



*Documentos de Trabajo del Departamento de  
Derecho Mercantil*

---

2013/75

Febrero

2013

---

**TITULO: ABUSO DE MINORÍA Y EJECUCIÓN JUDICIAL DE  
ACUERDOS SOCIALES NO ADOPTADOS O RECHAZADOS**

Santiago Senent Martínez

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
E Mail Santiago Senent Martínez: [ssenentm@telefonica.net](mailto:ssenentm@telefonica.net)  
<http://www.ucm.es/centros/webs/d321/>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense  
<http://www.ucm.es/eprints>  
Copyright © 2013 por el autor

# ABUSO DE MINORÍA Y EJECUCIÓN JUDICIAL DE ACUERDOS SOCIALES NO ADOPTADOS O RECHAZADOS

---

*(MINORITY SHAREHOLDER ABUSE AND JUDICIAL EXECUTION OF THE AGREEMENT IS NOT ADOPTED OR REJECTED)*

SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO MERCANTIL

**Resumen:** En ocasiones, las sociedades para superar situaciones de crisis, sobreendeudamiento o insolvencia deben adoptar determinados acuerdos para los que es necesario el concurso del socio minoritario al ostentar un porcentaje de acciones que le permite bloquear determinados acuerdos que exigen una mayoría reforzada. Decisiones como la reducción o ampliación de capital, o determinadas modificaciones estructurales, requieren mayorías reforzadas que en muchos casos precisarán del voto favorable de los socios minoritarios. La relevancia de esas medidas para la vida de la sociedad exigirá, en ocasiones, su adopción en orden a evitar la disolución de la sociedad. Sin embargo, es posible que surjan conflictos de intereses entre el socio minoritario y el interés social, lo que puede llevar aparejado que el socio minoritario infringiendo el deber de fidelidad lleve a cabo un comportamiento abusivo que impida la adopción de dichos acuerdos. A falta de una regulación expresa en nuestro derecho, se plantea entonces qué medidas adoptar en orden a garantizar la satisfacción del interés social, entre las que se encontraría, además de la eventual exclusión del socio y de la indemnización de daños y perjuicios, la posibilidad de instar la ejecución judicial del acuerdo no adoptado o rechazado.

**Palabras clave:** Abuso de minoría, interés social, deber de fidelidad, acuerdos sociales, ejecución judicial.

**Abstract:** Sometimes, the companies to get over situations of crisis, over-indebtedness or insolvency must adopt certain agreements for which the aid of the minority shareholder is necessary when showing a percentage of actions that allows him to block certain agreements that demand a reinforced majority. Decisions like the reduction or extension of capital, or certain structural modifications, require reinforced majorities that in many cases will need the favorable vote of the minority shareholder. The relevance of those measures for the life of the company will demand, sometimes, their adoption in order to avoid the dissolution of the society. Nevertheless, it is possible that conflicts of interest arise between the minority shareholder and the corporate interest, which can take with it that the minority partner infringing to duty of fidelity carries out an abusive behavior that prevents the adoption of these agreements. For the lack of an express regulation in Spanish law, we think then what measures to adopt in order to guarantee the satisfaction of the corporate interest, between which one would be, in addition to the possible exclusion of the shareholder and the indemnification of damages, the possibility of urging the judgment execution of the agreement not adopted or rejected.

**Keywords:** Abuse of minority, corporate interest, duty of fidelity, corporate agreements, judgment execution.

**ABUSO DE MINORÍA Y EJECUCIÓN JUDICIAL DE ACUERDOS SOCIALES  
NO ADOPTADOS O RECHAZADOS<sup>1</sup>**

***(MINORITY SHAREHOLDER ABUSE AND JUDICIAL EXECUTION OF THE  
AGREEMENT IS NOT ADOPTED OR REJECTED)***

**SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ**

**MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO MERCANTIL**

**SUMARIO**

I.- PLANTEAMIENTO .....	4
II.- CONFLICTO DE INTERESES ENTRE SOCIO E INTERÉS SOCIAL: COMPORTAMIENTO ABUSIVO E INFRACCIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD .....	6
III.- CONFLICTO DE INTERESES Y SITUACIONES DE INSOLVENCIA.....	9
IV.- LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO: RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y EXCLUSIÓN DEL SOCIO, UNA PROPUESTA INSUFICIENTE .....	13
V.- UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA: LA EJECUCIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO NO ADOPTADO. ...	15
VI.- CONCLUSIÓN.....	18

---

<sup>1</sup> Texto de la intervención presentada en el X Seminario Harvard-Complutense de Derecho mercantil, celebrado entre los días 24 y 27 de septiembre de 2012 en la Harvard Law School, con el patrocinio de Allen & Overy, Banco Santander, J & A Garrigues, Ilustre Colegio de Registradores de España e Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

## **I.- PLANTEAMIENTO**

Frente a la figura del abuso de la mayoría en las sociedades de capital se habla cada vez más del abuso de la minoría. En un escenario de crisis en el que nos encontramos es frecuente que las sociedades de capital deban acudir a mecanismos extraordinarios de financiación que incluyan necesariamente medidas de reestructuración societaria, tanto en escenarios concursales como extraconcursoales, para garantizar su viabilidad económica y, en consecuencia, su subsistencia.

Estas medidas, que pueden suponer ampliaciones o reducciones de capital o determinadas modificaciones estructurales, requieren normalmente unas mayorías reforzadas para su aprobación en Junta general. Sin embargo, los socios minoritarios, titulares de un porcentaje de capital necesario para alcanzar la mayoría suficiente para su aprobación, pueden oponerse actuando como minoría de bloqueo e impidiendo así su adopción. Surge así un conflicto entre el interés social y el interés del socio que no tiene una fácil solución<sup>2</sup>.

La tensión entre los intereses de los socios mayoritario y minoritario constituye una cuestión recurrente en la vida cotidiana de las sociedades que, en muchas ocasiones, acaba en las salas de los juzgados. Así, son frecuentes las demandas de impugnación de acuerdos sociales por vulneración del derecho de información. En unos casos, el socio mayoritario, que a su vez asume o controla la administración de la

---

<sup>2</sup> Como afirma RUBIO VICENTE, P.J. en "Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima". Revista de Derecho de Sociedades. Aranzadi. Nº. 21/2003 2. Pág. 81 y ss., aunque en esta materia, y desde un punto de vista abstracto, se suele partir erróneamente de un tópico maniqueísmo, bajo la injustificada y desproporcionada suposición de la bondad de la minoría y la maldad de la mayoría, lo cierto es que la realidad diaria de la vida societaria también desvela, al igual que sucede con la mayoría, eventuales maniobras de la minoría en detrimento del funcionamiento normal de la sociedad, susceptibles en último término de imponer su voluntad allí donde su participación en la adopción de acuerdos sea absolutamente necesaria o de provocar una situación de desgobierno capaz de desembocar en la inevitable disolución de la sociedad.

sociedad, sistemáticamente oculta o deniega información al socio minoritario; sin embargo, no es menos frecuente que el minoritario formule peticiones de información absolutamente injustificadas o la formule en modo tal que haga imposible su cumplimiento por parte de la sociedad, con el único fin de preparar una demanda impugnación de acuerdos sociales. En otras ocasiones es la impugnación sistemática de los acuerdos aprobatorios de las cuentas anuales o la ausencia de reparto de dividendos lo que genera tensiones entre los socios.

No cabe duda que las demandas constantes perturban la marcha cotidiana de la sociedad, además de suponer un quebranto económico importante. Esta situación se agrava si, además, la demanda va acompañada de una solicitud de medidas cautelares con la finalidad de suspender los acuerdos o conseguir la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil.

Sin embargo, en la mayoría de los casos no impiden que la sociedad desarrolle su actividad, ya que el socio minoritario, por su condición de tal no puede por sí mismo adoptar decisiones relevantes para el devenir social.

El problema se complica cuando, como veíamos, para adoptar determinados acuerdos es necesario el concurso del socio minoritario al ostentar un porcentaje de acciones que le permite bloquear determinados acuerdos que exigen una mayoría reforzada<sup>3</sup>. Decisiones como la

---

<sup>3</sup> Para las sociedades de responsabilidad limitada las mayorías reforzadas se regulan en el art. 199 LSC que establece que: "a) El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. b) La autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social."

Por su parte el art. 200 LSC establece que: "1. Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad.

2. Los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios".

En relación a las sociedades anónimas el art. 201 LSC dispone que: "2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el art. 194, será necesario el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento.

reducción o ampliación de capital, o determinadas modificaciones estructurales, requieren mayorías reforzadas que en muchos casos precisarán del voto favorable de los socios minoritarios. La relevancia de esas medidas para la vida de la sociedad exigirá, en ocasiones su adopción en orden a evitar la disolución de la sociedad.

## **II.- CONFLICTO DE INTERESES ENTRE SOCIO E INTERÉS SOCIAL: COMPORTAMIENTO ABUSIVO E INFRACCIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD**

En principio todo accionista, cualquiera que sea su porcentaje de participación<sup>4</sup> en el capital social es libre para ejercitar sus derechos en el sentido que considere oportuno<sup>5</sup>. El problema estriba en determinar cuáles son sus límites, hasta dónde se pueden ejercer estos derechos sin vulnerar la legalidad vigente, transformando su ejercicio legítimo en arbitrario y la conducta en abusiva. No debe olvidarse que el art. 7.1 CC exige que los derechos se ejerciten de buena fe, en tanto que el apartado

---

*3. Los estatutos sociales podrán elevar las mayorías previstas en los apartados anteriores”.*

Según el art. 194 LSC: “1. *En las sociedades anónimas, para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto.*

*2. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital.*

*3. Los estatutos sociales podrán elevar los quórum previstos en los apartados anteriores”.*

<sup>4</sup> El porcentaje de participación en el capital social puede determinar la intensidad en el ejercicio de los derechos o la mayor o menor influencia en el devenir social, pero la condición de socio atribuye unos derechos de los que no se le puede privar.

<sup>5</sup> Esos derechos, a los que se refiere el art. 93 LSC, pueden clasificarse en las siguientes categorías. En primer lugar los derechos económicos: Derecho al dividendo (art. 273 y ss LSC); derecho a participar del patrimonio resultante de la liquidación (art. 391 y ss LSC) y derecho a la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones y participaciones (art. 304 y ss LSC) con las excepciones de los arts. 304 y 308 LSC. En segundo lugar los derechos socio-políticos: Derecho de asistencia a la Junta (art. 179 y ss LSC); derecho de voto (arts. 188 y ss LSC); derecho de impugnación de acuerdos sociales (art. 206 LSC) y derecho de información (arts. 196 y 197 LSC). A ellos habrá que sumar el derecho de separación del socio en los casos en los que se permite (arts. 346 y ss LSC).

2 del citado precepto prohíbe el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo.

Trasladando este principio general al ámbito societario resulta que las particularidades del contrato de sociedad, construido sobre la base de la consecución de un fin común que orienta su funcionamiento, imponen a los socios un ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones con lealtad y corrección en orden a alcanzar ese interés social, dando lugar a lo que se conoce como deber de fidelidad del socio respecto de la sociedad y que opera tanto en relación a las conductas de los socios mayoritarios como de los minoritarios. En este sentido, como se ha venido a afirmar<sup>6</sup>, el referido principio de funcionamiento, regulador del juego de intereses en la organización societaria, no supone sino la aplicación de la regla de la buena fe a las relaciones del socio con la sociedad. Así, la buena fe, que ha de presidir las relaciones jurídicas en general, se traduce en la vinculación del socio respecto de los intereses colectivos, prevaleciendo éstos frente a sus intereses particulares por lo que el mismo opera como límite al ejercicio de sus derechos y, en concreto, como límite al ejercicio de su derecho de voto. Por tanto, el deber de fidelidad se define como la traslación, al ámbito de funcionamiento de la organización societaria, del principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

De este modo, más que de abuso de mayoría o abuso de minoría, podríamos hablar de comportamientos de los socios que se adecuan o no al deber de fidelidad.

Por otra parte, y a pesar de que en una situación normal la voluntad de la mayoría es el reflejo del interés social por respeto al principio mayoritario, no hay que olvidar la posibilidad de adoptar también conforme a este mismo principio societario un acuerdo contrario al interés social, desvirtuando así esta coincidencia y evidenciando con ello la autonomía de este concepto respecto al interés específico de un grupo accionarial o de un socio. Por idéntica razón la minoría tampoco posee el patrimonio exclusivo del interés social. Si bien es cierto que cuando

---

<sup>6</sup> Así lo entiende ALCALÁ DÍAZ, M.A., "El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital". Revista de Derecho de Sociedades. Aranzadi, nº 9/1992 2, pág. 89 y ss.

existe abuso de mayoría el interés social se puede identificar en estos casos con el de la minoría perjudicada por tal acuerdo, no lo es menos también que el interés que mueve a esta última puede estar asimismo presidido por un objetivo espurio, contrario al fin social común. Todo depende, en definitiva, de la legitimidad del interés y del fin perseguido por cada grupo de socios<sup>7</sup>.

Cuando cualquier socio, con un comportamiento interesado y abusivo, a veces incluso en su propio perjuicio, infringe ese deber de fidelidad causando un daño social, debe reconocerse a la sociedad instrumentos jurídicos de reacción en orden a impedir o paliar ese daño<sup>8</sup>.

No debe olvidarse que el comportamiento obstruccionista del socio puede conducir a la disolución de la sociedad ya que si su actitud impide el funcionamiento normal de la sociedad, se podría incurrir en la causa de disolución prevista en el art. 363.1.d LSC, relativa a la paralización de los órganos sociales o imposibilidad manifiesta de lograr el fin social. Este efecto, que, no obstante, podría servir para neutralizar al socio perturbador, constituye, como se ha apuntado<sup>9</sup>, una solución antieconómica que conlleva elevados costes y de otro parece una solución desproporcionada con la finalidad perseguida, ya que habría que disolver el vínculo societario lo que resultaría contrario al interés social que se debe proteger y propugna la continuidad de la sociedad

---

<sup>7</sup> En este sentido RUBIO VICENTE, P.J. en “Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima”. Op. Cit. Pág. 89 y ss.

<sup>8</sup> En cualquier caso, como afirma RUBIO VICENTE, P.J., *Ibíd.* Pág. 91 y ss., con estas premisas conceptuales la concreción de los ataques o desviación del interés social que motivan el abuso se antoja imprescindible, en la medida en que no todos ellos tienen por qué revestir este carácter fraudulento. La contrariedad del interés social tiene que ser, en consecuencia, relevante, es decir, debe poner en peligro la supervivencia de la sociedad o debe tratarse de un ejercicio desproporcionado y manifiestamente injustificado de los derechos reconocidos a la minoría. Si, como continua el citado autor, el socio no tiene por qué votar a favor de un aumento de capital simplemente conveniente para la sociedad, a fin de mejorar únicamente su posición económica o favorecer su expansión, puesto que éste es susceptible de incrementar sus compromisos y puede preferir simplemente que no se diluya su participación en la sociedad -oportunidad-, las cosas cambian radicalmente cuando el acuerdo sea absolutamente esencial para la supervivencia jurídica o económica de la sociedad y evitar la disolución -necesidad-. En estos casos la conducta conforme al interés social que demanda el deber de lealtad impide hacer uso de la minoría de bloqueo y exige la cooperación con la mayoría para contribuir al buen funcionamiento de la sociedad, en la medida en que el interés social se identifica con la continuidad de la sociedad.

<sup>9</sup> Así lo afirma, PULGAR EZQUERRA, J., “Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías”, disponible en <http://eprints.ucm.es/19951/>. Pág. 18.



sobre la base del principio de conservación societario, generando una eventual reanudación de la actividad social, costes económicos y temporales. Con ello además, se agravaría el abuso del socio minoritario en el ejercicio de sus derechos pues se permitiría a la minoría ser el detonante de la disolución de la sociedad por su propia actuación<sup>10</sup>.

Se hace necesario, por tanto, buscar otras soluciones que pueden ir dirigidas, como luego veremos, a la compensación, la sanción o la reparación in natura.

### **III.- CONFLICTO DE INTERESES Y SITUACIONES DE INSOLVENCIA**

En situaciones de insolvencia la cuestión se complica, ya que los interesados afectados se extienden más allá de la relación entre el socio y la sociedad. En caso de insolvencia el ordenamiento jurídico reacciona a fin de establecer mecanismos de resolución de los conflictos que surgen entre el deudor y sus acreedores y entre éstos mismos. De un lado, aparece la figura del deudor suscitándose, en supuestos de deudor empresario o profesional la incidencia que ello tendrá en la continuación de su actividad profesional y empresarial. De otro lado, por la situación en que se encuentra el deudor resulta afectada la comunidad de acreedores lo que plantea como cuestión esencial el modo en que el déficit patrimonial será repartido entre la pluralidad de acreedores que concurren ante un mismo deudor. Existen otros intereses implicados en el proceso: Intereses de trabajadores, intereses públicos o, entre otros, el propio interés del mercado que se ve sensiblemente afectado por los efectos de la insolvencia. El derecho concursal tiene por objeto resolver el referido “conflicto de intereses” que se suscita en torno a la crisis económica del deudor<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> En este sentido PULGAR EZQUERRA, J., *Ibíd.* Pág. 18.

<sup>11</sup> TIRADO, I. en “Reflexiones sobre el concepto de interés concursal (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXII, Civitas, 2009, fasc. III, pág. 1101 y ss.

En el caso de la sociedad de capital, la superación de la situación de insolvencia puede imponer determinadas medidas de reestructuración societaria que afectarán a los socios. Pueden surgir, entonces, situaciones de conflicto entre los intereses de los socios, los intereses de la sociedad en la reestructuración y el interés del concurso, aunque también es posible que ese proceso de reestructuración se aborde en un escenario pre o extraconcursal en el que esa situación de conflicto también puede darse.

El interés del concurso es un término que aparece en diversos preceptos de la Ley Concursal, cuyo contenido no se especifica en el texto legal, pero que deberá coincidir con la protección del interés subjetivo primario que se pretende satisfacer en el concurso: la satisfacción de los acreedores. Nuestra Ley Concursal no contiene una declaración programática relativa a los fines del concurso, sin embargo, no sigue la idea del saneamiento de la empresa como objetivo del concurso y fija como finalidad principal del procedimiento el pago a los acreedores. No olvida, sin embargo, la conservación de la empresa, a la que se refiere en diversos preceptos, pero como medio para satisfacer los intereses crediticios afectados por la crisis, constituyéndose en fines instrumentales que solo interesan en tanto puedan servir para satisfacer el objetivo solutorio primario.

Ello no debe ser óbice a que en el seno del concurso se aborden, tanto en la fase común, al amparo de los arts. 43 y 44 LC, como contenido del convenio o incluso en liquidación, medidas de reestructuración empresarial (cese total o parcial de la actividad, cierre de algunos centros de trabajo, expediente de regulación de empleo, resolución de contratos, venta de activos) o de reestructuración societaria, en las que la facultad de decisión de la sociedad se ve limitada en función del régimen de intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio acordados judicialmente. Estas medidas deberán ir dirigidas, de acuerdo con las exigencias del interés del concurso, a sanear la empresa y colocarla en una situación favorable para poder cumplir con sus obligaciones. Así se logran dos objetivos: se salva la empresa y cobran los acreedores. Se trataría de conservar la empresa si

es viable y de este modo los acreedores obtienen una mayor satisfacción de sus créditos que si se opta lisa y llanamente por la liquidación.

Aquí puede surgir un punto de conflicto ya que la visión que la administración concursal o el juez del concurso puede tener de la satisfacción del interés del concurso, no tiene porqué coincidir con la que tenga la sociedad de deudora que va a verse directamente afectada

La satisfacción de los acreedores debe ser un criterio interpretativo, que debe regir la actuación de los distintos sujetos y órganos que intervienen en el concurso y al que deberán supeditarse otros intereses o fines subsidiarios o instrumentales del concurso. De tal modo que la actividad de la administración concursal debe ir orientada a la satisfacción de ese interés del concurso. En ocasiones esa satisfacción de los acreedores será posible con medidas que pueden llevar aparejados compromisos adicionales para los socios en el marco de una reestructuración societaria ventajosa tanto para la sociedad como para la comunidad crediticia.

Llegados a este punto es posible que para continuar con el proceso sea necesario contar con el concurso de los socios, bien para asumir nuevas obligaciones, modificar su status en la sociedad o, simplemente, consentir la operación. Es aquí donde puede surgir una situación de conflicto pues se coloca al socio en la tesitura de prestar su consentimiento a un proceso de reestructuración en el que probablemente no haya tenido ningún tipo de iniciativa, considere gravoso o en el que ha perdido interés. Lo más frecuente es que se le exija una nueva aportación de capital o que como resultado de una modificación estructural se diluya su participación y su posición en la compañía se debilite sustancialmente.

Sin embargo, su consentimiento es necesario para seguir adelante con el proceso de reestructuración societaria. ¿Qué hacer si decide no prestarlo? El Derecho concursal no da respuesta a esta cuestión. La Ley concursal se ocupa del patrimonio de la sociedad, no del titular del patrimonio<sup>12</sup>, de

---

<sup>12</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F.: "Intereses de los socios e interés del concurso durante la tramitación del proceso concursal", en "Convergencias y Paralelismos en el Derecho de Sociedades y en el Derecho Concursal en el marco Estados Unidos-Unión Europea". III Seminario Harvard-Complutense de Derecho de los negocios. Madrid, 2007. Pág. 324.

hecho el accionista o el socio son libres para vender sus participaciones sociales. A diferencia de lo que acaece en el capítulo 11 del Bankruptcy Code<sup>13</sup> o de las últimas reforma del derecho concursal alemán<sup>14</sup>, no hay modo en nuestro derecho concursal de compeler a los socios a votar en sentido favorable al acuerdo o de sustituir su voluntad por una decisión judicial en caso de no hacerlo. De hecho, el deber de colaboración impuesto por el art. 42 LC se extiende a los administradores y liquidadores de la sociedad deudora, pero no a sus socios; tampoco se ven afectados por la eficacia subjetiva del convenio en los términos del art. 134 LC.

¿Cómo solventar ese conflicto de intereses? No parece posible en el ámbito concursal, pero si podría acudir al propio derecho societario y al deber de fidelidad de todo socio con respecto a la sociedad. Si la medida es la única posible para satisfacer el interés social y la negativa del socio se antoja abusiva y egoísta, podrían adoptarse medidas tendentes a impedir que ese abuso de derecho o comportamiento contrario al interés social comprometa el proceso de reestructuración societaria no solo en el ámbito concursal, sino también en escenarios extraconcursales.

---

<sup>13</sup> El art. 1129 del Bankruptcy Code regula la “Confirmation of plan”, que concede amplias facultades al Tribunal para aprobar el plan de reorganización a pesar de no haber sido aceptado por alguna clase de acreedores o accionistas siempre que no discrimine injustamente a ninguno de los grupos que no apoyaron el plan, de forma tal que el grupo disidente reciba un trato igual o equivalente al dado a los aceptantes, y el plan sea considerado por el juez justo y equitativo. Un análisis de diversas sentencias de los tribunales norteamericanos sobre esta materia puede verse en MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F.: “Intereses de los socios e interés del concurso durante la tramitación del proceso concursal”, Op. Cit. Pág. 317 y ss.

<sup>14</sup> La reciente reforma del derecho concursal alemán introduce en la InSo el art. 225 a) que prevé que el plan de insolvencia contemple la conversión de los créditos en acciones o participaciones o debt-to-equity-swap, de este modo los acreedores también deciden sobre aspectos estrictamente societarios debilitando el papel de los accionistas disidentes. Sobre este aspecto puede verse a SCHIMDT, K., EN “La reforma concursal alemana de 2011”, en revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. La Ley. Nº. 15/2011. Pág. 509 y ss., igualmente FERRE, J. y KELLER, N., “La reforma de la Legislación concursal en Alemania”. Anuario de Derecho Concursal. Aranzadi, nº 27/2012, pág. 325 y ss.

#### **IV.- LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO: RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y EXCLUSIÓN DEL SOCIO, UNA PROPUESTA INSUFICIENTE**

Si bien la infracción del deber de fidelidad del socio no se regula expresamente en nuestro derecho<sup>15</sup>, si que se han buscado fórmulas para sancionar la infracción de este deber. Así, se ha admitido que la infracción del deber de fidelidad a través de un acto causante de un daño a la sociedad puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios a cargo de socio infractor<sup>16</sup>. No obstante, aunque la reacción indemnizatoria dispone de un justificado ámbito de aplicación en el marco específico de los abusos positivos, se muestra claramente insuficiente e inapropiada en los negativos, donde la compensación económica posterior al abuso ya no puede evitar la extinción de la sociedad por bloqueo de la operación societaria que garantizaba su supervivencia jurídica o económica<sup>17</sup>. La indemnización se antoja, por tanto, insuficiente, al comportar una reacción posterior, cuando el perjuicio ya se ha producido, si bien puede admitirse con carácter complementario y por su efecto disuasorio respecto al eventual socio infractor.

También es posible sancionar al socio con su exclusión de la sociedad, posibilidad que se amplía en caso de sociedades anónimas, ya que el art. 351 LSC contempla ahora la posibilidad de establecer estatutariamente causas de exclusión para todas las sociedades de capital y no solo para las de responsabilidad limitada. Dado que no existe una previsión legal expresa en relación a la infracción del deber de fidelidad como causa de exclusión, será necesario que se prevea expresamente en los estatutos,

---

<sup>15</sup> Si bien si se regulan algunas manifestaciones del mismo, como puede ser la vulneración de la prohibición de competencia por parte del administrador de sociedades responsabilidad limitada, respecto del que se prevé su exclusión (art. 350 LSC) o los supuestos de prohibición de derecho de voto por conflicto de intereses (art. 190 LSC).

<sup>16</sup> RIBAS FERRER, V., en "El deber de lealtad del administrador de sociedades". Las Rozas, 2010. Pág. 327. De hecho, el art. 7.2 CC al regular las medidas reparadoras del abuso de derecho, que tan estrecha relación guarda con la infracción del deber de fidelidad del socio, contempla expresamente la indemnización de daños y perjuicios.

<sup>17</sup> Así lo afirma RUBIO VICENTE, P.J. en "Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima". Op. Cit. Pág. 97 y ss.

debiéndose indicar claramente que conductas darían lugar a esta sanción, puesto que en nuestro derecho no existe una cláusula general de exclusión de los socios por justa causa y, además, la subsunción del comportamiento abusivo del socio en la cláusula general de exclusión plantearía serios problemas de interpretación<sup>18</sup>.

No obstante, como acertadamente se ha indicado por algún autor<sup>19</sup>, para que esta medida fuese eficaz, debería producirse con anterioridad a la junta que va a decidir el acuerdo, lo cual es un contrasentido. Y ello porque si el rechazo al acuerdo es el que provoca el abuso y en consecuencia, una vez rechazado aquél, la eventual exclusión, esto no permite tampoco su adopción, salvo que ésta sea posible aún en una junta posterior, lo que no siempre será así cuando como consecuencia de su conducta ya se haya producido la disolución de la sociedad. Al igual que lo que acontecía en el caso de la indemnización del daño causado, la solución opera a posteriori, cuando el acuerdo ya ha sido rechazado y el perjuicio ya se ha producido, podría admitirse como mecanismo complementario o disuasorio<sup>20</sup>, pero, por sí mismo, no es susceptible de dar una solución satisfactoria al problema planteado en el seno de la sociedad, por lo que se hace necesario buscar otras soluciones, tendentes a la reparación “in natura” del daño causado<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Vid. Al respecto lo establecido en el art. 207.1 RRM que dispone: “En el caso de que los Estatutos Sociales establezcan causas de exclusión de los socios distintas a las previstas en la ley deberán determinarlas concreta y precisamente”. Sobre este punto puede verse más ampliamente a PULGAR EZQUERRA, J., “Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías”, Op. Cit. Pág. 25.

<sup>19</sup> Así lo afirma RUBIO VICENTE, P.J., en “Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima”. Op. Cit. Pág.99.

<sup>20</sup> PULGAR EZQUERRA, J., “Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías”, Op. Cit. 37 y ss.

<sup>21</sup> Por RUBIO VICENTE, P.J., en “Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima”. Op. Cit. Pág. 99-100, se alude a otra posible solución, como sería la exclusión del voto de los disidentes, si bien, destaca su escasa utilidad y los problemas de su aplicación, ya que parte de la base de un principio de autotutela reconocido a la sociedad que no está previsto en la Ley, y que también podría ser utilizado de forma abusiva por la mayoría en perjuicio de la minoría. Además, esta solución tan sólo sería efectiva en el supuesto de voto contrario a la operación propuesta o, en último término, voto en blanco o abstención, pero no atajaría los supuestos de falta de asistencia a la junta con la consiguiente imposibilidad de reunir el quórum necesario para su celebración.

## **V.- UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA: LA EJECUCIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO NO ADOPTADO.**

Cabe plantear si es posible la ejecución judicial del acuerdo no adoptado. Esta posibilidad no se contempla en nuestro derecho, si bien no es extraña en la práctica judicial de otros ordenamientos jurídicos próximos como son el francés o el alemán.

La ejecución judicial del acuerdo no adoptado ha sido admitida expresamente en la sentencia de la Cour d'Appel de Pau de 21 de enero de 1991<sup>22</sup> que contempla la posibilidad de ejecutar un acuerdo no adoptado como consecuencia del ejercicio abusivo del derecho de voto por parte del socio minoritario. Esta posibilidad también se ha admitido por el Tribunal Supremo Alemán en sentencia de 19 de enero de 2009<sup>23</sup>.

La cuestión no tiene una fácil respuesta en nuestro derecho. En primer lugar porque nos encontramos ante un “no acuerdo” o un “acuerdo negativo” que no es susceptible de impugnación. Si la Junta no aprueba el acuerdo propuesto no se altera el “status quo”, ni se produce modificación alguna contra la que quepa reaccionar. Ciertamente, la junta ha manifestado su voluntad, pero no es fácil considerar esa decisión de no adoptar el acuerdo como un acuerdo social susceptible de impugnación<sup>24</sup>. Ahora bien, ello no impide que en algunos casos se

---

<sup>22</sup> Una relación de las diversas soluciones aportada por los tribunales franceses a esta cuestión puede verse en RUBIO VICENTE, P.J., en “Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima”. Op. Cit. Pág. 100 y ss.

<sup>23</sup> Se trataba de una operación acordeón de reducción y ampliación de capital en una sociedad personalista que se encontraba en situación de sobreendeudamiento. Para el Tribunal Supremo Alemán el socio que no deseé participar en la misma no puede oponerse por razones personales y en base al deber de fidelidad están obligados a prestar su consentimiento para facilitar la adopción del acuerdo siempre que la exclusión aparejada a su falta de participación no le coloque en una situación financiera peor que la que resultaría de una liquidación inmediata. Un comentario a esta sentencia puede verse en SCHMIDT, K., “Obligaciones societarias en relación con modificaciones de capital durante una crisis empresarial: a propósito de una sentencia del Tribunal Supremo alemán”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. La Ley nº 13/2010. Pág. 375 y ss.

<sup>24</sup> No obstante, alguna línea jurisprudencial si ha admitido la impugnación de estos acuerdos al entender que el acuerdo consiste en no adoptar el acuerdo y si esa decisión contraviene la Ley es susceptible de impugnación. En este sentido se posiciona la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001. Un análisis crítico de esta tesis puede verse en RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Acuerdos inexistentes, acuerdos impugnables y acuerdos subsanables”, en “Los órganos de las sociedades de capital”, GIMENO-BAYON COBOS, R. Y GARRIDO ESPÁ, L., directores. Tomo I, Valencia, 2008. Pág. 425 y ss.

impugne, no tanto el acuerdo, como la legitimidad de los votos emitidos, en orden a determinar si influyó en la manifestación de la voluntad social quien no podía votar o se privó de tal posibilidad a quien estaba legitimado para ello, aspectos que, en suma, influirán en la validez o invalidez de lo decidido por la Junta<sup>25</sup>.

En base a lo anterior, lo que sí debería ser posible, en orden a proteger el interés social, es analizar cómo se ha conformado esa voluntad social impetrando el auxilio judicial a través de la oportuna demanda para que se declare, no la nulidad del acuerdo, pues ninguno hubo, sino el ejercicio abusivo del derecho de voto por parte del socio minoritario. No se trata de que el juez, determine el interés social y se erija en gestor de la sociedad, sino que verifique si hay o no hay abuso de minoría, si ésta respeta en su actuación el interés social, si, en suma, hay conflicto entre el interés común y el interés particular del socio. Entendiendo que la actuación del socio minoritario es contraria al interés social cuando su negativa no le comporta ningún beneficio y, por el contrario, condena a una sociedad viable a su desaparición<sup>26</sup>.

Ahora bien, constatada la existencia de un abuso de derecho o de una actuación manifiestamente contraria al interés social, el efecto de tal declaración debiera ser la ejecución judicial del acuerdo no adoptado. Debe recordarse que como dispone el art. 7.2 CC: *“La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención del autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realizase sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales u administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*. Por consiguiente, la sanción al abuso de derecho debe ser la remoción de todos sus efectos y la supresión en la formación de la voluntad social de ese comportamiento antisocial debería llevar aparejada necesariamente la

---

<sup>25</sup> En este sentido ROJO, A., “Comentario a la Ley de Sociedades de Capital”, ROJO, A. y BELTRÁN, E. DIRECTORES. Cizur Menor 2011. Tomo I Pág. 1438 y ss.

<sup>26</sup> El criterio para determinar ese extremo podría ser el que la exclusión aparejada a su falta de participación no le coloque en una situación financiera peor que la que resultaría de una liquidación inmediata, criterio que fue utilizado, como se ha visto, por la sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 19 de enero de 2009 y que sería perfectamente aplicable a nuestro derecho societario.



adopción del acuerdo que se antoja favorable para el interés social. La interpretación teleológica del art. 7.2 CC nos debe llevar a dicha conclusión, pues de otro modo no se cumpliría su finalidad última de reprimir los comportamientos abusivos y sus perniciosos efectos en el tráfico jurídico-económico<sup>27</sup>.

Esa es la solución que se adopta en caso de abuso de mayoría y que supone la revocación de acuerdos mayoritariamente adoptados, no parece que el abuso de minoría deba tener un trato mejor, debiendo imponerse el acuerdo no adoptado<sup>28</sup>. Como antecedente jurisprudencial de esa postura podemos citar la STS 26 de mayo de 2005 referida, no obstante, a un supuesto de rechazo de una propuesta de reparto de dividendos que se consideró adoptado en abuso de derecho por parte de la mayoría a favor de la minoría. En ese caso tampoco se adoptó acuerdo alguno por la Junta pues fue rechazada la propuesta y, no obstante, declarado en sentencia el abuso, se acordó por el juez el reparto de dividendos.

Sin embargo, en ese proceso de formación de la voluntad social y eventual adopción del acuerdo, se debe ser escrupuloso con los derechos del socio o de los socios minoritarios, evitando caer en una suerte de compensación del abuso, mediante un comportamiento abusivo equivalente; o en la creencia de que ese interés social permite ignorar los derechos de los socios minoritarios, que en muchas ocasiones actuarán

---

<sup>27</sup> Admiten la posibilidad de la ejecución judicial del acuerdo no adoptado RUBIO VICENTE, P.J., en "Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima". Op. Cit. Pág. 101 y PULGAR EZQUERRA, J., "Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías", Op. Cit. Pág. 40.

<sup>28</sup> En relación al abuso de mayoría el Tribunal Supremo se ha posicionado en diversas sentencias así, en la de 17 de enero de 2012 indicaba que: "Por ello, la sentencia 1086/2002, de 18 de noviembre, se refiere a la "proyección consecuente a la defensa de los participantes minoritarios" y, la referida sentencia 873/2011, de 7 de diciembre, a que " los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tanto si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho , como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría, de tal forma que, aunque el artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable para la decisión del recurso por razones temporales -hoy 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital- silencia el "abuso de derecho " y el "abuso de poder", ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil, son contrarios a la ley -en este sentido apuntan las sentencias de 10 de febrero de 1.992, 1136/2008, de 10 de diciembre, y 770/2011, de 10 de noviembre-".

de acuerdo a intereses legítimos. Este riesgo debe evitarse, no solo porque los socios, por su condición de tales, son iguales en derechos y deben ser respetados en los mismos<sup>29</sup>, sino porque una eventual vulneración de esos derechos podría llevar aparejada la nulidad del procedimiento de adopción del acuerdo y un consiguiente retraso que podría ser fatal para los intereses sociales.

## **VI.- CONCLUSIÓN**

Como hemos visto, en ocasiones, las sociedades para superar situaciones de crisis, sobreendeudamiento o insolvencia, en orden a garantizar su supervivencia deben adoptar determinados acuerdos para los que es necesario el concurso del socio minoritario al ostentar un porcentaje de acciones que le permite bloquear determinados acuerdos que exigen una mayoría reforzada. Decisiones como la reducción o ampliación de capital, o determinadas modificaciones estructurales, requieren mayorías reforzadas que en muchos casos precisarán del voto favorable de los socios minoritarios. La relevancia de esas medidas para la vida de la sociedad exigirá, en muchos casos, su adopción a fin de evitar la disolución de la sociedad, lo que podrá acontecer tanto en un ámbito concursal, como extraconcursal.

Sin embargo, es posible que surjan conflictos de intereses entre el socio minoritario y el interés social, lo que puede llevar aparejado que el socio minoritario infringiendo el deber de fidelidad lleve a cabo un comportamiento abusivo o contrario al interés social que impida la adopción de dichos acuerdos. A falta de una regulación expresa en nuestro derecho, se plantea entonces qué medidas adoptar en orden a garantizar la satisfacción del interés social. En el ámbito del derecho concursal no parece que sea posible, ya que esta rama del Ordenamiento Jurídico se ocupa del patrimonio de la sociedad, no del titular del patrimonio. Deberá acudir, entonces, al ámbito del derecho de

---

<sup>29</sup> Y ello con independencia de la intensidad en el ejercicio de esos derechos que deriva de su porcentaje de participación en el capital social.

sociedades, que ofrece diversas alternativas. Entre ellas se encontraría, además de la eventual exclusión del socio y de la indemnización de daños y perjuicios, la posibilidad de instar la ejecución judicial del acuerdo no adoptado o rechazado.

Esta última, con fundamento en el art. 7.2 CC que prohíbe el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo y contempla la adopción de medidas judiciales u administrativas que impidan la persistencia en el abuso, parece ser la solución que mejor se adecúa a la satisfacción del interés social; a la conservación y subsistencia de la sociedad, pues las demás que se ofrecen, sea la indemnización de daños y perjuicios o la exclusión del socio disidente, si bien pueden ser complementarias o servir para prevenir comportamientos similares futuros, no podrán ser en la mayoría de los casos por si solas suficientes para garantizar el fin perseguido por el acuerdo no adoptado y, en definitiva, la supervivencia de la sociedad.