

Estudios

1 La propagación de la ineficacia de los acuerdos de la junta general de las sociedades de capital^{*)}

The extension of the invalidity of general shareholders' meeting resolutions

JOSÉ MASSAGUER

Catedrático de Derecho mercantil. Universidad de Murcia. Abogado

ISSN 0210-0797

Revista de Derecho Mercantil 319

Enero - Marzo 2021

Sumario:

I. Introducción

II. La ineficacia del acuerdo social como consecuencia jurídico-sustantiva de su impugnación

1. Consideraciones generales
2. Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales
3. Obligatoriedad y ejecutabilidad de los acuerdos sociales
4. Objetivos de la impugnación de los acuerdos sociales
5. Naturaleza jurídica de la acción de impugnación

III. El reconocimiento de la propagación de la ineficacia de los acuerdos sociales impugnados a otros actos, contratos y acuerdos

IV. Los grupos de casos

1. Actos que traen causa del acuerdo social impugnado
2. Actos fundados en el acuerdo social impugnado
3. Actos consecuentes con el acuerdo impugnado
4. La posición de los terceros
 - 4.1. La protección de los terceros no puede tener cabida en relaciones de Derecho de sociedades resultantes de acuerdos impugnados
 - 4.2. La protección de los terceros en relaciones de tráfico relacionadas con acuerdos impugnados no tiene carácter general porque en realidad no es necesaria

V. La forma en que opera la propagación

RESUMEN:

La propagación de la ineficacia de un contrato a otros relacionados con él es un efecto de esa ineficacia amplia y diferenciadamente tratado en la literatura jurídica civilista. Sin embargo, esta figura no ha recibido un tratamiento separado en los estudios sobre impugnación de acuerdos sociales. Este olvido sorprende, puesto que la extensión de la ineficacia de los acuerdos impugnados a actos, contratos y acuerdos relacionados ha sido implícita, pero inequívocamente admitida en nuestra legislación de sociedades anónimas durante casi cincuenta años. Aunque la norma de la que resultaba ese reconocimiento se derogó en 2000, la LSC prevé actualmente algunos casos concretos de propagación y, aún más, admite, como principio, que la ineficacia de un acuerdo de junta general puede arrastrar la ineficacia de otros actos, contratos y acuerdos bajo ciertas condiciones. En particular, la ineficacia de un acuerdo social se propaga a los actos de ejecución, puesto que comparten su estructura negocial. También se propaga a actos que dependen sustantiva y funcionalmente del acuerdo impugnado porque la invalidación de este equivale a una pérdida de sentido y utilidad y más precisamente al cumplimiento de una condición resolutoria a la que, al menos implícitamente, estaban sujetos. En cambio, los actos que, en ausencia de los elementos anteriores, simplemente se ajustan y observan el marco jurídico establecido por el acuerdo impugnado no están afectados por la propagación de su ineficacia. Con la excepción de lo previsto para el pago de dividendos, las contrapartes, socios o terceros, de la sociedad en actos de Derecho de sociedades afectados por la propagación no se benefician de ninguna norma de alcance general que preserve la posición adquirida de buena fe y no existe tampoco razón para ello. Esto mismo sucede en relación con el tercero con quien la sociedad haya contratado en relaciones de tráfico, bien porque la ineficacia del acuerdo considerado equivale al cumplimiento de una condición resolutoria, bien porque no concurre la vinculación precisa para que se produzca la propagación, bien porque la ineficacia del negocio de adquisición hecho entre sociedad y tercero no resulta de la propagación, sino justamente del proceder doloso o culposo del tercero.

PALABRAS CLAVE: Impugnación de acuerdos de junta general de sociedades de capital - Efectos de la ineficacia de los acuerdos sociales impugnados sobre otros actos, contratos y acuerdos sociales - Protección de la buena fe de terceros que se relacionan con la sociedad a consecuencia de acuerdos impugnados

ABSTRACT:

The extension of the invalidity of contracts to other contracts is a legal consequence that civil law literature has covered extensively. However, this legal notion has received much less attention in connection with the invalidity of general shareholders' meeting resolutions. This oversight is somewhat surprising as the invalidity of corporate resolutions extending to related acts, contracts and resolutions has been implicitly but unambiguously recognised by commercial corporate law in a very broad sense for a good 50 years. Although the relevant legal provision was derogated in 2000, the companies legislation currently in force provides for this extension in specific cases. Even more, it implicitly acknowledges that the invalidity of a general shareholders' meeting resolution can trigger the invalidity of related acts, contracts and corporate resolutions under certain circumstances. Specifically, the invalidity of such a resolution extends to acts, contracts and agreements that enforce the resolution since they all share the same subject matter and basis. It also extends to acts, contracts and agreements that are dependent on the corporate resolutions because their invalidity substantively constitutes the fulfilment of a condition subsequent. Conversely, acts, contracts and agreements that simply observe the framework and comply with the requirements derived from previous resolutions agreed by shareholders' meetings will not become ineffective due to the invalidity of the relevant resolution. Except as expressly established by law, the counterparty of the company in corporate acts or agreements does not benefit from any corporate law provision protecting bona fide acquisitions and other contractual positions. This also applies to the company's counterparties in commercial transactions, either because they are not affected by the extension of the invalidity of the shareholders' meeting resolution they relate to, because the invalidity of the shareholders' meeting equates to the fulfilment of a condition subsequent, or because the invalidity of the related agreement is precisely based on the bad faith of the company's counterparty.

KEYWORDS: Challenge of shareholders meetings' resolutions - Legal consequences of the inefficacy of shareholders meetings' resolutions over other acts, contracts and corporate resolutions - Bona fide protection of parties holding positions derived from acts, contracts and corporate resolutions related to shareholders meetings' resolutions which have been successfully challenged

I. INTRODUCCIÓN

La propagación de la ineficacia de un acto o contrato consiste en la extensión de los efectos de su ineficacia a otros actos o contratos, generalmente posteriores, sea porque estos segundos son necesarios para culminar y hacer efectivo en el plano de los hechos y del Derecho el propósito práctico del primero, sea porque los segundos tienen como presupuesto jurídico o condición de utilidad y sentido práctico la existencia y validez de aquel primero. A pesar de no ser objeto de un tratamiento legal general, la jurisprudencia ha admitido este efecto de la ineficacia de los contratos también en los casos en los que no existe norma que la prevea y ha determinado sus fundamentos y elementos esenciales¹, si bien de una forma todavía relativamente imprecisa². Desde la perspectiva dogmática, en todo caso, es cuestión asentada en el temario de la parte general del Derecho de contratos, donde se ubica entre los efectos sustantivos de la ineficacia de los contratos y, como tal, ha merecido un estudio sistemáticamente diferenciado por parte de la doctrina civilista del que ha resultado al menos una construcción básica de esta figura³.

En esta ocasión, se considerará la propagación de la ineficacia de los acuerdos de la junta general de las sociedades de capital y, en particular, la extensión de los efectos sustantivos de la sentencia que pone fin a un proceso de impugnación mediante la estimación de la demanda a otros actos y negocios posteriores, incluidos otros acuerdos sociales, que fueron realizados –dicho sea en términos deliberadamente imprecisos– en consideración del acuerdo impugnado cuando todavía no había sido declarado ineficaz por sentencia firme ni se había suspendido cautelarmente su ejecución. A esta propagación me referiré seguidamente de forma resumida como “propagación de la ineficacia de los acuerdos impugnados”. Esta cuestión no ha merecido una atención particular en los trabajos que los mercantilistas hemos dedicado a la construcción dogmática de la impugnación de los acuerdos sociales⁴. Ello no solo podría parecer paradójico, puesto que, como se verá, la legislación de sociedades de capital ha asumido *de facto* esa propagación en términos bastante amplios hasta la reforma de la  LSA del año 2000 y aún hoy lo hace en relación con la ineficacia que resulta de la impugnación de ciertos acuerdos, sino que también resulta indicativo de las dificultades y silencios que, a mi juicio, se advierten en la literatura mercantilista al uso cuando se enfrenta con la tarea de determinar qué consecuencias tiene la ineficacia de los acuerdos sociales derivada de su impugnación sobre la posición de los terceros e incluso de los socios que trae causa de ellos.

La procedencia de la propagación de la ineficacia de los acuerdos sociales impugnados es cuestión que –como enseñan los trabajos generales sobre esta materia– debe resolverse en consideración a lo previsto legalmente sobre el particular y, en defecto de previsión que la admita, a la luz de las exigencias normativas derivadas de la relación sustantiva existente, especialmente en el plano causal, entre el acto, contrato o acuerdo social posterior y el acuerdo anterior impugnado con éxito. De ahí que, con carácter previo a la consideración de este efecto, convenga dedicar algunas líneas a examinar si la impugnación de los acuerdos sociales conduce a una ineficacia que por su naturaleza admita su propagación. Y ello porque, como parece claro, solo en ese escenario podría tener cabida la extensión de la ineficacia de los acuerdos impugnados en nuestro sistema jurídico-societario. Como se verá, así sucede. Por ello, el trabajo seguirá con el repaso a las normas de Derecho de sociedades de capital que han tratado históricamente y tratan ahora esta cuestión, para establecer –a la luz de lo que de ellas resulta y de las reglas y principios que gobiernan esta cuestión en la dogmática general– los supuestos en que procede la extensión de la ineficacia derivada de la impugnación de los acuerdos sociales a otros actos, contratos y acuerdos, su caracterización y ordenación en grupos de casos, las razones sustantivas que fundan este efecto, los términos en que se puede producir y, en fin, la forma en que opera.

II. LA INEFICACIA DEL ACUERDO SOCIAL COMO CONSECUENCIA JURÍDICO-SUSTANTIVA DE SU IMPUGNACIÓN

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El sistema de impugnación de los acuerdos de la junta general de las sociedades de capital, formado por distintas piezas sustantivas y procesales, constituye en su conjunto la respuesta que el ordenamiento reserva a los acuerdos que adolecen de ciertos defectos. En esencia, esa respuesta se concreta en la negación de los efectos jurídicos que la sociedad quería que se produjeran

precisamente mediante la expresión de su voluntad en el acuerdo impugnado. Y parece fuera de duda que las claves para definir con mayor acierto el régimen de su impugnación y el de los distintos elementos que lo componen, incluido el alcance objetivo de los efectos jurídico-sustantivos de la impugnación, que es el ámbito en el que se sitúa la propagación de las consecuencias de la impugnación, se encuentran en sus fundamentos sustantivos y orientación político-legislativa. No creo que pueda decirse que entre los mercantilistas se haya ahondado en el estudio de estas cuestiones, con las excepciones sobresalientes del profesor Girón⁵⁾ y, más recientemente, del profesor Alfaro⁶⁾, y que exista *hic et nunc* una posición dogmática claramente perfilada sobre el particular que pueda darse por supuesta para construir el tratamiento de la cuestión que se considera en estas líneas. De ahí que, a continuación, resuma, con la vista puesta en la propagación de los efectos de la ineficacia de los acuerdos sociales impugnados, las que a mi modo de ver son sus bases dogmáticas más sólidas.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS SOCIALES

La construcción más atendible concibe los acuerdos sociales, con unos rasgos que no son necesariamente comunes en todos los aspectos, como una categoría especial de negocio jurídico propio de las asociaciones y sociedades de estructura corporativa, a saber: las llamadas decisiones⁷⁾, que se caracterizan por formarse y alcanzarse mediante un órgano de la propia sociedad cuya estructura y funcionamiento son colegiados (negocios jurídicos corporativos) y, sobre ello, por estar encaminados a la ejecución, desarrollo y adaptación de su reglamentación contractual inicial o sucesivamente adoptada (negocios jurídicos de ejecución).

En particular, como negocios jurídicos, desde el punto de vista que ahora importa, los acuerdos sociales se forman en el seno de la sociedad y exteriorizan su voluntad con el fin y resultado de producir efectos jurídicos que se incorporan al contenido de la relación nacida del contrato de sociedad, y pasan así a formar parte de la reglamentación jurídica a que debe atenerse la estructura, organización, funcionamiento y relaciones de la sociedad. Más en particular, como negocios corporativos, los acuerdos sociales siguen un proceso de formación y expresión de la voluntad de la sociedad sobre la materia que sea su objeto, que se distingue, de una parte, porque acaece en un órgano colegiado, como es la junta general de las sociedades de capital, según las reglas de funcionamiento propias de esta clase de órganos y, de otra parte, porque la determinación última de la voluntad social resulta de la concurrencia y combinación de la mayoría (en el caso que nos ocupa ahora) de los socios asistentes a la junta expresada por medio de los votos que cada uno de ellos emite. Y, todavía más en particular, como negocios de ejecución, en fin, los acuerdos sociales tienen por objeto reglamentar la sociedad, su estructura, organización, incluida la posición de los socios, funcionamiento y actuación, para desenvolver su régimen jurídico o recomponerlo a la luz de las circunstancias que en cada momento enmarcan la actividad de la sociedad (distintas de las vigentes cuando se constituyó la sociedad o se adoptaron los acuerdos anteriores sobre la materia considerada, o al menos valoradas sus implicaciones de forma diversa) y condicionan la realización de su objeto y el cumplimiento de sus fines. En este sentido, los acuerdos son expresión del poder de autorreglamentación reconocido a la sociedad, que nace del contrato de sociedad, pone a la sociedad en el lugar que de forma natural (en el marco de relaciones meramente obligacionales) debería haber correspondido a los socios, y lo hace sustituyendo la también natural (siempre en el marco de relaciones meramente obligacionales) regla de unanimidad por la de mayoría de votos de los socios, en lo que constituye una opción justificada por motivos de eficiencia inherentes a la construcción de la sociedad de capital como técnica de organización y normativamente fundada en su aceptación por los socios mediante su incorporación a la sociedad. El último de los rasgos de los acuerdos como especial categoría de negocio jurídico, vinculado a los dos anteriores, es su carácter multilateral⁸⁾, puesto que la voluntad de la sociedad, formada y expresada mediante acuerdos de su junta general, resulta de la concurrencia de las voluntades individuales concordes de los socios, ponderadas en función de los votos que a cada uno corresponde, sobre cuestiones que en última instancia están encaminadas al mismo fin común que en su momento les llevó a constituir la compañía y que – como se acaba de decir – sirve a los mismos sujetos o sus sucesores, los socios, para ejecutar y desarrollar la regulación que en la fase inicial dieron a la sociedad.

3. OBLIGATORIEDAD Y EJECUTABILIDAD DE LOS ACUERDOS SOCIALES

El acuerdo social, desde la proclamación del resultado de la votación habida en la sesión de la junta general por su presidente, es obligatorio no solo para los socios, con independencia de si han asistido a la junta general en que se adoptó y del sentido de su voto ([art. 159.2 LSC](#)), sino también para la sociedad, puesto que a ella se imputan tanto la declaración de voluntad que expresa como los efectos que produce en Derecho. En particular, lo acordado pasa a formar parte de la reglamentación de la sociedad y, en consecuencia, integra el contenido sustantivo de la relación jurídico-societaria; más en particular, completa la ordenación o modifica –según proceda– la estructura, organización, funcionamiento y relaciones de la propia sociedad y compromete a todos los socios, como parte de esa relación, pero también a la propia sociedad, como organización personificada que, a través de sus órganos, actúa en los planos interno y externo. Sobre ello, con la aprobación del acta o, en su caso, el cierre del acta notarial, el acuerdo social previamente proclamado adquiere la condición de ejecutable ([arts. 202.3 y 203.2 LSC](#)). No significa ello que la incorporación al acta y su aprobación o cierre sean elementos constitutivos del acuerdo social, sin los cuales este no exista o no sea obligatorio, pues solo es el medio típico de documentación o fijación de sus exactos términos y prueba de la adopción, objeto y contenido formal del acuerdo social; significa que esa fijación documental, por la seguridad jurídica que procura, es condición de eficacia en el concreto sentido de que, desde que se completa, el cumplimiento de lo acordado es exigible⁹⁾, sin perjuicio de que, proclamado el acuerdo, este pueda ser cumplido. Vale decir: una vez aprobada o cerrada, si es notarial, el acta de la junta, el acuerdo debe ser inexcusablemente puesto en práctica, y para ello la sociedad deberá realizar (a través de sus órganos) los actos necesarios para alcanzar los resultados de Derecho y de hecho queridos por ella y observar –la sociedad y los socios– sus exigencias, precisamente en los términos consignados en el acta, a menos que sea anulada o corregida su inexactitud. Y todo ello, del modo en que enseña la inclusión de la suspensión del acuerdo entre las medidas cautelares ([art. 727 10.ª LEC](#)), incluso si el acuerdo ha sido impugnado, a menos que se acuerde judicialmente esa medida cautelar.

En suma, la obligatoriedad y ejecutabilidad de los acuerdos sociales, en conjunto, expresan que el ordenamiento jurídico no solo los tiene por eficaces, sino que requiere que sean conveniente y oportunamente observados y cumplidos por la sociedad y sus socios, que se actúe en el orden interno y en las relaciones externas de conformidad con la reglamentación incorporada por el acuerdo al contenido material de la relación jurídico-societaria precedente y, además, que sean puestos en práctica y respetados de forma inmediata e inexcusable, sin más dilación que la requerida para su implementación o la que admitan o consientan los propios términos del acuerdo. Ese cumplimiento y observancia, como es sabido, se concreta en actos jurídicos en sentido propio (como la amortización de acciones derivada de una reducción de capital), contratos (como el contrato de suscripción de las acciones nuevas que se crean por virtud de un acuerdo de aumento) u otros acuerdos sociales (como son, en general, los que se hacen formal y sustantivamente ajustados al régimen de organización y funcionamiento establecido en unos estatutos modificados por acuerdo social), todos los cuales traen causa, en su propia realización o en la forma en que se realizan, de un acuerdo social y, en este sentido, son efectos del propio acuerdo social.

4. OBJETIVOS DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES

Las bases de la impugnación de los acuerdos sociales están estrechamente relacionadas con su caracterización como negocios jurídicos y, en especial, con su carácter vinculante para la sociedad y sus socios. Y lo están desde un punto de vista político-legislativo y técnico-jurídico.

Desde el punto de vista de política legislativa, el sistema de impugnación de los acuerdos sociales sirve al control de la mayoría en relación con el desarrollo de la organización, funcionamiento y actuación de la sociedad y su acomodo a los nuevos escenarios en que se enmarca la realización del objeto social o a la valoración cambiante de las circunstancias en que se desenvuelve. Este control opera a modo de contrapeso del poder atribuido a la mayoría de votos para determinar el régimen y actuación de la sociedad, y en este sentido está dirigido a preservar la coherencia de la

reglamentación jurídico-societaria con los presupuestos sobre los que se asienta la sustitución de la regla de la unanimidad por la de la mayoría; a saber: el respeto a las leyes imperativas (que es un límite a la autonomía de la voluntad al que los acuerdos están indefectiblemente sometidos por su propia condición de negocios jurídicos), a las reglas de funcionamiento de la junta general como órgano colegiado (que pautan el proceso de formación y expresión de la voluntad social dirigida a producir efectos jurídicos) y al programa contractual de la sociedad (que, no se olvide, queda integrado, en lo no dispuesto estatutariamente, por las exigencias del interés social y la proscripción del abuso y queda, de otro lado, completado en su caso con lo pactado en los acuerdos entre socios o parasociales¹⁰⁾).

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN

De lo expuesto hasta aquí se deduce que la acción de impugnación de los acuerdos sociales se funda en la divergencia entre el acuerdo social y las previsiones del ordenamiento en relación con su contenido material y forma de adopción y expresión, que se dirige contra la sociedad como centro de imputación del acuerdo ( [art. 206.3 LSC](#)) y se encamina a poner fin a la obligatoriedad y ejecutabilidad que les reconoce el ordenamiento, esto es, a privarles de los efectos que de otro modo (por su obligatoriedad y ejecutabilidad) han de producir. Sistemáticamente, por tanto, la acción de impugnación se ordena al lado de las acciones de nulidad, anulación y rescisión, esto es, de las acciones que promueven la ineficacia del acto o negocio considerado como sanción o consecuencia con que el ordenamiento reacciona a su desviación respecto de lo previsto legalmente¹¹⁾, y de las que se diferencia, considerada en su conjunto, por sus presupuestos y la forma en que opera. Vale decir, la impugnación configura una categoría especial de ineficacia, propia del Derecho de las sociedades y asociaciones de estructura corporativa.

Que la ineficacia del acuerdo social a la que conduce su impugnación sea (también) la respuesta del ordenamiento a la contravención de la reglamentación jurídico-contractual a la que está sujeta la sociedad y especialmente la mayoría en relación con la formación de la voluntad social que expresan los acuerdos sociales, a mi juicio, no cambia las cosas. En efecto, la privación de efectos jurídicos a los acuerdos sociales derivada de su impugnación no pone remedio a una contravención del programa contractual de la sociedad que consista en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una prestación debida, sino a una quiebra del régimen jurídico al que, a modo de norma objetiva (como lo son las normas de Derecho imperativo), está sometida la sociedad, y en particular limita su autonomía para reglamentarse a sí misma, sin perjuicio de que su voluntad negocial al respecto, por virtud del diseño institucional de la sociedad como técnica de organización jurídica de actividades a las que se destina un patrimonio, deba formarse mediante la concurrencia de los votos favorables de los socios en la medida en que en cada caso sea suficiente. Como se ve, en relación con la estructura de otras acciones de ineficacia, más o menos típicas y más o menos fruto de una elaboración dogmática, en la impugnación de los acuerdos sociales solo cambian –en realidad se amplían– las fuentes que limitan la autonomía de la voluntad de la compañía o, si se prefiere, el poder de la mayoría en la formación de la voluntad negocial de la sociedad y producción de los efectos jurídicos correspondientes, que no solo son las disposiciones legales imperativas, sino también el conjunto de arreglos contractuales que compone su reglamentación. Se mantiene, en cambio, la consecuencia jurídica de la transgresión, que no es la imposición del cumplimiento de la reglamentación contractual quebrada y del deshacer lo hecho indebidamente, sino la privación de efectos al cambio introducido en ella por el acuerdo. En este sentido, la acción de impugnación es una vía para invalidar, esto es, dejar sin efecto un acuerdo social que es eficaz (obligatorio y ejecutable) hasta que se dicte sentencia firme, particularmente también allí donde el límite a la autonomía de autorreglamentación de la sociedad quebrado procede del propio programa contractual de la sociedad (compuesto por los estatutos y el reglamento de la junta, e integrado en sus lagunas y huecos por el Derecho dispositivo y las exigencias del interés social).

En suma, el sistema de impugnación de los acuerdos sociales comprende las diversas piezas que componen el especial control judicial de conformidad a Derecho al que están sujetos los acuerdos de la junta, que se caracteriza por sumar al control de legalidad ordinario o de conformidad con el Derecho imperativo (que no solo integra normas reguladoras de la relación jurídico-societaria) un

control especial de conformidad con el programa contractual de la sociedad y se instrumenta mediante la acción de impugnación que, ante el reconocimiento legal de la obligatoriedad y ejecutabilidad de los acuerdos sociales, se dirige a privar de efectos jurídicos a los acuerdos que no superen ese control.

De ahí que la acción de impugnación sea una acción de ineficacia y que la tutela judicial que con ella se promueve sea la privación de efectos al acuerdo impugnado, entre los que, como se ha visto, figuran en lugar destacado los actos, contratos y acuerdos que se hubieren adoptado en cumplimiento o con observancia de lo establecido en ese acuerdo devenido ineficaz. Y de ahí que la eventual propagación de los efectos de la ineficacia que sobreviene al acuerdo social impugnado con el que dichos actos, contratos y acuerdos se relacionan deba ser también una cuestión del temario de la impugnación de acuerdos sociales, sistemáticamente ubicado entre los efectos o si se prefiere el alcance objetivo y material de la ineficacia del acuerdo impugnado con éxito.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA PROPAGACIÓN DE LA INEFICACIA DE LOS ACUERDOS SOCIALES IMPUGNADOS A OTROS ACTOS, CONTRATOS Y ACUERDOS

Como se ha dicho, la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado hace referencia a su posible extensión a otros actos, contratos y acuerdos sociales, que devendrían ineficaces ellos mismos por causa de la relación que guardan con el acuerdo impugnado y declarado ineficaz. Este efecto de la ineficacia de los acuerdos sociales impugnados fue admitido por el ordenamiento societario bajo la [Ley de Sociedades Anónimas de 1951](#) y [1989](#), hasta la reforma de esta última por obra de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) en el año 2000. Y lo fue con carácter general. Así, en la previsión de que la impugnación tenía “*efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado*” del [artículo 67 II](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y del [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (en su redacción original), estaba indudablemente implícito que actos y negocios que realizara la sociedad a consecuencia de un acuerdo impugnado y determinaran la adquisición de derechos por terceros quedaban afectados por la ineficacia de este último, sin distinguir en atención al objeto del acuerdo impugnado y del acto o negocio hecho a consecuencia suya, ni por razón de la causa de ineficacia del acuerdo impugnado; vale decir, la regla de protección de terceros de buena fe solo podía explicarse cabalmente y tener consecuencias prácticas si el acto o negocio mediante el que se producía la adquisición de derechos tutelada resultaba ser ineficaz o al menos podía devenirlo por la sola razón de la impugnación del acuerdo con el que se estuviera conectado en la forma definida con la fórmula “*a consecuencia de*”, con independencia del motivo en que se fundara la impugnación¹²⁾ y con independencia de que el acto o negocio hecho con el tercero tuviera naturaleza jurídico-societaria o fuera un acto o negocio de tráfico¹³⁾. Y así lo asumía con naturalidad la doctrina mercantilista, sin dar razón del fundamento, sentido y alcance de la propagación¹⁴⁾.

Las cosas cambiaron con la [disposición derogatoria única, apartado segundo, numeral 2.º](#) de la LEC. Con ella, el [artículo 122.1](#) de la LSA dejó de preservar la adquisición de derechos por parte de los terceros de buena fe por actos realizados a consecuencia del acuerdo impugnado, sin que nada en la nueva redacción permitiera considerar que la ineficacia de un acuerdo social se extendiera a los actos y contratos hechos con terceros a consecuencia de ese acuerdo. De este modo han quedado las cosas en el vigente [artículo 208](#) de la LSC, cuyo texto reproduce la versión del año 2000 del [artículo 122](#) de la LSA de 1989.

Ahora bien, si es cierto que la [LSC](#) carece de norma que prevea con carácter general la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado, no lo es menos que establece al menos tres disposiciones cuyo sentido y contenido presupone que la ineficacia del acuerdo impugnado se extiende a otros actos y acuerdos. Así sucede en relación con el pago de dividendos y dividendos a cuenta, puesto que solo cabe proteger al que los percibió sin conocer de la irregularidad del pago hecho para dar cumplimiento a un acuerdo de reparto aprobado por la junta general y declarado ineficaz como resultado de su impugnación si la ineficacia de ese acuerdo determina el

perecimiento de dicho pago ([art. 278 LSC](#)). Este es igualmente el caso de la previsión de ineficacia del acuerdo de reducción de capital a falta de ejecución del acuerdo de aumento (que puede ser consecuencia de su impugnación) en las operaciones de reducción y aumento simultáneos de capital ([art. 344 LSC](#)). Y lo es, en fin y significativamente, el caso de la previsión de que se cancelen los asientos registrales contradictorios con la sentencia estimatoria de la impugnación de un acuerdo social en cuya virtud se cancele su asiento correspondiente, pues aquella ulterior cancelación solo procede, por lo que ahora importa, si se declara judicialmente la ineficacia del acto del que trae causa la práctica del asiento registral de que se trate ([art. 208.2 LSC](#) en relación con [art. 20.1 CCom.](#)).

En suma, sin necesidad de recurrir directamente y trasladar mecánicamente las categorías y construcciones dogmáticas de la parte general del Derecho de obligaciones y contratos al sistema de impugnación de los acuerdos sociales y en particular a la determinación de sus efectos¹⁵⁾, la admisibilidad y procedencia de la propagación de la ineficacia del acuerdo social impugnado encuentra un fundamento sólido en la propia [LSC](#). Del tratamiento de esta materia en su articulado, como se acaba de ver, se deduce que, incluso en ausencia de disposición que la establezca con carácter general, no puede excluirse de antemano la extensión de la ineficacia del acuerdo impugnado a otros actos, contratos y acuerdos y que su procedencia debe resolverse caso por caso, en atención a la clase de relación que media entre el acuerdo impugnado y el acto, contrato o acuerdo considerado. Así resulta con especial claridad, a mi juicio, del [artículo 208.2 LSC](#) y en particular de la amplitud y neutralidad con la que prevé una medida registral, la cancelación de asientos causados por actos distintos del acuerdo objeto de la sentencia que acoge la demanda de impugnación, que es medida que, como se deduce del [artículo 20](#) del CCom., solo puede fundarse en la ineficacia del acto o acuerdo del que traen causa esos asientos, que en el contexto que se considera es a su vez un efecto de la ineficacia del acuerdo impugnado que solo requiere que la relación entre dicho acto o acuerdo y el acuerdo impugnado determine que la pervivencia de los asientos correspondientes a los primeros sea incompatible con el perecimiento de la inscripción de este último. En conclusión, el [artículo 208.2](#) de la LSC expresa el reconocimiento de la propagación de la ineficacia de los acuerdos sociales derivada de su impugnación a actos y acuerdos distintos de aquellos para los que la [LSC](#) la contempla expresamente, sin que acoja ningún dato que permita limitar este reconocimiento al ámbito registral, esto es, a actos y acuerdos inscribibles, ni solo a actos y acuerdos que tengan una naturaleza u otra. Y sobre ello sienta el criterio general que determina ese efecto, como es la incompatibilidad de la subsistencia de los actos, contratos y acuerdos considerados con la ineficacia del acuerdo impugnado, como antes lo hiciera el criterio expresado con el giro “a consecuencia” del [artículo 122.1](#) de la LSA de 1989 hasta su derogación en 2000, con el que hasta entonces había convivido.

Los criterios que en la teoría general de contratos sirven de sustento a la propagación de la ineficacia en defecto de norma que la prevea se sitúan, como he dicho, en el ámbito de la causa de los contratos, entendida aquí como finalidad concreta, objetivada y común que determina a las partes a contratar, y se han formulado con carácter general con expresiones como «unidad intencional»¹⁶⁾, «conexión funcional»¹⁷⁾ o «conexión o dependencia»¹⁸⁾. Más en particular, la vinculación que se expresa de este modo se considera producida en los casos siguientes: si la obtención de los efectos propios del negocio ineficaz necesita de la realización del acto o negocio subsiguiente, de modo que si el primero deviene ineficaz el segundo pierde su causa, y si la existencia y, por extensión, la validez y eficacia de un acto o negocio es presupuesto de la validez y eficacia de otro posterior o es exigencia material de su utilidad y sentido prácticos, porque los actos y negocios así relacionados cooperan, en la primera hipótesis, para la producción de un mismo resultado práctico y, en la segunda hipótesis, para la obtención de un resultado complejo y sustantivamente interdependiente.

No es dudoso que entre los acuerdos sociales impugnados y los actos a los que se propaga la ineficacia específicamente admitidos en la [Ley de Sociedades de Capital](#), ya señalados, existe una vinculación de la misma naturaleza. En particular, no lo es que el pago del dividendo cuyo

reparto fue objeto de un acuerdo invalidado coopera a la materialización del reparto acordado, ni que el aumento de capital subsiguiente es elemento de una operación compleja de la que forma parte la reducción simultánea y que ambos cooperan para alcanzar un resultado complejo que frustra la falta o invalidez de cualquiera de ellos. De ahí la justificación de aprovechar las categorías y enseñanzas de la elaboración dogmática de la propagación de la ineficacia como figura del Derecho de las obligaciones y contratos.

IV. LOS GRUPOS DE CASOS

A la vista de los criterios adecuados para establecer una vinculación determinante de la propagación de la ineficacia de un acto o contrato a otro u otros, según se acaba de exponer, los actos, contratos y acuerdos (o, más sencillamente y en conjunto, los actos) que se hacen en contemplación de acuerdos sociales ineficaces debido a su impugnación pueden ordenarse en tres grupos de casos; a saber: actos que traen causa inmediata del acuerdo impugnado, por medio de los que se ejecuta o da cumplimiento a lo acordado; actos que tienen su fundamento en el acuerdo impugnado, respecto de los que este constituye presupuesto de validez o sentido y utilidad práctica, y, en fin, actos consecuentes o solo circunstancialmente relacionados con el acuerdo impugnado, que solo se presenta como un antecedente lógico-fáctico de aquellos.

1. ACTOS QUE TRAEN CAUSA DEL ACUERDO SOCIAL IMPUGNADO

Los actos que traen causa del acuerdo social impugnado son actos, contratos y acuerdos de ejecución, necesarios para que aquel tenga las consecuencias que, en el plano de los hechos y el Derecho, le son propias, y este es justamente el propósito práctico de su realización y el efecto buscado y alcanzado con ella. Aún más, son actos explícita o implícitamente programados en el acuerdo impugnado, que no solo dan naturaleza material a lo acordado, sino que son propiamente un efecto directo del acuerdo impugnado. Pertenecen a este grupo el pago de los dividendos hecho para dar cumplimiento a un acuerdo de aplicación del resultado, el reintegro y amortización de acciones o participaciones mediante los que se da cumplimiento a una reducción de capital social, el contrato de suscripción o adquisición de acciones o participaciones nuevas hecho en ejecución de un aumento de capital, el otorgamiento de las escrituras públicas precisas para que los acuerdos correspondientes sean inscritos en el Registro Mercantil, el pago a los administradores de la remuneración establecida por acuerdo de la junta, etc.

Los actos de ejecución constituyen el grupo de casos más conspicuo de la vieja categoría de los actos hechos “*a consecuencia del acuerdo impugnado*”, a los que –como se recordará– se extendía de forma implícita la ineficacia del acuerdo impugnado por el [artículo 67 II](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951¹⁹⁾ y la primera redacción del [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989²⁰⁾, del mismo modo que su subsistencia (la de sus consecuencias fácticas y jurídicas) resulta incompatible con la ineficacia del acuerdo que ponen en práctica. Y lo cierto es, en este sentido, que los actos que traen causa del acuerdo impugnando presentan la vinculación funcional o conexión causal requerida para la propagación de la ineficacia de un acto a otro y, en particular, la unidad de propósito que ha servido a los tribunales para afirmar la procedencia de esta consecuencia de la ineficacia de un contrato²¹⁾. En efecto, los actos de ejecución sirven enteramente al fin práctico objetivo del acuerdo impugnado, carecen de un propósito objetivo autónomo, de modo que no solo son necesarios para que el acuerdo impugnado despliegue los efectos prácticos queridos por la sociedad, sino que, bien miradas las cosas, integran la misma operación jurídica, e incluso comparten la estructura negocial del acuerdo impugnado y, en particular, su causa. De ahí, en suma, que la ineficacia del acuerdo social ejecutado debida a su impugnación determine la desaparición de la causa del acto de ejecución (pues trae causa de aquel) y con ello funde su ineficacia, sin perjuicio de que su operatividad hacia el futuro requiera la denuncia de la sociedad, que en este caso ocupa el lugar que corresponde a la resolución en las relaciones sinalagmáticas en las que sobreviene la desaparición de la causa²²⁾.

2. ACTOS FUNDADOS EN EL ACUERDO SOCIAL IMPUGNADO

Los actos fundados en el acuerdo social impugnado son actos que, a diferencia de los de ejecución,

poseen una estructura negocial propia y, en particular, poseen un objeto y causa distintos de los del acuerdo impugnado, pero respecto de los que este es u opera a modo de presupuesto sustantivo. Así sucede con los actos cuya eficacia está condicionada a la adopción de un determinado acuerdo social, anterior o posterior, porque así se ha previsto legalmente, como sucede en los acuerdos de reducción y aumento de capital simultáneos, en los que la eficacia de la reducción está sujeta a la eficacia del aumento del capital social ([art. 344 LSC](#)), o en el propio acuerdo afectado, que somete su eficacia a la adopción de otro. Y así sucede también con los actos cuya necesidad y oportunidad derivan del acuerdo impugnado, como por ejemplo sucede entre el acuerdo de aprobación de cuentas anuales y el de aplicación del resultado, entre el acuerdo de nombramiento de administrador ([art. 160 b\) LSC](#)) y el correspondiente contrato de administración ([arts. 249 y 529 LSC](#)), entre el acuerdo de designación del auditor de cuentas de la sociedad ([arts. 160b\)](#) y [264.1 LSC](#)) y el contrato de auditoría ([arts. 22 y 40 LAC](#)), entre el acuerdo de aumento de capital y el de exclusión del derecho de preferencia ([art. 308 LSC](#)), o entre el acuerdo de disolución voluntaria ([art. 268 LSC](#)) y el nombramiento de liquidadores ([art. 376 LSC](#)). En este grupo de casos se hallarían no solo actos que poseen naturaleza jurídico-societaria u organizativa, como son en esencia los que se acaban de mencionar, sino también actos de tráfico que presenten esa relación respecto del acuerdo social impugnado, como sucedería, por ejemplo, entre las operaciones sobre activos esenciales y el acuerdo de junta general del [artículo 160 f\)](#) de la Ley de Sociedades de Capital si ese acuerdo fuera en efecto presupuesto necesario para su validez, como se ha defendido²³.

A mi juicio, en estos casos la ineficacia del acuerdo social se extiende al acto que tiene como fundamento (en el sentido que se acaba de exponer) el acuerdo impugnado, ya que si la existencia del acuerdo (y su validez) es presupuesto –sea legal o voluntario (explícito), sea natural (implícito)– de su realización o, desde otro ángulo, determina la necesidad de concluirlo, la ineficacia del primero deja a los segundos sin razón de ser, sin fundamento sustantivo o práctico²⁴. De forma más precisa, la ineficacia del acuerdo social equivale a la verificación de una condición resolutoria de los segundos²⁵, puesto que la pervivencia del acuerdo impugnado es precisa para que el acto posterior posea un requisito legal o tenga sentido práctico al menos para la sociedad y, con ello, una condición resolutoria implícita admisible porque la contraparte no podría haber rechazado de buena fe que se incluyera en el contrato dependiente²⁶ o, por extensión, no podría haberse dejado diligentemente de integrar en el acto o acuerdo dependiente.

3. ACTOS CONSECUENTES CON EL ACUERDO IMPUGNADO

Los actos consecuentes, en el sentido de coherentes, con el acuerdo impugnado son actos que lo tienen simplemente por antecedente, cuya relación con el acuerdo impugnado se limita a ajustarse formal y materialmente a la reglamentación de la sociedad que estableció el acuerdo impugnado precisamente porque, hasta la sentencia que estima la demanda de impugnación, es obligatorio y ejecutable ([arts. 159.2, 202.3 y 203.2 LSC](#)) y sus previsiones deben observarse inexcusablemente para el regular funcionamiento de la sociedad²⁷. En particular, son actos respecto de los que el acuerdo impugnado solo es un antecedente lógico-fáctico que configura la situación jurídica de la que parten y en la que se encuadran, pero no se realizan a causa suya ni requieren su existencia para ser ellos mismos eficaces o simplemente útiles. Se trata, por tanto, de actos cuya relación con el acuerdo impugnado es meramente circunstancial, que, a diferencia de los actos de ejecución, no materializan el cambio de la reglamentación contractual de la sociedad decidido por la junta mediante el acuerdo impugnado, y que, a diferencia de los actos que lo tienen como presupuesto, no necesitan la adopción del acuerdo impugnado (ni su eficacia) para concluirse válidamente o simplemente para tener sentido y utilidad práctica.

En este grupo de casos no concurre, como se ve, la clase de conexión que justifica la propagación; en particular, los actos consecuentes con el acuerdo impugnado no comparten su estructura, ni está su validez sujeta a la eficacia del acuerdo que establece el marco de actuación en que ha de desenvolverse la sociedad, ni necesitan de su eficacia para alcanzar el resultado práctico que le es propio. Por consiguiente, debe negarse que la ineficacia del acuerdo impugnado arrastre por sí la

de los actos de este grupo de casos. Otra solución sería, a mi juicio, del todo contraria a los objetivos institucionales y exigencias normativas de la regla de inmediata obligatoriedad y ejecutabilidad de los acuerdos sociales (*vide supra* [2.3]). Así, la declaración de ineficacia del nombramiento del administrador único de la compañía no determina la de los acuerdos de las juntas que se celebren con posterioridad por el solo hecho de que, como era debido, fueran convocadas por ese administrador²⁸⁾, la del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de un ejercicio no arrastra la de las cuentas anuales de los ejercicios siguientes por el solo hecho de que, como no podía ser de otro modo, su confección haya partido de los datos que consignan aquellas que posteriormente se invalidaron²⁹⁾, o la de un aumento de capital no determina por sí misma la de los acuerdos adoptados con arreglo a la composición subjetiva del capital y mayorías que resultan de la ejecución del aumento impugnado³⁰⁾.

Como se viene diciendo, entre los acuerdos invalidados y los actos que se efectúan con arreglo al estado de cosas que establecen no existe en este caso ninguna relación que imponga la propagación de la ineficacia, y sí en cambio principios de Derecho de sociedades de capital que sustentan la solución contraria. Se trata de los ya citados [artículos 159.2](#), [202.3](#) y [203.2](#) de la Ley de Sociedades de Capital, a los que se debe añadir el [artículo 57](#) de la misma Ley, que, para poner fin a la situación de hecho que deja al aire la declaración de nulidad de la sociedad, y que incluye naturalmente el estado de cosas resultante de la ejecución de los acuerdos que hubiere adoptado la junta de la sociedad nula, acude a la técnica de la liquidación, lo que de forma implícita, pero no menos clara, deja a salvo el entero funcionamiento interno de la compañía nula y lo sucedido entre socios y sociedad.

Dicho esto, sin embargo, conviene apresurarse a reconocer que no todos los actos que toman como base un acuerdo de aumento de capital devenido ineficaz mediante su impugnación se encuentran en la situación descrita, esto es, pertenecen a este tercer grupo de casos. No lo están, en efecto, los acuerdos de aumento de capital intermedios (entre el acuerdo impugnado y la firmeza de la sentencia que declara su ineficacia) que modifiquen la proporción de la participación de los socios en el capital en relación con la que tenían antes del acuerdo impugnado y, en especial, aquellos que hayan permitido ingresar en la sociedad a quien no era socio antes de la ejecución del acuerdo impugnado. Y ello porque los actos de adquisición de acciones o participaciones creadas por virtud de los sucesivos acuerdos de aumento de capital (y me refiero solo a las que fueron adquiridas por los que devinieron socios solo como consecuencia de la ejecución del acuerdo impugnado y a las que lo fueron por quienes ya lo eran, pero solo en la parte en que incrementa su cuota respecto de la que tenían antes del acuerdo impugnado) tienen como presupuesto sustantivo el anterior aumento impugnado, cuya ineficacia judicialmente proclamada, según se dijo, equivale en este grupo a una condición resolutoria [4.2]). De ahí que la propia sentencia que estime la impugnación resuelva aquella adquisición, en la parte afectada, y ponga fin, también en la parte afectada, a la relación de ella derivada y que, siendo esta una relación duradera, lo haga con efectos *ex nunc*.

Por otra parte, la ineficacia del acuerdo social impugnado no se propaga a los contratos (no societarios) hechos por la sociedad con terceros para los que el acuerdo impugnado solo es un antecedente lógico-fáctico, y ello todavía menos si se tiene presente que el fundamento de la ineficacia del acuerdo social se debe en este ámbito a un exceso en los límites que acotan la capacidad de autorreglamentación por mayoría que se reconoce a la sociedad, lo que no deja de ser un suceso interno a una de las partes del contrato cuya eficacia se quiere poner en cuestión. Esto es así, como se ha dicho, incluso en el caso de que la posición de los terceros traiga causa en última instancia de la intervención de la junta general en los asuntos de gestión, puesto que esa intervención, tanto si consiste en la impartición de instrucciones al órgano de administración como en la autorización de decisiones sobre cuestiones propias de la gestión de la sociedad que estén sometidas a ella ([art. 161](#) LSC), se agota en el ámbito interno de la sociedad, por lo que, por ejemplo, la impugnación del acuerdo por el que la junta –al amparo de las competencias que en principio tiene reconocida para intervenir en asuntos de gestión– autoriza o instruye la contratación de un préstamo no arrastra por sí la ineficacia del préstamo. Por ello, la posición del tercero contratante no tiene su título tampoco en el acuerdo de la junta general, sino en la actuación de tráfico del órgano de administración, o si se prefiere y del modo en que se señaló

autorizadamente (antes de que se promulgara el [artículo 67 II](#) de la LSA de 1951), “la deliberación no es una parte integrante del contrato con el tercero, y por ello la nulidad de aquella no puede tener por consecuencia la nulidad de éste”³¹). En suma, difícilmente puede en este caso concurrir la clase de conexión entre acuerdo impugnado y acto que lo toma por antecedente necesaria para que la ineficacia de un negocio determine por ella misma la de otro negocio.

Pero que sea difícil no quiere decir que sea absolutamente improcedente. De lo que se ha expuesto no ha de concluirse que el acto posterior considerado no pueda adolecer de un vicio invalidante propio de su estructura originado precisamente por su conexión lógico-fáctica con el acuerdo devenido ineficaz. En este caso, la vía que parece más prometedora para la invalidación del negocio jurídico hecho por la sociedad con terceros del que es mero presupuesto fáctico el acuerdo impugnado es la acción de nulidad basada en la ilicitud de la causa de dicho negocio por ser contraria a la moral en el sentido del [artículo 1275](#) del [Código Civil](#). Ahora bien, que sea la vía de acción más prometedora no significa que sea fácil de transitar con éxito. En efecto, el recurso a la ilicitud de la causa por ser contraria a la moral está reservado a los casos en que el resultado buscado por las partes sea especialmente reprochable³² desde el punto de vista de su racionalidad ética³³. En el caso que ahora se considera, la reprochabilidad cualificada resultaría de la conexión causal entre el acuerdo social impugnado y el contrato hecho por la sociedad con tercero, como puede suceder en el caso de que el resultado práctico de este último encarne la realización del interés propio de la mayoría y en detrimento de los demás socios que determina la impugnabilidad del acuerdo impuesto de forma abusiva por la mayoría. Esta circunstancia puede apreciarse de forma objetiva, pero la reprochabilidad del resultado, como causa ilícita, requiere que el tercero participe del propósito de dañar a los socios que componen la minoría³⁴. Presumida lícita la causa de los contratos ([art. 1277](#) CC), también de los que están relacionados con un acuerdo impugnado, se deberá promover una acción de nulidad contra la sociedad y el tercero encaminada a revertir la presunción. Y no acaban aquí las dificultades, puesto que todavía es preciso superar la privación del derecho de restitución prevista en relación con la nulidad de los contratos con causa torpe ([art. 1306](#) CC), para lo que es preciso tener presente que su aplicación queda reservada a los casos más graves, entre los que no se encontraría el ahora considerado³⁵, y más en particular para aquellos casos en los que la pérdida de la restitución de prestaciones pueda operar como elemento de disuasión de las partes, lo que no parece que suceda en los casos ahora considerados, sino justamente lo contrario.

4. LA POSICIÓN DE LOS TERCEROS

Entre los autores que se han ocupado últimamente de los efectos de la impugnación de los acuerdos sociales, bajo el [artículo 208](#) de la Ley de Sociedades de Capital, no faltan autorizadas voces que, a pesar del cambio legislativo que se produjo ya con la derogación del [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 en el año 2000 (*vide supra* [3]) y con fundamentos quizás poco precisos, se han inclinado por la continuidad de la protección de los terceros de buena fe que adquieren derechos de la sociedad que, en un punto u otro, tienen su antecedente en el acuerdo social devenido ineficaz por razón de su impugnación³⁶. Sin embargo, no me parece que esta posición pueda compartirse en todos los casos, al menos de la forma en que se formula. Salvo en los supuestos legalmente admitidos de forma expresa, a mi juicio no ha lugar a esa protección, en unos casos porque no procede y en otros porque no es necesaria.

4.1. La protección de los terceros no puede tener cabida en relaciones de Derecho de sociedades resultantes de acuerdos impugnados

La primera consideración que, bajo el aspecto ahora tratado, puede avanzarse se resume del siguiente modo: frente a la propagación de la ineficacia de los acuerdos impugnados, la protección de los terceros solo podría tener cabida en relaciones de tráfico, y no en cambio, salvo excepción legal expresa, en relaciones de Derecho de sociedades o, lo que es lo mismo, de naturaleza institucional u organizativa³⁷, como a estos efectos son en particular las que establecen los contratos que traen causa de acuerdos sociales y los que están fundados en estos acuerdos, en el sentido expuesto.

Entre los contratos que sistemática y sustantivamente se encuentran enmarcados de forma directa e inmediata en la ejecución de un acuerdo social que deviene ineficaz de resultados de su impugnación, probablemente, el supuesto arquetípico es el de adquisición de acciones o participaciones creadas por virtud de un aumento de capital invalidado. A mi juicio, si no es dudoso que, a falta de norma que así lo prevea, el socio que suscribe o asume las nuevas acciones o participaciones no se beneficia de ninguna protección por haber procedido de buena fe (hipótesis que no es inimaginable en el plan del legislador, como demuestra el [artículo 278](#) de la LSC), tampoco lo es que el tercero que ingrese en la sociedad de esta manera, sea directamente (mediante la adquisición originaria de las acciones o participaciones creadas de resultados del aumento de capital impugnado con éxito), sea indirectamente (mediante la adquisición derivativa de esas acciones o participaciones), no pueda mantener su adquisición al amparo de una regla no escrita de tutela de la buena fe. Estos son negocios que se encuadran en la vertiente institucional del contrato de sociedad, y no en la patrimonial (aunque funden posiciones que tienen también esta naturaleza, como puede ser, por ejemplo, el derecho a participar en el reparto de las ganancias o a obtener la cuota de liquidación en su momento), que es la única en la que se admite la protección de las posiciones jurídicas adquiridas de buena fe: sin tráfico, en efecto, no hay razón ni espacio para reconocer esa protección, del modo en que no solo se advierte en el Derecho de obligaciones y contratos ([art. 426 CC](#), [art. 34 LH](#)), sino también en el Derecho de sociedades ([art. 234 LSC](#)).

Antes bien, en ese ámbito institucional en que se encuadra el negocio de ejecución del acuerdo de aumento de capital social mediante la creación de las nuevas partes de socios y su adquisición por un tercero, prima la condición de socio que ostenta en el momento en que opera la propagación de la ineficacia. Así lo establecía el inciso primero del [artículo 67 II](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y después la primera redacción del [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, que afirmaban terminantemente la sujeción de los socios a las consecuencias de la ineficacia del acuerdo, sin hacer reserva o matización por razón del momento en que se ingresaron en la sociedad, esto es, en que se celebró el negocio por cuya virtud el que antes era tercero adquirió la condición de socio, el objeto del acuerdo impugnado, la causa de impugnación acogida en la sentencia, etc. Ciertamente, sería sacar las cosas de contexto pretender que el [artículo 222.3 II](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene ese sentido y alcance como heredero de la redacción del inciso primero del ya mencionado [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 antes de su derogación en 2000. Sus consecuencias, en efecto, quedan limitadas al plano procesal y, en particular, a la determinación de la extensión subjetiva del efecto de cosa juzgada de la sentencia que pone fin al proceso de impugnación (por lo que puede convivir con el [artículo 278](#) de la Ley de Sociedades de Capital sin riesgo de contradicción sistemática). Pero que esto sea así no significa que la antigua regla de 1951 haya desaparecido de nuestro Derecho de sociedades de capital con la reforma de la [Ley de Sociedades Anónimas de 1989](#) en 2000. En realidad, la supresión de esta disposición estaba plenamente justificada porque, en el plano material en que se mueven estas consideraciones, la regla que establecía era redundante. En lo esencial disponía lo que ya establecieron el [artículo 48 II](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y el [artículo 93.2](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, cuyo texto recoge ahora el [artículo 159.2](#) de la Ley de Sociedades de Capital. En efecto, la regla de sometimiento material a los acuerdos sociales se impone a todos los socios sin más límites que los previstos legalmente, entre los que obviamente no se cuenta el ingreso en la sociedad posterior al acuerdo de que en cada caso se trate. En consecuencia, el control de licitud a que están sujetos los acuerdos sociales (el sistema de impugnación) y la privación de efectos jurídicos que resulte de su aplicación se impone igualmente a todos los socios, fueran parte del contrato de sociedad cuando se adoptó el acuerdo impugnado o lo fueran después, y ello con independencia del título por el que ingresaran en la relación nacida del contrato de sociedad (exactamente por la misma razón por la que el socio que ingresa en la sociedad se ve sujeto a la ineficacia del régimen de mayorías existente cuando adquirió la condición de socio a pesar de que fuera establecido en un acuerdo anterior a su entrada en el capital, debe el socio que adquiere acciones o participaciones creadas con ocasión de la ejecución de un acuerdo de aumento de capital soportar todas las consecuencias de la

declaración de su ineficacia). Por lo demás, la solución no sería distinta si el caso se enjuiciara desde una óptica estrictamente jurídico-obligacional, puesto que, una vez declarado ineficaz el aumento de capital, se produce la desaparición sobrevenida tanto del objeto del negocio de suscripción o asunción de las acciones o participaciones sociales nuevas como del ulterior negocio de adquisición derivativa.

Otro tanto sucede con los terceros que establecen con la sociedad un contrato dependiente de un acuerdo social. Desde una perspectiva jurídico-societaria existe entre el acuerdo que opera como condición o presupuesto del contrato con un tercero una conexión causal tan intensa que la finalidad práctica de este se encuentra sustantiva y sistemáticamente sujeta a la subsistencia del acuerdo del que trae causa o, si se prefiere, “a consecuencia” del cual se realizó, de modo que, como se dijo, la ineficacia del acuerdo social determina la pérdida sobrevenida de la causa del contrato dependiente y, por ello, su ineficacia ( [art. 1275 CC](#)). Y, sobre ello y del modo en que también se dijo, desde el punto de vista jurídico-obligacional la eficacia del acuerdo social impugnado constituye una condición resolutoria explícita o implícita para el contrato dependiente, cuyo cumplimiento determina la pérdida de la posición jurídica que al tercero atribuye el contrato afectado por la propagación ( [art. 1114 CC](#)), que en cualquier caso no ha de perjudicar los actos de cumplimiento que ya se hayan realizado en relaciones de duración y prestaciones recíprocas sucesivas. En este sentido, es claro que el auditor de cuentas no podrá alegar exitosamente su buena fe para preservar la vigencia y exigir el cumplimiento del contrato de auditoría en sus términos a pesar de la declaración de ineficacia de su designación como auditor de cuentas de la sociedad, porque, por un lado, la finalidad práctica y utilidad de su contratación se halla estructuralmente vinculada (coligada) a su nombramiento en junta y, de otro lado, por ello mismo no habría podido rechazar de buena fe que el clausulado de su contrato hubiera hecho de la ineficacia del nombramiento condición resolutoria de la relación.

En estos dos grupos de casos y como corresponde a la circunstancia de que, en última instancia, la ineficacia se encuentra en la estructura del contrato de ejecución (pérdida sobrevenida de la causa y del objeto) y del contrato dependiente (pérdida sobrevenida de la causa o cumplimiento de una condición resolutoria), no caben excepciones que protejan a quien adquirió de la sociedad, salvo excepción legal. Este es el caso y la enseñanza del  [artículo 278](#) de la Ley de Sociedades de Capital, que ampara la adquisición de buena fe por parte del socio de los dividendos o cantidades a cuenta de dividendos que resulta de la ejecución (pago del dividendo) derivada de un acuerdo irregular, como es el que sea declarado ineficaz en un proceso de impugnación. Por estar referida a un supuesto de hecho concreto y ante las serias dudas que arroja su fundamento fuera del ámbito de las sociedades cotizadas³⁸⁾, esta es a todas luces una regla excepcional que no debe generalizarse.

En fin, no cambia las cosas, a mi juicio, el eventual acceso del acuerdo (de naturaleza jurídico-societaria o institucional) al Registro Mercantil con carácter previo a la realización de actos que traen causa o están fundados en él. Y ello, porque la tutela registral de la adquisición de derechos ( [art. 20 CCom.](#)) debe ser necesariamente puesta en contexto y, en particular, relacionada con la condición de registro de personas y actos de las personas inscritas, y no de bienes y derechos, que tiene Registro Mercantil, lo que determina que el sentido de los principios de legitimación y buena fe no sea el que tienen en el Registro de la Propiedad y, más en particular, que solo se proyecte sobre la persona inscrita y sus actos inscritos, pero no sobre los títulos de sus bienes y derechos, y solo sobre adquisiciones hechas por un tercero por virtud de un negocio de tráfico, que es condición que no tiene el que realiza un contrato de carácter jurídico-societario³⁹⁾.

4.2. La protección de los terceros en relaciones de tráfico relacionadas con acuerdos impugnados no tiene carácter general porque en realidad no es necesaria

A esta primera consideración se añade una segunda, a saber: no existe una regla general de Derecho societario para la protección de los terceros que son parte de contratos de tráfico relacionados con un acuerdo social devenido ineficaz debido a su impugnación, porque sencillamente no es necesaria, ya que escapan a la propagación de esa ineficacia.

Por regla general, los contratos de tráfico hechos entre la sociedad y terceros a los que podría propagarse la ineficacia de un acuerdo pertenecen al grupo de casos formado por los actos consecuentes o solo circunstancialmente relacionados con los acuerdos impugnados. Como se recordará, en relación con este grupo ya se ha indicado que la vinculación que media entre ellos no presenta los elementos que fundan la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado (*vide supra* [4.3]). En consecuencia, en estos casos no hay adquisición de buena fe que necesite ser preservada ni, claro está, razón para establecer disposiciones que lo hagan, lo que, por cierto, explica lo atinado de la derogación del segundo inciso del [artículo 122.1](#) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y de su extrañamiento del vigente [artículo 208](#) de la Ley de Sociedades de Capital. Y, siempre en este grupo de casos, donde se produce excepcionalmente una conexión entre la ineficacia del acuerdo social y la de un negocio de tráfico relacionado, no puede pasarse por alto que tiene su base fáctica en circunstancias reveladoras de que la conducta del tercero es inconciable con las exigencias de la buena fe. En este sentido, solo la falta de buena fe, cualificada, es, no ya causa que impida consolidar la adquisición ineficaz, sino el fundamento inmediato de la ineficacia del negocio de adquisición (*vide supra* [4.3]). En fin, no parece que la solución deba ser otra en relación con los negocios que instrumentan operaciones sobre activos esenciales ante la ineficacia del acuerdo del [artículo 160 f\)](#) de la Ley de Sociedades de Capital si ese acuerdo fuera presupuesto necesario para su validez⁴⁰⁾, porque de ser cierta la premisa y de serlo también que es una operación de tráfico, no parece que las normas sobre protección de la contraparte de la sociedad en este tipo de actos ([art. 234](#) LSC) pudieran preservar la adquisición del tercero, puesto que la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado determina una ineficacia del acto de disposición que nada tiene que ver con el ámbito del poder de representación del órgano de administración inscrito, sino con la ausencia de una condición legal para la validez del negocio adquisitivo⁴¹⁾.

V. LA FORMA EN QUE OPERA LA PROPAGACIÓN

Hasta aquí he expuesto el régimen sustantivo de la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado, su naturaleza, presupuestos, grupos de casos y consecuencias. A continuación se abordará la forma en que opera esta propagación y, en particular, el título que determina que la ineficacia del acuerdo impugnado se extienda a la posición que socios o terceros ocupan en la relación con la sociedad derivada de actos, contratos o acuerdos afectados por la propagación.

Las bases para dar respuesta a esta cuestión son las dos siguientes. En primer término, la propagación de la ineficacia del acuerdo social impugnado es una consecuencia o efecto sustantivo de la propia ineficacia del acuerdo derivada de su impugnación, y no del defecto estructural o circunstancia que en el plano sistemático explica y funda la extensión de la ineficacia del acuerdo al acto, contrato o acuerdo relacionado. Por ello, la propagación no requiere en rigor un juicio de ineficacia ulterior. En segundo término, si bien es cierto que, en el plano procesal, los efectos de la sentencia que declare la ineficacia del acuerdo impugnado solo afectan a la sociedad y a todos los socios, no lo es menos que, en el plano sustantivo, produce efectos frente a todos, en el sentido de que, salvo que sea de aplicación una regla que excepcionalmente tutele la posición ganada frente a la sociedad, nadie podrá valerse frente a la sociedad de derechos nacidos de actos, contratos y acuerdos que pierdan su eficacia por virtud de la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado.

Siendo esto así, para tener por extendida la ineficacia del acuerdo impugnado a los actos, contratos y acuerdos que estén comprendidos en su perímetro, no es necesario obtener una resolución judicial, distinta de la propia sentencia que estima la demanda impugnación, que así lo establezca de forma expresa porque la “*falta de eficacia*” de los actos afectados por propagación, aunque puedan existir dudas más o menos razonables sobre la presencia de sus requisitos, es “*secuela directa e inmediata*” de la ineficacia del acuerdo impugnado⁴²⁾. En particular, la sociedad no necesita esa resolución ulterior para desconocer (de hecho debe desconocer) la posición jurídica que los socios y terceros hubieran adoptado en relación con la sociedad por virtud de esos actos, contratos y acuerdos, y naturalmente le asiste la excepción material de ineficacia de esos actos ante la pretensión de cumplimiento que el socio o tercero afectado pueda interponer sustentada en ellos. Y tampoco la necesita para exigir a socios y terceros la restitución del objeto de las

prestaciones realizadas por medio de actos afectados por la propagación.

Esto naturalmente no significa, bajo el primer aspecto, que la demanda de impugnación no pueda interesar, junto a la declaración de ineficacia del acuerdo impugnado, la propagación de esa eficacia a los concretos actos que se consideren afectados por ella, y así deba proclamarse en la sentencia que la estime. Asimismo, tampoco significa que la sociedad no pueda acudir a los tribunales cuando, una vez concluido el proceso de impugnación, se enfrente a la voluntad rebelde de la contraparte a restituir lo adquirido por virtud de un acto afectado por la propagación de la ineficacia del acuerdo impugnado. Y precisamente en este trance, a pesar de que no pueda volver a cuestionarse la validez del acuerdo impugnado (art. 222.4 LEC), comienzan las dificultades procesales, cuyo planteamiento y vías de solución solo dejaré apuntadas a continuación.

Estas dificultades tienen su raíz en las dos circunstancias siguientes: el carácter constitutivo de la sentencia, que excluye de la ejecución forzosa a la declaración de ineficacia del acuerdo (art. 521.1 LEC), y la composición subjetiva de la relación procesal, de la que no forman parte típicamente las contrapartes de la sociedad en los actos afectados por la propagación. La primera dificultad podría ser evitada si la sentencia, además de declarar la ineficacia del acuerdo impugnado, contiene pronunciamientos de condena encaminados precisamente a imponer la restitución de lo adquirido mediante un acto afectado por la propagación (art. 521.3 LEC), pero ello requiere una adecuada formulación del suplico de la demanda que no parece posible en todos los casos (por ejemplo, por ser los actos de disposición posteriores o desconocidos). La segunda dificultad apuntada, que se hace evidente precisamente a la vista de los afectados por los pronunciamientos de condena que se acaban de mencionar, podría remediarse anticipadamente por medio de la acumulación de la correspondiente acción de declaración y restitución en la demanda de impugnación, si se dispone de los datos precisos para su ejercicio en ese momento y dando por bueno que, como creo que es el caso, el impugnante tiene legitimación activa para su ejercicio, puesto que, en realidad, la acción acumulada tiende a asegurar los efectos de la ineficacia del acuerdo impugnado y el juzgado de lo mercantil tiene competencia para conocer de esta acción, bien porque no deja de encontrar su amparo sustantivo en la LSC, bien porque concurren las condiciones de conexión entre causas que han llevado a admitir la extensión de la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil a asuntos que en principio correspondería a los de primera instancia⁴³). Tras el proceso, la sociedad, como es obvio, podría y debería promover una demanda de restitución, con la dilación y coste que implica. Pero acaso pudiera evitarse este nuevo litigio, aun cuando la sentencia que pone fin al proceso de impugnación carezca de pronunciamientos declarativos sobre los concretos actos a los que se propaga la ineficacia del acuerdo impugnado, acudiendo al expediente de las denominadas “*actuaciones precisas para la eficacia de las sentencias constitutivas y para vencer eventuales resistencias a lo que dispongan*” (art. 522.2 LEC)⁴⁴), que puede ser promovido tanto por los impugnantes como por la sociedad y dirigirse contra terceros, que –como se acaba de recordar– están sujetos a los efectos sustantivos de la sentencia, aun cuando no hayan sido parte del proceso de impugnación.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

Este trabajo está dedicado a los profesores y profesoras del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Murcia. He realizado este trabajo en el marco del proyecto de investigación financiado denominado «Equity crowdfunding, PYMES innovadoras y digitalización de las sociedades mercantiles: Avances y desafíos en Derecho europeo y español» (PID2019-104673RB-I00 DER) de la convocatoria 2019 de los programas estatales de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del sistema de I+D+i y de I+D+i orientada a los retos de la sociedad.

Primeramente por la frecuentemente citada STS de 10 de noviembre de 1964 (ES:TS:1964:1253), Cdo. 2.º (comentada por DÍEZ PICAZO, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, T. I, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1973, pp. 58-60) y, más recientemente, por las [SSTS núm. 331/2018 de 1 de junio \(RJ 2018, 2320\)](#), FD 2.º; núm. 11/2017 de 13 de enero [\(RJ 2017, 21\)](#), FD 5.º; 12 de enero de 2015 [\(RJ 2015, 262\)](#), FD 22.º; núm. 378/2010 de 17 de junio [\(RJ 2010, 5497\)](#), FD 16.º (comentada por GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., "[Sentencia de 17 de junio de 2010](#). (RJ 2010, 5497) Acción colectiva de cesación. Cosa juzgada en acciones colectivas. Contratos bancarios. Nulidad de contratos de depósito atípico. Cláusulas abusivas. Propagación de los efectos de la nulidad ", *CCJC*, 2011, p. 785 y ss.); núm. 33/2010 de 19 de febrero ([RJ 2010, 1787](#)), FD 4.º (comentada por MARÍN, M. J., "[Sentencia de 19 de febrero de 2010](#) (RJ 2010, 1787). Contratos vinculados al margen de la [Ley 7/1995](#), de Crédito al Consumo: Propagación de la ineficacia del contrato de enseñanza al contrato de préstamo vinculado", *CCJC*, 2011, p. 245 y ss.); núm. 735/2009 de 25 noviembre [\(RJ 2010, 145\)](#), FD 2.º (comentada por ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G. I., "El caso del cierre de las academias de inglés: la exclusividad del acuerdo concertado entre prestamista y proveedor y la propagación de los efectos jurídicos 'intra-grupo'", *Actualidad Civil*, núm. 2, 2011, p. 151 y ss.); y núm. 834/2009 de 22 de diciembre [\(RJ 2010, 703\)](#).

En efecto, la doctrina de los tribunales no ha avanzado mucho en la construcción sistemática de esta figura desde que esta fuera caracterizada y perfilada por la STS de 10 de noviembre de 1964 (ES:TS:1964:1253), Cdo. 2.º: *"en torno al interesante problema de determinar cuándo la nulidad de un acto deba trascender a otro posterior que con él se relaciona o que en el mismo se apoya, si bien, por la delicada índole de la materia, no cabe sentar reglas generales y ha de quedar la decisión en cada caso encomendada al razonable criterio del juzgador, no cabe duda de que éste debe pronunciarse en sentido afirmativo, entre otros casos... no solo cuando exista precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino cuando éste o presuponga para su validez la circunstancia de un determinado estado o condición... o cuando el acto posterior persiga el mismo fin... o sea que presidiendo a ambos actos una unidad intencional, sea el anterior causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del propósito perseguido..."*.

Sobre la propagación de la ineficacia del contrato como efecto de la propia ineficacia, véanse, por todos, DELGADO, J. y PARRA, M.ª A., *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 207-217; DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. teoría del contrato*, 6.ª ed., Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2007, pp. 611-612; CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 699-701; QUICIOS, S., "La ineficacia contractual", en Bercovitz, R., Moralejo, N. y Quicios, S.(Coords.), *Tratado de contratos*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, núms. (272)-(280); y PERTÍÑEZ, F., "Canje de participaciones preferentes por acciones y efectos sobre la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento", *Diario La Ley*, núm. 8036, 2013, p. 5 y ss., pp. 8-9.

En cambio, lo merece, por ejemplo, en la doctrina estándar alemana, que trata de esta cuestión entre los efectos de la sentencia y señaladamente al abordar sus efectos frente a terceros (*Drittwirking*). Por todos, HÜFFER, U. y SCHÄFER, C., en GOETTE, W. y HABERSACK, M. (Hearausg.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, T. IV, 4.^a ed., C. H. Beck, Munich, 2016 AktG § 241 Rn. 7, 8, 13, 20, 25 y 26 (en adelante, MüKoAktG/Hüffer/Schäfer AktG), o la extensión de la ineficacia del acuerdo impugnado a otros acuerdos: DRESCHER, I., en FLEISCHER, H. y GOETTE, W. (Hearausg.), *Münchener Kommentar zum GmbH*, T. III, 3.^a ed., C. H. BECK, Munich, 2019, § 47 Rn. 151 (en adelante, MüKoGmbH/Drescher GmbH).

5

GIRÓN, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1953, pp. 278-281, 309-310.

6

ALFARO, J., "Artículo 204. Acuerdos impugnables", en JUSTE, J. (Coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo* ( [Ley 31/2014](#)), Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 155 y ss., pp. 162-169; ID., "La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales", *Almacén de Derecho*, 14 de octubre de 2016, *passim* (<https://almacenederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales>); ID., "La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios", en JUSTE, J. y ESPÍN, C., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber Amicorum Fernando Rodríguez Artigas - Gaudencio Esteban Velasco, vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 685 y ss., 703-715); ID., "La impugnación de acuerdos sociales: la distinción entre acuerdos impugnables y acuerdos nulos", en OLMEDO, E. et al. (Coords.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 1217 y ss.

7

LARENZ, K. y WOLF, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9.^a ed., C. H. Beck, Múnich, 2004, § 23 Rn. 17-22; GALGANO, F., *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 237-248. Véase también la caracterización clásica en nuestra doctrina en las páginas ya citadas de GIRÓN, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pp. 278-281, 309-310.

8

MüKoAktG/Hüffer/Schäfer AktG § 241 Rn. 8.

9

 [SAP Madrid, Secc. 28.^a, de 17 de enero de 2020](#) Madrid (JUR 2020, 114866)(ECLI: ES:APM:2020:1753), a mi juicio en línea con la posición en su momento sostenida por GIRÓN, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, ob. cit., p. 307: "fuerza ejecutiva de los acuerdos... quiere decir... que la eficacia –por tanto, la puesta en práctica de los acuerdos– depende de la aprobación (del acta) en la forma prescrita", y más recientemente, de forma radical, CASTELLANO, M. J., " [Art. 202](#). Acta de la Junta", en ROJO, A. y BELTRÁN, E., *ComLSC*, I, pp. 1416-

10

 [STS núm. 120/2020 de 20 de febrero](#) (RJ 2020, 485) (ECLI:ES:TS:2020:507) FD 3.º, y  [SSAP Barcelona, Secc. 15.ª, de 12 de febrero de 2019](#) *Barcelona* (JUR 2019, 30720) (ECLI:ES:APB:2019:1970),  [Barcelona, Secc. 15.ª, de 30 de septiembre de 2013](#) (JUR 2013, 341655). Entre los autores, por todos, PAZ-ARES, C., "El enforcement de los pactos parasociales", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 5, 2003, p. 19 y ss., pp. 36-41.

11

La consideración de la ineficacia como sanción se emplea en el texto en el sentido de que la ineficacia es consecuencia que el ordenamiento dispone para los casos en que el negocio no se ajusta a lo previsto legalmente, según propone DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos*, ob. cit., p. 596.

12

GARRIGUES, J. y URÍA, R., *Comentario a la*  [Ley de Sociedades Anónimas](#), T. I, 1.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951, p. 621 y ss., pp. 638-640; y URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ, J. M.ª, " [Arts. 115 a 122](#) LSA", en URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M. (Dirs.), *Comentario al régimen de las sociedades mercantiles*, T. V., Civitas, Madrid, 1992, p. 299 y ss., pp. 345-347.

13

GARRIGUES, J. y URÍA, R., *Comentario*, ob. cit., T. I, 1.ª ed., pp. 636-637.

14

GARRIGUES, J. y URÍA, R., ob. ult. loc. cit.; GARRIGUES, J. y URÍA, R., *Comentario a la*  [Ley de Sociedades Anónimas](#), 3.ª ed. por MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., Madrid, 1976, T I, p. 740 y ss., pp. 767-768; URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ, J. M.ª, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M. (Dirs.), *Comentario al régimen de las sociedades mercantiles*, T. V, ob. cit., pp. 343-345; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general de las sociedades de capital*, Thomson - Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 423.

15

De lo que ya previno GIRÓN, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, ob. cit., p. 278. Ha subrayado recientemente el error metodológico que puede representar la integración acrítica de las categorías propias del Derecho e sociedades de capital mediante las construcciones de la dogmática civilista en materia de obligaciones y contratos. Esta misma advertencia, e igualmente en el contexto de la determinación de los efectos de la impugnación, hace ALFARO, J., "La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales", *Almacén de Derecho*, 14 de octubre de 2016, ob. cit., sin página.

STS de 10 de noviembre de 1964 (ES:TS:1964:1253), Cdo. 2.º.

 [SSTS núm. 735/2009 de 25 noviembre \(RJ 2010, 145\)](#), FD 2.º, núm. 375/2010 de 17 junio  [\(RJ 2010, 5407\)](#), FD 16.º.

 [STS núm. 331/2018 de 1 de junio \(RJ 2018, 2320\)](#), FD 2.º, en expresión que toma, como la exposición que a continuación concreta el significado de estos términos, de DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos*, vol. I, ob. cit., p. 611.

GARRIGUES, J. y URÍA, R., *Comentario a la*  [Ley de Sociedades Anónimas](#), T. I, 1.ª ed., ob. cit., p. 636.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ, J. M.ª, en Uría, R., Menéndez, A. y Olivencia, M. (Dirs.), *Comentario al régimen de las sociedades mercantiles*, T. V., ob. cit., p. 343.

 [STS núm. 391/2012 de 25 de junio \(RJ 2012, 8853\)](#), FD 2.º, pfo. 31.

Sobre la desaparición sobrevenida de la causa como supuesto determinante de la ineficacia de los contratos en general mediante resolución, CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, ob. cit., pp. 163-164; y MARÍN, M. J., "Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato", en BERCOVITZ, R., MORALEJO, N. y QUICIOS, S., *Tratado de contratos*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, (924).

Por todos, RECALDE, A., " [Artículo 160](#)  [LSC](#). Competencia de la junta", en Jsute, J. (Coord.), *Comentario*, ob. cit., p. 29 y ss., pp. 43-47. Pero esta es cuestión que dista de ser evidente: PÉREZ MILLÁN, D., "La competencia de la junta general respecto de operaciones sobre activos esenciales y el poder de representación de los administradores", en JUSTE, J. y ESPÍN, C., *Liber Amicorum Fernando Rodríguez Artigas - Gaudencio Esteban Velasco*, ob. cit., vol. I, p. 323 y ss., *passim*.

Este principio se encuentra en la ratio de la declaración de ineficacia de los acuerdos impugnados que acoge la  [STS núm. 104/2015 de 11 de marzo \(RJ 2015, 2021\)](#), aunque aquí el acuerdo cuya ineficacia se propagaba a los posteriores no había sido impugnado.

MüKoGmbH/Wertenbruch GmbH Anh. § 47, Rn. 151.

CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, ob. cit., p. 543.

Asumo que la declaración judicial de ineficacia derivada de la impugnación tiene carácter constitutivo: SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general*, ob. cit., p. 423.

SAP Sevilla, Secc. 5.ª, de 17 octubre 1995  [\(AC 1995, 1894\)](#), en cuyo FD 6.º, bajo la vigencia del  [art. 122.1](#) de la LSA de 1989 en su versión original, estableció lo siguiente: *"En lo que concierne al último extremo conflictivo, el de la unidad de los actos de disposición efectuados a partir de dicha Junta General de 16 de julio de 1993,... no puede decretarse como el Juez "a quo" ha hecho la nulidad con carácter general de todos los actos de disposición, pues habrá de pedirse y obtenerse tal declaración concreta de nulidad, demandando caso a caso la nulidad de cada acto, actuando pues la sentencia estimatoria de la acción de impugnación como prueba documental preconstituida a favor del tercero accionante, que pretenda la declaración de nulidad de los actos sociales que le afecten. No siendo pues jurídicamente posible decretar la nulidad de los actos de disposición, de modo general y para todos los casos, como el Juez ha hecho, procede, con estimación en este solo extremo del recurso deducido, la revocación en parte de la sentencia impugnada..."*.

 [SSTS núm. 434/2012 de 9 de julio de 2012](#) (RJ 2012, 9324) (ECLI:ES:TS:2012:6309), y  [núm. 670/2011 de 20 de octubre \(RJ 2012, 425\)](#)., ambas con cita de otras.

SAP Málaga, Secc. 6.ª, de 30 de marzo de 2016  [\(AC 2016, 1484\)](#).

GARRIGUES, J., "Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la Junta General de la sociedad anónima", *RDM*, núm. 3, 1946, p. 1 y ss., p. 9 [versión electrónica: (BIB 1946, 11)]. Más recientemente, CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, ob. cit., p. 688.

A pesar de que se refiere al reproche sobre el contenido del contrato, creo que es la idea que está detrás de la explicación de CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, ob. cit., p. 743.

AMORÓS, M., "[Art. 1275 CC](#)", en Paz-Ares, C. et al. (Dir.), *Comentario del [Código civil](#)*, T II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 485 y ss., p. 489, col. izq.

CARRASCO, A., *Derecho de contratos*, ob. cit., pp. 687 y 745; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., "[Artículo 1275 CC](#)", en Bercovitz, R. (Coord.), *Comentarios al [Código civil](#)*, 3.ª ed., Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 1508 y ss., p. 1509.

DELGADO, J., "[Art. 1306 CC](#)", en Paz-Ares, C. et al. (Dir.), *Comentario del [Código civil](#)*, T II, ob. cit., p. 558 y ss., p. 559, col. izq.

ROJO, A., "[Art. 208](#). Sentencia estimatoria de la impugnación", en ROJO, A. y BELTRÁN, E., *ComLSC*, I, p. 1474, o GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales", *RDM*, 290, 2013, p. 141 y ss., pp. 157-160.

En la misma línea, PÉREZ MILLÁN, D., "Los efectos de la sentencia de impugnación de aumentos de capital", en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. et al. (Dirs.), *El nuevo régimen de la impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, p. 523 y ss., pp. 540-541, y BUSTILLO, M.ª M., *La subsanación de acuerdos sociales por la junta general de la sociedad anónima*, Aranzadi, Cizur Menor, 1999, pp. 531-544, especialmente pp. 540-544.

39

De esta cuestión ya me ocupé en MASSAGUER, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Duque*, vol. I, Universidad de Valladolid, Valladolid, p. 489 y ss., passim.

40

Vide supra nota (23).

41

A la misma conclusión llega, con una aproximación distinta, BUSTILLO, M.^a M., *La subsanación de acuerdos sociales*, ob. cit., pp. 543-544.

42

 [STS núm. 1015/1994 de 10 de noviembre \(RJ 1994, 8465\)](#) FD 5.º.

43

 [SSTS núm. 253/2016 de 18 abril \(RJ 2016, 1342\)](#); núm. 315/2013 de 23 de mayo  [\(RJ 2013, 3707\)](#), y  [núm. 439/2012 de 10 de septiembre \(RJ 2013, 1605\)](#).

44

Acude a este expediente el  [AJM núm. 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018 \(JUR 2019, 253822\)](#) en un caso que, en esencia, planteaba la cuestión que ahora se considera, como es la vía procesal para determinar judicialmente, ante el silencio de la sentencia sobre este extremo, los asientos registrales, distintos del causado por el acuerdo impugnado, que deben ser cancelados con arreglo al  [art. 208.2](#) LSC.