/2005, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2005:1185)

#### *2004*

STS núm. 1137/2004, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:7560)

STS núm. de 29 de julio de 2004 (RJ\2004\5469)

STS núm. 165/2004, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:1509)

#### *2003*

STS núm. 947/2003, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2003:6147)

STS núm. 650/2003, de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:2003:3168)

STS núm. 381/2003, de 11 de abril (ECLI:ES:TS:2003:2564)

STS núm. 172/2003, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1137)

STS núm. 37/2003, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2003:5409)

#### *2002*

STS núm. 1953/2002, de 26 de noviembre (ECLI:ES:TS:2002:7900)

STS núm. 804/2002, de 31 de julio (ECLI:ES:TS:2002:5779)

STS núm. 483/2002, de 22 de mayo (ECLI:ES:TS:2002:3618)

STS núm. 654/2002, de 17 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2724)

STS núm. 54/2002, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:2002:709)

STS núm. 88/2002, de 28 de enero (ECLI:ES:TS:2002:432)

#### *2001*

STS núm. 287/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2001:2505)

STS núm. 45/2001, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2001:5189)

*2000*

STS núm. 1169/2000, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:9503)

STS núm. 898/2000, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:7192)

STS núm. 865/2000, de 2 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:6956)

STS núm. 837/2000, de 16 de septiembre (ECLI:ES:TS:2000:6469)

STS núm. 130/2000, de 10 de abril (ECLI:ES:TS:2000:2938)

STS núm. 193/2000, de 4 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:1725)

*1999*

STS núm. 1039/1999, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1999:7856)

*1998*

STS núm. 825/1998, de 18 de septiembre, (ECLI:ES:TS:1998:5194)

*1996*

STS núm. 1036/1996, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1996:7012)

STS núm. 788/1996, de 10 de octubre (ECLI:ES:TS:1996:5407)

*1995*

STS núm. 914/1995, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:1995:5342)

*1992*

STS núm. 6874/1992, de 22 de septiembre (ECLI:ES:TS:1992:6874)

STS de 14 de julio de 1992

STS de 6 de marzo de 1992

STS núm. 12647/1992, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:1992:12647)

*1991*

STS núm. 13053/1991, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:13053)

*1989*

STS núm. 120/1989

STS núm. 1213/1989, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:1989:8092)

*1987*

STS núm. 9242/1987, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:1987:9242)

*1986*

STS 25 de abril de 1986 (art. 6.2 CC)

*1985*

STS de 11 de diciembre de 1985

*1982*

STS núm. 59/1982, de 11 de junio (ECLI:ES:TS:1982:59)

*1979*

STS núm. 4713/1979, de 31 de diciembre (ECLI:ES:TS:1979:4713)

STS de 28 de abril de 1976

*1966*

STS de 5 de abril de 1966 (RJ\1966\1684)

*1944*

STS de 14 de febrero de 1944

### **Tribunal Constitucional**

STC núm. 124/2017, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TC:2017:124)

STC núm. 114/2017, de 17 de octubre (ECLI:ES:TC:2017:114)

### **Audiencia Nacional**

SAN de 6 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:AN:2024:6425)

SAN de 15 de septiembre de 2020 (JUR 2020\304972)

### **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ Cataluña núm. 460/2021, de 8 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2021:536)

STSJ Cataluña, núm. 536/2021, de 1 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2021:1088)

## **Audiencias Provinciales**

*2024*

SAP Barcelona núm. 2242/2021, de 5 de noviembre (ECLI: ES:APB:2021:12366)

SAP Cantabria núm. 385/2024, de 26 de junio (ECLI: ES:APS:2024:885)

SAP Albacete núm. 199/2024, de 7 de mayo (ECLI: ES:APAB:2024:408)

*2023*

SAP Tarragona núm. 561/2023, de 31 de octubre (ECLI: ES:APT:2023:1494)

SAP Asturias núm. 441/2023, de 30 de junio (ECLI:ES:APO:2023:2221)

SAP Madrid núm. 116/2023, de 8 de marzo (ECLI:ES:APM:2023:3033)

SAP Zaragoza núm. 81/2023, de 17 de febrero (ECLI:ES:APZ:2023:279)

SAP Burgos núm. 47/2023, de 13 de febrero (ECLI: ES:APBU:2023:113)

SAP Madrid núm. 90/2023, de 3 de febrero (ECLI:ES:APM:2023:1330)

SAP Islas Baleares núm. 64/2023, de 27 de enero (ECLI:ES:APIB:2023:334)

*2022*

SAP Barcelona núm. 1723/2022, de 7 de diciembre (ECLI:ES:APB:2022:14371)

SAP Barcelona núm. 1387/2022, de 28 de septiembre (ECLI:ES:APB:2022:10055)

SAP Barcelona núm. 1192/2022, de 13 de julio (ECLI:ES:APB:2022:7660)

SAP La Coruña núm. 142/2022, de 22 de febrero (ECLI:ES:APC:2022:314)

SAP Madrid núm. 45/2022, de 28 de enero (ECLI: ES:APM:2022:303)

*2021*

SAP Madrid núm. 479/2021, de 3 de diciembre (ECLI:ES: APM:2021:16625)

SAP Navarra núm. 1492/2021, de 16 de noviembre (ECLI:ES:APNA:2021:1612)

SAP Barcelona núm. 2242/2021, de 5 de noviembre (ECLI: ES:APB:2021:12366)

SAP Ourense núm. 487/2021, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APOU:2021:707)

SAP Barcelona núm. 1966/2021, de 4 de octubre (ECLI:ES:APB:2021:10917)

SAP Barcelona núm. 1615/2021, de 27 de julio (ECLI:ES:APB:2021:6327)

SAP Vizcaya núm. 1245/2021, de 20 de julio (ECLI: ES:APBI:2021:2278)

SAP Cádiz núm. 202/2021, de 8 de junio (ECLI:ES:APCA:2021:1836)

SAP Barcelona núm. 782/2021, de 29 de abril (ECLI: ES:APB:2021:4370)

SAP Cáceres núm. 225/2021, de 24 de marzo (ECLI:ES:APCC:2021:273)

SAP Madrid núm. 41/2021, de 29 de enero (ECLI: ES:APM:2021:1171)

SAP Valencia núm. 91/2021, de 26 de enero (ECLI:ES:APV:2021:190)

*2020*

SAP Barcelona núm. 2541/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APB:2020:12096)

SAP Barcelona núm. 2540/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APB:2020:12093)

SAP Alicante núm. 619/2020, de 2 de junio (ECLI:ES:APA:2020:983)

SAP Castellón núm. 77/2020, de 28 de febrero (ECLI:ES:APCS:2020:1175)

SAP Madrid núm. 71/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APM:2020:191)

SAP Barcelona núm. 89/2020, de 16 de enero (ECLI:ES:APB:2020:174)

*2019*

SAP Barcelona núm. 2230/2019, de 29 de noviembre (ECLI:ES:APB:2019:14025)

SAP Barcelona núm. 1406/2019, de 17 de julio (ECLI:ES:APB:2019:9374)

SAP Madrid núm. 360/2019, de 12 de julio (ECLI:ES:APM:2019:6738)

SAP Las Palmas núm. 22/2019, de 11 de enero (ECLI:ES:APGC:2019:1190)

*2018*

SAP Barcelona núm. 319/2018, de 10 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:3402)

*2017*

SAP Las Palmas núm. 330/2017, de 30 de octubre (ECLI:ES:APGC:2017:1795)

SAP Barcelona. núm. 357/2017, de 12 de septiembre (ECLI:ES:APB:2017:6243)

SAP Madrid núm. 183/2017, de 31 de marzo (ECLI:ES:APM:2017:5572)

*2016*

SAP Madrid núm. 406/2016, de 25 de noviembre (ECLI:ES:APM:2016:17592)

SAP Oviedo núm. 303/2016, de 11 de noviembre (ECLI:ES:APO:2016:2999)

SAP Guadalajara, núm. 105/2016, de 1 de julio (ECLI:ES:APGU:2016:186)

SAP Islas Baleares núm. 88/2016, de 4 de abril (ECLI:ES:APIB:2016:659)

*2015*

SAP La Coruña núm. 200/2015, de 22 de junio (ECLI:ES:APC:2015:1711)

SAP Sevilla núm. 99/2015, de 6 de marzo (ECLI:ES:APSE:2015:951)

SAP Zaragoza. núm. 79/2015, de 16 de febrero (ECLI:ES:APZ:2015:312)

*2014*

SAP Madrid núm. 281/2014, de 13 de octubre (ECLI:ES:APM:2014:14603)

SAP La Coruña núm. 128/2014, de 25 de abril (ECLI:ES:APC:2014:1618)

*2013*

SAP Barcelona núm. 263/2013, de 20 de junio (ECLI:ES:APB:2013:7224)

*2012*

SAP Pontevedra núm. 761/2012, de 18 de octubre (ECLI:ES:APPO:2012:2645)

SAP Murcia núm. 504/2012, de 12 de julio (ECLI:ES:APMU:2012:1904)

SAP Madrid núm. 203/2012, de 21 de junio (ECLI:ES:APM:2012:10484)

*2011*

SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 23/2012, de 24 de enero (ECLI:ES:APTF:2012:39)

SAP Las Palmas núm. 7/2011, de 10 de enero (ECLI:ES:APGC:2011:558)

*2010*

SAP Madrid núm. 257/2010, de 19 de noviembre (ECLI:ES:APM:2010:17922)

SAP A Coruña núm. 446/2010, de 13 de octubre (ECLI:ES:APC:2010:2688)

SAP Madrid núm. 201/2010, de 10 de septiembre (ECLI:ES:APM:2010:13173)

SAP Madrid núm. 52/2010, de 5 de marzo (ECLI:ES:APM:2010:2561)

*2008*

SAP Madrid núm. 201/2008, de 22 de julio (ECLI:ES:APM:2008:11348)

*2005*

SAP Pontevedra núm. 486/2005, de 26 de octubre (ECLI:ES:APPO:2005:1852)

SAP Cádiz núm. 125/2005, de 28 de julio (ECLI:ES:APCA:2005:749)

SAP Madrid núm. 158/2005, de 31 de marzo (ECLI:ES:APM:2005:3470)

*2004*

SAP Barcelona núm. 287/2004, de 9 de noviembre (ECLI:ES:APB:2004:13404)

*2003*

SAP Murcia núm. 99/2002, de 25 de noviembre (ECLI:ES:APMU:2002:2993)

SAP Valencia núm. 324/2003, de 17 de mayo (ECLI:ES:APV:2003:3130)

SAP Barcelona núm. 3787/2003, de 8 de mayo (ECLI:ES:APB:2003:3787)

2001

SAP Zaragoza núm. 308/2001, de 1 de junio (ECLI:ES:APZ:2001:1307)

2000

SAP Badajoz núm. 412/2000, de 29 de diciembre (ECLI:ES:APBA:2000:1657)

SAP Lugo núm. 51/2000, de 29 de enero (ECLI:ES:APLU:2000:66)

### **Jurisprudencia Menor**

2024

SJM La Coruña núm. 42/2024, de 10 de abril (ECLI:ES:JMC:2024:42)

2023

SJM Murcia núm. 12/2023, de 12 de enero (ECLI:ES:JMMU:2023:326)

2022

SJM Valencia núm. 3096/2022, de 11 de abril (ECLI:ES:JMV:2022:3096)

2021

SJM Madrid núm. (ROJ) 14634/2021, de 20 de octubre (ECLI:ES:JMM:2021:14634)

SJM Barcelona núm. 301/2021, de 30 de junio (ECLI:ES:JMB:2021:5220)

2020

SJM Albacete núm. 64/2020, de 1 de octubre (ECLI:ES:JPI:2020:509)

SJM Gijón núm. 83/2020, de 8 de mayo (ECLI:ES:JMO:2020:1367)

2018

SJM Barcelona núm. 139/2018, de 19 de junio (ECLI:ES:JMB:2018:5832)

SJM Sevilla núm. 2240/2018, de 27 de julio (ECLI:ES:JMSE:2018:2240)

SJM Cantabria núm. 19/2018, de 25 de enero (ECLI:ES:JMS:2018:1545)

*2017*

SJM Barcelona núm. 102/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:JMB:2017:3845)

SJM San Sebastián núm. 90/2017, de 16 de marzo (ECLI:ES:JMSS:2017:276)

*2011*

SJPI Logroño, núm. 60/2012, de 11 de septiembre (ECLI: ES:JPI:2012:189).

*2006*

SJM Málaga núm. 93/2006, de 23 de junio (ECLI:ES:JMMA:2006:93)

SJM Madrid, Proc. 122/2005, de 22 de enero 2006 (JUR\2006\41209)

*2000*

SJPI núm. 63 de Madrid núm. de 21 de diciembre de 2000

## **RESOLUCIONES DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA**

Resolución de 8 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Málaga, fundada en la calificación conjunta de una escritura y de una solicitud de convocatoria de junta general presentada por administrador mancomunado cesado en junta general. BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de León a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una sociedad. BOE núm. 8, de 9 de enero de 2021.

Resolución de 23 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil I de Valencia a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019.

Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Valencia a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. BOE núm. 23, de 26 de enero de 2018.

Resolución de 12 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Asturias a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneos del capital de una sociedad. BOE núm. 47, de 22 de febrero de 2018.

Resolución de 17 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Cuenca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra. BOE núm. 32, de 7 de febrero de 2017.

Resolución de 3 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VII de Madrid a inscribir una escritura de traslado de domicilio de una sociedad. BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2016.

Resolución de 20 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Telde n.º 1 a

inscribir una escritura de segregación y extinción de comunidad con especificación de cargas. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2015.

Resolución de 23 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de reducción a cero y aumento de capital simultáneos. BOE núm. 220, de 10 de septiembre de 2014.

Resolución de 16 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid a la inscripción de una escritura de modificación de estatutos de la sociedad recurrente. BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2013.

Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de San Sebastián de la Gomera, por la que se deniega la inmatriculación de una finca. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2014.

Resolución de 29 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación expedida por el registrador mercantil y de bienes muebles XII de Barcelona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2012.

Resolución de 10 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad. BOE núm. 264, de 2 de noviembre de 2012.

Resolución de 23 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Gandía, contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles VI de Valencia, a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011.

Resolución de 24 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, contra la negativa del registrador mercantil I de Pontevedra, a inscribir el nombramiento de administradores solidarios de una sociedad de responsabilidad limitada contenido en una escritura pública. BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2010.

Resolución de 4 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Amade, SRL, frente a la negativa de la registradora

mercantil de A Coruña a inscribir determinados extremos de los nuevos estatutos de la sociedad adoptados con ocasión de su transformación en sociedad de responsabilidad limitada. BOE núm. 160, de 6 de julio de 2005.

Resolución de 26 de noviembre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que en aplicación del artículo primero de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, se jubila al notario de Tarragona, don Pedro Lloret Carbó. BOE núm. 298, de 11 de diciembre de 2004.

Resolución de 26 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Albaladejo Martínez, Procurador de los Tribunales, en nombre de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», en liquidación, contra la negativa de don Adolfo García Ferreiro, Registrador mercantil de Madrid número 12, a inscribir la escritura de disolución de la sociedad, nombramiento de liquidador y traslado de domicilio. BOE núm. 287, de 1 de diciembre de 1999

Resolución de 25 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José María Legorburu Juaristi, como Administrador solidario de «Reverwest, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número XIII, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1999.

Resolución de 29 de enero de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús Cenzano Mues contra la negativa del Registrador mercantil de Navarra a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de reducción, ampliación y reducción de capital adaptación de Estatutos. BOE núm. 53, de 3 de marzo de 1997.

Resolución de 16 de junio de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Gabriel Prol Pérez, en representación de la compañía mercantil «Financo Servicios Financieros, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil número XI, de Madrid, a inscribir el acuerdo de nombramiento de Auditor de cuentas. BOE núm. 180, de 29 de julio de 1994.

Resolución de 26 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una Sociedad anónima. BOE núm. 83, de 7 de abril de 1993.

Resolución de 4 de julio de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don el Notario de Jaén don Juan Lozano López contra la negativa del Registrador mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de disolución de una Sociedad anónima. BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1991.

## LEGISLACIÓN

- Ley de 17 de julio de 1953. Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada. BOE núm. 199, de 18 de julio de 1953.
- Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades. BOE núm. 178, de 27 de julio de 1989.
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE núm. 82, de 4 de abril de 2009.
- Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.
- Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. BOE núm. 150, de 23/06/2012.
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014.
- Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. BOE núm. 125, de 26 de mayo de 2015.
- Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referendun de autodeterminación. DOGC núm. 49, de 6 de septiembre de 2017.
- Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. DOGC núm. 7451, de 8 de septiembre de 2017.
- Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo

1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018.

### **Decretos**

Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. BOE núm. 185, de 6 de julio de 2020.  
<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/07/03/25/con>

Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE núm 127, de 7 de mayo de 2020. Real Decreto-Ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional. BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2017. Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. BOE núm. 217, de 6 de septiembre de 2014. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Gaceta de Madrid núm. 289.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1989.

Real decreto de 20 de septiembre de 1919 aprobando el Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil y arancel de honorarios de los registradores. *Gaceta de Madrid*, de 26 de septiembre de 1919.

Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo. BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013.

### **Otros**

Enmienda núm. 174 presentada por el Grupo Popular, en Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, núm. 117-2, de 12 de marzo de 2015, p. 137