

ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS POR MAYORÍA*

YOLANDA CASADO DE PABLOS

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— I. PANORÁMICA DEL DERECHO COMPARADO. A) El Derecho Italiano. B) El Derecho Francés. C). Otras legislaciones. D) Conclusiones.— II. LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN DERECHO ESPAÑOL. A) La Junta General como órgano necesario. B) Principio mayoritario.— III. LA MAYORÍA PARA ADOPTAR ACUERDOS EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. A) Consideraciones generales. B) Distintas nociones de la expresión mayoría. 1. Mayoría absoluta. 2. Mayoría relativa o simple. 3. Mayoría cualificada. C) Interpretación del artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas. 1. Posición de la Doctrina. 2. Orientación de la Jurisprudencia. D) Determinación y cómputo de la mayoría. 1. La tasa de la mayoría. 2. La base o montante de referencia del cálculo de la mayoría.— CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio trata de exponer y analizar los problemas que se plantean en el ámbito de la Sociedad Anónima y, que han dado origen en nuestra Doctrina y Jurisprudencia a las más diversas inter-

* Finalista.

pretaciones, en relación a que la vigente Ley de Sociedades Anónimas (LSA), que regula esta materia, no determina ni precisa con claridad lo que debemos entender por «mayoría» para la válida adopción de los acuerdos dentro de la Junta General de accionistas.

La mayoría necesaria que la Ley establece para que la Junta General pueda adoptar acuerdos válidamente, viene estipulada en el artículo 93.1 de la LSA, disponiendo que: «los accionistas, constituidos en Junta General debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la Junta». Sin embargo, cabe plantearse cómo debemos interpretar la expresión «decidirán por mayoría» recogida en el primer párrafo del citado precepto, pues «mayoría» es un término genérico que tiene diversas acepciones en cada supuesto, y que puede dar lugar a diferentes significados, por ello, es preciso determinar a cuál de ellas se refiere nuestra Legislación societaria.

Para el estudio del problema suscitado, el primer capítulo que hemos titulado «Derecho Comparado», tiene por objeto establecer una visión genérica de la regulación de la materia en los Ordenamientos nacionales de aquellos países más próximos al nuestro en Derecho de sociedades. Se trata de comparar cómo está regulada la cuestión desde la panorámica del Derecho extranjero para resolver, en la medida de lo posible, el problema planteado en la LSA.

En un segundo capítulo abordamos el estudio, de la adopción de acuerdos en la Junta General de accionistas, puesto que es el órgano de formación y expresión de la voluntad de los socios en una determinada esfera de competencia. La Junta General es un órgano necesario, pero a diferencia del órgano de administración, presenta determinadas particularidades, derivadas de su composición y función dentro del tipo societario que, hacen que la peculiaridad de la misma resida en que es el órgano predisposto por la Ley para que los socios intervengan como tales en la vida social, ya sea en aspectos de la organización de la propia sociedad, o en aspectos de gestión de empresa, en la medida que la Ley lo establece o permite que se haga. En este sentido y, por el amplio abanico de núcleos fundamentales de la competencia de la Junta General que deben de llevarse a cabo por los socios que la integran, es por lo que se estudia esta cuestión y, que a primera vista, no parece plantear ninguna duda, pero que, en la práctica, puede llevarnos a resultados sorprendentes y diferentes por la utilización de los mismos términos con significados distintos.

Asimismo, siendo la Junta General de accionistas el máximo instrumento para la adopción de acuerdos que funciona bajo el principio de la mayoría, nos referiremos a las distintas acepciones del concepto «mayoría», las distintas concepciones del mismo término por la Doctrina y la Jurisprudencia y, la forma en que debemos realizar el cómputo de esa mayoría para la válida adopción de los acuerdos en la Junta General de accionistas.

Los problemas que plantea la determinación de las mayorías legalmente exigidas para la adopción de los acuerdos en la Junta General de accionistas, no son estrictamente jurídicos o de interés puramente teórico, sino que la resolución en la práctica de estas cuestiones es causa de conflictos y discrepancias que terminan frecuentemente en un procedimiento de impugnación de acuerdos sociales y, de ahí, que aún siendo un tema sin más alcance que el puramente numérico, la necesidad, de dedicar el último capítulo a poner de manifiesto una toma de conciencia del problema y apostar por una pronta resolución en el sentido más adecuado y, con una formulación clara y precisa que no lleve a interpretaciones que den origen a inseguridad jurídica.

I. PANORÁMICA DEL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones de otros países suelen establecer una regla más precisa que la legislación española, en lo que se refiere a lo que debemos entender por «mayoría». Asimismo, como veremos, también existen discrepancias, en algún Ordenamiento, por parte de la Doctrina y la Jurisprudencia.

A) *EL DERECHO ITALIANO*

En la Sección 6.^a del Capítulo V del Título V del libro Quinto del vigente Código Civil italiano, de 1942, se regulan los órganos sociales de la sociedad por acciones y, en los artículos 2368 y 2369 del citado Código se establecen los quórum y mayorías requeridas para que la Junta General, ordinaria o extraordinaria, quede válidamente constituida y pueda adoptar válidamente los acuerdos.

El artículo 2368.1 del Código Civil italiano, dispone que la Junta General ordinaria adopta sus acuerdos por mayoría absoluta, siendo necesaria la presencia de los socios que representen al menos, la mitad del capital social y, en el caso de la Junta General extraordinaria, es preciso el voto favorable de los socios que representen más de la mitad del capital social de la entidad.

Aunque en principio no parece que pueda haber dudas respecto de las mayorías necesarias, sin embargo, la Doctrina italiana no es uniforme a la hora de determinar lo que se entiende por «mayoría absoluta»¹. En este sentido, una gran parte de la Doctrina señala que, cuando la Junta General adopta acuerdos por mayoría absoluta, se refiere a la mitad más uno de los votos correspondientes a las acciones con derecho de voto concurrentes en la Junta General². Sin embargo, para otro sector minoritario de la Doctrina, la mayoría absoluta significa que se deben de tener sólo en cuenta los votos favorables y los votos contrarios para un determinado acuerdo; si pre-

¹ Si con anterioridad, el Código de Comercio italiano de 1882 (artículo 157.1), la Doctrina se inclinaba por la mayoría absoluta de votantes, con el vigente Código Civil italiano, la Doctrina sostiene, casi unánimes, la exégesis opuesta.

² Vid. BRUNETTI, A.: *Trattato del Diritto della Società*, Tomo II, Milano, 1948, pág. 315, «la Junta ordinaria adopta válidamente acuerdos por mayoría absoluta, es decir, con la mitad más uno de los votos del capital presente»; MINERVINI, G.: *Gli Amministratori di Società per Azioni*, Milano 1956, pág. 393, «la actitud de quien voluntariamente se abstiene puede interpretarse como una manifestación de disenso de todas las soluciones propuestas y, por ende, deben computarse las abstenciones voluntarias a los efectos de determinar el término de referencia de la mayoría absoluta». Afirman también que la mayoría debe ser computada en base al número de presentes y no al de votantes: ROMANO-PAVONI, G.: *Le Deliberazioni delle Assemblee delle Società*, Milano, 1952, pág. 205; SENA, G.: *Il voto nella Assemblea della Società per Azioni*, Milano, 1961, pág. 61, «la Ley italiana hace referencia respectivamente a la intervención y al voto de un número de socios que representen una parte del capital social refiriéndose para el cómputo de la mayoría en la Junta ordinaria al capital social presente y, para la Junta extraordinaria al capital social completo»; GALGANO, F.: «La Società per Azioni», en *Tattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia* (dir. GALGANO), vol. VII, Padova, 1984, págs. 213 y ss.; FERRI, G.: *Le Società*, Torino 1987, pág. 595; FERRARA, F., y CORSI, F.: *Gli Imprenditori e le Società*, Milano, 1996, pág. 512, «la mayoría se calcula respecto a los concurrentes, no a los votantes».

valecen los primeros, el acuerdo es aprobado, mientras que si prevalecen los segundos, el acuerdo es rechazado, las abstenciones no cuentan³.

La Jurisprudencia italiana también está dividida y no encontramos posturas unánimes. Así, algunas sentencias indican que la mayoría absoluta se calcula teniendo en cuenta a todos los socios presentes que tengan derecho de voto⁴, pero por el contrario, también existen pronunciamientos que determinan que la mayoría debe de ser calculada de acuerdo con los socios presentes y votantes, prescindiendo de aquellos que se hayan ausentado de la reunión⁵.

B) EL DERECHO FRANCÉS

La Ley francesa núm. 66/537, de 24 de julio de 1966, sobre las Sociedades Comerciales (LSC), en la Sección 4.^a del Capítulo IV referente a las Juntas de accionistas, regula las mayorías necesarias para adoptar acuerdos en los artículos 155 y 153. En el caso de Junta General ordinaria el artículo 155 de la LSC (modificado por la Ley 81/1162, de 30 de diciembre de 1981) establece que es necesaria «la mayoría de votos de que disponen los accionistas presentes o representados» y, en el caso de Junta General extraordinaria, el artículo 153 de la citada Ley requiere «la mayoría de los dos tercios de votos de que disponen los accionistas presentes o representados».

³ Vid. FRÉ, G.: «Società per Azioni», en el *Commentario del Codice Civile* de SCIALOJA, A., y BRANCA, G., Libro quinto (Art. 2325 - 2461), Bologna - Roma, 1982, pág. 334; DALMARTELLO, A.: «Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione (Art. 2369)», *Rivista delle Società*, 1960, pág. 28; SACCHI, R.: «L'intervento de il voto nell'assemblea delle società per azioni: Profili procedimentali», en el *Trattato delle Società per Azioni* (dir. COLOMBO, G., y PORTALE, G.), Tomo III, vol. 1, Torino, 1994, págs. 281 y ss.

⁴ Tribunal de Milán, 8 de febrero de 1988, *Le Società*, 1988, pág. 707, mantiene que en el cómputo de la mayoría se debe de tener en cuenta además, la parte del capital representada por los socios que voluntariamente se hayan abstenido de votar.

⁵ Tribunal de Milán, 9 de noviembre de 1987, *Giurisprudenza commerciale*, 1988, II, pág. 967; Tribunal de Milán, 11 de abril de 1988, *Giurisprudenza italiana*, 1988, II, pág. 475.

Esta redacción establecida en la LSC es suficientemente clara y, por ello, la Doctrina francesa es pacífica a la hora de interpretar las mayorías que son necesarias para adoptar los acuerdos. En este sentido, la mayoría ha de calcularse con relación a los votos correspondientes a las acciones con derecho de voto concurrentes en la Junta, además de aquellos votos que sean emitidos por correspondencia (en Francia, a diferencia del Derecho español, existe la posibilidad de emitir el voto por correspondencia)⁶. Por lo tanto, la mayoría (absoluta en el caso de Junta General ordinaria) se refiere a la totalidad de los votos de que disponen los accionistas presentes o representados y los votos por correspondencia. Asimismo, la Doctrina francesa da un valor de negación a las abstenciones, los votos en blanco, y los votos nulos⁷.

Es necesario destacar el significado de la Ley francesa n.º 2001-420, de 15 de mayo, «relativa a la nueva normativa en materia económica» (*relative aux nouvelles régulations économiques*). La reciente publicación de esta Ley y las novedades que la misma aporta en materia de sociedades se relacionan con la Ordenanza n.º 2000-912, de 18 de septiembre de 2000, que ha sido la encargada de dar vida

⁶ Con anterioridad, el artículo 28 de la Ley francesa sobre Sociedades de 24 de julio de 1867 preceptuaba que, los acuerdos se adoptaban por «mayoría de votos» en Junta general ordinaria. Esta expresión, «mayoría de votos», llevo a una discusión por parte de la Doctrina francesa en el sentido de que, se cuestionaba si la mayoría se refería a los votos emitidos o a los votos de que disponían los accionistas presentes o representados. La mayor parte de la Doctrina consideraba que la segunda interpretación era la generalmente admitida. A favor de esta posición, LYON-CAEN, Ch.; RENAULT, L., y AMIAUD, A.: *Traité de Droit Commercial*, Tomo II, París, 1929, pág. 336, «los acuerdos se adoptan en las Juntas ordinarias (...) por mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los votos de los accionistas presentes o representados. Los abstencionistas deben ser considerados como no aprobando el acuerdo». En contra HAMEL, J., y LAGARDE, G.: *Traité de Droit Commercial*, Tomo I, París 1954, pág. 819, «por mayoría de votos debe entenderse la mitad más uno de los votos de los asistentes que hayan tomado parte en la votación excluyendo a los abstencionistas».

⁷ Vid. MERLE, P.: *Droit Commercial*, París, 1988, pág. 451; GUYÓN, Y.: *Droit des Affaires*, Tomo I, París, 1992, pág. 304; RIPERT, G., y ROBLOT, R.: *Traité de Droit Commercial*, Tomo I, París, 1998, pág. 1162, «las abstenciones son consideradas como un voto en contra de la resolución propuesta. La regla está destinada a que los socios perfeccionen la información y emitan su voto favorable o desfavorable sin indecisiones».

al nuevo Código de Comercio que sustituye así al anterior Código de Comercio de 1807 que se deroga junto a otras numerosas disposiciones de gran trascendencia en materia mercantil.

En cuanto a nuestro tema se refiere, la publicación de la Ley n.º 2001-420, de 15 de mayo de 2001, «relativa a la nueva normativa en materia económica» (LNRE) afecta al intento de potenciar el funcionamiento real de la Junta General mediante la supresión, por una parte, de la posibilidad de que los estatutos puedan establecer un número mínimo de acciones para poder participar en las Juntas ordinarias (artículo 115 de la LNRE, que deroga el artículo 225-112 del Código de Comercio) y, por otro lado se introducen novedades técnicas que se ponen de relieve al posibilitar, que, si los estatutos lo prevén, se reputen como presentes para el cálculo del quórum y de mayoría los accionistas que participen en la Junta mediante videoconferencia o por algún medio de telecomunicación que permita su identificación (artículo 109 de la LNRE, que modifica el artículo 225-7 del Código de Comercio)⁸.

C) OTRAS LEGISLACIONES

En el Derecho Alemán, la antigua Ley sobre Sociedades Anónimas y Comanditarias por Acciones, de 30 de enero de 1937, exigía en su artículo 113 la «mayoría simple», exigencia que textualmente ha recogido el artículo 133 de la nueva Ley de Acciones de 5 de septiembre de 1965, al disponer en su núm. 1 que «los acuerdos de la Junta General precisan de la mayoría de los votos emitidos (simple mayoría de votos), a menos que la Ley o los estatutos no exijan una mayoría más alta u otros requisitos».

Por lo tanto, aquí es la propia Ley la que nos determina cómo debemos efectuar el cálculo de la mayoría. Así, no se computan los

⁸ Para un mejor estudio del significado de esta Ley (LNRE), véase SEQUEIRA MARTÍN, A.: «La Ley Francesa n.º 2001-420 de 15 de mayo de 2001 “relativa a la nueva normativa en materia económica” (JO de 16 de mayo de 2001) y las modificaciones introducidas por ella en el Régimen Jurídico de las Sociedades Mercantiles», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 83, año XX, julio-septiembre 2001, págs. 255-267.

votos de quienes se alejan de la Junta General antes de la votación, se abstienen voluntariamente de votar o entregan una hoja en blanco. En definitiva, la mayoría presupone que, al menos, se haya emitido un voto más a favor que en contra del acuerdo⁹.

En el Derecho Suizo, el artículo 703 del Código Federal de las Obligaciones, de 30 de marzo de 1911 (modificado por la Ley de 18 de diciembre de 1936), establece que «la Junta General adoptará sus acuerdos, salvo que la Ley o los estatutos no determinen otra cosa, por mayoría absoluta de los votos correspondientes a las acciones representadas».

Igualmente, en este Derecho la cuestión no es discutida, pues aparece claramente resuelta en el citado artículo. En consecuencia, no sólo se van a computar los votos válidamente emitidos, sino también la totalidad de los votos correspondientes a las acciones concurrentes en la Junta y, tratándose de mayoría absoluta, es necesario la mitad más uno de dichos votos¹⁰.

Por otra parte, la normativa comunitaria sigue el mismo criterio que el Derecho Alemán (mayoría de votos emitidos). El artículo 36 de la Propuesta de Quinta Directiva establece que «las resoluciones de la Junta General deberán adoptarse por mayoría absoluta de los votos emitidos por todos los accionistas presentes o representados, a menos que la Ley o los estatutos exijan una mayoría más amplia o establezcan otros requisitos».

Por su parte, el reciente Reglamento (CE) número 2157/2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), también sigue el mismo criterio y señala en el artículo 56 que, salvo en aquellos casos en que el Reglamento o, en su defecto, la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SE requieran una mayoría más amplia, «los acuerdos de la Junta General se tomarán por mayoría de votos válidamente emitidos». Asimismo, establece claramente como debemos computar los votos nulos, en blanco o aquellos que se hayan abstenido de votar

⁹ Vid. GODIN, F., y WILHELMI, S.: *Aktiengesetz*, Tomo I, Berlin, 1950, págs. 514 y ss.

¹⁰ Vid. SHUGANY, *Kommentar zum schweizerischen Aktiengesellschaft in der Schweiz*, Zurich, 1952, pág. 206.

indicando que, «no se contarán entre los votos emitidos» (artículo 58)¹¹.

D) CONCLUSIONES

Como hemos visto, los criterios adoptados en el Derecho comparado, fluctúan entre:

- 1.º Computar la mayoría (mitad más uno de los votos) sobre los votos presentes o representados (es decir, concurrentes) en la Junta. Es el caso de Italia, Francia, Suiza.
- 2.º Computar la mayoría sobre los votos realmente emitidos. Caso de Alemania, normativa comunitaria y Reglamento de la Sociedad Europea.

Por lo tanto, la utilidad del Derecho comparado se circunscribe a examinar cómo ha sido reglamentada la misma materia en otros países con el objetivo de plantear ante nuestro legislador una de las respuestas que en el Derecho comparado se han dado al problema suscitado. En definitiva, es necesario que se tome conciencia de la cuestión objeto de estudio, más aún, cuando casi ninguna de las Legislaciones estudiadas se ha limitado a establecer que los acuerdos se adoptarán «por mayoría».

II. LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DERECHO ESPAÑOL

A) LA JUNTA GENERAL COMO ÓRGANO NECESARIO

La caracterización de la Junta General en cuanto órgano necesario que no puede faltar en ninguna sociedad anónima¹² y, que pue-

¹¹ Se sigue el mismo criterio que en la última propuesta de Reglamento de 8 de junio de 1991, artículo 94. Sin embargo, anteriormente, se fijaba el cómputo de la mayoría en función del capital suscrito presente o representado: «Los acuerdos de la Junta general requerirán por lo menos la mayoría absoluta de los votos correspondientes al capital suscrito presente o representado, salvo en los casos en los que el presente Reglamento estipule mayorías más altas».

¹² *Vid.* URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ, J. M.: «La Junta General de accionistas», en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades mercantiles* (dirs. URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y OLIVENCIA, M.), Tomo V, Madrid, 1992, pág. 29.

de ser definida como la reunión de los accionistas debidamente convocada para deliberar y decidir por mayoría en los asuntos de su competencia, es el medio de formación y expresión de la voluntad de los socios en un amplio abanico de competencias atribuidas por la Ley¹³.

Las dos finalidades fundamentales de la Junta General, órgano de los socios, se resumen en dos: deliberar y decidir por mayoría. Esto no significa que sea sólo un órgano de discusión que no adopta decisiones, en el sentido de que se le califica como órgano deliberante, sino que al lado de la deliberación, la facultad de decidir implica la posibilidad de tomar acuerdos sobre los asuntos debatidos, puesto que las decisiones de las Juntas se expresan en forma de acuerdos y representan la voluntad social. Por tanto, según la Doctrina, se expresa mejor con la característica de ser un órgano decisorio interno¹⁴.

La caracterización de la Junta General como órgano de funcionamiento colegiado, es la particularidad más relevante en cuanto a nuestro estudio se refiere. La voluntad social en la Junta general se forma necesariamente a través del método colegial y, por ello, se requiere un acto de reunión, es decir, la regular constitución de la Junta y la deliberación entre los asistentes que permita una ponderada adopción de los acuerdos¹⁵. En consecuencia, es requisito indispensable que la adopción de los acuerdos, por parte de los socios, se haga en reunión en la Junta General, no admitiéndose adoptar válidamente los acuerdos mediante consulta escrita.

B) PRINCIPIO MAYORITARIO

La Junta general constituye un «collegium»¹⁶ y, según el artículo

¹³ Vid. ESTEBAN VELASCO, G.: voz «Junta General de la Sociedad Anónima», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, págs. 3840 y ss.

¹⁴ Vid. ESTEBAN VELASCO, G.: *op. cit.*, pág. 3841; UURÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ, J. M.: *op. cit.*, pág. 29.

¹⁵ ESTEBAN VELASCO, G.: *op. cit.*, pág. 3841; FERRARA, F., y CORSI, F.: *op. cit.*, pág. 496.

¹⁶ Vid. GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952, pág. 274.

93 de la LSA¹⁷, adopta los acuerdos bajo el régimen de mayorías. Por ello, funciona bajo el principio democrático de la mayoría¹⁸.

El fundamento del principio mayoritario se ha basado en la consideración de que los más reflejarán el interés social —*maior pars, melior pars*—, tomando como explicación de su eficacia, la esperanza de que a mayor riesgo en la empresa, mayor interés por ella¹⁹ y, por otra parte, el principio mayoritario, además, obedece a razones de carácter práctico ante la imposibilidad de conseguir la formación de la voluntad social por el camino de la unanimidad²⁰.

Por lo tanto, la regla de la mayoría se nos presenta como un instrumento funcional de organización corporativa, un recurso técnico-jurídico, donde la voluntad mayor se impone como voluntad del órgano y de la persona jurídica y, cuyo nacimiento en el Derecho de Sociedades, se debe a la imposibilidad práctica de lograr el consenso unánime entre los miembros de los cada vez más complejos órganos colegiados²¹.

Ahora bien, la falta de precisión del principio mayoritario en el artículo 93 de la LSA, característico de las sociedades capitalistas, merece una reflexión. Primero, por no especificar si se trata de mayoría simple o de mayoría absoluta y, segundo, por la falta de una regulación más exacta de la actuación y funcionamiento del régimen de las mayorías, ya que no contempla las diferentes posturas que pueden adoptar los accionistas en la Junta General, absteniéndose de votar o emitiendo un voto en blanco o inválido²².

¹⁷ Que reproduce la misma norma contenida en el artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951.

¹⁸ Vid. GARRIGUES, J., y URÍA, R.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tomo I, Madrid, 1976, pág. 557 y ss.; URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ, J. M.: *op. cit.*, pág. 26; ESTEBAN VELASCO, G.: *op. cit.*, pág. 3841; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Voz «Acuerdo social»*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, pág. 226.

¹⁹ Vid. GIRÓN TENA, J.: *op. cit.*, pág. 274.

²⁰ URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 26.

²¹ GIRÓN TENA, J.: *op. cit.*, pág. 274; SENA, G.: *op. cit.*, pág. 6.

²² En el mismo sentido, POLO SÁNCHEZ, E.: «Reflexiones sobre el régimen de quorums y mayorías en los órganos colegiados de la Sociedad Anónimas», *Revista de Derecho Mercantil*, 1973, núms. 128-129, pág. 209.

III. LA MAYORÍA PARA ADOPTAR ACUERDOS EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

A) *CONSIDERACIONES GENERALES*

El término «mayoría» puede tener múltiples significados más o menos precisos y definidos, en la terminología jurídica. Normalmente, el término se relaciona con la idea de superioridad o predominio de un grupo respecto de otro u otros grupos o sectores minoritarios. Este predominio de superioridad se fundamenta generalmente en un factor numérico.

La relevancia fundamental de la mecánica de las mayorías, se encuentra en la formación y concreción de los acuerdos colectivos dentro de toda clase de comunidades, cuerpos u órganos colegiados. En este sentido, la noción de mayoría se identifica con la de predominio de votos o pareceres coincidentes en un sentido concreto y determinado, que es el que queda consagrado como expresión de la voluntad del cuerpo, comunidad, o colegio de la que emana²³.

Sin embargo, la determinación de lo que constituye la «mayoría» ofrece problemas concretos en cuanto que, la simple remisión de la idea de mayoría de votos como norma para la adopción de acuerdos, puede dar lugar a dudas interpretativas.

En definitiva, el problema de interpretación se planteará, por tanto, cuando nos encontremos ante una remisión escueta de «la mayoría» para adoptar acuerdos. Así ocurre en el artículo 93 de la LSA que dice únicamente que los asuntos competencia de la Junta General de accionistas, se decidirán «por mayoría».

B) *DISTINTAS NOCIONES DE LA EXPRESIÓN MAYORÍA*

1. **Mayoría absoluta**

La mayoría absoluta presupone que los votos o pareceres coincidentes sobrepasen la proporción de la mitad con relación al total

²³ Vid. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz «Mayoría», Barcelona, 1978, pág. 130.

computable (que puede ser los votos presentes en el momento de la constitución, los votos válidamente emitidos... etc.). Así, de un total de diez votos, seis coincidentes constituyen mayoría absoluta. Con frecuencia, la mayoría absoluta es definida como la formada por la mitad más uno de los votos totales (montante o base de referencia), planteándose con ello posibles dudas en el caso de número impar de votantes, ante la dificultad de partir por la mitad voto alguno. Así, en el supuesto de un total de cinco votos, existirá duda sobre si la mayoría se produce con tres votos o si se precisan cuatro, dado que tres no es la mitad de cinco más uno²⁴. En consecuencia, parece más adecuado definir la mayoría absoluta como el número entero inmediatamente superior a la mitad de la base del cálculo, en cuya definición se comprenden ambos casos (por ejemplo, si la base de referencia, total de votos computables, es 21 la mayoría absoluta en términos técnicos será 11)²⁵.

2. Mayoría relativa o simple

La mayoría relativa se suele identificar con la determinada por el mayor número de votos iguales o coincidentes en un mismo sentido respecto del tema sometido a votación, cualquiera que sea el número de éstos (es decir, con independencia de la proporción que representen en la totalidad), sin superar necesariamente la mitad del total de ellos. Así, sobre el mismo total de diez votos, cuatro coincidentes

²⁴ Vid. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., pág. 130.

²⁵ Vid. PALÁ BERDEJO, F.: « El cómputo de la mayoría en la Junta general de accionistas », *Revista de Derecho Mercantil*, 1965, vol. XXXIX, núm. 95, pág. 42, nota 1. En el mismo sentido VICENT CHULIÀ, F.: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, vol. 1, Barcelona 1991, pág. 590, identifica mayoría absoluta «con la mínima que se puede calcular a la vista de una determinada colectividad (...) lógicamente tal mayoría es siempre, necesariamente la mitad más uno (...) siendo 31 los componentes, del grupo, la mayoría la formarán 16 contra 15). Para BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1994, pág. 286, la mayoría absoluta «es la que se integra por la mayor parte de los votos que en total pueden emitirse, si votan todos los accionistas de la sociedad». Y, recientemente MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: «De la Junta General», en el *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas* (dir. ARROYO, I., y EMBID, J. M.), vol. 3, Madrid 2002, pág. 955, denomina mayoría absoluta «más votos positivos que la suma de los votos negativos y los votos en blanco».

supondrán mayoría relativa si los seis restantes se emiten de forma dispersa²⁶.

3. Mayoría cualificada

La mayoría cualificada supone toda mayoría superior a la mayoría absoluta que no alcance o suponga fácticamente la unanimidad. Por ello, se estará ante una mayoría cualificada, cuando se exija un porcentaje elevado a la mitad más uno de cualquier base o término de referencia (por ejemplo, dos tercios, cuatro quintos, etc.)²⁷.

C) INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Una vez analizadas las distintas acepciones del término mayoría²⁸, es necesario conocer cuál es la orientación seguida por la Doctrina y Jurisprudencia.

²⁶ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 234; Vid. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., pág. 130; PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 42, «cuando la tasa puede ser igual o inferior a un medio, pero la mayoría debe rebasar el número correspondiente a cualquiera de los distintos grupos en que se ha subdividido el término de referencia». Siendo la tasa requerida la proporción entre el número de votos favorables y el número total de ellos que constituye la base o término de referencia. Con frecuencia se distingue entre mayoría relativa y mayoría simple, así VICENT CHULIÁ, F.: *op. cit.*, pág. 590 y s, diferencia la mayoría simple, o más de la mitad de los votos válidamente expresados de la mayoría relativa o, mayor número de votos expresados a favor de una propuesta o sindicado; BROSETA PONT, M.: *op. cit.*, pág. 286, entiende como mayoría relativa «la que se integra por la mayor parte de los votos que en total pueden emitirse, computados de entre todos los asistentes a la Junta General» y, por mayoría simple «la que se integra por el mayor número de votos emitidos en un sentido, o sea, por el grupo que mayor número de votos contenga»; MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: *op. cit.*, pág. 955, considera mayoría relativa «más votos positivos que negativos».

²⁷ PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 42, «cuando se requiere que la tasa sea superior, o, al menos, igual a una determinada fracción mayor a un medio»; VICENT CHULIÁ, F.: *op. cit.*, pág. 590.

²⁸ Las distintas nociones de la expresión mayoría, es decir mayoría absoluta, relativa o cualificada, es lo que PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 42, deno-

1. Posición de la Doctrina

En la Doctrina española²⁹ hay pocas consideraciones y opiniones respecto a esta materia. Esto se debe, según se ha señalado anteriormente, a la falta en nuestro Derecho de estudios específicos sobre esta cuestión, o a la creencia de que los estatutos resolverán, en cada caso, las dudas que pudieran plantearse al establecer la forma de deliberar y adoptar acuerdos de conformidad con el artículo 9 i) de la LSA y 126.1 del Reglamento del Registro Mercantil³⁰.

En primer lugar, podemos destacar aquellos que se remiten a apuntar lo mismo que se establece en la Ley refiriéndose a mayoría de votos, acuerdo mayoritario, mayoría requerida por la Ley o los estatutos, principio mayoritario, sumisión al voto de la mayoría, deliberar y decidir por mayoría de capital³¹.

En segundo lugar, como posición dominante y, generalmente admitida, aquellos que indican que se trata de una mayoría absoluta o la identifican con la mitad más uno³². Todos estos autores coin-

mina «tasa de la mayoría» que, «representa la relación proporción entre la cifra de los elementos que reúnen las condiciones requeridas (en nuestro caso, el número de votos favorables) y el número total de ellos que constituye la base o conjunto de referencia». De la combinación de lo que él define como la tasa exigida y el total computable o base de referencia quedará determinada la mayoría.

²⁹ Todas las opiniones apuntadas por la Doctrina valen igualmente para el caso del antiguo artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951, puesto que el artículo 93 de la vigente LSA reproduce exactamente lo que aquel artículo disponía.

³⁰ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 210, y PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 51. Estos autores son los únicos que han estudiado la materia objeto de estudio con más profundidad.

³¹ Vid. GAY DE MONTELLÁ, R.: *Tratado de Sociedades Anónimas*, Barcelona, 1962, pág. 249 y ss.; SOLÁ DE CANIZARES, F.: *Tratado de Sociedades Anónimas en el Derecho español y en el Derecho comparado*, Barcelona, 1953, pág. 192; RUBIO, J.: *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1967, pág. 196; Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.: *Derecho Mercantil*, Barcelona, 2000, pág. 308.

³² GIRÓN TENA, J.: *op. cit.*, 304, aunque en un principio apunta que se trata de una mayoría relativa, termina exigiendo la mayoría absoluta, constituida por más de la mitad de los votos, puesto que cuando se refiere al cómputo de los votos termina afirmando: «de entre los restantes se hallará el total, cuya mitad será el tope que haya que pasar para obtener mayoría». PALÁ BERDEJO,

ciden en la idea de que se trata de una mayoría determinada, especial, susceptible de ser calculada anticipadamente sobre el total, por cualquier procedimiento aritmético³³.

Por último y, en tercer lugar, como apoyo de un pequeño sector de la Doctrina, hay otros autores que consideran que para conseguir la mayoría relativa o simple, es suficiente el mayor número de votos iguales o coincidentes en un mismo sentido³⁴.

2. Orientación de la Jurisprudencia

La postura de la Jurisprudencia española tampoco es muy extensa y, en este sentido la orientación generalmente admitida no ha resuelto de manera definitiva la materia objeto de estudio.

F.: *op. cit.*, pág. 43, afirma con referencia al anterior artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (vale igualmente para el caso del artículo 93 de la vigente LSA, ya que éste reproduce aquél), «la Ley de Sociedades anónimas utiliza el término genérico de mayoría (art. 48), pero es evidente que se trata de la mayoría absoluta (...) ésta representa el principio general y a ella se debe recurrir siempre que la Ley o los estatutos hablen pura y simplemente de mayoría»; BROSETA PONT, M.: *op. cit.*, pág. 286, si bien en principio afirma que la Junta «decide por mayoría de capital» en la nota 2 de la misma página, entiende «que esta mayoría es la integrada por la mitad más uno de los votos asistentes (presentes y representados) a la Junta General»; URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 26, indican que se trata de la «mitad más uno de los votos»; URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, J.: «La Sociedad Anónima: órganos sociales. La Junta General de accionistas», en AA.VV., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pág. 885, señalan que «de ordinario decide la mayoría absoluta». Vid. SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 1, Madrid 2002, pág. 375, «ha de entenderse, con carácter general, que la mayoría que se exige para un acuerdo válido es la absoluta de votos de los accionistas (presentes o representados) asistentes a la Junta, es decir, que los votos favorables al acuerdo sean la mitad más uno de los votos de los asistentes».

³³ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 214.

³⁴ Vid. el interesante trabajo realizado por POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 199-234, afirmando que se trata de «la simple mayoría de votos, es decir, la llamada mayoría relativa»; LÓPEZ BARRANTES, R., y MEJÍAS GONZÁLEZ, M.: *Sociedades Anónimas*, Madrid, 1953, pág. 298, se refieren a que, «el acuerdo se logrará por la simple mayoría». Asimismo, MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: *op. cit.*, pág. 955, que habla de «mayoría relativa —más votos positivos que negativos— opción por la que nos decantamos».

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1956 dice literalmente: «La Ley, al establecer el principio mayoritario para los acuerdos de la Junta General de accionistas, declara, con carácter general, voluntad unilateral del órgano con fuerza vinculante para todos los socios, incluso los no intervinientes y los disidentes, aquélla formada por más de la mitad de los votos, es decir, a partir de la mitad más uno, salvo los casos en que la misma Ley exija y fije una mayoría más elevada; que, por tanto, el empate, el número igual de votos, no significa sino que ninguna de las posiciones adoptadas en el seno de la Junta merecen legalmente la consideración de acuerdo válido».

La imprecisión de los términos aducidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado no hace si no crear más confusión en esta cuestión. Primero, porque la Ley no declara expresamente que la mayoría es la formada por «más de la mitad de los votos», puesto que, si así lo hiciese, no existirían los problemas a los que nos estamos refiriendo en este estudio y, segundo, porque si la mayoría, según la Dirección de los Registros y del Notariado, está integrada por «más de la mitad de los votos» formándose a partir de la «mitad más uno», ambos términos coincidirán cuando el número sea par, pero resulta siempre inferior cuando el número es impar. Por lo tanto, más de la mitad de los votos no es siempre lo mismo que la mitad más uno³⁵.

Por otra parte, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1960 y de 4 de noviembre de 1961, parecen haber sentado Jurisprudencia, en el sentido de considerar que se trata de una mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los votos posibles o concurrentes en la Junta. Si bien, ambas sentencias abordan la cuestión para sancionar un desdoblamiento de la mayoría que había dado lugar a que los derechos de los accionistas minoritarios se vieran burlados y frustrada su legítima aspiración de nombrar el tercer censor de cuentas previsto por el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951^{36, 37}.

³⁵ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 219 y s.

³⁶ Insistimos que todas estas consideraciones que se hacen respecto a la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951 valen igual para la vigente LSA, ya que ambas en los artículos 48 y 93 respectivamente reproducen literalmente lo mismo.

³⁷ Vid. la crítica que realiza POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 222 y ss., *partidario de la mayoría relativa y no absoluta*.

Por otra parte, podemos señalar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1980, que se inclina por una mayoría relativa. En este sentido, «considerando que el artículo 48 de la Ley consagra con carácter general el principio mayoritario, pero omite toda referencia a la forma de computarse esta mayoría, a diferencia de otras legislaciones (...) en que se toma como base para el cómputo la mayoría de los votos emitidos, criterio que, lógicamente —y ante el silencio legal— ha de aplicarse en nuestro sistema, pues de no ser así, computar como votos negativos las abstenciones habidas, sería tanto como darles una valoración que sus titulares no manifestaron en ese sentido, cuando pudieron hacerlo y, a mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que en el presente caso se trataba de una opción entre tres candidaturas, por lo que —y al no exigir un determinado *quórum* la Ley— habrá que entender elegida la que alcanzó mayor número de votos».

D) DETERMINACIÓN Y CÓMPUTO DE LA MAYORÍA

Una vez determinados los conceptos del término mayoría y las posiciones que siguen la Jurisprudencia y la Doctrina, es necesario conocer cómo debemos de computar «la mayoría» que el impreciso artículo 93 de la LSA dispone.

Para ello y, siguiendo la postura de uno de los autores que más han estudiado el problema, debemos diferenciar entre: la tasa de la mayoría, y la base o montante de referencia del cálculo de la mayoría³⁸, puesto que la mayoría se determinará no sólo por el porcentaje o tasa exigida, sino también por el total computable o base de referencia: de la combinación de ambos elementos podremos establecer el rigor exigido para la adopción de acuerdos.

1. La tasa de la mayoría

Con respecto a la tasa de la mayoría, lo que hemos denominado mayoría absoluta, relativa o cualificada, habrá que pronunciarse ante cual de ellas nos encontramos.

³⁸ Vid. PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, págs. 41 y ss.

Según la Doctrina y la Jurisprudencia, con términos más imprecisos e insuficientes, se trataría de una mayoría absoluta o mitad más uno de los votos de cualquier montante de referencia dentro del ámbito de la Junta de socios³⁹.

Sin embargo, recordemos que el único dato cierto es que el artículo 93 de la LSA dice que «los accionistas (...) decidirán por mayoría», es decir, que la Ley no dice nada más y, por ello, si se añade cualquier calificativo a dicha mayoría, sea absoluta o relativa, habrá que hacerlo con cautela, pues adoptar una u otra posición nos llevaría a resultados distintos.

Si bien es cierto que, el legislador no ha requerido de ninguno de los calificativos que pueden acompañar a la palabra mayoría, bien porque entendió que se sobreentendía tácitamente que se trataba de una mayoría absoluta, bien porque inconscientemente se le olvidó, la mayoría se correspondería, lógicamente al no exigirlo la Ley, con una mayoría general, no especial, es decir, una mayoría relativa o simple, que se caracteriza precisamente por no exigir una determinada proporción de votos, ya que la constituyen la mayor parte de éstos y, por tanto, no estaríamos ante una mayoría absoluta o de mitad más uno⁴⁰.

Sin embargo, apuntamos que debemos considerar que se trata de una mayoría absoluta no solamente porque Doctrina y Jurisprudencia, así lo han interpretado, sino también por la propia analogía a la que tenemos que recurrir cuando estamos en presencia de una laguna legal y, en este sentido, los artículos que hacen referencia a otros órganos colegiados dentro de la LSA establecen la mayoría absoluta; así el artículo 301 de la LSA dispone que los acuerdos de la Junta de obligacionistas deberán adoptarse por mayoría absoluta y, el artículo 140 de la LSA referente al Consejo de Administración, hace igualmente necesaria la mayoría absoluta para la adopción de sus acuerdos. Además, siguiendo el criterio de algunos autores⁴¹, la aprobación de los acuerdos sometidos a votación (salvo si se trata de

³⁹ Vid. *supra*, apartado C), núms. 1 y 2.

⁴⁰ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 227.

⁴¹ Vid. PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 44. Asimismo, véase la interesante crítica que realiza a este respecto POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 232 y ss., máximo defensor de la mayoría relativa.

nombramientos o elecciones) se realiza de forma individual una por una, con lo cual, sólo puede haber una mayoría constituida por la mayor parte de votos iguales que contará necesariamente con la mitad más uno de los votos, es decir, la mayoría absoluta. Cuestión distinta, que veremos en el siguiente epígrafe, será el modo de computar las abstenciones, votos en blanco o inválidos, puesto que si no las tenemos en cuenta dentro del total computable, la mayoría relativa coincidirá con la mayoría absoluta porque la mayor parte de votos emitidos en un sentido será la mitad más uno de los votos válidamente emitidos.

2. La base o montante de referencia del cálculo de la mayoría

Establecida, según nuestro parecer, que la mayoría requerida por el artículo 93 de la LSA, para que la Junta general pueda adoptar válidamente sus acuerdos, es la mayoría absoluta y, en cualquier caso, para quienes consideren que se trata de una mayoría relativa o simple, otro problema al que debemos prestar atención es el referido a la base sobre la cual debe efectuarse el cómputo de aquélla mayoría.

La base de referencia del cálculo de la mayoría puede ser numérica o de personas, por cabezas o viril: cuando se toma como referencia una serie de individuos (por ejemplo, accionistas concurrentes a la Junta General), y económica o de intereses cuando está constituida por el valor o entidad de los intereses que esos individuos representan (por ejemplo, acciones, cuotas, etc.)⁴².

El criterio seguido por el legislador y, admitido unánimemente por la Doctrina, ha sido tomar como base de referencia el principio real del capital representado por la acción en oposición al principio viril, de acuerdo con el principio de proporcionalidad entre el capital representado por la acción y el derecho de voto⁴³. Pero, por otra parte, debido a las limitaciones que pueden sufrir los accionistas en cuanto al número máximo de votos que pueden emitir (artículo 105.2

⁴² PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 42.

⁴³ URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 26; PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 43; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *op. cit.*, pág. 226.

de la LSA) o cuando se trata de acciones sin derecho de voto (artículo 90 y ss. de la LSA) o en aquellos supuestos donde el accionista, por ejemplo, tiene derecho de asistencia pero no puede ejercitar el derecho de voto⁴⁴, el número de votos no se corresponde con el número de acciones y, por tanto, la mayoría legal puede no coincidir con la mayoría de acciones o intereses. Por todo esto, es preferible afirmar que el término de referencia es el número de votos⁴⁵.

Ahora bien, si entendemos que la tasa exigida es mayoría absoluta, que debe ser calculada sobre una base de referencia de votos, entonces, ¿qué tipo de votos?: ¿votos efectivamente emitidos?, ¿votos correspondientes a las acciones presentes o representadas en la Junta General?, ¿votos correspondientes a la totalidad del capital suscrito o desembolsado?

Los votos efectivamente emitidos hacen referencia a los votos válidamente emitidos en favor o en contra del acuerdo a adoptar, sin tener en cuenta los votos inválidos, en blanco o aquellos correspondientes a los accionistas que se abstienen de votar. Si por el contrario, nos referimos a los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas en la Junta General, tendremos que incluir en la base de referencia para calcular la mayoría, los votos de aquellos accionistas que se hayan abstenido de votar, hayan emitido un voto en blanco o resulten inválidos.

Por otra parte, la última solución es insostenible en cuanto a la posibilidad de tener en cuenta todo el capital social, ya sea suscrito o desembolsado, puesto que los artículos 102 y 103 de la LSA que regulan la constitución de la Junta General, primero hacen referencia a un determinado porcentaje dentro de la misma y, segundo, se refieren, en todo caso, al capital social suscrito con derecho de voto,

⁴⁴ Así, los votos correspondientes a los accionistas morosos en el pago de dividendos pasivos (artículo 44.1 de la LSA), los conferidos por las acciones cuyos titulares no posean el número exigido por los estatutos para ejercitar el derecho de voto o no consigan agruparse para alcanzar es cifra, así como los correspondientes a las acciones que tenga en la sociedad participada la dominante que incumpla las prescripciones legales en materia de participaciones recíprocas (artículo 89.3 de la LSA) o las adquiridas sin la preceptiva oferta pública a que se refiere el artículo 60 de la LMV.

⁴⁵ PALA BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 43.

es decir, que no es posible tomar como referencia los votos correspondientes a la totalidad del capital social⁴⁶.

Por ello, tendremos que decidir si la determinación del término o base de referencia está constituida por los votos válidamente emitidos (en pro o en contra), o los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas en la Junta General incluyendo también los votos inválidos, en blanco y los correspondientes a aquellos que se hayan abstenido de votar.

Si, de nuevo, partimos de la redacción del artículo 93 de la LSA: que indica: «los accionistas, constituidos en Junta General debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la Junta», una interpretación implícita nos indicará el término de referencia cambiando el orden de la oración: «decidirán por mayoría los accionistas, constituidos en Junta». Así pues, se tratará de una mayoría de los accionistas (*rectius*: de los votos correspondientes a los accionistas) que concurran a la Junta general⁴⁷. En definitiva, se trata de una mayoría de los accionistas que se han constituido en Junta General y no sólo los que efectivamente hayan votado. Por lo tanto, la base sobre la cual se determina el cómputo de la mayoría son los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas con derecho de voto concurrentes en la Junta General⁴⁸.

Con esta postura, que consideramos más correcta, no sólo se garantiza que los acuerdos se adopten con una mayor representatividad de la voluntad social, ya que cuanto mayor sea la base de referencia mayor será el número de votos necesarios para la válida adopción de un acuerdo, sino que hay una razón principal: el hecho de que la LSA establezca un quórum para la regular constitución del órgano, supone que el mismo tendrá posteriormente alguna utilidad a los fines de determinar la base de referencia para la adopción de

⁴⁶ Vid. GIRÓN TENA, J.: *op. cit.*, pág. 303.

⁴⁷ Vid. PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 56.

⁴⁸ Vid. URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 31; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *op. cit.*, pág. 226; PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, págs. 56 y ss.; POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 239 y ss.; *vid.* las resoluciones anteriormente estudiadas de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de julio de 1956 y, sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1960 y de 4 de noviembre de 1961.

acuerdos. De aquí se extrae la conclusión de que siendo el montante para la deducción del quórum, el capital suscrito con voto (artículos 102 y 103 de la LSA), éste debe ser el punto de partida para deducir el término de referencia para el cálculo de la mayoría.

Ahora bien, la posición que mantenemos ha sido objeto de críticas que se basan en otros criterios interpretativos. Así, los partidarios de la postura opuesta, es decir, aquellos que defienden que el cálculo de la mayoría se debe efectuar sólo sobre la base de los votos emitidos, descontando las abstenciones, los votos nulos y los inválidos, apoyan su postura sobre la idea de dar mayor facilidad operativa al órgano, frente a la de las mayores garantías de representatividad de las decisiones y, ello para que no se produzca una paralización en el funcionamiento de la Junta General. Asimismo, se señala que de una interpretación teológica de la inexpresiva regla del artículo 93 de la LSA, apoyada en un argumento *a contrario sensu* del artículo 140 relativo al Consejo de Administración, permite sostener que la mayoría exigida es la mayoría de la mitad más uno, pero excluyen del cómputo las abstenciones, los votos en blanco y los nulos⁴⁹.

No obstante, y a pesar de esta crítica que defiende facilitar la adopción de los acuerdos, creemos que la base de referencia para calcular el cómputo de la mayoría ha de hacerse por relación a los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas en la Junta General sin que para cada acuerdo en concreto puedan deducirse las abstenciones, los votos blancos, o los que resulten inválidos y, ello además, porque de otra forma implicaría admitir la eventual decisión por fracciones posiblemente minoritarias dentro de la propia Junta General, debilitaría la libertad del derecho de voto imponien-

⁴⁹ ESTEBAN VELASCO, G.: *op. cit.*, pág. 3847. En el mismo sentido recientemente véase MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: *op. cit.*, págs. 955 y s., que defiende con amplia fundamentación que, «la mayoría debe de contabilizarse en relación con los votos que se emitan (...) votos válidamente emitidos». Además partidarios de la mayoría simple, LÓPEZ BARRANTES, R., y MEJÍAS GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, pág. 298, sostienen que, «el acuerdo se logrará por la simple mayoría de los que ejercitaron el derecho activo de votar: en pro o en contra en cada propuesta»; VELASCO ALONSO, A.: *La Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1982, pág. 285, afirma que «los votos que se computan en la formación de la mayoría son los conformes y disconformes con la proposición puesta a votación (...) las abstenciones y los votos en blanco o nulos no se cuentan». Igualmente la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1980.

do indirectamente un deber de votar, privaría a la abstención de su más genuino sentido, y podría llegar a amparar resultados verdaderamente sorprendentes⁵⁰.

Si bien es verdad que las conductas abstencionistas o los votos en blanco plantean dificultades en cuanto a su valoración, puesto que no manifiestan su voluntad en contra o en favor del acuerdo, por otra parte, consideramos que esos comportamientos omisivos tienen que ser tenidos en cuenta, ya que contribuyen a la formación de la voluntad social⁵¹.

La exclusión del cómputo de la mayoría de las posturas abstencionistas supondría equiparar dicha actitud a la del ausente, cuando ambas posiciones no pueden ser asimiladas porque sólo quien acude a la Junta general puede colaborar en la formación de la voluntad social disponiendo de su derecho de voto y decidiendo ejercitarlo en un sentido o en otro o no ejercitarlo mediante la abstención cosa que, el ausente no va poder hacer, puesto que puede decirse que no puede ejercitar su derecho de voto por no concurrir a la Junta General⁵². Además, si no tuviésemos en cuenta las abstenciones, se podría llegar a adoptar acuerdos aprobatorios por ínfimas minorías de votantes yendo en contra del principio mayoritario y favoreciendo a posibles maniobras artificiosas.

Si, como hemos establecido, el accionista que se abstiene de votar no puede considerarse ausente ni como votante a favor ni en contra del acuerdo sometido a aprobación, esta posición nos llevaría a una cuarta categoría de accionistas que la Ley no ha considerado ni contemplado que es, el accionista que, concurriendo a la Junta General se abstiene de votar⁵³. En efecto, la LSA en distintos preceptos, contempla esta situación y distingue entre los que han votado a favor, los ausentes y los disidentes; sin embargo, la conducta del que se abstiene de votar debemos de entenderla no como una cuarta categoría de accionista sino como una posición disidente a todas las demás posturas, es decir, el socio que se abstiene, como no vota en pro ni en contra, su conducta no es ni de aceptación ni disidencia en el sen-

⁵⁰ Vid. URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 32.

⁵¹ SENA, G.: *op. cit.*, pág. 70.

⁵² En el mismo sentido, POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, pág. 243.

⁵³ Vid. PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 67.

tido de representar un voto en contra. Por lo tanto, se trata de una oposición a todas las propuestas adoptadas y, por ello, se le puede considerar un disidente en cuanto que no vota a favor, no en cuanto que vota en contra⁵⁴.

Ahora bien, si el accionista que se abstiene es un disidente más, también lo es quien vota en contra (éste manifestando su oposición a una propuesta determinada y el abstenido disidente no sólo a esa propuesta, sino también de la contraria), averiguar el verdadero significado de la abstención no es nuestra misión, puesto que ni todos los casos de abstención serán igual ni tampoco será igual el resultado que se pretende obtener adoptando dicha posición. En consecuencia, el accionista que se abstiene de votar debe considerarse, según nuestro parecer, como un disidente en cuanto que no vota a favor, con una postura propia e independiente de los que votan en contra y, debiéndose hacer su cómputo de forma autónoma y separada sin ser sumada a ninguno de los demás posibles sentidos en que se hayan manifestados los votantes, es decir, ni al sí ni al no⁵⁵.

En el caso del voto en blanco no se puede negar el propósito de colaborar que tiene el accionista que vota en tal sentido, manifestando un interés en que su punto de vista, aunque carente de contenido, sea tenido en cuenta⁵⁶. Sin embargo, el voto en blanco debemos diferenciarlo de la abstención, ya que son dos posturas diferentes, ésta oponiéndose a todas las propuestas adoptadas y aquélla no como una oposición a la votación, ya que hay voluntad de votar, sino como una adhesión a la voluntad de la Junta General⁵⁷.

Por todo ello, consideramos que hay que tener en cuenta en la base de referencia para realizar el cálculo de la mayoría las abstenciones, votos blancos y los que resulten inválidos⁵⁸.

⁵⁴ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 241-256.

⁵⁵ POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 255 y s. Sin embargo, para PALÁ BERDEJO, F.: *op. cit.*, pág. 68, «el voto del accionista que se abstiene debe ser sumado al que vota en contra, puesto que ambos no aprueban la propuesta, si bien el segundo pretende algo más, no sólo que no se apruebe, sino que se acuerde rechazarla».

⁵⁶ URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: *op. cit.*, pág. 34.

⁵⁷ Vid. POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 258-262.

⁵⁸ Con respecto a los votos inválidos se ha considerado que, si bien hay que tenerlos en cuenta en la base o término de referencia para calcular la mayo-

CONCLUSIONES

Una vez analizadas las cuestiones más relevantes del tema objeto de estudio podemos finalizar con las siguientes conclusiones:

- 1ª. Creemos necesario que en nuestra Legislación acabe con la laguna legal que se pone de manifiesto en el artículo 93 de LSA. Es preciso una toma de conciencia del problema planteado y su más pronta resolución en el sentido que se considere más adecuado.

Por ello, el objetivo del trabajo realizado no ha sido otro que el de plasmar nuestras reflexiones e interpretaciones en lo que consideramos más acertado respecto de las deficiencias legales que pretendemos subsanar. Así, independientemente y sea cual fuere la postura del legislador en lo que respecta a este tema —inobservación o resolución—, ésta debe ser clara y precisa y, no dar lugar a las dudas a las que hemos hecho referencia.

- 2ª. Por ello, para concluir, nos permitimos dar nuestra opinión, sobre las dos grandes omisiones que se observan en el artículo 93 de la LSA:

- a) La mayoría para adoptar acuerdos en la Junta General de accionistas, que el artículo 93 de la LSA dispone, ha de entenderse como una mayoría absoluta de votos, es decir, el número entero inmediatamente superior a la mitad en el caso de que sea impar la base de referencia y mitad más uno de los votos cuando la base de referencia es un número par. Mayoría absoluta que coincidirá con la mayoría relativa si consideramos, que no es el

ría, la significación específica a éstos como a los votos en blanco a la hora de realizar el cómputo ha de efectuarse sin contabilizarlos a favor o en contra, dejando que sean los restantes votos válidos en pro o en contra y las abstenciones los que determinen que se apruebe uno u otro acuerdo o no se adopte ninguno, así POLO SÁNCHEZ, E.: *op. cit.*, págs. 256-258, 260. La vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el artículo 53.1 es mucho más precisa y en este sentido requiere para la adopción de acuerdos en la Junta general la mayoría de los votos válidamente emitidos, excluyéndose expresamente del cómputo los votos en blanco.

caso, que la base de referencia son sólo los votos válidamente emitidos sin abstenciones, nulos o blancos.

- b) La mayoría absoluta debe ser calculada tomando como base de referencia los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas con derecho de voto concurrentes a la constitución de la Junta General, sin que puedan deducirse del cómputo los votos en blanco, los que resulten inválidos y los correspondientes a los accionistas que se abstienen de votar.

BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1974.
- BRUNETTI, A.: *Trattato del Diritto della Società*, Tomo II, 1948.
- DALMARTELLO, A.: «Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione» (Art. 2369), *Rivista delle Società*, 1960, págs. 27-45.
- ESTEBAN VELASCO, G.: Voz «Junta General de la Sociedad Anónima», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, págs. 3835-3843.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: Voz «Acuerdo social», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, pág. 222-230.
- FERRARA, F., y CORSI, F.: *Gli Imprenditori e le Società*, Milano, 1996.
- FERRI, G.: *Le Società*, Torino, 1987.
- FRÈ, G.: «Società per Azioni» en el *Commentario del Codice Civile* de Scialoja, A., y Branca, G., Libro quinto (Art. 23625-2461), Bologna-Roma, 1982.
- GALGANO, F.: «La Società per Azioni», en *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia* (dir.: Galgano, F.), vol. VII, Padova, 1984.
- GARRIGUES, J., y URÍA, R.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo I, Madrid, 1976.
- GAY DE MONTELLÁ, R.: *Tratado de las Sociedades Anónimas*, Barcelona, 1962.
- GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952.
- GODIN, F., y WILHELMI, S.: *Aktiengesetz*, tomo I, Berlín, 1950.
- GUYÓN, Y.: *Droit des Affaires*, tomo I, París, 1992.
- HAMEL, J., y LAGARDE, G.: *Traité de Droit Commercial*, tomo I, París, 1954.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.: *Derecho Mercantil*, Barcelona, 2000.
- LÓPEZ BARRANTES, R., y MEJÍAS GONZÁLEZ, M.: *Sociedades Anónimas*, Madrid, 1953.
- LYON-CAEN, Ch.; RENAULT, L., y AMIAUD, A.: *Traité de Droit Commercial*, tomo II, París, 1929.
- MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: «De la Junta General», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. 3, Madrid, 2002.

- MERLE, P.: *Droit Commercial*, París, 1988.
- MINERVI, G.: *Gli Amministratori de Società per Azioni*, Milano, 1956.
- PALÁ BERMEJO, F.: «El cómputo de la mayoría en la Junta eneral de accionistas», *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XXXIX, 1965, núm. 95, págs. 42-70.
- POLO SÁNCHEZ, E.: «Reflexiones sobre el régimen de quorums y mayorías en los órganos colegiados de la Sociedad Anónima», *Revista de Derecho Mercantil*, 1973, núm. 128-129, págs. 199-270.
- ROMANO PAVONI, G.: *Deliberazioni delle Assemblee delle Società*, Milano, 1952.
- RUPERT, G., y ROBLLOT, R.: *Traité de Droit Commercial*, tomo I, París, 1998.
- RUBIO, J.: *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1967.
- SACCHI, R.: « L'intervento de il voto nell'assemblea delle Società per azioni: Profili procedimentali», en el *Trattato delle Società per Azioni* (dirs.: Colombo, G., y Portale, G.), tomo III, vol. 1, Torino, 1994.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 1, Madrid, 2002.
- SENA, G.: *Il voto nella Assemblee della Società per Azioni*, Milano, 1961.
- SEQUEIRA MARTÍN, A.: «La Ley Francesa n.º 2001-420, de 15 de mayo de 2001, "relativa a la nueva normativa en materia económica" (JO de 16 de mayo de 2001) y las modificaciones introducidas por ella en el Régimen Jurídico de las Sociedades Mercantiles», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 83, año XX, julio-septiembre 2001, págs. 255-267.
- SHUGANY: *Kommentar zum schweizerischen Aktiengesellschaft in der Schweiz*, Zurich, 1952.
- SOLÁ DE CAÑIZARES, F.: *Tratado de Sociedades Anónimas en el Derecho español y en el Derecho comparado*, Barcelona, 1953.
- URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ-PLANAS, J. M.: «La Junta General de accionistas», en el *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades mercantiles* (dirs.: Uría, R.; Menéndez, A., y Olivencia, M.), tomo V, Madrid, 1992.
- URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, J.: «La Sociedad Anónima: órganos sociales. La Junta General de accionistas», en AA.VV., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999.
- VELASCO ALONSO, A.: *La Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1982.
- VICENT CHULIÁ, F.: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, tomo I, vol. 1, Barcelona, 1991.