

12 JAN 2024

**Estudios sobre órganos de las sociedades de capital
(Volumen I y II) [Liber Amicorum FERNANDO RODRÍGUEZ
ARTIGAS y GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO]. 1ª ed.,
noviembre 2017**

II. La junta general

II.3. Constitución y adopción de acuerdos

21. La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios (JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL)

21 La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios

JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Madrid

Sumario:

- I. Introducción
- II. La junta como órgano necesario y la adopción en junta como requisito de validez de los acuerdos
- III. La adopción de acuerdos por escrito y sin sesión
- IV. La regulación de la junta es dispositiva
- V. La deliberación
- VI. Conclusión intermedia
- VII. La soberanía de la junta
- VIII. La junta como órgano colegiado
- IX. Los acuerdos sociales
- X. Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales
- XI. Las diferencias en el régimen jurídico entre contratos y acuerdos
- XII. Los acuerdos sociales como expresión de la voluntad de la persona jurídica y los vicios del consentimiento de los socios
- XIII. Otros caracteres de los acuerdos sociales
- XIV. ¿Es la regla de la mayoría consustancial a la naturaleza jurídica de los acuerdos sociales?
La prohibición de la unanimidad y la prohibición de reconocer derechos de veto a socios determinados

XV. El art. 200.1 LSC no expresa un principio de orden público

XVI. El verdadero sentido de la prohibición del art. 200.1 LSC y de la prohibición de conceder derechos de veto a los socios


Desde una aproximación a las sociedades de capital que las conciba como contratos que generan una organización -un patrimonio separado que se asigna a un individuo ficticio al que se le aplican las normas de la propiedad individual- en el trabajo se revisan conceptos muy asentados en nuestra doctrina y se llega a conclusiones novedosas. Así, se justifica por qué la junta como reunión formal no tiene por qué ser considerado un órgano necesario, de manera que las cláusulas estatutarias que prevean la celebración de juntas «por escrito y sin sesión» deben considerarse válidas. También se justifica por qué las categorías de la nulidad no son aplicables a los acuerdos sociales. Su impugnación es una acción en la que el demandante denuncia el incumplimiento del contrato de sociedad por parte de la mayoría o del órgano social que ha producido el acuerdo correspondiente. En relación con la prohibición de la exigencia de unanimidad, se justifica la validez de estas cláusulas estatutarias sobre la base de que, en realidad, se limitan a exigir, además del acuerdo mayoritario, la autorización de determinados o todos los socios para que el acuerdo sea eficaz. Se trata, por tanto, de una cláusula equivalente a exigir la autorización de un tercero para que una sociedad pueda adoptar un determinado acuerdo.



I. INTRODUCCIÓN

El Preámbulo de la [Ley de Sociedades Anónimas de 1951](#) justifica la detallada regulación del funcionamiento de la junta en la parquedad de la regulación correspondiente en el [Código de Comercio de 1885](#), o sea, en la necesidad de proporcionar a los particulares una guía para la adopción de acuerdos. Como es sabido, de la ley de 1951 proviene la configuración vigente de la ordenación legal de la junta, ordenación que ha crecido hasta el punto de que hoy ocupa prácticamente cincuenta artículos (arts. 159 a 208). El resultado práctico ha ido mucho más allá de lo pretendido por el legislador de antaño ya que, por mor del control de legalidad de los acuerdos inscribibles en el Registro Mercantil, todo el régimen ordenador de la Junta se ha convertido *de facto* en Derecho imperativo. Es sencillo explicar por qué. Con el apoyo en el art. 18.3 C de c., el registro mercantil efectúa un control de legalidad de los acuerdos de las juntas de las sociedades anónimas o limitadas para lo que verifica que, en la adopción de los acuerdos inscribibles, se ha cumplido con toda la regulación legal de la junta además de las disposiciones estatutarias.

En las páginas que siguen argumentaremos que no hay buenas razones para calificar de imperativas las normas que regulan las relaciones sociales internas. El establecimiento de normas imperativas en el Derecho de sociedades sólo se justifica para proteger a los acreedores sociales (normas sobre el capital social) y, en general, a los terceros que se relacionan con el patrimonio separado (normas sobre representación). La protección de los socios minoritarios no está asignada, principalmente, a las normas imperativas, sino al respeto a los derechos individuales de los socios y a las normas sobre impugnación de los acuerdos (incluyendo las modificaciones del contrato social). Por tanto, en materia de órganos, y con esos límites, las normas legales deben considerarse, en principio, dispositivas. Además, la creciente diferenciación regulatoria entre la sociedad anónima cotizada y las restantes sociedades de capital se pone especialmente de manifiesto en lo que se refiere a la adopción de acuerdos sociales¹⁾.

II. LA JUNTA COMO ÓRGANO NECESARIO Y LA ADOPCIÓN EN JUNTA COMO REQUISITO DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS

Los socios participan en el gobierno de la sociedad a través de la Junta, y sus acuerdos – acuerdos de los socios– pueden entenderse como el principal instrumento para «ir completando» el contrato social en una sociedad de estructura corporativa o, en términos dogmáticos, los acuerdos son el instrumento de conformación de la voluntad de la sociedad y la reunión de los socios –la Junta– el procedimiento para la adopción de los acuerdos²⁾. Los que aportan el capital social –los socios– son los miembros de la corporación y los llamados por la Ley para establecer las reglas de gobierno de la sociedad, para modificarlas y para elegir y destituir a los que van a llevar la gestión diaria de los asuntos sociales. Estas decisiones las toman los socios mediante el ejercicio de su derecho de voto adoptando acuerdos en Junta, esto es, en la reunión de los socios debidamente **convocados** para discutir, deliberar y adoptar acuerdos sobre asuntos que interesan a la sociedad ( [art. 159 LSC](#)).

Normalmente, el término «Junta» designa al órgano y **a la reunión** ³⁾. Cuando se dice que la Junta es un órgano de la sociedad se quiere aludir a que **los socios sólo pueden expresar la voluntad de la corporación** cuando actúan de acuerdo con las normas legales y estatutarias que regulan su actuación y, entre ellas, las que le asignan sus competencias incluyendo, por ejemplo, el **lugar** donde la reunión ha de celebrarse, el municipio donde tenga su domicilio salvo casos de fuerza mayor (STS 25-XI-1967⁴⁾). Por tanto, es discutible referirse a la Junta como órgano que expresa la voluntad social y es más correcto decir que el órgano que forma la voluntad de la sociedad **son los propios socios** remitiéndonos a la Junta para referirnos al **procedimiento** –una reunión debidamente convocada y celebrada con la adopción por un sistema de votación y por mayoría– **de adopción de acuerdos por los socios**. Esta interpretación es la que mejor se acompasa con el  [art. 159 LSC](#). El  [art. 159 LSC](#) parte, claramente, del carácter necesario de la Junta como procedimiento para la adopción de acuerdos por los socios pero su redacción se inicia, correctamente, con el sujeto « **los socios** » para, inmediatamente, advertir que los socios **deciden** por la Sociedad mediante acuerdos que adoptan « **reunidos en Junta general** ». Luego los socios son el órgano de la corporación y su reunión el procedimiento de adopción de acuerdos sociales. Los socios son los que tienen competencias y las ejercen a través de un procedimiento.

Esta disquisición es relevante para decidir si los socios, en su totalidad, pueden adoptar acuerdos sin someterse a los requisitos legales de celebración de la Junta, esto es, como veremos, a través de la Junta universal. En Alemania, donde la ley de sociedades limitadas prevé expresamente que los acuerdos puedan adoptarse «por escrito y sin sesión» siempre que se aprueben por unanimidad de todos los socios, los argumentos a favor de considerar al conjunto de los socios como el órgano social son más potentes.

En todo caso, la discrepancia no estaría tanto en considerar a los socios como órgano social sino **en si, además de los socios, la Junta de socios debe considerarse un órgano social** ⁵⁾.

Esta discusión se expresa cuando se analiza la cuestión de si la Junta es un órgano « **necesario** », esto es, si los socios sólo pueden adoptar acuerdos válidos en una reunión formal.

La intuición que sigue a lo que se ha expuesto hasta aquí (que el órgano social, en último extremo son los socios) induce a pensar que la Junta, como reunión y procedimiento, es una forma **conveniente** de asegurar la participación de todos los socios en la conformación de la voluntad social. Dado que los acuerdos se adoptan por mayoría y que la existencia de una mayoría se deduce, normalmente, de una votación, es normal que las legislaciones partan de la presunción de que los socios se reúnen, deliberan y votan los acuerdos en el marco de una reunión. Sobre esta base, la exigencia legal de que los socios se reúnan en Junta se

explica por dos razones.

La primera es que **es una consecuencia de la regla mayoritaria, típica de las corporaciones**. En la regulación legal de las sociedades de personas no hay rastro de una junta general de socios. En las sociedades de capital, como corporaciones, dado que los socios pueden adoptar decisiones –en junta– aunque no asistan todos a la reunión, la convocatoria formal garantiza que los acuerdos adoptados por una parte de los socios, expresan válidamente la voluntad social. En el seno de una sociedad de personas, como éstas no disponen de órganos –los órganos son los propios socios– tampoco hay actos colegiados. Hay, a lo más, **actos colectivos o conjuntos** de los socios. En las sociedades de estructura corporativa, por el contrario, **la voluntad de los órganos sociales, como órganos colegiados, se forma mediante la adopción de un acuerdo social** que implica, necesariamente, que su adopción se produce a partir de una propuesta que es aceptada o rechazada por la mayoría de los miembros del colegio en el marco de las competencias atribuidas por el contrato que genera la organización a dicho colegio-órgano. Así, por ejemplo, cuando el [art. 107.2 b\) LSC](#) afirma que, en la sociedad limitada, la sociedad ha de consentir a la transmisión de las participaciones de un socio, el precepto dice que «*el consentimiento de la sociedad se expresará mediante acuerdo de la Junta General*». Y lo dice porque corresponde a los administradores expresar el consentimiento de la sociedad en un contrato con un tercero por lo que, de este modo, se aclara, en realidad, que el socio necesita de la autorización de la sociedad para tener **poder de disposición** de sus participaciones.

La segunda es que la formación de los acuerdos en el seno de una junta –de una reunión formal– tiene las ventajas de separar los acuerdos sociales como negocios jurídicos, esto es, como declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos de los simples intercambios de opinión entre los socios, del mismo modo que, en los contratos de intercambio, es conveniente separar las conversaciones previas del contrato celebrado⁶⁾.

III. LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN

Por tanto, considerar la celebración de la reunión como una **exigencia** –y no sólo como una regla de conveniencia– de la validez de la adopción de acuerdos sociales es discutible. A nuestro juicio debe afirmarse la validez de las cláusulas estatutarias que prevean, junto a la reunión en junta, la adopción de los acuerdos sociales por escrito «y sin sesión». Los argumentos que sostienen esta afirmación se encuentran en las dos excepciones en las que la propia Ley reconoce validez a la toma de decisiones por los socios fuera de la reunión debidamente convocada: la junta universal y las decisiones del socio único cuando la sociedad anónima –o limitada– es una sociedad unipersonal.

El reconocimiento legal de la **junta universal** (la reunión que se celebra con la participación y el acuerdo de todos los socios en cualquier lugar) prueba lo discutible de la necesidad de la Junta. Los límites legales y estatutarios que se aplican a los acuerdos de los socios se aplican también a la junta universal, pero **no así las reglas sobre la propia reunión**, lo que significa que, unánimemente, los socios pueden prescindir de la aplicación de las normas de la junta-reunión para adoptar acuerdos. Los socios que aceptan celebrar una «junta universal» adoptan acuerdos **por mayoría** (una vez aceptada por todos la celebración de la junta y el orden del día), esto es, de acuerdo con las reglas de formación de la voluntad del órgano («los socios, por mayoría»). Si todos los socios aceptan esta forma de adoptar acuerdos, no hay ninguna necesidad de imponerles la celebración efectiva de una reunión. A nadie se le oculta que, en la práctica, en las sociedades cerradas, esta es la forma de actuar. Sólo cuando alguno de los acuerdos ha de inscribirse en el Registro Mercantil, el control por parte del Registro de la regularidad de la adopción de acuerdos a

que nos hemos referido más arriba lleva a los socios a formalizar el acuerdo adoptado «sin sesión» en un documento que, al modo de «acta de decisiones del socio único» es poco más que un acta de las decisiones adoptadas por todos los socios, eso sí, obligando a los particulares a «mentir» porque han de expresar que se reunieron efectivamente en un día y en un lugar concreto cuando lo habitual es que el administrador redacte el acta y recoja las firmas de los socios sin que se haya celebrado reunión alguna. Si así ocurren las cosas, el carácter necesario de la junta como reunión formal para la válida adopción de acuerdos ha de revisarse.

Además, **la regulación de la sociedad unipersonal** confirma el carácter no necesario de la reunión para la válida adopción de acuerdos. En efecto, en el caso de la sociedad unipersonal, el órgano social es el socio y dado que el socio único no puede reunirse «consigo mismo», la regulación legal –debe fijar por escrito los acuerdos sociales– indica la validez de esta forma de adopción de acuerdos. Así las cosas, no se entendería porque implicaría una contradicción de valoración que en una sociedad de dos socios no pudieran adoptar los acuerdos sociales mediante el mismo procedimiento: estampar en momentos y lugares diferentes su firma al pie del documento que contiene los acuerdos sociales.

Es evidente que la exigencia de una reunión formal es desproporcionada para sociedades de pocos socios donde sería útil dar libertad a los socios para tomar las decisiones sociales sin necesidad de convocarlos y de reunirse formalmente⁷⁾.

La tendencia en el Derecho comparado es la de no imponer obligación alguna de celebrar materialmente juntas generales para la adopción de decisiones por los socios dejando libertad a los estatutos para fijar el método con arreglo al cual deben tomarse aquéllas⁸⁾. Si es desproporcionada, todavía son mayores los argumentos para no considerar la norma del [art. 159](#) LSC como imperativa y permitir las cláusulas estatutarias que prevean la adopción de acuerdos «por escrito y sin sesión»⁹⁾ o de cualquier otra forma que evite la reunión formal de los socios ya que bien podría decirse que constituye una limitación injustificada de la libertad contractual y del derecho de asociación (en su vertiente de autoorganización) la imposición de la celebración formal de reuniones en sociedades de pocos socios. Aún más, la exigencia por parte de un socio de la celebración formal de la reunión puede resultar contraria a su deber de lealtad en casos particulares como por ejemplo, cuando le consta que otro de los socios no podrá desplazarse al domicilio social y se trata de adoptar acuerdos urgentes y de carácter ordinario, especialmente, cuando hay conflictos entre los socios.

La desproporción aumenta cuando se consideran las normas legales que regulan la convocatoria y el desarrollo de la junta como imperativas. La simple lectura de lo dispuesto en los [artículos 166](#) y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital pone de manifiesto que el legislador no ha podido querer imponer una regulación tan detallada y onerosa a las sociedades cerradas, de pocos socios salvo que pervirtamos la función del Derecho supletorio.

Es más, la regulación de la junta universal justifica que, aún sin regulación estatutaria, pueda omitirse la celebración de la junta si todos los socios (incluidos los que carecen de derecho de voto) están de acuerdo con el procedimiento escrito para la adopción de los acuerdos. De nuevo, la regulación de la junta universal y la regulación de la adopción de acuerdos «por escrito y sin sesión» en el consejo de administración, que exige que ninguno de los consejeros se oponga a este procedimiento, puede trasladarse a la junta y entender que si todos los socios están de acuerdo con el procedimiento escrito, no es necesaria la celebración de la junta (248.2 LSC)¹⁰⁾.

La forma escrita incluye cualquier medio de fijación de la voluntad de cada socio. Lo normal

es que se utilice el medio normalmente utilizado por los socios para comunicarse con la sociedad. La protección penal de la falsedad o falsificación de documentos mercantiles es suficiente como para que no sea necesario limitar la autonomía privada. El consentimiento de todos los socios es necesario exclusivamente para el procedimiento escrito de adopción de acuerdos. **No es necesario**, como lo demuestra, una vez más, la regulación de la junta universal, **que los acuerdos se adopten por unanimidad**. La regla de la mayoría es, pues, aplicable a la adopción de los acuerdos por uno u otro procedimiento. Y, del mismo modo que en la junta universal, la forma escrita es exigible sólo para la aceptación por todos los socios del procedimiento escrito, no para la recogida de los votos. Aunque es difícil imaginar que los votos no se recojan por escrito. Lo que sí es más fácil imaginar es que los socios –todos– se limiten a votar a favor o en contra de los acuerdos por escrito sin una declaración expresa de aceptación del procedimiento escrito. De tal votación, sin embargo, la doctrina deduce que los socios también han manifestado su conformidad con la utilización del procedimiento escrito siempre que se les hubiera informado del significado de la emisión de su voto¹¹.

La adopción de los acuerdos puede hacerse en forma «circular» o de «nexo», es decir, bien porque el documento que recoge los acuerdos circule entre los socios que van adhiriéndose al mismo expresando su voluntad mediante la firma del documento, bien porque cada socio dirija al administrador social –o al socio que haya puesto en marcha el procedimiento– su declaración de aceptar la forma escrita y su posición sobre los acuerdos que se desee adoptar¹².

En tal caso, los acuerdos han de considerarse adoptados cuando se recoge el consentimiento del último socio y llega a la sociedad ([art. 1262 CC](#) por analogía)¹³. La declaración del socio debe ser una declaración semejante al voto a favor o en contra, de manera que el texto escrito debe reflejar, con claridad, que el socio está emitiendo su voto (y está manifestando su acuerdo con el procedimiento escrito). No es necesario proclamar los acuerdos adoptados y, de acuerdo con sus funciones, la gestión del procedimiento corresponde al administrador. El procedimiento escrito puede utilizarse para adoptar cualquier tipo de acuerdo, también por analogía con la junta universal incluyendo los que sean inscribibles en el Registro Mercantil, inscripción que habrá de practicarse de acuerdo con las reglas generales para la certificación y elevación a público de los acuerdos.

La carga de la prueba de la adopción válida de acuerdos por escrito y sin sesión corresponde a la sociedad en caso de que un socio niegue haber dado su consentimiento en términos semejantes a lo que sucede con la junta universal.

Las ventajas de poder celebrar la junta por escrito y sin sesión son obvias como se demuestra en el amplísimo uso de la junta universal en nuestra práctica societaria. Entre ellas, las más destacables no son estrictamente jurídicas (ahorro de costes, tiempo y esfuerzo en la adopción de acuerdos sociales), lo que no quiere decir que no haya ventajas jurídicas del procedimiento escrito. En primer lugar, se consiguen las ventajas en términos de seguridad jurídica de la celebración formal de una junta. El carácter escrito permite garantizar que los socios tienen «voluntad de los efectos», es decir que son conscientes de que están adoptando acuerdos sociales con efectos jurídicos. En segundo lugar, se facilita la formación de la voluntad social, es decir **el consenso societario** al dar tiempo, por ejemplo, a que los socios negocien entre sí para conformar las mayorías –o la unanimidad– en la adopción de acuerdos.

IV. LA REGULACIÓN DE LA JUNTA ES DISPOSITIVA

Además, puede generalizarse el razonamiento y entender que, si los socios pueden, de

común acuerdo, prescindir de la reunión para adoptar acuerdos, han de poder derogar **toda la regulación de la junta-reunión y, por tanto, entender que los preceptos legales correspondientes son dispositivos**. Los estatutos sociales –el contrato social– deben poder regular las reuniones de los socios como los socios estimen conveniente. No hay ninguna razón de protección de terceros que justifique una limitación de la autonomía privada (STS 6-III-2009)¹⁴⁾ salvo para las sociedades cotizadas en las que la circulación de las acciones y su negociación en un mercado anónimo justifica imponer cierta estandarización a los estatutos sociales.

El carácter dispositivo debe predicarse, al menos, de las normas sobre la convocatoria de la junta, el derecho de asistencia (con el límite en los derechos individuales de los socios), la organización de la reunión (presidencia de la reunión, que es un absurdo en una sociedad, por ejemplo, de tres socios, al igual que las normas sobre la lista de asistentes y la verificación de los quorum) y de la deliberación, la forma de desarrollarse las votaciones en su caso, las mayorías (con el límite en lo dispuesto en el [art. 200](#) LSC que prohíbe que los estatutos fijen la exigencia de unanimidad para determinados acuerdos a la sociedad limitada, cuestión de la que nos ocuparemos más adelante) o la proclamación de los resultados de la votación y de los acuerdos adoptados o no adoptados. En caso de conflicto entre los socios, son los jueces de lo mercantil los llamados a determinar qué socios han incumplido el contrato social y cuál es la voluntad de los socios, esto es, de la mayoría, sus límites etc. El control de la validez de los acuerdos sociales, como el control del cumplimiento o incumplimiento de cualquier contrato sólo es compatible con el respeto a la autonomía privada si se hace *a posteriori*. Un control *a priori* realizado por la Administración pública con carácter general para todos los contratos de sociedad anónima o limitada constituye una injerencia desproporcionada en la autonomía privada. De ahí que, como hemos propuesto en relación con la impugnación de acuerdos sociales, haya que entender que éstas son acciones de cumplimiento, no acciones de nulidad¹⁵⁾.

Por el contrario, cuanto mayor es la masa social, mayores son los costes para adoptar decisiones, de modo que razones de eficiencia llevarán a formalizar la adopción de decisiones y a hacer de la Junta un órgano necesario y a transferir más y más decisiones a un órgano de menor tamaño y cuyos miembros tienen mejores incentivos y más posibilidades de adquirir y procesar la información necesaria para adoptar decisiones: el órgano de administración. En sociedades con elevado número de socios, el carácter necesario de la reunión no sólo es eficiente en el sentido expuesto de que facilita la adopción de las decisiones, sino también en el sentido de que reduce los riesgos de impugnación de los acuerdos (porque, en esos casos, no solo no es practicable un intercambio de opiniones entre todos los socios, sino que resulta prácticamente imposible distinguir esas relaciones informales de la adopción de un acuerdo jurídicamente vinculante) y, en esa medida, sirve también a la seguridad jurídica.

V. LA DELIBERACIÓN

La reunión a la que se convoca a los socios tiene por objeto **deliberar** y decidir sobre los asuntos sociales de competencia del órgano. La doctrina dice que «la previa deliberación debe reputarse requisito sustancial para que pueda formarse... la voluntad social» lo que impide que la reunión se limite a aprobar o rechazar las propuestas de acuerdo en el sentido de que no se puede «suprimir el debate privando totalmente a los accionistas de emitir su opinión»¹⁶⁾ aunque, obviamente, corresponde al presidente de la junta ordenar los debates. La cuestión parece absurda puesto que tampoco puede obligarse a los socios a deliberar. De manera que no puede decirse que la previa deliberación sea un requisito sustancial para la formación de la voluntad social. Es cosa de los socios decidir si quieren

deliberar o no y no hay ni siquiera un derecho individual de un socio para imponer a los demás la necesidad de una deliberación previa a la adopción de un acuerdo más allá del derecho de información.

Los acuerdos que puede tomar la junta en una reunión concreta dependen del orden del día que figura en la convocatoria. Se trata –se dice desde hace mucho tiempo– de que los accionistas conozcan con anterioridad a la reunión de qué se va a hablar y sobre qué se va a decidir. Las excepciones a tal regla son, como es sabido, el ejercicio de la acción social de responsabilidad y la separación de los administradores (y el nombramiento de los que han de sustituir a los administradores destituidos (DGRN de 10 de mayo de 2011 BOE de 3 de junio de 2011 que extiende la competencia de la junta al nombramiento de administradores cuando los actuales hubieran fallecido o dimitido tras la convocatoria de la junta pero antes de su celebración). De nuevo, este requisito no puede ser imperativo. Lo demuestra la regulación de la junta universal. Si los socios aceptan el orden del día unánimemente, resulta irrelevante que los socios conocieran o no con anterioridad a la reunión sobre qué se va a decidir.

VI. CONCLUSIÓN INTERMEDIA

En definitiva, de acuerdo con el carácter dispositivo de las normas sobre la junta, deben considerarse válidas las cláusulas estatutarias que prevean la adopción de acuerdos de los socios **por escrito y sin sesión** ¹⁷⁾. En realidad, una cláusula estatutaria semejante no es más que una variante de una junta universal. Los socios acuerdan que el administrador pueda comunicar a todos los socios las propuestas de acuerdos, con la información necesaria en el caso de que la ley exija un informe de los administradores o que se acompañe determinada información, y recoger el consentimiento de los socios (su voto a favor o en contra) sucesivamente o por medios electrónicos (enviando una comunicación electrónica a cada socio y recogiendo su voto por esa misma vía). **Al aceptar esta forma de adoptar los acuerdos**, los socios están renunciando a deliberar aunque nada impide que, en el siglo XXI, todos los socios estén en contacto electrónicamente y puedan intercambiar pareceres sobre el acuerdo. No hay ninguna justificación para imponer a las sociedades la adopción de acuerdos por medios telemáticos de una sola manera.

En definitiva, no se entiende por qué el legislador habría de prohibir la adopción de acuerdos sociales por escrito y sin sesión cuando las autoriza expresamente para el Consejo de Administración y autoriza expresamente la junta universal y ordena expresamente que tal sea la forma de adopción de acuerdos en la sociedad unipersonal. Como hemos dicho, tan absurdo es que se obligue al administrador de una sociedad de socio único a convocar la junta, a publicar el orden del día con la antelación prevista en la ley etc. como lo es en el caso de una sociedad de dos o tres socios ¹⁸⁾. Pero, en último extremo, estaríamos siendo hipócritas y aceptando que se falsifiquen generalizadamente los documentos societarios si decimos, por un lado, que la junta ha de celebrarse y, por otro, admitimos la validez de los acuerdos adoptados en juntas universales que nunca se han celebrado, que han tenido lugar, «por escrito y sin sesión». Que haya que soportar esa hipocresía en el Derecho Privado resulta, ciertamente, sorprendente.

VII. LA SOBERANÍA DE LA JUNTA

De la junta –como órgano– se dice también que es el órgano **soberano**. Se hace referencia con tal calificación al hecho de que es el órgano en el que participan los miembros de la corporación, los «dueños» (titulares residuales) de la persona jurídica (del patrimonio

separado) y, con ello, a que el otro órgano necesario en una corporación – **el órgano de administración- está sometido a la Junta** . No hay duda alguna de que corresponde a los miembros de la corporación –mediante una reunión formal– elegir a los administradores, destituirlos o darles instrucciones. Tampoco hay duda de que los miembros de la corporación son los «dueños» del contrato de sociedad –generador de la organización– en el sentido de que la Junta es la reunión de los que celebraron el contrato y, por tanto, de los que pueden disponer del contrato. De ahí que la modificación de los estatutos sociales incluyendo, en general, la novación o terminación del contrato social (disolución) y las modificaciones estructurales del patrimonio social –de la persona jurídica que es el efecto organizativo del contrato de sociedad– sean competencias de la Junta.

La puesta en duda del carácter soberano de la Junta tiene su origen en el hecho de que en el Derecho alemán –a partir de 1937– y en el Derecho norteamericano la autonomía de los administradores para gestionar la empresa social es tan potente que se ha traducido en una consideración de la Junta como un órgano de «competencias limitadas»¹⁹⁾. Pero para que pudiera negarse el carácter soberano de la junta en nuestro Derecho sería necesario que la distribución de competencias legal tuviera carácter imperativo y que, con los límites derivados de la protección de los terceros que se relacionan con la sociedad, no fuera posible para los socios atraer hacia la junta cualquier competencia. Pues bien, como demuestra el [art. 160](#) LSC, ni la distribución interna de competencias entre la junta y los administradores viene marcada imperativamente por la Ley ni se limita la libertad de los socios para dar instrucciones a los administradores o atribuir a la junta cualquier competencia ([art. 160 j](#)) LSC que incluye entre las competencias de la Junta «cualquier otra» que le atribuyan los estatutos).

Si unimos (i) esta capacidad para decidir sobre su propias competencias, (ii) el reconocimiento de que en el orden del día de una reunión de los socios se puede incluir cualquier asunto que interese a éstos²⁰⁾ y que los socios minoritarios pueden forzar su inclusión mediante el ejercicio del derecho a completar el orden del día o a convocar una junta extraordinaria y (iii) que corresponde a la Junta el nombramiento y destitución – *ad nutum*– de los administradores, se tiene que concluir que, en nuestro Derecho, hay pocas dudas del carácter soberano de la junta sin más limitaciones que las que derivan de su carácter de órgano social que no se confunde, según hemos visto, con la propia sociedad. Como veremos, los límites al poder de la junta en relación con los socios y con los terceros derivan del contrato de sociedad, en particular, del carácter de corporación de la sociedad anónima o limitada. Por el contrario, en Derechos como el alemán, esta idea de soberanía parece sustituida por la de «separación legal, rígida e imperativa de funciones» de unos y otros órganos sociales que, quizá mejore el funcionamiento de las grandes empresas pero contradice frontalmente la idea de que los accionistas son los «dueños» de la compañía²¹⁾.

VIII. LA JUNTA COMO ÓRGANO COLEGIADO

A las normas sobre la reunión se hace referencia cuando se dice que la Junta es un órgano **colegiado** . Colegiado significa que el grupo adopta sus decisiones, normalmente, en el marco de una reunión de sus miembros en la que es posible la deliberación, esto es, la comunicación y discusión simultánea de acuerdo con un procedimiento previamente establecido que incluye la previa convocatoria a sus miembros para que acudan a la reunión. Lo esencial es, pues, no la presencia física en la reunión de los miembros, sino la posibilidad efectiva de comunicación directa y simultánea entre ellos porque es tal comunicación la que permite afirmar que ha existido deliberación y votación colegiada²²⁾. En este punto se examina la **formación de la voluntad de la sociedad a través de la adopción de acuerdos por la junta**. La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales se

analiza en otro lugar.

Pero, en realidad, lo más característico de la calificación de un grupo que toma decisiones – adopta acuerdos– como órgano colegiado es que las decisiones se adoptan por la **mayoría de sus miembros o de los participantes en la reunión.**

No es necesario detenerse ahora en el sentido de la regla de la mayoría²³⁾. Su carácter funcional es evidente. El legislador proporciona a las partes la regla que es más conforme con la voluntad hipotética de los miembros de una corporación que tendrá potencialmente muchos y variables miembros y en la que construir el consenso sobre todas las decisiones conduciría, fácilmente, a la parálisis del órgano. Es decir, la regla de la mayoría es la regla supletoria eficiente²⁴⁾

Pero no hay nada en la esencia de una corporación que impida que los miembros adopten, como regla para la adopción de determinadas decisiones la del acuerdo unánime o consenso en lugar de la regla de la mayoría. La doctrina ha interpretado, sin embargo, la regla legal del [art. 159.1 LSC](#) como una regla imperativa que impediría la previsión estatutaria de la exigencia de unanimidad para la adopción de determinados acuerdos. Pero en el [art. 178 LSC](#) (junta universal)²⁵⁾ el propio legislador exige el acuerdo unánime de los miembros de la corporación para evitar la aplicación de las normas sobre convocatoria y régimen de la reunión, lo que es una prueba irrefutable de que no hay nada en la esencia de una corporación o en la naturaleza de las cosas que obligue a aplicar, en todo caso, la regla mayoritaria para la adopción de acuerdos aún en contra de la voluntad de todos los socios reflejada en los estatutos.

Sin embargo, el [art. 200.1 LSC](#) –para la sociedad limitada– prohíbe expresamente las cláusulas estatutarias que exijan la unanimidad. Dado que se trata de una incomprensible limitación de la autonomía privada, el hecho de que esa regla prohibitiva no esté prevista para la sociedad anónima (v., [art. 201 LSC](#)) debería llevar a considerar válida la cláusula estatutaria que exigiera la unanimidad para la adopción de determinados acuerdos. Trataremos de demostrar que una calificación jurídica adecuada de la prohibición de la unanimidad permite orillar sin dificultad el aparente carácter imperativo de la prohibición. Para ello, sin embargo, hay que abordar previamente la cuestión más general de la naturaleza y régimen jurídico de los acuerdos sociales.

IX. LOS ACUERDOS SOCIALES

Un acuerdo es una decisión colectiva. Es la decisión de un grupo adoptada por sus miembros. No se puede definir un acuerdo como expresión de la voluntad de un órgano porque si el órgano es unipersonal, no expresa su voluntad mediante acuerdos. Un acuerdo es, además, «la decisión de un órgano colectivo **sobre una propuesta**»²⁶⁾, los acuerdos expresan, pues, la voluntad de un órgano colectivo y presuponen que el órgano es competente, de acuerdo con las reglas de la organización en la que se inserta; que se ha constituido válidamente para adoptarlos; que se presenta una propuesta para que el órgano adopte un acuerdo y que se toma una decisión con un contenido concreto por los miembros del órgano de acuerdo con el procedimiento establecido (inclusión en el orden del día, voto favorable al acuerdo de una mayoría de los miembros del órgano presentes etc.).

Un acuerdo **no es un contrato entre los socios** o (en el caso del consejo de administración, entre los administradores). Por tres razones fundamentales. En primer lugar, en los órganos colectivos como la Junta no hay sujetos/partes sino miembros. En segundo lugar, en el acuerdo no hay interconexión entre las declaraciones de voluntad. En tercer lugar, y **sobre todo**, el contrato vincula sólo a las partes ([art. 1259 CC](#)), mientras

que el acuerdo vincula a todos los miembros del colegio (v., [art. 159.2 LSC](#)), esto es, al grupo y, por tanto, si el grupo está unificado –hay personalidad jurídica, los acuerdos son **actos unilaterales** de la persona jurídica (pero colectivos si los referimos a los individuos que participan en la producción del acto) que se forman sobre los votos. Veámoslo con algo más de detalle.

Hemos dicho que los acuerdos son negocios jurídicos (declaraciones de voluntad dirigidas a producir efectos jurídicos) pero no idénticos a los que celebran los individuos. Dada la naturaleza de las personas jurídicas (que tienen capacidad jurídica pero no capacidad de obrar), los acuerdos adoptados por los individuos que ocupan los órganos cuando estos son colectivos expresan la voluntad de la persona jurídica, de manera que, como las personas jurídicas tienen capacidad general²⁷⁾, en principio, **los acuerdos de los órganos reproducen, para las personas jurídicas, las funciones de las declaraciones de voluntad en el caso de los individuos**.

Coherentemente, la validez (la producción de efectos) de los acuerdos vendrá limitada, en primer lugar, **por el marco del contrato de sociedad** que genera la organización y la persona jurídica. Así, los acuerdos adoptados por los órganos sociales que excedan «lo contratado», esto es, que se refieran a la esfera individual de los socios no podrán afectar a éstos para los que serían *res inter alios acta* ([arts. 1257 y 1259 CC](#)). Será necesario su consentimiento individual. Esta idea es fundamental para explicar el tratamiento de los acuerdos sociales que tengan por objeto o afecten a derechos individuales de los socios, lo que incluye tanto los privilegios en sentido estricto, como los derechos potestativos que los estatutos atribuyan a los socios individualmente considerados (por ejemplo, derecho a autorizar una transmisión de acciones o participaciones o derecho a adquirirlas preferentemente)²⁸⁾ y los derechos de los socios que resulten de sus relaciones sinalagmáticas con la sociedad (prestaciones accesorias, por ejemplo)²⁹⁾.

Si el contrato de sociedad limita la eficacia de los acuerdos sociales, con mayor razón debe afirmarse que **los acuerdos sociales no tienen efectos sobre terceros**, esto es, sobre aquellos que no son parte del contrato de sociedad que erige el patrimonio separado que es la persona jurídica. Debe, por tanto, rechazarse la idea de que los estatutos sociales (y los acuerdos sociales a través de los cuales se modifican) puedan ser «oponibles» a los terceros. No son oponibles a los terceros estén o no inscritos en el registro mercantil. Para los no-socios, el contrato de sociedad y los acuerdos que los órganos sociales adopten son *res inter alios acta* y esta conclusión no cambia por el hecho de que el contrato esté inscrito en el Registro Mercantil.

Además, los efectos de los acuerdos de los órganos sociales vendrán limitados **por la competencia de esos órganos** en relación con el patrimonio separado. Dado que apenas existen límites respecto de la competencia de la junta según hemos visto, este límite tiene importancia sólo para los acuerdos del órgano de administración.

En sentido contrario, sin embargo, como los acuerdos expresan la voluntad del ente, esto es, de la corporación, **vinculan** –en el marco del contrato que dio lugar a la corporación– **a todos los miembros del órgano con independencia de su voluntad individual en relación con el acuerdo**. Eso es lo que se recoge en el [art. 159.2 LSC](#). Como veremos al analizar la regla de la unanimidad, los socios pueden delimitar las materias, dentro de las relacionadas con el contrato de sociedad, que se decidirán mediante acuerdos y cuáles se reservan para ser decididas por las partes del contrato de sociedad.

X. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS SOCIALES

En cuanto a su naturaleza jurídica, la mejor explicación en nuestra doctrina se encuentra en Girón³⁰. Para determinar el régimen jurídico de los acuerdos sociales y la relación entre la emisión del voto por parte de cada uno de los miembros del órgano que conducen a la adopción del acuerdo, Girón explica que «los distintos actos (los votos emitidos por los miembros) se combinan apareciendo como elementos de otro acto con propia individualidad» (el acuerdo social). Dentro de estos actos, el acuerdo social es un acto «colegial» lo que quiere decir, que las declaraciones de voluntad individuales coinciden en su contenido y en el fin con el que se emiten pero dado que el acuerdo expresa la voluntad de un «individuo» -ficticio- que es la persona jurídica, debe considerarse como un acto unilateral.

Todos los miembros del órgano votan respecto de una propuesta y con el objetivo de que esa propuesta se convierta en un acuerdo y, por tanto, en la voluntad de la persona jurídica. El acuerdo expresa la voluntad de la persona jurídica y se impone a todos los miembros de la persona jurídica en lo que a la esfera patrimonial de ésta se refiere e, indirectamente, a la parte de la esfera patrimonial del socio que se ha colectivizado a través de la participación del individuo en la corporación.

Dada la ausencia de regulación, no ya de los acuerdos, sino de los negocios jurídicos en nuestro Código Civil, hay que recurrir, para dibujar su régimen jurídico, a las normas sobre los contratos y las obligaciones. Pero la aplicación de éstas debe hacerse verificando, en cada caso, que se da la identidad de razón ya que los acuerdos no cumplen la misma función en la vida social que los contratos ni tienen la misma estructura jurídica.

XI. LAS DIFERENCIAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ENTRE CONTRATOS Y ACUERDOS

La diferencia entre contratos y acuerdos sociales se aclara si la examinamos desde una perspectiva funcional: **los contratos**, en general, **articulan la cooperación económica entre individuos** (intercambio, asistencia o cooperación en la persecución de un fin común a todos los contratantes); **los acuerdos de los órganos de una corporación forman y expresan la voluntad del individuo** inventado que es **la persona jurídica** (en el marco de las competencias atribuidas por el contrato de sociedad y la ley a ese órgano social).

Así se explica la diferencia entre la celebración del contrato de sociedad que da lugar a la organización -a la separación de patrimonios- y es un verdadero contrato y la adopción de acuerdos sociales por parte de los miembros de la organización. Cuando varios individuos celebran un contrato de sociedad, celebran un contrato y son de aplicación las reglas -con matices derivados del carácter de fin común y no sinalagmático del contrato de sociedad- aplicables a los contratos. Por eso la constitución de la sociedad requiere el consentimiento de todos los socios y no se aplica la regla de la mayoría aunque tal regla sea la que se aplicará, en el futuro, **a la modificación** del contrato social. Los socios-fundadores emiten su consentimiento al contrato de sociedad -no emiten un voto³¹- y aceptan que el patrimonio que aportan deje de ser «suyo» -en su caso, en copropiedad pero normalmente, de su propiedad individual- y pase a ser de un «tercero» (la sociedad que tendrá personalidad jurídica, esto es, será un patrimonio separado). Aceptan dejar de ser propietarios de los bienes y derechos aportados **a cambio de convertirse en miembros de la persona jurídica que será ahora el titular inmediato de esos bienes**. Titular inmediato que será considerado por el Derecho como un «individuo» que realizará actos jurídicos y celebrará contratos con terceros *como si* fuese una persona natural.

De esta separación se deduce **la estrecha relación entre los acuerdos sociales y el concepto de personalidad jurídica**. El contrato de sociedad tiene un efecto organizativo-


patrimonial que consiste en que se forma un patrimonio separado de titularidad «individual» (esto es, al que se van a aplicar las normas sobre la propiedad individual) pero el titular no es un individuo sino que es una ficción («la sociedad con personalidad jurídica») que esconde a los propios socios que, a partir de ahora, y en relación con ese patrimonio devienen titulares mediatos, es decir, no actuarán ni individual ni colectivamente sobre los activos que conforman ese patrimonio sino que lo harán indirectamente **a través de su participación en los órganos de la persona jurídica** ³²⁾. Dado que la persona jurídica no es un sujeto capaz de tener voluntad, las decisiones sobre el patrimonio separado las siguen tomando los socios convertidos en miembros de la persona jurídica y sus voluntades son emitidas, no mediante consentimientos, **sino mediante votos**. Su consentimiento sólo será necesario para adoptar decisiones sobre los activos que configuran el patrimonio separado **en la medida y de acuerdo con las reglas sobre adopción de acuerdos**.

Los acuerdos son actos unilaterales, no contratos, porque son actos de un «individuo» (la persona jurídica). A diferencia de los actos de los humanos, que son resultado del funcionamiento de nuestro cerebro y de las conexiones neuronales que se producen de acuerdo con las reglas de la física, la química y la biología, los actos de las personas jurídicas se producen como consecuencia de la aplicación de las reglas establecidas por los seres humanos en el contrato que ha generado esa persona jurídica -el contrato de sociedad- o, en el caso de las fundaciones, a través de un acto individual de erección de la fundación mediante la separación de un patrimonio (del patrimonio de ese individuo) para dedicarlo al fin fundacional.

De manera que la validez de los acuerdos -la producción de efectos-, al igual que la validez de las declaraciones de voluntad, viene determinada por el cumplimiento de las reglas sobre la formación de la voluntad de ese «individuo», reglas que son las del contrato de sociedad (y, supletoriamente, de las leyes que regulan el contrato de sociedad). La voluntad de los seres humanos **relevante para determinar la validez de los acuerdos no es**, en principio, la manifestada mediante el voto al adoptar el acuerdo, sino **la plasmada en el contrato de sociedad que incluye que los miembros deberán votar**.

XII. LOS ACUERDOS SOCIALES COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA JURÍDICA Y LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO DE LOS SOCIOS

Esta comprensión de los acuerdos sociales permite explicar por qué, por ejemplo, la doctrina descarta la aplicación de las normas sobre la nulidad de los contratos -de los negocios jurídicos- a los acuerdos sociales³³⁾ y éstas son sustituidas por las normas sobre impugnabilidad de los acuerdos³⁴⁾. **La función de las normas sobre impugnación de acuerdos es asegurar el cumplimiento de las reglas -del contrato de sociedad- sobre la formación de la voluntad del titular -inmediato- del patrimonio separado que es la persona jurídica**. No determinar si se ha celebrado o no un contrato válido entre los socios.

Así, un contrato es nulo bien porque no reúna los elementos esenciales ( [art. 1261 CC](#)) de consentimiento, objeto y causa, bien porque una de las partes no sea capaz. Un acuerdo social no requiere de consentimiento objeto y causa. Requiere, como hemos visto, que sea adoptado por el colectivo definido en las reglas que configuran la persona jurídica y de acuerdo con el procedimiento establecido en esas reglas (el contrato de sociedad en el caso de las personas jurídicas de base personal), dentro de sus competencias y en la forma prescrita en esas mismas reglas (las del contrato de sociedad). En consecuencia, **no**

debería decirse que, habiéndose incumplido algunas de esas reglas, el acuerdo es «nulo» porque no queremos decir lo mismo que cuando decimos que un contrato es nulo. Queremos decir que se han incumplido las reglas que permiten imputar el contenido del acuerdo a la persona jurídica y, por tanto, que la decisión adoptada no puede desplegar sus efectos sobre el patrimonio social, no puede vincular –en relación con este patrimonio– a los miembros de la persona jurídica. Y las consecuencias de tal incumplimiento pueden variar desde la irrelevancia a considerar que el órgano no ha adoptado acuerdo alguno en función de que tal incumplimiento haya lesionado un derecho subjetivo de alguno de los socios.

Se explica así, que **los vicios del consentimiento sufridos por los miembros del órgano individualmente considerados no perturben los efectos del acuerdo**. Los problemas correspondientes (que los miembros del órgano voten un acuerdo engañados, por error o bajo intimidación o violencia) se resuelven considerando impugnables los acuerdos así adoptados, no aplicando las consecuencias de la existencia de un vicio del consentimiento (anulabilidad que no es más que una nulidad que sólo puede ser aducida por la parte que ha sufrido el vicio del consentimiento). De ahí que sólo sean relevantes cuando los hayan sufrido miembros del órgano cuyos votos **hayan sido decisivos para la adopción del acuerdo** ³⁵). No por analogía con la «relevancia» del error o del dolo para anular un contrato (el contratante que sufre el error o el dolo no habrían contratado si hubieran conocido los hechos reales o si no hubieran sufrido el engaño o lo habrían hecho en condiciones diferentes) **sino porque no se han respetado las reglas organizativas que determinan cuándo el acuerdo expresa la voluntad de la persona jurídica**: cuando el contenido del acuerdo puede remitirse a la voluntad –expresada por medio del voto– de la mayoría de los miembros del órgano. La libre formación de la voluntad de cada uno de ellos es sólo relevante si el voto de ese miembro fue decisivo para la adopción del acuerdo. Con las normas sobre impugnación del correspondiente acuerdo social no se está protegiendo la libertad de decisión de un contratante, sino que se está verificando que el acuerdo puede «referirse» o imputarse al órgano y, por tanto, a la persona jurídica. **Si el acuerdo fuera un contrato, el [art. 159.2 LSC](#) no debería aplicarse al miembro del órgano que ha sufrido el dolo o el error relevante al emitir su voto**. Y, obviamente, no es así. También el socio que **votó a favor** del acuerdo por error o dolo queda vinculado por el acuerdo. Y este socio, incluso si su voto fue decisivo para la adopción del acuerdo, no podrá considerar que el acuerdo no existe ni pedir una declaración de nulidad del acuerdo sino que habrá de impugnar el acuerdo social para que se considere no adoptado en los plazos de prescripción y conforme a las reglas de legitimación y de procedimiento de la impugnación de acuerdos sociales ([art. 206 LSC](#)).

Para comprobarlo, es útil comparar las reglas sobre impugnación de acuerdos sociales con las reglas sobre la nulidad de las sociedades ([art. 56 LSC](#)). El precepto legal correspondiente es exorbitante respecto de las reglas generales sobre la nulidad de los contratos por razones que no corresponde explicar aquí y que tienen que ver, igualmente, con el efecto organizativo del contrato de sociedad que genera un patrimonio separado. Pues bien, cuando se recogen las causas de nulidad del contrato de sociedad anónima o limitada, el [art. 56 LSC](#) incluye los vicios del consentimiento de los socios («no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad *efectiva* de al menos dos socios fundadores»). Si, supongamos, cuatro de los cinco socios que celebran un contrato de sociedad anónima han consentido engañados por el quinto socio, el contrato de sociedad es anulable por dolo. Por el contrario, si se adopta un acuerdo social en el que concurre igualmente dolo de un socio sufrido por los otros cuatro, si el quinto socio es titular del 60 % de las acciones de la sociedad, el acuerdo podrá, todavía, ser considerado como la voluntad de la persona jurídica de acuerdo con las reglas –contractuales y legales– que determinan la voluntad de ésta.

Si examinamos la cuestión de los acuerdos impugnables desde la perspectiva de las


consecuencias jurídicas del éxito de la impugnación , éstas son variables³⁶⁾. Un acuerdo adoptado en infracción de alguna de las reglas aplicables puede ser declarado **inexistente** (se denuncia que el órgano o el grupo –en sociedades que no tienen estructura corporativa– no adoptó tal acuerdo). Es un caso extraño porque para que alguien denuncie que el acuerdo no existe es porque se ha creado alguna apariencia de que se adoptó el acuerdo, de forma que, la vía normal para eliminar los efectos de tales acuerdos inexistentes será la impugnación de la «apariencia» correspondiente. Esta apariencia será, en las corporaciones, la que proporciona el acta de la reunión en la que se refleja un resultado de una votación que el impugnante considera erróneo, por ejemplo³⁷⁾.

Aunque hemos dicho que los acuerdos deben equipararse a las declaraciones de voluntad individuales y no a los contratos, la equiparación no debe llevarse demasiado lejos, porque sólo los seres humanos tienen voluntad y, añadimos ahora, porque el órgano que adopta acuerdos, en el caso de personas jurídicas, no se confunde con la persona jurídica sino que adopta acuerdos sólo en el marco de sus competencias.

En todo caso, las declaraciones de voluntad las dirige un ser humano a otro ser humano y sus reglas no son aplicables directamente a los procesos de *formación* de la voluntad de un grupo que tienen efectos puramente internos. Naturalmente, la emisión del voto es una declaración de voluntad del miembro del órgano (del ser humano). Pero el acuerdo del órgano no es una declaración de voluntad de ningún individuo en la medida en que, como hemos señalado el órgano y el «individuo» (la persona jurídica) no se confunden. En pocas palabras, **la emisión del voto por cada miembro es una declaración de voluntad y, a la misma, le son de aplicación las reglas sobre las declaraciones de voluntad . Lo que no es una declaración de voluntad (ni siquiera de la persona jurídica) es el acuerdo** ³⁸⁾.

Otras reglas aplicables a los negocios jurídicos –a las obligaciones– sí son aplicables porque son, normalmente, aplicables también a las declaraciones de voluntad. Por ejemplo, la Junta (o el consejo) puede adoptar **acuerdos condicionados** suspensiva o resolutoriamente, lo que puede ser útil en los casos en los que deba contarse con su criterio con carácter previo y cuando todavía la Administración de la sociedad no sabe si la operación de que se trate se desarrollará o no.

XIII. OTROS CARACTERES DE LOS ACUERDOS SOCIALES

La Junta adopta acuerdos **por mayoría** . Los acuerdos que impliquen una modificación estatutaria requieren que la propuesta incluida en el orden del día vaya acompañada de un informe justificativo elaborado por los administradores, informe que no se exige para la sociedad limitada (cfr.  [art. 286](#) LSC, para el aumento de capital, SAP Coruña 15-II-2002).

Los acuerdos son eficaces desde el momento de su adopción salvo que la ley establezca lo contrario y defiera la eficacia a su inscripción en el Registro Mercantil (STS 17-VI-1994). Así ocurre, por ejemplo, con las modificaciones estructurales (fusión, escisión, transformación).

Los acuerdos adoptados han de ser proclamados –que han sido adoptados válidamente y con las mayorías requeridas– por el presidente con el objetivo de proporcionar seguridad respecto a qué decisiones ha adoptado el órgano social y, por tanto, permitir su impugnación o realizar cualquier otra conducta. No es un requisito para la eficacia del acuerdo (STS 29-I-1962, Ar. 601/1962)³⁹⁾. Se entienden adoptados los acuerdos así declarados por el presidente de la Junta. Por tanto, no pueden inscribirse en el Registro los

acuerdos «derrotados» aunque el que solicita la inscripción considere que el presidente se equivocó o se negó a reconocer que el acuerdo había sido aprobado (SAP Madrid 25-I-2013)⁴⁰.

A juicio de la doctrina, (reticente la SAP Madrid 20-II-2008) es posible ejercer acciones, en el marco de la impugnación de acuerdos sociales, para que se declare que un determinado acuerdo con un determinado contenido, se ha adoptado. Por ejemplo, en el caso de que se pretenda que la votación fue irregular y que el resultado proclamado debió ser otro, el juez habrá de declarar como indebido el nombramiento de un administrador o considerar designado a un administrador⁴¹.

XIV. ¿ES LA REGLA DE LA MAYORÍA CONSUSTANCIAL A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS SOCIALES? LA PROHIBICIÓN DE LA UNANIMIDAD Y LA PROHIBICIÓN DE RECONOCER DERECHOS DE VETO A SOCIOS DETERMINADOS

Esta concepción de los acuerdos permite **distinguir los acuerdos sociales de los pactos contractuales celebrados entre los miembros de un grupo** cuando la organización –y la formación de su voluntad– se ha independizado suficientemente de los individuos, de los seres humanos, que han constituido el patrimonio separado. Fuera de las corporaciones (sociedad anónima, asociaciones) la distinción se desdibuja porque, en tal caso, es ineficiente formar la voluntad del grupo mediante la adopción de acuerdos así definidos. Dado que estamos en el ámbito del Derecho Privado, la estructura real de los grupos de los que se ocupa el Derecho de Sociedades debe tenerse en cuenta cuando se valora si los acuerdos adoptados informalmente pueden considerarse como válida expresión de la voluntad de la corporación, esto es, el problema de la imputación del acuerdo a la corporación.

La regla de adopción de acuerdos por mayoría es, efectivamente, de la esencia de un acuerdo social. Cuando la voluntad de la persona jurídica requiere, para ser eficaz, del consentimiento de todos los miembros del colegio, no estamos, en realidad, ante un acuerdo social, sino ante la expresión del consentimiento de los individuos que forman el grupo. No estamos ante un acuerdo social sino ante un contrato entre los socios. Si los socios pactan que para aumentar el capital ha de concurrir el consentimiento de todos los socios están diciendo, en realidad, que los socios, todos los socios, individualmente considerados han de autorizar el acuerdo social –adoptado conforme a las reglas de la persona jurídica– para que éste despliegue sus efectos. Los socios, en este caso, funcionan como lo haría la autorización de un tercero que se exigiera como condición de validez de un acuerdo social (por ejemplo, en una asociación católica, la autorización del Obispo o en una fundación, la autorización del Protectorado o, en una sociedad anónima, la autorización de los bonistas que suscribieron deuda emitida por la sociedad).

De manera que no deben aplicarse las normas sobre acuerdos sociales a las correspondientes decisiones. Habrá que aplicar, *mutatis mutandis*, las normas, sobre el consentimiento contractual o, según los casos, pero más probablemente, los de la autorización⁴².

La regla mayoritaria es consustancial a los acuerdos sociales porque, en otro caso, **si se exige el consentimiento de todos los miembros, no hay organización** . El órgano no es el órgano. El órgano son los individuos que han de prestar su consentimiento. No hay un acto colegiado en el sentido que explicábamos más arriba, sino **un acto conjunto** de los individuos que forman parte del órgano.

Esta comprensión de los acuerdos sociales y de la consustancialidad de la regla de la mayoría permite interpretar adecuadamente la prohibición legal de someter la validez de los acuerdos sociales a la regla de la unanimidad que se incluye por el legislador en el [art. 200.1](#) LSC para las sociedades limitadas y que la doctrina extiende, como veremos, a las sociedades anónimas. Se argumentará, a continuación, que no es que las cláusulas estatutarias que exijan la unanimidad para la adopción de determinadas decisiones relativas al patrimonio social sean nulas, es que **los socios han decidido** que, para que el acuerdo social sea válido, es necesario **añadir al necesario acuerdo mayoritario, que el acuerdo social sea autorizado por todos los socios**, esto es, no sólo sea acordado por el órgano social de acuerdo con las reglas sobre la adopción de acuerdos sino que, además, sea autorizado por todos los socios considerados, en cierto sentido, como terceros al órgano social. En el mismo sentido, si lo que los socios incluyen en el contrato de sociedad es un derecho de veto de un socio respecto de acuerdos determinados, habrá que entender la cláusula estatutaria correspondiente como un requisito añadido para la validez del acuerdo adoptado de acuerdo con las reglas sobre la adopción de acuerdos: la autorización del socio o socios a los que se ha concedido el derecho de veto.

Veámoslo más detalladamente.

La ley de sociedades de capital prohíbe, en el art. 200.1 y sólo para la sociedad limitada (aunque la doctrina entiende que es aplicable, también, a la sociedad anónima), que los estatutos sociales exijan «para todos o algunos asuntos determinados», «llegar a la unanimidad» para que el acuerdo se considere adoptado. La doctrina -utilizaremos la exposición de esta cuestión de Sánchez Calero- describe la norma diciendo que la limitación del [art. 200](#) LSC

*«viene impuesta por el respeto al principio mayoritario, en el que se asienta el funcionamiento de la junta general... principio mayoritario que va unido al colegial, que debe excluir la exigencia de unanimidad. Exigencia que no puede confundirse, como parece evidente, con el hecho de que los socios puedan adoptar acuerdos por unanimidad si están conformes con la propuesta de acuerdo. Pero la actuación de la junta bajo el principio de la mayoría que excluye que pueda imponerse para su funcionamiento la unanimidad - **principio que se considera de orden público** - y que deriva no solamente de lo dispuesto en el [art. 200.1](#) LSC, sino de manera primordial porque la exigencia de la unanimidad **no resulta apta para el funcionamiento ordinario de la junta general** al confiar un derecho de veto a todo socio, de forma que se dificultaría la adopción de los acuerdos que están dentro de su competencia»⁴³⁾*

Y añade el que fuera profesor de la Universidad Complutense

*«No obstante, se hace observar que **la propia ley en determinados casos exige de hecho la unanimidad**, y en tal sentido se enuncian los casos en los que exige el consentimiento de todos los socios para la modificación de los estatutos, como sucede cuando se quiere introducir una cláusula estatutaria que prohíba al socio la transmisión de sus participaciones, reconociéndole al propio tiempo el derecho a separarse de la sociedad ([art. 108.3](#) LSC) o en general, cuando se incorporen a los estatutos la modificación o la supresión de alguna de las causas previstas por la ley de separación de socios ([art. 347.2](#) LSC) o de exclusión de socios ([art. 351](#) LSC) o cuando el aumento de capital se realice elevando el valor nominal de las participaciones sociales ([art. 296.2](#) LSC) o cuando la reducción del capital no afecte por igual a todas las participaciones sociales ([art. 329](#) LSC para la sociedad limitada, para la anónima, se requiere sólo la mayoría de las acciones afectadas) o la devolución del capital no se hiciera a prorrata de las participaciones ([art. 330](#) LSC) o cuando percibieran la cuota de liquidación por bienes diversos al dinero ([art. 393.1](#) LSC)»*

Sánchez Calero trata de resolver la aparente contradicción entre la afirmación de que la regla de la mayoría es «de orden público» y la prohibición consiguiente de las cláusulas estatutarias que exijan la unanimidad con estos supuestos **legales** de exigencia de la regla

de la unanimidad afirmando lo siguiente:

«en estos supuestos, la ley no impone la exigencia de un acuerdo de la junta general por unanimidad, sino que pide el "consentimiento de todos los socios" que, conforme se deduce de los [artículos 204](#) y [207](#) del [RRM](#) y como indica buena parte de la doctrina, puede manifestarse bien en la propia junta general... o fuera de ella mediante una declaración expresa que se requiere que conste en escritura pública para su inscripción en el Registro Mercantil».

Esta observación es inteligente porque, efectivamente, el requisito de la unanimidad hace referencia al ejercicio del voto, por tanto, al procedimiento de adopción de acuerdos y, por tanto, a la **formación de la voluntad de la sociedad o del órgano** mientras que el consentimiento de los socios hace referencia a la **formación de la voluntad de los socios**, voluntad que, naturalmente, puede expresarse en el marco de la adopción de un acuerdo social –en el seno de la junta entendida como reunión– o fuera de él. Sólo requiere de la declaración de voluntad del socio.

Pero esta inteligente observación está expuesta a una objeción evidente: en algunos de los preceptos reproducidos por Sánchez Calero **no se hace referencia al consentimiento de los socios sino a la «unanimidad»**. Así en el [art. 178.1](#) LSC respecto de la celebración de una junta sin convocatoria (junta universal) y en [arts. 330](#) y [333](#) LSC respecto de la devolución a los socios de sus aportaciones. No parece, pues, que el empleo por el legislador de las palabras «unanimidad» o «consentimiento» sean decisivos en este punto.

Lo que estos textos legales últimamente citados prueban es, precisamente, que los socios expresan su consentimiento **en el marco de una reunión**. Así, en el caso de la junta universal, los socios, antes de entrar en el orden del día, han de aceptar por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día propuesto, es decir, han de **consentir que se celebre la reunión y han de consentir que se discutan los asuntos** que figuran en el orden del día.

En el caso de los [arts. 330](#) y [333](#) LSC el legislador se refiere a una decisión que ha de adoptarse en el marco de una reunión, la que ha de decidir sobre la devolución de las aportaciones (v., la interesante RDGRN de 1 de marzo de 1999). Por tanto, la diferencia entre «consentimiento» de todos los socios y «unanimidad» se funda en si los socios están adoptando un acuerdo, esto es, están decidiendo en el marco de una reunión (unanimidad) o están declarando su voluntad individual (consentimiento) respecto de cualquier cuestión que les afecta a todos.

Más importancia tiene la elección de las palabras por el legislador cuando se requiere el **consentimiento de los socios afectados** para que, por mayoría, se puedan tomar determinados acuerdos sociales. Así, el [art. 89](#) LSC que establece que la modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias requiere del consentimiento individual de los obligados; el [art. 291](#) LSC según el cual, para imponer nuevas obligaciones a los socios, se requiere del «consentimiento de los afectados»; el [art. 292](#) LSC que requiere del «consentimiento de los afectados» cuando la modificación afecte a sus derechos individuales como socios; el [art. 294](#) LSC que requiere del consentimiento de los socios colectivos de una sociedad comanditaria por acciones para las modificaciones estatutarias más relevantes o el [art. 329](#) LSC, que requiere el consentimiento de los afectados para las reducciones de capital que no afecten por igual a todos.

En estos casos, la exigencia del consentimiento de los «afectados» se explica, precisamente, **porque el órgano social no puede adoptar, por sí solo, un acuerdo semejante**. En otros términos, la adopción del acuerdo requiere de la «autorización» del socio afectado por el contenido del acuerdo. La junta –el acuerdo social– no puede

«disponer de un derecho subjetivo del socio porque dicho derecho no ha sido «contractualizado», esto es, no forma parte del marco contractual del contrato de sociedad. Si las prestaciones accesorias son relaciones sinalagmáticas entre el socio obligado a las mismas y la sociedad, por ejemplo, **la sociedad** –o sea, la junta de socios que expresa la voluntad de la sociedad mediante un acuerdo social– **no puede modificar unilateralmente el contrato bilateral que la sociedad ha celebrado con el socio a través de la prestación accesoria** .

Esta justificación es todavía más obvia en el caso de la imposición de nuevas obligaciones a los socios ([art. 291](#) LSC). **Estas nuevas obligaciones no están cubiertas por el contrato de sociedad** y, por tanto, no pueden ser impuestas por los órganos de la corporación a los socios. **La junta**, en términos quizá más expresivos, «**no es competente**» para imponer obligación alguna al socio porque ningún particular puede imponer ninguna obligación a otro particular. La intangibilidad de la esfera jurídica propia por actos de terceros es –este sí– un principio de orden público: *res inter alios acta alii non nocet nec prodest*. De nuevo, el acuerdo social correspondiente está incompleto –no puede producir el efecto pretendido– sin la autorización o el consentimiento del socio.

El caso del [art. 293](#) LSC se explica igualmente bien en este marco: el contrato de sociedad, cualquier contrato de sociedad lleva implícita una cláusula que obliga a los órganos sociales a tratar de modo igual a los socios⁴⁴. No porque lo imponga el art. 14 de la Constitución, sino porque permitir a los órganos sociales tratar discriminatoriamente a los socios equivaldría a dejar **el cumplimiento** del contrato de sociedad al arbitrio del socio mayoritario ([art. 1256](#) CC).

En fin, en el caso del **socio colectivo de la sociedad comanditaria por acciones** , su consentimiento es necesario porque es la única forma de impedir que los socios comanditarios **impongan una externalidad** sobre el socio colectivo ya que éste y sólo éste responde con todo su patrimonio de las deudas sociales, de manera que debe concedérsele un derecho de veto que no es más que una forma de asegurar, de nuevo, que no se le imponen decisiones tomadas por otros más allá del marco contractual, esto es, del marco de la sociedad de estructura corporativa.

Los casos de inclusión de causas estatutarias de **separación y exclusión** de socios se explican de la misma forma: se requiere el consentimiento de todos los socios porque la junta no puede decidir sobre si un socio puede «salirse» de la sociedad o si un socio *debe* abandonar la sociedad. La terminación del contrato de sociedad respecto de un socio (eso es la separación y eso es la exclusión) es algo «bilateral» y requiere del consentimiento, no del socio que es excluido, o de todos los socios cuando uno decide separarse, sino de causas que hayan sido aceptadas individualmente por todos los socios.

Pues bien, si ponemos en relación lo que se ha expuesto con lo que hemos dicho sobre la naturaleza de los acuerdos sociales (completar el contrato de sociedad, ejecutar el contrato de sociedad) podemos revisar la interpretación que se ha venido haciendo por nuestra doctrina del principio de mayoría y de la prohibición de la unanimidad consagrada en el [art. 200.1](#) LSC.

XV. EL ART. 200.1 LSC NO EXPRESA UN PRINCIPIO DE ORDEN PÚBLICO

Lo primero que hay que señalar, al respecto, es que **la prohibición de la unanimidad no puede ser una prohibición «de orden público»**, esto es, inasequible a la autonomía

privada. El orden público, tomado en serio ([art. 1255 CC](#)), no puede prohibir una cláusula contractual -la de exigir la unanimidad- **que es la regla legal en las sociedades de personas y que el propio legislador impone en muchos supuestos**. La prohibición, pues, sólo puede entenderse en términos funcionales. El legislador ha considerado que es una «mala» regla para la adopción de acuerdos -porque facilita las conductas estratégicas del socio minoritario- y ha decidido que sabe mejor que los particulares lo que conviene a éstos y ha prohibido a los particulares incluirla en sus contratos. Pero esta interpretación de la voluntad del legislador sería errónea. **El legislador no ha podido querer tutelar a los socios contra su voluntad**. La norma, carente de cualquier justificación, sería inconstitucional por restringir indebidamente la libertad de los particulares.

Una primera explicación alternativa sería la siguiente: el legislador ha supuesto que la modificación de los estatutos se hará mediante acuerdos sociales, esto es, por mayoría, de modo que sería absurdo que **la mayoría pudiera decidir exigir la unanimidad para la adopción de acuerdos**. En todo caso, si los socios quieren exigir la unanimidad para la adopción de acuerdos deberían ¡decidirlo por unanimidad! La prohibición tendría más que ver, en este sentido, con aquella idea de la teoría política acerca de que **los muertos no pueden imponer su voluntad a los vivos** lo que, aplicado al caso, significaría que **una mayoría de hoy, debe poder ser «derrotada» por una mayoría mañana**. Si permitimos a la mayoría de hoy establecer la regla de la unanimidad para la adopción de acuerdos, estaríamos imponiendo la voluntad de una mayoría a otra mayoría.

Esta sería una mejor justificación de la prohibición de la unanimidad. No obstante, seguiría siendo insuficiente. Porque no explicaría por qué ha de aplicarse la prohibición en los casos en los que los socios, por unanimidad o, lo que es lo mismo, con el consentimiento de todos los socios, deciden que ésta -la unanimidad- sea la regla para la adopción de acuerdos. En tal caso, ninguna mayoría *hoy* estaría imponiéndose a ninguna mayoría futura.

XVI. EL VERDADERO SENTIDO DE LA PROHIBICIÓN DEL ART. 200.1 LSC Y DE LA PROHIBICIÓN DE CONCEDER DERECHOS DE VETO A LOS SOCIOS

Sucedé a menudo que una cuestión jurídica se vuelve intratable porque el marco en el que se analiza no es el correcto. Es decir, el jurista se enfrenta, sin saberlo, a un problema de **calificación jurídica**. Así, en relación con la soberanía de las asociaciones (la «voluntad» de la asociación no puede venir heterodeterminada, esto es, un tercero no socio no puede determinar la voluntad de una asociación porque, en tal caso, la asociación no sería soberana)⁴⁵⁾, el problema de «orden público» no es que el Obispo o la Federación pueda imponer su voluntad a una asociación católica o a un club de fútbol que se integra en la federación. El problema es que el Obispo o la Federación⁴⁶⁾ estén limitando intolerablemente **el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que forman parte de la asociación católica o del club de fútbol**. Planteado en esos términos, el problema se disuelve: no es un problema de soberanía de la asociación, ni de derecho fundamental de asociación, ni de determinación de la voluntad de la asociación por y exclusivamente sus miembros sino un problema de **protección de los individuos frente a las vinculaciones opresivas**, ya que éstas son las que deben considerarse contrarias al orden público.

Pues bien, desde este marco, el [art. 200.1 LSC](#) y la prohibición de aplicar la regla de la unanimidad a la adopción de acuerdos sociales debe entenderse en el sentido de que los socios no pueden sustituir la regla de la mayoría por la regla de la unanimidad para la adopción de acuerdos pero, de forma semejante a los muchos supuestos legales que hemos

examinado hasta aquí, **pueden someter la validez de acuerdos concretos a que sean autorizados por todos y cada uno de los socios** (o por socios determinados, como cuando se concede un derecho de veto a un socio respecto de determinados acuerdos).

Para entender cómo se ha de hacer tal cosa, puede pensarse en dos tipos de supuestos, por un lado, los ya examinados que permiten la injerencia de terceros en la vida societaria. No podemos extendernos aquí en el análisis de los distintos grupos de casos de **injerencia de terceros en la vida societaria**. Ahora nos limitaremos a señalar que, de igual modo que la sociedad puede subordinar la validez –la producción de efectos– de determinados acuerdos a la autorización de un tercero, nada impide a los socios exigir, para la validez de determinados acuerdos sociales, la «autorización» de todos o de determinados socios. Como demuestra el repaso que hemos hecho de las normas de la Ley de Sociedades de Capital que exigen tales autorizaciones, si el legislador ha establecido expresamente algunos casos de este tipo, **nada debería impedir que los socios, en cuanto contratantes** («dueños y señores» del contrato social) acuerden someter a la autorización individual de cada uno de ellos o de alguno de ellos en particular la validez de determinados acuerdos adoptados por el órgano social. Lo único que ocurriría es que, al igual que cuando se pactan prestaciones accesorias o se reconocen derechos de adquisición preferente a socios determinados, el contrato social se «enriquece» con relaciones sinalagmáticas entre los socios y la sociedad.

Para confirmar la corrección de lo que se ha expuesto, podemos aducir las cláusulas estatutarias que establecen que, para que los administradores puedan celebrar determinados contratos (contratos por los que se endeude a la compañía más allá de determinados límites; contratos por los que se enajenen activos o se adquieran bienes de especial valor o importancia para la sociedad etc.) necesitan de la autorización de la junta (v., [art. 160 f LSC](#)). No se trata ahora de decidir sobre los efectos de esta autorización respecto de terceros esto es, si se trata de una autorización en sentido estricto, en el sentido de que completa el poder de disposición de los administradores sobre el objeto del contrato que celebra con el tercero. La doctrina mayoritaria entiende que esta autorización exigida por el [art. 160 f LSC](#) no tiene efectos externos. A través de estas cláusulas estatutarias o acuerdos sociales, lo que hacen los socios es reducir, con efectos meramente internos según la doctrina mayoritaria, las **facultades del órgano de administración**.

De la misma forma, si los socios quieren **limitar las facultades de la junta, deben poder hacerlo** y una forma de hacerlo es exigiendo la «autorización» de los socios **individualmente considerados** (o de algunos de ellos) para que la junta pueda adoptar válidamente determinados acuerdos o, lo que es lo mismo, exigiendo la unanimidad o el consentimiento de todos los socios al acuerdo.

Lo que sucede, pues, con la doctrina tradicional sobre la unanimidad y sobre los derechos de veto es que no separa correctamente la emisión del voto de la emisión de la autorización por parte del socio o de los socios cuyo consentimiento es necesario para la validez del acuerdo porque ambas declaraciones de voluntad se emiten simultáneamente y en un solo acto (el de emisión del voto).

En consecuencia, cuando los socios dicen que para adoptar acuerdos que supongan endeudar a la sociedad más allá de X € o cuando dicen que la sociedad no podrá enajenar sus activos esenciales sin el consentimiento de todos los socios, lo que están diciendo es que, **además del acuerdo social correspondiente, la eficacia del acuerdo social (Juste) requiere del consentimiento de los socios**. En la medida en que, al igual que ocurre con la limitación de las facultades de los administradores, esta limitación de las competencias de la junta no tiene efectos externos, esto es, no afecta a los terceros, resultaría inconstitucional impedir a los socios celebrar, al respecto, los acuerdos que

tengan por conveniente (👉 [art. 28](#) LSC).

FOOTNOTES

1

SCHMIDT, Gesellschaftsrecht , p 797. Dice Karsten SCHMIDT, refiriéndose a la sociedad anónima alemana (cuya regulación societaria está pensada para la gran empresa con acciones negociables en un mercado anónimo) que «Das deutsche Aktienrecht wurzelt in dem Verständnis der AG als eines "Aktienvereins". Es unterliegt zwar einem sich zunehmend abzeichnenden Paradigmenwechsel vom Korporationsrecht zum Recht kapitalmarktvermittelter Anlegergemeinschaften... Immer noch aber ist der Aktionär weit mehr als bloss ein Wertpapierbesitzer». La consideración del accionista cada vez más como un inversor titular de un valor negociable y cada vez menos como un socio, parte del contrato de sociedad, tiene ya consecuencias prácticas en el plano jurídico como se observa, por ejemplo, en materia de responsabilidad por folleto, v., al respecto, Jesús ALFARO, **Tutela del accionista y tutela del inversor** , Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/tutela-del-accionista-y-tutela-del-inversor/>

2

HÜFFER, Uwe, § 48 núm marg. 1 en *Hachenburg Grosskommentar zum GmbHG* , 8.ª edición, 1991

3

Respecto del administrador, se designa, con esta expresión, tanto al órgano de administración como al que ocupa el órgano.

4

Citada en GARRIGUES/URÍA, Comentario, p 556. Reproducido en URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, Comentario al Régimen legal de las Sociedades Mercantiles , V., Madrid 1991

5

Dice HÜFFER que si se priva a la junta de socios de la calificación de órgano social, « *geht die dogmatik am Regellfall des Gesetzes vorbei* », es decir, se estaría apartando la calificación dogmática del caso que ha considerado el legislador como forma regular de formación de la voluntad social. *Hachenburg Grosskomm* § 48 num. Marg. 3.

6

7

José GIRÓN, *Derecho de Sociedades anónimas*, 1952, p 273: «las formalidades de las juntas propias de las grandes sociedades resultan desorbitadas... en las pequeñas sociedades anónimas»

8

V., el Proyecto de Reglamento de la sociedad privada europea, art. 27.3 disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0396:FIN:ES:PDF>

9

HÜFFER, *Hachenburg GrossKomm* § 48, num marg. 3

10

Así lo prevé el § 48 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada en Alemania y el § 34 de la correspondiente ley en Austria, v., respecto de esta última disposición, Lukas FANTUR, *Schriftlicher Gesellschafterbeschluss gemäss § 34 GmbHG, Recht der Wirtschaft*, 1998, 529

11

HÜFFER, *Hachenburg GrossKomm* § 48 num marg. 47: «Dafür genügt es, wenn zur schriftlichen Stimmabgabe über einen bestimmten Gegenstand aufgefordert und... auf die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung hingewiesen wird»

12

En principio, dado que en nuestro derecho la presidencia de la junta corresponde, salvo disposición estatutaria en contra, al presidente del consejo de administración (🔗[art. 191](#)🔗[LSC](#)), no hay inconveniente alguno en entender que los acuerdos se consideren adoptados cuando se recibe, por parte del presidente y del secretario la última de las declaraciones de voluntad de los socios y el presidente y el secretario proceden a proclamar los acuerdos adoptados. Ahora bien, «Besteht kein Zweifel daran, daß eine einhellige, eindeutige und offensichtlich endgültige Willenskundgebung der Gesellschafter vorliegt, schadet auch die Stimmabgabe gegenüber einer Person, die weder Initiator noch benannter Erklärungsempfänger ist, nicht». FANTUR, *RiW*, 1998, 529. Esta polémica (otros autores en Austria consideran que las declaraciones de voluntad de los socios deben dirigirse a los administradores como órganos sociales) pone de manifiesto que la reunión de los accionistas o socios en junta es un «asunto interno» de la sociedad y, por lo tanto, los actos de los administradores para llevar a buen puerto la adopción de acuerdos sociales no forma parte de su poder de representación de la sociedad, sino que es un «acto de administración» en el sentido que expusimos en la Parte General.

13

«El voto es una declaración de voluntad recepticia y deviene eficaz con su recepción, hasta ese momento, puede revocarse» HÜFFER, *Hachenburg GrossKomm* § 48 num marg. 50

14

Sobre esta sentencia, v., Jesús ALFARO, Las normas legales aplicables a la sociedad limitada son dispositivas, disponible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2016/09/las-normas-legales-aplicables-la.html>

15

V., Jesús ALFARO, Comentario al art. 204 en JUSTE (dir), Comentario a las reformas de la Ley de Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo, Madrid 2016,

16

GARRIGUES/URÍA, *Comentario*, p 557

17

V., para el Derecho alemán de las sociedades limitadas, HÜFFER, *Hachenburg GrossKomm* § 48 num marg. 40 ss y num. marg. 62: «Die Satzung kann für die Beschlussfassung Verfahren vorsehen... (die)... formlos sind». Por ejemplo, que el administrador recoja telefónicamente el consentimiento de cada socio al acuerdo. Las obvias dificultades de prueba no son una objeción a la validez de un negocio jurídico privado. De hecho, cuando los jueces -no el Registro- han de ocuparse de un conflicto en el seno de una sociedad anónima o limitada cerrada actúan considerando válidos los acuerdos adoptados informalmente. Por ejemplo, en materia de reparto de las ganancias sociales o de derecho al uso de los activos sociales por parte de los socios.

18

No es extraño que la regulación de la adopción de acuerdos por los socios por escrito y sin sesión se encuentre en el mismo precepto que la regulación de las decisiones del socio único en la Ley de Sociedades limitadas alemana (§48).

19

Gaudencio ESTEBAN, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid 1982, p 177-178: «bien se puede hablar (con la promulgación de la AktG de 1937) del paso de la competencia general a la competencia especial de la junta general. Si, hasta entonces, por el carácter dispositivo de la mayor parte de las normas que regulan la distribución de competencias entre los

órganos, la junta general puede trazarse su propio círculo de facultades y, en último término, considerarse competente para todas aquellas cuestiones que no estén expresamente atribuidas a otro órgano, así como puede intervenir en los asuntos de gestión... el nuevo principio es que la junta... decide en los casos determinados expresamente en la Ley y en los estatutos ». El autor recuerda que esta limitación competencial se reforzó con la división de la administración en el Consejo de Vigilancia y la Administración Ejecutiva (Vorstand) y la atribución al Consejo de Vigilancia de la facultad de nombrar y destituir a los administradores ejecutivos en detrimento de la Junta de Accionistas. Sobre los extremos a los que ha llegado el Derecho norteamericano limitando las competencias de los accionistas por la atribución a los administradores del poder de gestión de la empresa social v., Jill FISCH, Governance by Contract: The Implications for Corporate Bylaws (10 Mar 2017) Available at ECGI: <http://ecgi.global/working-paper/governance-contract-implications-corporate-bylaws> «shareholder authority over corporate affairs is limited and that all residual authority is vested in the board of directors... the Delaware statute allows shareholders to vote on a limited set of issues –the election of the board of directors, amendments to the certificate of incorporation and the approval of mergers and other structural changes»... «shareholder power is limited by section 141(a) –de la ley de sociedades de Delaware- which provides the board, but not the shareholder, with broad management power over the affairs of the corporation». El criterio utilizado para determinar el contenido posible de los bylaws es que regulen cuestiones procedimentales sobre la toma de decisiones en el seno de la sociedad.

20

ESTEBAN, *Poder de decisión*, p 496

21

Que se haya planteado la discusión acerca de la soberanía de la junta se debe, además, a la frecuente confusión entre sociedad y empresa propiciada por la aplicación errónea de la *theory of the firm* por los juristas norteamericanos, a la discusión acerca del «interés social» (*stakeholders/shareholders*) v., brevemente, ALFARO, Jesús, ¿Cómo es posible que tantos juristas y economistas confundan sociedad y empresa?

22

V., con referencias a ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, La participación por medios electrónicos en las Juntas de la sociedad limitada», Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, 2013, p 869 ss., pp 894-896.

23

V., ampliamente, ALFARO, Jesús, Problemas contractuales en las sociedades cerradas, InDret, 308(2005) http://www.indret.com/pdf/308_es.pdf

24

25

Y otras normas v., p. ej., [art. 114.2 b\)](#) [RRM](#) que permite que, por pacto unánime de los socios se incluya en los estatutos «los criterios y sistemas para la determinación previa del valor razonable de las acciones previstos para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa».

26

SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p 434 citando a BALTZER; v., en general, sobre los acuerdos sociales, José GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, Madrid 1976, pp 307 ss.

27

V., sobre esta cuestión, FRANCISCO LEÓN SANZ, Objeto social, en ALONSO LEDESMA (dir), *Diccionario de Sociedades*, Madrid, 2006, p 811 ss.

28

V., brevemente, con más indicaciones, ANTONIO PERDICES, Supresión de cláusulas restrictivas de la transmisibilidad de acciones y participaciones que reconocen derechos de adquisición preferente a los socios, *Almacén de Derecho*, 2017, <http://almacenederecho.org/supresion-clausulas-restrictivas-la-transmisibilidad-acciones-participaciones-reconocen-derechos-adquisicion-preferente-los-socios/>

29

V., con más indicaciones sobre el carácter sinalagmático de las prestaciones accesorias aunque integradas en un contrato de fin común, JESÚS ALFARO, Lecciones: las prestaciones accesorias, *Almacén de Derecho*, 2015 <http://almacenederecho.org/lecciones-las-prestaciones-accesorias/>

30

V., para lo que sigue, GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, p 308 ss.

31

Dice GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, p 310 que «no es lo mismo el instante fundacional en que se componen... intereses plurales y el acuerdo en sociedad ya fundada».

De esta cuestión nos hemos ocupado ampliamente en Jesús ALFARO, El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades, *InDret*, 2016, http://www.indret.com/pdf/1209_es.pdf

Sorprendentemente, sin embargo, nuestra doctrina admite casi sin discusión, la aplicación de las normas sobre la nulidad a los acuerdos sociales lo que ha conducido a una incorrecta comprensión de las reglas sobre impugnación de acuerdos sociales, de las que nos ocuparemos más adelante.

V., lo que se dirá sobre la impugnación de acuerdos sociales y, en general, con más indicaciones, SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p 436.

Como dice la doctrina alemana, el vicio del consentimiento sufrido por un socio es irrelevante «si el acuerdo social no se basa en su voto de manera que sería válido incluso sin tal voto o si, a pesar de la ineficacia del voto emitido, sigue existiendo un acuerdo social porque su impugnación ya no es posible» (por caducidad de la acción de impugnación), SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, pp 437-438 citando a HUECK.

V., para lo que sigue, SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p 440 ss.

SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, pp 441-442.

«Der Beschluss gewinnt seine Wirksamkeit aus Willenserklärungen (den abgegebenen Stimmen), ist aber selbst keine Willenserklärung», SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p 436.

Fernando MARÍN DE LA BÁRCENA, Proclamación de acuerdos y acciones declarativas del resultado positivo de una votación, *RDM* 275(2010) p 197 ss.

V., en relación con esta sentencia, <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/10/las-facultades-del-presidente-de-la.html> La Audiencia añade que el hecho de que los acuerdos -no adoptados- tuvieran acceso al Registro Mercantil no cambia las cosas por aplicación del principio de legitimación registral (art. 20.1 C de c) «el principio de legitimación registral, en la vertiente que ahora examinamos, no es capaz de interferir, en ningún sentido, dentro del debate -puramente interno- que pueda suscitarse entre la sociedad y sus socios en torno a la realidad o irrealdad de determinados acuerdos, por más que estos hayan accedido al Registro Mercantil».

Sobre los acuerdos negativos, v., recientemente, Miguel IRIBARREN, La impugnación de los acuerdos negativos de la junta general, *RDM* 2017

Sobre la autorización, v., FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, De nuevo sobre la autorización en Derecho Privado, *Anuario de Derecho Civil*, 2016, II y nuestras observaciones al respecto en Jesús ALFARO, La autorización, en <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2016/10/la-autorizacion.html>

Fernando SÁNCHEZ-CALERO, La junta general en las sociedades de capital, Madrid 2007, pp 589-590

Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, La igualdad de trato de los accionistas ¿un principio general? *Revista de derecho de sociedades*, 35(2010) págs. 19-32

V., con más indicaciones, Jesús ALFARO, La soberanía de las asociaciones, *Almacén de Derecho*, 2016, <http://almacenederecho.org/la-soberania-de-las-asociaciones/>

V., Jesús ALFARO, Autonomía de la asociación e influencia de terceros (de la asociación de 2.º grado) <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/11/autonomia-de-la-asociacion-e-influencia.html>

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Cristobal Espín Gutiérrez (Dir.) y otros]© Portada: Thomson Reuters

(Legal) Limited