

ACCESO AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD COMPETIDORA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.

por

JOSÉ RAMÓN BUITRAGO RUBIRA

Profesor Asociado de Derecho Mercantil

Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca

I. INTRODUCCIÓN

La Audiencia Provincial de Barcelona toma en consideración el siguiente punto de partida: fundamentalmente en el sector de la construcción y también en el de servicios ACCIONA, S. A. y FCC, S. A. son sociedades directa y efectivamente competitadoras. Bien se conciba esa relación de competencia, en interpretación realista, directamente entre dos grandes grupos empresariales, bien se materialice en el mercado a través de la pugna entre las distintas sociedades integrantes de los respectivos grupos que dominan una y otra. Ambas compiten naturalmente y, puede decirse, que con regularidad cotidiana en la adjudicación de obras públicas y privadas de toda clase y, especialmente, de gran envergadura, siendo creciente asimismo la competencia en el sector de servicios.

En ese contexto y a lo largo del año 2003, la mercantil ACCIONA, S. A. fue adquiriendo títulos de Fomento de Construcciones y Contratas —FCC, S. A.— hasta llegar al 15,055 por 100 de su capital social.

El 23 de junio de 2004, FCC celebró Junta General Ordinaria de Accionistas. En el orden del día se incluía la ratificación, nombramiento y reelección de los miembros de su Consejo de Administración. Previamente a su celebración —el 17 de junio de 2004—, y por conducto notarial, ACCIONA, comunicó a FCC, el agrupamiento de tres paquetes accionariales del 5 por 100 del capital social a efectos de ejercitarse el derecho de representación proporcional en el Consejo de Administración —art. 137 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA)—, mediante la designación de tres vocales del órgano. A la citada Junta General asistieron accionistas que representaban el 72,84 por 100 del capital social.

Abierto el turno de deliberaciones, tomaron la palabra los representantes de varios accionistas, manifestando su inquietud por la agrupación de acciones llevada a cabo por ACCIONA y oponiéndose al derecho de nombrar consejeros por el sistema de representación proporcional. El Presidente del Consejo de Administración y de la Junta, tras manifestar sus reservas por considerar que las personas propuestas son portadoras de un mandato implícito del accionista que los nombra y, en este sentido, ostentan un interés opuesto al de la sociedad, admitió el ejercicio del derecho, de modo que ACCIONA procedió al nombramiento de los tres consejeros por el sistema de representación proporcional que no aceptan el cargo en dicho acto.

Acto seguido y una vez que la Junta acordó la ratificación de dos consejeros y la reelección de otros seis, uno de los socios —mediante su representante, el señor Z— propuso el cese de los designados por ACCIONA, y el Presidente de la Junta, a continuación, sometió a votación el siguiente acuerdo: «Declarar incompatibles para el ejercicio de sus cargos como consejeros

titulares de FCC a las personas designadas en tal condición por ACCIONA y, en consecuencia, tener por no hechos como contrarios al interés social los nombramientos de consejeros que ACCIONA ha realizado por el sistema proporcional y cesar a los referidos consejeros, todo ello al amparo de los artículos 132, apartado 2.^º y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas, por ser ACCIONA, S. A., una sociedad competidora y tener las referidas personas intereses opuestos a los de la sociedad».

Este acuerdo fue aprobado por la mayoría con el voto en contra de ACCIONA, S. A. Seguidamente se procedió, a propuesta del consejo de administración, a cubrir las tres vacantes, siendo nombrados por mayoría tres nuevos consejeros.

ACCIONA acude al amparo de los Tribunales de Justicia con la pretensión de impugnar el acuerdo social que separa a los consejeros nombrados por el sistema proporcional, estimando que contraviene lo dispuesto el artículo 137 en relación con el artículo 132 del TRLSA. La representación de ACCIONA sostiene que *no puede apreciarse «justa causa» para la separación*, que de hecho impide o frustra el efectivo ejercicio del derecho de representación proporcional en el Consejo de Administración, por el mero hecho de ser ACCIONA quien nombra los consejeros. Además, la recurrente en apelación alude al fraude de ley que, a su juicio, incorpora el acuerdo de la Junta, en cuanto busca cobertura en el artículo 132 para impedir la efectividad de la facultad que otorga a la minoría el artículo 137 del TRLSA. La Audiencia Provincial de Barcelona descarta de raíz el posible fraude de ley esgrimido, «ya que la norma de amparo —art. 132— presta real y suficiente cobertura al acuerdo impugnado» (Fundamento de Derecho Tercero).

La defensa de la sociedad demandada FCC, S. A., descansaba sobre *la prevalencia del interés social* sobre el derecho a nombrar consejeros por el sistema de representación proporcional, que la Junta está obligada a observar apreciando la concurrencia de la incompatibilidad que proclama el artículo 132 y, consecuentemente, destituyendo a los consejeros nombrados por el socio que es competidor directo.

Los términos del recurso quedan recogidos en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia comentada. Se trata de enjuiciar si existe justa causa para que la Junta General de Accionistas de FCC pueda válidamente acordar, al amparo del artículo 132.2 TRLSA, el cese o separación de los tres miembros del Consejo de Administración que, en esa misma Junta e inmediatamente antes, había nombrado ACCIONA en ejercicio de la facultad que reconoce a la minoría el artículo 137 de la misma Ley. Esto es, por el sistema de representación proporcional, teniendo en cuenta que dicha sociedad accionista, que hace uso de dicha facultad, es competidora de FCC.

Con más precisión. Si por el mero hecho de proceder al nombramiento, por ese sistema, de un accionista que es sociedad competidora, puede ser apreciada una justa causa de separación, por tener esos consejeros, «bajo cualquier forma, intereses opuestos a los de la sociedad» (art. 132.2 TRLSA).

A juicio del tribunal, el nudo gordiano se centra no tanto «en determinar si por la mayoría se ha impedido el ejercicio de un derecho que la Ley reconoce a la minoría (art. 137 TRLSA), cuanto de enjuiciar si los administradores nombrados por un grupo minoritario significado concurre la repetida causa de incompatibilidad, que jugaría como *justa causa* de separación. Y en tales términos se plantea el recurso de Apelación» (Fundamento de Derecho Tercero).

II. ACCESO AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD COMPETIDORA

1. ASPECTOS RELEVANTES DEL ACCIONISTA QUE NOMBRA A LOS TRES CONSEJEROS

La sentencia señala que «lo pretendido por la actora —ACCIONA— es relegar a un segundo plano la consideración de la cualidad y condiciones del accionista que nombra a los consejeros conforme al sistema de representación proporcional para centrar la atención y construir así el dato relevante a estos efectos, en las cualidades de las personas por ella propuestas, cuya independencia y fidelidad a los intereses de FCC predica y prometen los propios designados. De ahí el argumento propuesto en el recurso, de que *la incompatibilidad por intereses contrapuestos ha de recaer en los nombrados, no en el accionista que los nombra*».

La Audiencia Provincial de Barcelona afirma que un enfoque del conflicto desvinculando a los administradores nombrados por el sistema de representación proporcional del accionista que los nombra «es incompleto y por ello erróneo, al no ofrecer una imagen exacta y plena de la realidad de las cosas» —Fundamento de Derecho Décimo.

Continúa argumentando que «Si los administradores acceden al cargo por nombramiento de un grupo minoritario significado en ejercicio del derecho que otorga el artículo 137, al teórico objeto de equilibrar las fuerzas que convergen en el seno de la sociedad, *la determinación del interés social a defender exige tener en cuenta de quién procede ese nombramiento*. Si se constata que tiene su origen en una sociedad competidora, el escenario a valorar se completa y reclama su ponderación a la luz del artículo 132: *se trata de defender el interés de la sociedad frente a la injerencia del competidor*, evitando una situación de conflicto estructural o permanente, esto es, el interés social que tutela el mencionado precepto y que excluye que la sociedad tenga el deber jurídico de soportar que en el seno de su órgano de administración perviva latente un conflicto de intereses permanente, bajo la cobertura de equilibrar fuerzas y servir de contrapeso al equilibrio de la mayoría».

Es por ello que «En tal tesitura no cabe considerar el nombramiento de los consejeros con independencia del origen subjetivo de su nombramiento; *el dato relevante* en este caso no es tanto la aptitud y cualidades personales de los nombrados, o las mayores o menores garantías de independencia que personalmente ofrezcan, sino *la fuente u origen de su nombramiento*».

2. RELACIÓN ENTRE EL CONSEJERO NOMBRADO Y EL ACCIONISTA QUE LO NOMBRA

La resolución estima que, una vez nombrados «todos los administradores asumen, por disposición legal, una obligación de lealtad hacia la sociedad que se traducirá en la postergación de intereses personales o de socio para atender exclusivamente al “interés de la sociedad”». Pero el artículo 132.2, en relación con el artículo 137, opera preventivamente y permite considerar los intereses que los consejeros *encarnan o representan*, y que han determinado su nombramiento, «bastando con la constatación de circunstancias reveladoras de un riesgo o peligro para el interés de la sociedad, manifestadas por la presencia de un conflicto de intereses».

La Audiencia Provincial de Barcelona hace hincapié en que, el «*vínculo reconocible*» entre el accionista que nombra por el sistema proporcional y el consejero nombrado, «no es equiparable al de un mandato *sui generis* matizado por facultades decisorias». Subraya que en este supuesto «subsiste la facultad del *mandante* de revocar el nombramiento y el consejero así designado, que no lo es por la mayoría, ejerce los poderes del cargo *por cuenta y en interés de quien lo nombra*. Ese nombramiento genera un vínculo más o menos perceptible, consustancial y genético; y en este caso constitutivo de un dato objetivo que revela un conflicto de intereses, por representar los de una sociedad competidora, por más que los nombrados se comprometan, “como no podía ser de otra forma”, a actuar con independencia y sin ajustarse a instrucciones de la persona a la que *deben* el nombramiento y que puede, en cualquier momento, destituirlos» (Fundamento de Derecho Décimo Primero IV).

3. APLICACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 132 Y 137 DEL TRLSA

En su Fundamento de Derecho Tercero, la Audiencia Provincial de Barcelona estima que «la facultad de la Junta General de separar *ad nutum* a los administradores, conforme al artículo 131, encuentra un límite en el derecho de representación proporcional de las minorías consagrado en el artículo 137, pero no excluye que puedan ser separados mediando *justa causa* una de cuyas concretas expresiones es la que consagra el artículo 132.2. De este modo, el derecho de la minoría, *ex artículo 137*, 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”, realidad que, en el caso que examinamos, la Junta General constató por razón de la condición de competidor directo del accionista que ejercitó el derecho de nombrar miembros por el sistema de representación proporcional».

El fallo estima que «El control preventivo que, en defensa del interés de la sociedad, posibilita y exige el artículo 132 fue, en fin, correctamente activado por la Junta General, evitando *ex ante* la actualización de conflictos de intereses generados por el hecho mismo del nombramiento que realiza una sociedad competidora y el consiguiente riesgo. No es necesario, para apreciar ese conflicto, un ejercicio presuntivo... pues basta con constatar un *dato objetivo* —la fuente del nombramiento— que se erige, por sí solo, en *circunstancia que integra el supuesto de hecho de la norma*, cuya apreciación no queda impedida por el expediente de nombrar a personas que no ostentan cargo directivo o de gestión en ninguna de las sociedades del grupo ACCIONA.

Prevalece, en fin, el interés de la sociedad sobre el derecho de la minoría de referencia a *introducirse* en el Consejo de Administración de la sociedad competidora mediante el nombramiento de consejeros por el sistema de representación proporcional».

4. EL DERECHO DE LA MINORÍA A NOMBRAR MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Nuestro Derecho atribuye, de forma clara e indiscutible, a la minoría, la facultad de designar un número de vocales en el Consejo de Administración proporcional a su participación en el capital social. Así, dentro de la sección

dedicada a regular el Consejo de Administración, la Ley de Sociedades Anónimas dedica su artículo 137 a la elección de sus miembros mediante el sistema proporcional. El mencionado precepto recoge que:

«La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación. A estos efectos, las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo».

Es sabido que esta norma fue objeto de desarrollo mediante 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 nombramiento de miembros del Consejo de Administración por el sistema proporcional. Se trata de un derecho que cierto sector doctrinal califica de potestativo y que ha sido objeto de numerosos estudios doctrinales.

En ese marco y siguiendo los pasos dispuestos en el citado Real Decreto fue como, en ejercicio del expediente de la agrupación de las acciones previsto en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas, el accionista ACCIONA, S. A. solicitó su derecho a nombrar tres consejeros. El presidente del Consejo de Administración y de la Junta admitió el ejercicio del derecho requerido, y ACCIONA procedió a la designación como consejeros de FCC, S. A., a don C. A., don J. C. y don A. F., por el sistema de representación proporcional. Acto seguido y una vez que la Junta acordó la ratificación y el nombramiento de otros ocho consejeros, a petición del representante de un accionista, por acuerdo mayoritario de la Junta General y al amparo del artículo 132.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, se procedió al cese de los tres administradores previamente nombrados por ACCIONA.

Así las cosas, cabe hacerse un primer planteamiento: ¿a qué tipo de minorías ampara el artículo 137 de la LSA? Esto es, el citado precepto, únicamente cobija el derecho de las minorías que deciden agruparse y usualmente silentes en el seno de las grandes corporaciones o el de los inversores institucionales con vocación meramente financiera? Mi opinión es negativa, pero llamo la atención al respecto porque la sentencia objeto de cometario alude, *obiter dicta*, a la distinción dispuesta para las sociedades cotizadas. Hace suya la diferencia entre consejeros externos dominicales y consejeros independientes manejada en los códigos de buen gobierno corporativo. Así y mientras los primeros representan a los accionistas de control o con participaciones significativas, los segundos tendrían como finalidad «representar al capital flotante de la masa de inversores y asumir la función de guía y control de los consejeros ejecutivos».

El juzgador hace suyo el planteamiento esgrimido por FCC al traer a colación la distinción entre ambos tipos de consejeros.

No obstante, la cuestión no se plantea dentro del *corporate governance*. Esto es, del análisis del problema o conjunto de problemas derivados de la distribución de poder dentro de las sociedades y especialmente en las sociedades cotizadas. En el caso objeto de autos parece que, efectivamente, los consejeros nombrados a instancia de ACCIONA no representan, en modo al-

guno, el *free float* de las acciones en circulación. Se trata de una participación accionarial del 15 por 100, y por tanto significativa, agrupada en paquetes del 5 por 100 para, efectivamente, lograr el acceso al Consejo de Administración mediante el sistema proporcional contemplado en el artículo 137 LSA.

La propia actora —ACCIONA— admite que la causa de incompatibilidad apreciada por la Junta General —intereses opuestos a los de la sociedad ex art. 132.2. LSA— sí concurriría en ACCIONA y en aquellas personas vinculadas con ella por desempeñar cargos de gestión, directivos o ejecutivos en la propia ACCIONA o en sociedades de su grupo, sin embargo estima que tal hecho no se produce en los tres consejeros destituidos.

Lo expuesto no es óbice para poner en duda la existencia de verdaderos «consejeros independientes» en muchas de las sociedades que cotizan en los mercados secundarios españoles. Máxime en sociedades, como las que son objeto de este litigio. Ambas, ACCIONA y FCC, se encuentran dominadas y dirigidas por grupos de control familiares.

Este elemento subjetivo es, en esencia, lo que se debate tras las cuestiones jurídicas planteadas. La intromisión, *no amistosa*, en el seno del Consejo de Administración de una sociedad cotizada «familiar» por parte de otra de similares características y competidora. Por tal motivo no llama la atención el hecho de que en el pleito aparezcan como partes coadyuvantes de FCC otras dos sociedades: B-1998, S. L. y Ejecución Organización de Recursos, S. L. La primera de ellas, B-1998, S. L. es una sociedad que tiene una participación directa (1) del 45,855 por 100 en el capital de FCC, y que mediante pactos parasociales faculta a la accionista mayoritaria E. Koplovitz a nombrar a la mitad más uno de los miembros del Consejo de Administración de FCC.

III. RELACIÓN JURÍDICA DEL CONSEJERO CON LA SOCIEDAD Y SU INTERPRETACIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 137 DE LA LSA

La concepción que se tenga sobre la naturaleza de la relación que une a los administradores con la sociedad tiene gran trascendencia, ya que el régimen de los deberes y responsabilidades de los miembros del Consejo de Administración es una consecuencia lógica de su vínculo con la sociedad. Se trata de una cuestión que abarca principalmente dos esferas. En primer lugar afecta a las relaciones del consejo con la propia sociedad, es decir, nos moveríamos en el ámbito de las relaciones internas. En segundo término, los actos del Consejo tienen una vertiente externa, la que relaciona a la propia sociedad con terceros. Por lo que respecta a este breve comentario, nos interesa la primera vertiente, la que vincula a los administradores con la sociedad.

Como es sabido existen distintas teorías sobre este aspecto. En síntesis y amén de pecar de un inevitable reduccionismo, pues existen postulados intermedios, la superada tesis contractualista y la organicista. La primera proponía la relación administrador-sociedad en el seno del mandato: el administrador sería un mandatario de la sociedad. Esta teoría clásica cayó en descrédito antes incluso de la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951. Ulteriormente el postulado organicista fue acogido por nuestra legislación y jurisprudencia. Se sostiene que, en nuestro supuesto, el Consejo de Adminis-

(1) A fecha 28 de diciembre de 2005 y según consta en los registros oficiales de la CNMV.

tración es un órgano social imprescindible y el único medio de actuación de la sociedad con terceros. Lo materializado por el Consejo de Administración se entiende llevado a cabo por la propia sociedad.

La teoría orgánica es útil para explicar la estructura de la persona jurídica, sin embargo se critica por no ofrecer respuesta a su nombramiento ni el contenido de sus funciones. Ante esa carencia habría que dar un paso más y establecer otra relación. La establecida entre la persona de los administradores —los que asumen la titularidad del órgano— y la sociedad. Distinguir entre el cargo y sus titulares. Llegados a este punto se puede sostener que la relación jurídica que mantienen los consejeros con la propia sociedad es una relación *sui generis*. No se trata de un mandato, ni de un arrendamiento de servicios, ni de un contrato de trabajo, aunque tiene elementos de todos ellos. Se trata de una relación *sui generis*, que explica la existencia de la responsabilidad social de los administradores, pues el órgano, considerado como parte de la sociedad, no pude ser responsable frente a aquélla a la que pertenece.

Las consideraciones expuestas nos conducen, de nuevo, al pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona, objeto de comentario. El grueso de la argumentación de la demandante, ACCIONA, descansa en las cualidades personales e independencia de los consejeros nombrados. Como ya hemos visto, admite que el artículo 132.2 sería aplicable si los consejeros nombrados hubieran tenido relación directa con ACCIONA, pero que tal circunstancia no recae en los tres consejeros por ella nombrados. Como señala acertadamente el Tribunal: «lo pretendido por la actora es relegar a un segundo plano la consideración de la calidad y condiciones del accionista que nombra los consejeros mediante el sistema de representación proporcional para centrar la atención y construir así el dato relevante a estos efectos, en las cualidades de las personas por ella propuestas, cuya independencia y fidelidad al interés de FCC predica y prometen los propios designados. De ahí el argumento, propuesto en el recurso de que la *incompatibilidad por intereses contrapuestos ha de recaer en los nombrados, no en el accionista que los nombra*» (Fundamento de Derecho Décimo).

A mi entender, ACCIONA yerra al afirmar que la incompatibilidad ha de recaer «en los nombrados y no en el accionista que los nombra». ACCIONA acude al expediente contemplado en el artículo 137 y, por tanto, se somete al procedimiento plasmado en el Real Decreto 821/1991. En este contexto no se puede desvincular a los consejeros así nombrados del accionista que los nombra pues, como acertadamente señala la sentencia: «Si los administradores acceden al cargo por nombramiento de un grupo minoritario... al teórico objeto de equilibrar las fuerzas que convergen en el seno de la sociedad, la determinación del interés social a defender exige tener en cuenta de quién procede ese nombramiento. Si se constata que tiene su origen en una sociedad competidora, el escenario a valorar se completa y reclama su ponderación a la luz del artículo 132: se trata de defender el interés de la sociedad frente a la injerencia de un competidor, evitando una situación de conflicto estructural o permanente».

Como quiera que la sociedad competidora, ACCIONA, es la que procede a nombrar a los tres consejeros, no cabe considerar su nombramiento con independencia de su origen subjetivo. El dato relevante no es la aptitud y cualidades personales de los nombrados «o las mayores o menores garantías de independencia que personalmente ofrezcan, sino la fuente u origen de su nombramiento».

IV. SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES NOMBRADOS POR EL SISTEMA PROPORCIONAL

El artículo 131 de la LSA, dedicado a la separación de los administradores, es taxativo al afirmar que «la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta General». Doctrina y jurisprudencia son unánimes al considerar que se trata de una libre revocabilidad, *ad nutum*, sin necesidad de justa causa que motive la separación del administrador.

El principio de libre revocabilidad de los administradores constituye uno de los pilares del principio jerárquico en el funcionamiento de la sociedad anónima. Principio que consagra la subordinación del Consejo de Administración de la sociedad a la Junta General.

La facultad revocatoria de la Junta General, ex artículo 131, es un claro supuesto de separación *ad nutum*, sin necesidad, por tanto, de que la misma se sostenga en una causa debidamente justificada. Existe, sin embargo, una excepción a la facultad de libre revocación. Se trata, precisamente, del cese de los miembros del Consejo nombrados por el sistema proporcional recogido en el artículo 137. El artículo 137 quedaría vacío de contenido si mantuviéramos, sobre los miembros del Consejo así nombrados, la misma potestad revocatoria de la Junta General. Ante la colisión de los artículos 131 y 137 se ha entendido que para el cese de los administradores nombrados por el sistema proporcional debe mediar, en todo caso, «justa causa».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona considera que en el caso enjuiciado sí existe «justa causa» que ampara la decisión de la Junta General de cesar a los consejeros previamente nombrados. La «justa causa» radica en el vínculo de los consejeros nombrados con el accionista que los propone. El Tribunal estima que se deben ponderar los dos intereses en juego y contrapuestos. Por una parte, el derecho de la minoría a estar representada en el Consejo de Administración y, por otro, «el interés social» aducido por la mayoría para cesar a los consejeros nombrados.

Tras analizar distintos aspectos tiene en consideración un dato de suma importancia: la información y control que «a través del representante de la minoría puede obtenerse y ejercitarse en el Consejo de Administración». Argumenta, muy acertadamente, que esa información «en manos de administradores nombrados por un socio portador de intereses opuestos a los de la sociedad, sirven de plataforma idónea, en abstracto, para perjudicar el interés social...» (Fundamento de Derecho Séptimo IV).

Existe, en suma, «justa causa» de separación. La existencia de «intereses opuestos a los de la sociedad», prevaleciendo el interés de la sociedad sobre el derecho de la minoría de referencia a introducirse en el consejo de la sociedad competidora mediante el sistema de representación proporcional.

V. CONCLUSIONES

I. En primer término subrayar que el procedimiento previsto en el artículo 137 del TRLSA no es el adecuado para que un grupo minoritario, aunque cualificado, tome posiciones en el Consejo de Administración de una sociedad competidora.

II. En segundo lugar y dado que la Junta General de Accionistas tiene un amplio margen de maniobra en el adecuado funcionamiento de sus intereses

sociales es el órgano apropiado para decidir la separación de los miembros del Consejo.

III. La remoción de los miembros del consejo por acuerdo mayoritario de la Junta General Ordinaria de Accionistas se realiza mediando «justa causa». En consecuencia, y pese al deber de fidelidad del consejero cesado con la sociedad a la que se incorpora, no se puede ignorar el vínculo que le une con el accionista minoritario en virtud del cual accede al cargo.

RESUMEN

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Teniendo como referencia la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de diciembre de 2005, en estas líneas se aborda esencialmente una cuestión. Si el procedimiento dispuesto en el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas es el cauce adecuado para el acceso al Consejo de Administración de una sociedad competidora. El tema abordado tiene especial trascendencia al tratarse de dos de los principales grupos constructores y de servicios españoles: ACCIONA, S. A. y FCC, S. A. Además, no puede obviarse un dato relevante: que a pesar de que ambas sociedades cotizan en el IBEX 35, sus Consejos de Administración se hayan controlados por grupos familiares.

ABSTRACT

BOARD OF DIRECTORS

Taking Barcelona Provincial Appellate Court's sentence of 14 December 2005 as its reference, this article essentially deals with one question: whether the procedure called for in article 137 of the revised Corporations Act is the proper channel for a competing firm to gain a seat on a company's board of directors. The topic is especially important because it involves two of Spain's biggest construction and services groups, ACCIONA, S. A., and FCC, S. A. In addition, there is another relevant point that cannot be overlooked: Despite the fact that both companies are traded on the IBEX 35, their boards of directors are controlled by family groups.