

El derecho de representación proporcional del socio minoritario en el consejo de administración de una sociedad anónima

El artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) reconoce al socio minoritario de una sociedad anónima el derecho de representación proporcional por el que podrá nombrar a uno de los miembros del consejo de administración de la sociedad. Este derecho se ha configurado como una garantía de la presencia de los socios minoritarios del consejo de administración, así como con la finalidad de actuar como contrapeso, obtener mayor información y controlar y supervisar la actividad de los demás miembros del consejo con respecto a la gestión de la sociedad.

Para ejercitar este derecho deben cumplirse los requisitos establecidos en el propio art. 243 LSC, y los definidos en el Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramientos de miembros del consejo de administración por el sistema proporcional (RD 821/1991)

El principal requisito para poder ejercitar este derecho es que el accionista o la agrupación de acciones que este o varios de los accionistas posean, constituyan *“una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo”* (art. 243.1 LSC). En este sentido entendemos pues, que, por ejemplo, en una sociedad con un consejo de administración constituido por cuatro miembros, el accionista que posea como mínimo el 25% de las acciones podrá ejercitar este derecho, y así nombrar a uno de los miembros del órgano de administración, sin que pueda votar a los restantes componentes del consejo, que serán nombrados por la mayoría.

El art. 1 RD 821/1991 establece que *“el derecho de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema de representación proporcional será ejercitable para la provisión de las vacantes del consejo”*. Debemos entender pues, que no se trata de un derecho ejercitable de forma libre, sino que el socio minoritario podrá nombrar a un miembro del consejo siempre y cuando previamente se hubiera producido una vacante en el mismo. A pesar de esto, se reconoce que la agrupación de acciones pueda realizarse cautelarmente en un momento anterior, *“en previsión de que se produzcan antes de la celebración de la próxima Junta general o en el transcurso de la misma, para el ejercicio de dicho derecho en el seno de la Junta general”* (art. 3 RD 821/1991). Así, el derecho de nombramiento solo podrá ejercitarse efectivamente en el momento de la celebración de la Junta General, si existen vacantes en el órgano de administración.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

El derecho de representación proporcional otorgado al socio minoritario puede suscitar controversias en la práctica, por contraponerse, de forma general al interés mayoritario, pues el acceso de un miembro designado por el socio o socios minoritarios puede poner en duda la política de gestión realizada por los demás miembros del consejo, e incluso en ocasiones dificultar el funcionamiento del órgano de administración. Sin embargo, dicho sistema es necesario para preservar el derecho del socio minoritario a la representación proporcional, siempre que no se vaya en contra del interés social.

La Audiencia Provincial de Madrid resolvió el litigio suscitado entre un accionista con un 26,67% de participación en el capital de una sociedad anónima (SAP Madrid nº 498/2019, 25 de octubre). De acuerdo con los hechos, la sociedad contaba con un consejo de administración compuesto por cuatro miembros, lo que daba la oportunidad al accionista con el 26,67% de las acciones a poder ejercitar su derecho de representación proporcional, y designar a uno de los consejeros. El día de la celebración de la Junta General, sin embargo, se acordó reducir el número de consejeros que conformaban el órgano de administración, dado que así se cumplía igualmente con lo dispuesto en los estatutos de la empresa, que establecían que el consejo de administración podría estar formado de tres a seis miembros.

A estos efectos debe determinarse si la decisión de reducir el número de miembros que componían el consejo de administración fue tomada en detrimento del derecho del accionista minoritario.

Los socios mayoritarios se ampararon en que el socio minoritario tenía intereses contrapuestos a los de la sociedad. Ante esta alegación la sentencia determina que el hecho de tener intereses contrapuestos a los de la sociedad *“no es obstáculo para que en su condición de socio de ésta con una participación minoritaria, pero relevante en ella, tenga derecho a proponer a determinada persona, que ni tan siquiera es él mismo, como miembro del consejo por el cupo de representación proporcional. Será, luego, la persona designada la que tenga que abstenerse de todas las obligaciones que le impone el deber de lealtad propio del administrador social (artículo 227 a 232 del TR de la LSC) y abstenerse o pedir dispensa cuando procesa si sus vinculaciones lo exigieran. Pero no estamos ante una razón de peso para impedirle [al socio minoritario] la designación del consejero, que además solo ocuparía una de las cuatro plazas del consejo y, por lo tanto, no controlaría ese órgano social”* (FJ 5º, SAP Madrid 498/2019, 25 de octubre).

BARCELONA

Balmes. 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En este sentido cabe entender que la decisión se tomó en detrimento del derecho del socio minoritario a nombrar uno de los miembros del consejo, tal y como establece la sentencia *“resulta claro que el acuerdo social que implicaba la reducción del número de consejeros no tuvo otro objeto que despojar al [socio minoritario] de su derecho a que el cuarto consejero [...] fuera designado a su instancia por el sistema de representación proporcional”* (FJ 6º, SAP Madrid 498/2019, 25 de octubre).

Con todo esto también debemos contemplar la posibilidad de que una vez hubiera sido nombrado un consejero del órgano de administración a través del sistema de representación proporcional, fuera destituido por haber entrado en un conflicto de intereses con la sociedad.

La jurisprudencia ha establecido que, a pesar de que uno de los miembros fuera designado por el socio minoritario *“no excluye que puedan ser separados mediando causa justa [...]”. De este modo el derecho de la minoría no impide la facultad de la Junta General manifestada por la mayoría de cesar a los administradores así nombrados si concurre alguno de los presupuestos del citado precepto, en particular, tener, bajo cualquier forma, intereses opuestos a los de la sociedad”* (FJ 5º, SAP Barcelona 522/2005, de 14 de diciembre). Ello es así porque *“la facultad de cesarlos se atribuye a la “mayoría de la sociedad”, no a la “mayoría de la minoría”* (FJ 6º, STS 761/2012, 11 de diciembre), ya que corresponde a la Junta General *“cesar aquellos administradores que mantengan un conflicto de intereses opuestos a los de la sociedad (art. 224 LSC), por el riesgo de incumplimiento del deber de lealtad (art. 228 LSC) y del deber de evitar las situaciones de conflictos de intereses (art. 229 LSC), que corresponden a todo administrador”* (FJ 2º, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao nº 523/2020, de 19 de noviembre).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de noviembre de 2014 – caso Iberdrola -, analiza y confirma un nuevo supuesto de cese de un administrador nombrado por sistema proporcional con conflicto de interés probado y constatado judicialmente.

No obstante, cualquier cese de un consejero nombrado por la minoría por el sistema proporcional no puede ser arbitrario ni inmotivado dejando sin efecto el derecho de representación proporcional, sino que deberá acreditar la concurrencia de *justa causa*. En caso contrario, el acuerdo de cese podrá ser impugnado como un acto perjudicial para la sociedad (Sentencia del Tribunal Supremo de diciembre de 2012).

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business