

2. DERECHO MERCANTIL

Autocontrato (conflictos de intereses) y las facultades representativas de los administradores

*Self-dealing (conflicts of interests)
and the power of directors to represent
their company*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 razona que el autocontrato (doble representación) —aunque en realidad, estamos ante un conflicto de interés societario y no un autocontrato— no supone, verdaderamente, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del artículo 1259 del Código Civil, que prevé que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado, porque en este caso, la legitimación para actuar se deriva de ser administrador de la sociedad y como es sabido el poder de representación de los administradores se extiende a todo el objeto social, siendo ineficaz frente a terceros toda limitación de los poderes de los administradores, quedando incluso la sociedad obligada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave cuando dichos actos exceden del objeto social, en contra —en nuestra opinión— de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 16 de diciembre de 1997. —Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA contra Erik Aarnoud Minderhoud, que falla admitiendo que el régimen de oponibilidad frente a terceros de los actos realizados por los miembros de órganos sociales en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad representada no está comprendido en el marco normativo de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, y es competencia del legislador nacional.

ABSTRACT: *The Supreme Court's ruling of 25 November 2016 reasons that self-dealing (dual representation) (although the case is actually a corporate conflict of interests, not an instance of self-dealing) does not truly amount to unauthorized action in the meaning of article 1259 of the Civil Code, which states that A cannot conclude contracts in B's name unless authorized by B to do so. The court's reasoning is that this is so because in this case the legal standing to act stems from being a company director. As is well known, directors' power of representation*

embraces the company's entire purpose, and any restriction of their powers is null as against third parties. As against third parties acting in good faith and without gross negligence, the company is even bound by its directors' acts when those acts overstep the bounds of the company's purpose. This standpoint is, in our opinion, contrary to the judgment of the Court of Justice of the European Union (Sixth Chamber) of 16 December 1997, Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA v Erik Aarnoud Minderhoud. There the court admitted that the rules governing enforceability as against third parties of acts done by members of company organs in situations of conflict of interests with the company they represent fall outside the normative framework of Directive 68/151/EEC of the Council of 9 March 1968 (the First Directive) on co-ordination of safeguards which, for the protection of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the community; therefore, the rules governing the enforceability as against third parties of acts done by members of company organs in such situations are matters for the national legislature.

PALABRAS CLAVE: Derecho de sociedades. Autocontrato. Conflictos de intereses. Representación. Administradores.

KEY WORDS: Corporate law. Self-dealing. Conflicts of interests. Representation. Directors.

SUMARIO: I. EL AUTOCONTRATO (CONFLICTOS DE INTERESES) Y LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LOS ADMINISTRADORES.—II. BIBLIOGRAFÍA.—III. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

I. EL AUTOCONTRATO (CONFLICTOS DE INTERESES) Y LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LOS ADMINISTRADORES

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a) núm. 703/2016 de 25 de noviembre de 2016 (*RJ* 2016, 5634) se razona sobre la validez de la existencia de un autocontrato (doble representación) efectuado por un mismo administrador de dos sociedades sobre la base de que el mismo entra dentro del ámbito del poder de representación de los administradores de las sociedades en los conocidos términos del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

Los antecedentes de hecho de dicha Sentencia fueron los siguientes:

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la reclamación de una cantidad derivada de un contrato de préstamo cuya devolución del capital fue instrumentalizada a través de diversos pagarés. Se cuestiona, entre otros extremos, la prescripción de la deuda, el alcance de la emisión de los citados pagarés como reconocimiento de deuda y, en su caso, la legalidad de su libramiento por la persona que ostentaba en dicho momento la condición de presidente y administrador solidario de las empresas vinculadas por esta relación cambiaria.

2. En síntesis, la demandante ejerce una acción de reclamación de cantidad respecto de un contrato de préstamo por importe de 15.500.000 pesetas,

del que resta por pagar la cantidad de 78.156,88 euros, deuda contemplada en un pagaré de 29 de diciembre de 2003. Dicha acción se ejercita con base en la relación causal existente entre la demandante, la entidad Urbanización Playa Fañabe, S.A., y la demandada Teacte, S.L, por la que la primera concedió dicho préstamo para que la segunda comprase, en su momento, participaciones sociales de la entidad Difusora de Tenerife, S.A.

Esta deuda se documentó en varios pagarés que se fueron renovando, de forma que la cantidad restante a pagar, que ahora se reclama, es la documentada el 31 de marzo de 2003 por medio de dos efectos, uno de 15.000 euros que se abonó, y otro de 78.156,88 euros que quedó pendiente de pago y que volvió a renovarse el 29 de diciembre de 2003 y finalmente el 12 de mayo de 2004. Por lo que se reclama el importe de 78.156,88 euros, más la cantidad de 42.452,14 euros en concepto de intereses devengados desde la fecha de vencimiento del pagaré.

La demandada se opuso a la demanda alegando la prescripción de la deuda dado que dicha cantidad se prestó el 12 julio 1985, y la demanda de monitorio fue presentada con posterioridad al transcurso de 15 años. Además no consideró que la emisión del pagaré tuviera la virtualidad o alcance de un propio reconocimiento de deuda a los efectos de interrumpir el plazo de prescripción, y que su libramiento fuera legal, pues don Manuel, en el momento de su libramiento, ostentaba el cargo de presidente y administrador solidario de ambas entidades.

3. La Sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

En este sentido, aunque consideró acreditada la deuda y la relación subyacente entre las partes que dio origen al préstamo, concluyó que la deuda estaba prescrita al considerar que el *dies a quo* para el cómputo de la misma era el de la concesión del préstamo, el 12 de julio de 1985, y el *dies ad quem*, la fecha de la reclamación mediante el juicio monitorio, el 28 de mayo de 2012. Negó, además, que el libramiento de los pagarés supusiese un reconocimiento de deuda, añadiendo que el pagaré fue librado por una persona que actuaba al mismo tiempo representando al obligado al pago y al destinatario del mismo, en un claro conflicto de intereses.

4. Apelada la Sentencia por la demandante, la Sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la desestimación de la demanda.

Asumiendo la existencia de un autocontrato no autorizado en la emisión del pagaré, el Tribunal Supremo va a admitir el recurso de casación ya que rechaza la prescripción invocada estimando que la emisión del pagaré sí interrumpió el plazo de prescripción, como acto válido de reconocimiento de deuda, entendiendo que la firma del pagaré suponía un acto que recaía dentro de las facultades representativas del órgano de administración, o sea, admitiendo por tanto que el autocontrato no es un límite a dichas facultades representativas.

Los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016, al respecto, fueron los siguientes:

«Con relación a la licitud de la autocontratación esta Sala, en su Sentencia núm. 25/2012, de 10 de febrero (RJ 2012, 5279), tiene declarado lo siguiente.

«[...] 21. Nuestro sistema, aunque admite la llamada autoentrada y el autocontrato —en este sentido, entre otras muchas, la Sentencia 1133/2001, de 29 de noviembre (RJ 2002, 7322), afirma que «[e]l autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido»—, ante el eventual conflicto de intereses entre el representado y quien actúa en su doble condición de representante y parte en el contrato, desconfía

de que este quiera enriquecerse en detrimento de aquel, y de ahí las restricciones que impone el primer apartado del artículo 267 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) —«[n]ingún comisionista comprará para sí ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar, sin licencia del comitente»— y el 1459 del Código Civil —«[n]o podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: (...) 2º Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen».

22. Esta desconfianza, lógicamente, se acentúa en los supuestos en los que el autocontrato se suscribe entre la sociedad y quienes, por integrar el órgano de representación y relaciones de la misma con el exterior, son considerados representantes orgánicos de la misma, dado que cuando actúan no intervienen como «representantes» sometidos a los límites del apoderamiento, a tenor del artículo 1714 del Código Civil, según el cual «[e]l mandatario no puede traspasar los límites del mandato» —en este sentido la Sentencia 51/2000, de 27 de enero (RJ 2000, 125), reiterada por la 505/2009, de 30 de junio (RJ 2009, 4764), afirma que «las facultades concedidas a los mandatarios para realizar negocios jurídicos por cuenta de la mandante tienen su origen en la conforme declaración de voluntad que proviene del mismo»—, sino como «órganos» de la sociedad sujetos exclusivamente a los límites de la función, al disponer el artículo 63.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (RCL 1995, 953) que «[1]a sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social».

23. En este sentido la Sentencia 550/2004, de 28 de junio, con referencia al paralelo artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, precisa que la norma contiene «un régimen especial aplicable a lo que constituye una representación orgánica (distinta de la legal y la voluntaria, por ser la misma sociedad la que ejecuta los actos mediante un órgano con competencia para ello) cuyo ámbito se fija legalmente como un mínimo eficaz frente a terceros»; y la 432/2010, de 29 de julio, que «el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 —hoy 234 de la Ley de Sociedades de Capital—, que atribuye a los administradores societarios el poder inderogable de vincular a la sociedad con terceros, con independencia de que su actuación se desarrolle dentro de la actividad fijada como objeto estatutario inscrito en el Registro Mercantil o fuera de ella».

Con independencia de la clara improcedencia de la aplicación de la figura del ejercicio antisocial del derecho (art. 7.2 del Código Civil), tal y como denuncia la recurrente, la aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso objeto de enjuiciamiento, conduce a la conclusión de que la condición de administrador de don Manuel de las dos empresas no representa un óbice para la plena validez de la autocontratación realizada y, con ella, para la plena vinculación de las sociedades con relación con la emisión del pagaré efectuada. De forma que tampoco supone un obstáculo para apreciar que dicha emisión del pagaré, a los efectos previstos del artículo 1935 del Código Civil, pueda ser considerada como renuncia tácita a la prescripción ganada de la acción. Máxime, y a mayor abundamiento, si de los antecedentes acreditados en la instancia, particularmente de la falta de documentación del contrato y de la acreditación de la existencia de la

deuda, también se infiere que la emisión de los referidos pagarés respondió a una mera instrumentalización de la forma de pago del préstamo, debiéndose estar, por tanto, a la fecha del vencimiento de los respectivos efectos cambiarios. En todo caso, la sociedad obligada al pago como librada tuvo a su alcance el ejercicio pertinente de las acciones sociales de responsabilidad contra el administrador por los perjuicios derivados de su actuación, sin que dicho ejercicio pueda afectar a la validez de la operación realizada por el administrador en su esfera de representación orgánica de la sociedad».

En primer lugar, se parte de la existencia de un autocontrato por el hecho de la emisión de un pagaré que supone un reconocimiento de deuda y, en este caso, una renuncia a la prescripción ganada, *ex artículo 1935 del Código Civil*.

Hemos de recordar, que el autocontrato (en este supuesto, doble representación) requiere para su existencia un negocio jurídico bilateral. DÍEZ-PICAZO¹, nos recuerda al respecto lo siguiente: «1.º. Por hipótesis, la autoentrada del representante exige, cuando menos, un negocio o acto jurídico que sea de naturaleza o estructura bilateral. Es evidente que no es posible autoentrada cuando el negocio es exclusivamente unilateral.

En los negocios en que hay más de dos partes, y en general en los negocios plurilaterales, un supuesto análogo al de la autocontratación se produce cuando son realizadas por una misma persona las declaraciones de voluntad de dos o más partes, pero no las de todas.

Piénsese, *v. gr.*, en un contrato de sociedad firmado por cinco contratantes, en el cual una persona comparece en su propio nombre o derecho y al mismo tiempo en representación de otros dos interesados. Una hipótesis similar, aunque no idéntica, puede producirse en aquellos casos en que confluyen en un mismo acto o documento declaraciones de voluntad que, si bien en virtud de la autonomía jurídica y de la abstracción con que la ley las configura son independientes, se encuentran internamente ligadas en conexión entre sí. Pensemos en las diferentes declaraciones que se insertan en una letra de cambio. Si, por ejemplo, la emisión y la aceptación de la letra de cambio son realizadas por una misma persona, que en una de esas declaraciones actúa en su propio nombre y en otra en representación de un tercero, el fenómeno que se produce es de algún modo similar al de la autocontratación».

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1997 (*RJ* 1997, 4733) estimó que en la declaración de falta de construcción de un hotel no existía un supuesto de autocontrato, por tratarse de una declaración unilateral que se limitaba a constatar un hecho.

Pues bien, en función del requisito relativo a la necesidad de un negocio bilateral para poder hablar de autocontrato y al hilo del ejemplo cambiario expuesto por DÍEZ-PICAZO, hemos de recordar que, en relación con el caso analizado, el pagaré es en realidad una promesa de pago en la cual no es posible la aceptación ya que el firmante del pagaré ya queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio (art. 97 de la Ley Cambiaria y del Cheque), de ahí, que no pueda existir en este título cambiario (pagaré) más que una declaración de voluntad del firmante del mismo. Pues bien, ¿se trata la emisión y firma del pagaré de un negocio bilateral que sirva como presupuesto para afirmar la existencia de un autocontrato? A nuestro juicio, no, ya que dicha emisión y firma del pagaré se trata de una declaración unilateral de voluntad.

En este sentido, DÍEZ-PICAZO² sobre las relaciones obligatorias derivadas de los títulos de crédito y con carácter general, no sin dejar de exponer con carácter

previo, las diferentes teorías doctrinales al respecto, opina lo siguiente: «A nuestro parecer, hay lo siguiente: el acto originario del título valor es, efectivamente, una declaración unilateral de voluntad, un negocio jurídico unilateral. Este negocio jurídico unilateral, en cuanto que no tiene normalmente carácter recepticio, por no dirigirse a personas determinadas, queda terminado desde el momento en que la declaración es completa: redacción y firma del título. La desposesión no es un elemento necesario para el nacimiento del título, ni para la perfección del negocio jurídico creador. Es simplemente una condición perfectamente extraña al negocio. La toma de posesión del título es, pues, un acto posterior, independiente y con sus propios efectos (por ejemplo, si el poseedor hurtó el título se podrá oponer a la excepción de dolo, pero no a un tercero de buena fe, aunque traiga causa del ladrón). Hay pues, que inclinarse por la teoría de la promesa unilateral pura».

Por otro lado y en la misma dirección hemos de recordar que la promesa unilateral de pago (pagaré) emitida por el administrador doble representante fue interpretada en las instancias como un supuesto de renuncia a la prescripción ganada, *ex artículo 1935 del Código Civil*. Ante ello, nuevamente nos preguntamos si la renuncia a la prescripción ganada es o no un negocio bilateral que pudiera ser constitutiva de un autocontrato, ante lo que nuevamente respondemos que no.

ALBALADEJO al comentar el artículo 1935 del Código Civil³, razona al respecto que: «la renuncia a la prescripción, como toda renuncia, es un acto unilateral del renunciante; así que no requiere aceptación del favorecido. Aquí no corresponde entrar en las reglas generales a las renuncias, sino decir que procede aplicarlas a la renuncia a la prescripción, que, a tenor de ellas, solo será válida, según el artículo 6,2, cuando no contrarie el interés o el orden público, ni perjudique a terceros (sobre este último extremo, el art. 1937). La renuncia hecha entiendo que no es revocable o retractable».

De similar parecer es DÍEZ-PICAZO⁴, cuando afirma en relación con las características de la renuncia a la prescripción ganada que: «Se trata indiscutiblemente de un acto unilateral, aunque en ocasiones, pueda incorporarse a un negocio jurídico bilateral o plurilateral del que forme parte (p. ej. transacción, etc.). Se ha discutido si debe considerarse o no como acto recepticio. Para algunos autores no tendría sentido admitir como renuncia una declaración de voluntad que se realizara frente a un sujeto diferente. Sin embargo, la admisibilidad de la renuncia tácita, por la simple incompatibilidad entre el acto de renuncia tácita y la continuación del mantenimiento de los efectos de la prescripción, aconseja adoptar la solución del carácter no recepticio».

Por tanto, en nuestra opinión no resulta adecuado el tratamiento que se efectúa en el caso de autos resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 desde la óptica del autocontrato, ya que consideramos que la emisión y firma del pagaré considerado como acto interruptivo de la prescripción ganada, ha de ser tratado como negocio jurídico unilateral que por sí resulta incompatible con la existencia de un genuino autocontrato, lo que no quiere decir —como veremos con posterioridad— que el supuesto de hecho que nos ofrece dicha Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 no pueda ser considerado anómalo desde el punto de vista representativo y desde su configuración como un caso de conflicto de interés por parte del administrador que incurre en doble representación con sus sociedades pretendidamente representadas orgánicamente por él mismo.

En segundo lugar y si de un supuesto de autocontratación se tratara, otra importante afirmación que realiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 es el inicial carácter válido de la autocontratación, lo cual

entendemos que no puede ser objeto de afirmación tan absoluta pese a la matización que efectúa en cuanto a la necesaria autorización del representado.

En este sentido ha de señalarse que la doctrina ha manifestado que dicha validez del autocontrato también se produce en aquellos supuestos en que aun no existiendo autorización del representado no existe un conflicto de interés. Así, DÍEZ-PICAZO⁵ razona lo siguiente: «La segunda de las hipótesis en la cual la doctrina y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo entienden concordemente que existe validez de la autocontratación se produce en aquellos supuestos en que, aunque no exista al respecto manifestación de voluntad del *dominus*, el contrato se articula o se estructura de manera que queda excluida totalmente la posibilidad de conflicto de intereses entre representante y representado. A este efecto se señala que, para que haya conflicto de intereses, es necesario que los sujetos se encuentren o se puedan encontrar en posiciones de contraste respecto del negocio que se celebra, en el sentido de que la tutela del interés del representado no se concilie con la del representante, o viceversa. Si el conflicto de intereses no existe, la razón de la exclusión de la autocontratación decae. Nuestra jurisprudencia lo ha dicho muy claramente respecto de la aceptación de una donación, cuando el donante la hizo en su propio nombre y la aceptó en virtud de la representación legal y la donación era además pura y simple, sin carga ni gravamen alguno.

Sin embargo, conviene en este punto extremar la cautela. En principio, en todos aquellos contratos que sean de naturaleza onerosa, con obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, el juego mismo de la estructura onerosa del contrato determina que entren en contradicción los intereses de ambas partes. Del mismo modo, puede existir —y normalmente existirá— contraste de intereses aun cuando el negocio presuponga declaración de voluntad de las partes que vayan todas en la misma dirección (por ejemplo, contrato de sociedad, etc.). Aunque no haya sinalagma, basta que las posiciones puedan ser distintas (*v. gr.* Participación en el haber social, etc.) para que el conflicto de intereses pueda surgir.

Todo ello no debe ser, sin embargo, llevado a unos términos que sean completamente absolutos. Por ello se dice que si el conflicto se articula de forma que quede totalmente excluido el conflicto de intereses, la autocontratación puede ser válida. En qué casos queda y en qué casos no queda excluido el conflicto es cuestión que habrá que decidir de forma particularizada. De manera general puede señalarse que el conflicto queda excluido si existe ya un contenido contractual totalmente predeterminado por el representado, de manera que el representante lo único que tiene que hacer es ejecutarlo y elegir la persona con quien se ha de ejecutar. Por ejemplo: el representado ha establecido ya el precio, las condiciones de pago, tiempo de duración del contrato, etc. Lo mismo se puede decir cuando, por la forma de celebrarse el contrato, sus condiciones han de quedar fijadas por medio de un mecanismo ajeno a la voluntad de las partes. Por ejemplo: venta en una bolsa o mercado libre según los precios de cotización».

Ahora bien, el hecho de no existir autocontrato ante la ausencia de negocio bilateral subyacente no implica la inexistencia de un claro conflicto de interés en la actuación del administrador en el caso de autos (doble representación), tipificado legalmente que haría incurrir en autocontrato prohibido (si se entendiera que nos encontráramos ante un autocontrato) al no existir la correspondiente autorización de la Junta General. De esta forma, ESTRUCH⁶ se refiere a uno de los supuestos de conflictos de intereses tipificados legalmente, al decir que: «En este sentido, los artículos 225 y sigs., LSC regulan los deberes de los administradores, estableciendo diversas normas sobre el conflicto que puede producirse

entre el interés del administrador y el interés social, entendido como interés de la sociedad y considerado como interés superior. Efectivamente, parece razonable que en el ámbito de las sociedades de capital o en algunos otros similares (v. gr. cooperativas) pueda existir un interés social superior o diverso del interés de los administradores, o incluso del interés de los socios aunque representen la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos».

En tercer lugar y si de un supuesto de autocontratación se tratara, otra importante afirmación que realiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 es que la autocontratación estaría salvada ya que estima que el autocontrato no autorizado no excede del límite de representación de los administradores como representantes orgánicos de las sociedades, protegiéndose por tanto a los terceros en virtud de la aplicación del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital que expresamente prevé que: *«La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social».*

Pues bien, de nuevo no consideramos acertada la postura del Tribunal Supremo aunque de un supuesto de autocontratación se tratara (lo que a nuestro juicio no sucede, dada la ausencia de bilateralidad en el negocio subyacente, tal y como hemos expuesto anteriormente) al entender que el autocontrato se encuentra dentro de los poderes de actuación de los administradores sociales.

En relación con lo anterior, hemos de partir de la idea de que si bien es cierto que el ámbito de actuación de los administradores sociales no puede ser limitado por el objeto social (art. 234 de la Ley de Sociedades de Capital), o es menos cierto que dicho ámbito de actuación sí está limitado por Ley, siendo que la Ley delimita el ámbito de las competencias del órgano de administración de las sociedades.

En nuestra opinión, el límite de actuación del órgano de administración ha estado generalmente fijado por el objeto social, sin embargo, a nuestro juicio la necesidad de que la Junta General autorice al órgano de administración para autocontratar supone una distribución legal del contenido de competencias que se atribuyen a los órganos de las sociedades de capital, careciendo por tanto de competencia orgánica el órgano de administración para autocontratar con la sociedad.

Así coincidimos con el parecer de la doctrina al respecto que recoge ESTRUCH⁷, cuando afirma lo siguiente: «En el ámbito de la representación orgánica, en las sociedades de capital es la Junta General la que tiene el poder de conceder la autorización o licencia para que el administrador pueda incurrir en autocontratación o ejercer sus facultades representativas aun cuando incidiera en conflicto de intereses con la sociedad representada.

Así se desprende de algunos preceptos que se refieren a los supuestos de autocontratación en el ámbito societario.

En efecto, el artículo 220 LSC señala: «En la sociedad de responsabilidad limitada el establecimiento o modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores requerirán acuerdo de la Junta General». También el artículo 162 LSC exige el acuerdo de la junta para conceder préstamos o créditos, prestar garantías y facilitar asistencia financiera a los administradores.

Por ello, no sería válido el supuesto en el que el administrador de una sociedad otorgara poderes de representación permitiendo al apoderado autocontratar o incidir en conflicto de intereses con la sociedad representada.

Si el administrador único no puede autocontratar con la sociedad sin autorización de la junta general, tampoco puede autorizar al apoderado para que lo haga. El órgano competente para hacerlo es la junta general de la sociedad y no el administrador⁸.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 2012 (RJ 2012, 5945), resume el estado de la cuestión del siguiente modo:

«el administrador único, como representante orgánico de la sociedad solo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede “manifestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato” (cfr. respecto de esta última precisión, vid., las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el administrador, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de la sociedad y el suyo propio o los de aquella y el tercero cuya representación ostente, objetivo legal este del que existen otras manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. arts. 162.2.º, 221 y 1459, números 1.º al 4.º, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y 127 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre)».

En la actualidad el artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, con idéntico tenor a su citado antecesor prevé lo siguiente:

«Artículo 10

1. La sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, a menos que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos.

No obstante, los Estados miembros podrán prever que la sociedad no quedará obligada cuando estos actos excedan los límites del objeto social, si demuestra que el tercero sabía que el acto excedía este objeto o no podía ignorarlo, teniendo en cuenta las circunstancias, quedando excluido el que la sola publicación de los estatutos sea suficiente para constituir esta prueba».

Es decir, el hecho de que el órgano de administración carezca de facultades para autocontratar si no se ha sido autorizado por la Junta General, no significa otra cosa que el órgano de administración no dispone por tanto de la facultad para autocontratar, siendo por ello que al tratarse de una competencia de la Junta General, la sociedad no puede quedar vinculada por dichos actos, no siendo apli-

cable por tanto el marco de protección al que hace referencia la representación de los administradores frente a terceros prevista en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital en función de la interpretación al mismo que hemos de otorgarle en consonancia con el artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009.

Así no podemos coincidir con el criterio que nos ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 ubicando el problema en el ámbito de representación de los administradores y por tanto en la aplicación del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, ya que ello es contrario —en nuestra opinión— a la interpretación de las Directivas societarias que ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Nos estamos refiriendo a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 16 de diciembre de 1997.— Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA contra Erik Aarnoud Minderhoud.— Petición de decisión prejudicial: Hoge Raad — Países Bajos. Asunto C-104/96 (*Recopilación de Jurisprudencia 1997* página I-07211), cuya Parte Dispositiva es la que sigue:

«El régimen de oponibilidad frente a terceros de los actos realizados por los miembros de órganos sociales en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad representada no está comprendido en el marco normativo de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, y es competencia del legislador nacional».

El Tribunal de Justicia, falla en consonancia con las Conclusiones del Abogado General LA PERGOLA presentadas el 12 de marzo de 1997, que sobre el particular y por su interés reproducimos:

«V. Examen del litigio

6. En mi opinión, el artículo 9 de la Directiva, invocado como parámetro de interpretación de la legislación nacional controvertida y de la disposición paralela contenida en los Estatutos de Mediasafe, no se aplica al presente caso. En efecto, comparto la opinión sostenida por el Gobierno sueco y que también fue sostenida, aunque con cierta ambigüedad, por la Comisión, según la cual, la disposición contenida en el artículo 9 de la Directiva no regula el supuesto de que los órganos de la sociedad, a los que se les ha confiado su representación, se hallen en una situación de conflicto de intereses. Las consecuencias que derivan de situaciones de conflicto de intereses de los administradores se rigen pues por el Derecho nacional aplicable.

7. Esta afirmación, que considero correcta, se funda en la propia formulación de la citada disposición que, en mi opinión, se refiere únicamente a la oponibilidad de los límites fijados por la ley, los estatutos o las resoluciones adoptadas por la sociedad, a los poderes conferidos a los representantes de la sociedad. En definitiva, estamos frente a una disposición que establece un régimen relativo al contenido material y al alcance de dichos poderes. Se trata de límites que se encuentran, por ejemplo, en las disposiciones que permiten obligar a la sociedad hasta una cantidad determinada o que establecen una distinción según el tipo de negocio jurídico que el representante está autorizado a realizar. Además,

ello queda confirmado por el hecho de que la disposición de la Directiva de que se trata se refiere, muchas veces, a la correspondencia entre los actos realizados por el representante y el objeto social, o tiene en cuenta la publicación de los poderes de los que son titulares los órganos sociales. Por el contrario, dicha disposición no se ocupa de las circunstancias subjetivas que influyen sobre el correcto ejercicio del poder de representación.

8. En efecto, el conflicto de intereses determina un vicio en la formación de la voluntad del representante que le impide realizar legítimamente determinados actos, en la medida en que carece de la contemplatio domini. En mi opinión, el conflicto de intereses se sitúa en otro contexto muy diferente, es decir, el de las condiciones de carácter subjetivo que permiten el válido ejercicio del poder de representación. En realidad, se trata de una cuestión de falta de poderes de carácter general (se refiere efectivamente a todos los supuestos de representación, y no solo a los relativos al ámbito de las sociedades) que, no obstante, no altera la extensión objetiva de los poderes conferidos al órgano social de que se trate. Por lo tanto, la situación de conflicto de intereses paraliza la competencia y la capacidad de acción del representante en relación con los actos y con los sujetos con los que debe contratar, cuando el interés que persigue en abstracto se escinde y, por tanto, diverge del de la sociedad representada. En este supuesto, se está ante un estado patológico de la representación que no incide sobre la naturaleza ni sobre la amplitud de los poderes conferidos, sino que, por el contrario, afecta a los actos individuales que, por circunstancias que se refieren a la persona del representante, tienen por efecto, o al menos así se presume, lesionar los intereses de la sociedad. La situación de anomalía que caracteriza al representante en caso de conflicto de intereses no está regulada por la Directiva, como tampoco lo están las situaciones de incapacidad natural o legal o de los vicios de la voluntad que pueden incidir sobre la validez de los actos realizados por el mismo representante. En cambio, dicho conjunto normativo tiene por objeto regular las consecuencias de los límites objetivos fijados por las disposiciones legales o de los estatutos, o por las resoluciones adoptadas por la sociedad, a los poderes de los órganos sociales.

9. Por otra parte, mi análisis se ve reforzado también por la Propuesta de Quinta Directiva sobre las sociedades. (2) En esa ocasión, la Comisión propuso precisamente la adopción de normas específicas que hacen oponibles a terceros contratantes las situaciones de conflicto de intereses en que se halle el órgano social tiene atribuida su representación, aunque únicamente a condición de que la sociedad aporte la prueba de que estos mismos terceros contratantes conocían la irregularidad del acto realizado o que, dadas las circunstancias, no podían ignorarla (apartado 4 del art. 10). El hecho mismo de que la Comisión considerase necesario proponer que se legislara expresamente en materia de conflicto de intereses también aboga, por consiguiente, en favor de la exclusión de dicho fenómeno del ámbito de aplicación de la Directiva»⁹.

Además, en las propias Conclusiones del Abogado General VERICA TRSTEN-JAK presentadas el 2 de junio de 2010 en el Asunto C-81/09 Idryma Typou A.E. contra Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis, se reconoce expresamente (nota 38) en relación con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 16 de diciembre de 1997.— Coöperatieve Rabobank «Vecht

en Plassengebied» BA contra Erik Aarnoud Minderhoud. —Petición de decisión prejudicial: Hoge Raad— Países Bajos. Asunto C-104/96 (*Recopilación de Jurisprudencia 1997* página I-07211) que: «En aquel asunto se trataba de la cuestión de si el Derecho nacional puede disponer limitaciones al poder de representación de los órganos en casos concretos aun cuando el tercero no fuera realmente consciente de una infracción. El Tribunal de Justicia respondió afirmativamente con el argumento de que el legislador comunitario no quiso regular tales casos (de conflicto de intereses y de autocontratación) y que dejó una laguna normativa. Dicha laguna debía ser colmada conforme al Derecho nacional.», esto es, que no solo el genuino conflicto de intereses sino también el propio autocontrato, quedaban fuera del ámbito de aplicación de la directiva societaria citada.

Por su parte, en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1991 se consideran incluidos en el poder de representación de los administradores: 1) los actos de desarrollo o ejecución del objeto, sea de forma directa o indirecta; 2) los actos complementarios o auxiliares para ello; 3) los actos neutros o polivalentes; y 4) los actos aparentemente no conectados con el objeto social. Dentro de los actos contrarios al objeto social se encuentran los genuinamente contrarios y los actos no tanto contrarios al objeto, sino que exceden de la competencia legal de los administradores, por ello, debe considerarse también a los efectos del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital como acto contrario al objeto social sin vincular a la sociedad y a terceros los casos de autocontrato prohibido, aunque seamos conscientes de la polémica doctrinal existente acerca de si el autocontrato ilícito es un acto contrario al objeto social o se trata de un acto neutro en relación con el objeto social.

Pues bien, la actuación de los administradores en un supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y sin autorización de la Junta General ha de quedar por tanto al margen de la aplicación de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, (véase artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del parlamento y el Consejo de 16 de septiembre de 2009), y por consiguiente de la aplicación del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que a nuestro entender dicha actuación —no estando configurada dentro del poder de representación de los administradores— ha de configurarse como un supuesto de falta de poder, dentro del ámbito de aplicación de lo previsto en el artículo 1259 del Código Civil, lo que volvemos a reiterar, casa con la dispensa sobre todo *ex post* que pueda efectuarse.

Por lo tanto, en nuestra opinión, las mismas consideraciones a las que llegamos en el caso de que se diera un supuesto de conflicto de interés en el órgano de representación orgánica de la sociedad, son a las que hemos de llegar en el caso de que exista una autocontratación del órgano de administración no autorizada¹⁰.

El artículo 1259 del Código Civil expresamente prevé que:

«Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante».

Sobre las consecuencias del acto del representante sin poder ha existido una extensa polémica tanto a nivel jurisprudencial o doctrinal¹¹ al respecto.

De esta forma, existen Sentencias del Tribunal Supremo que se decantan por la anulabilidad del acto (*vid.*, SSTS de 9 de mayo de 1994 y 23 de diciembre de

1997), y otras por considerar que el acto del representante sin poder ha de ser calificado como un negocio jurídico incompleto, no nulo ni inexistente, susceptible de ser ratificado (*vid.*, SSTS de 10 de junio de 2002 y 4 de abril de 2004).

Por su parte, y a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 9063), expone la correcta doctrina al respecto:

«2.º *El contrato celebrado sin poder es ciertamente un negocio jurídico incompleto y la ratificación afecta al dueño del negocio, que puede o no aceptarlo para quedar obligado. La Sentencia de 10 de junio de 2002 (RJ 2002, 4884) señala que el recurrente "ignora presupuestos de la dogmática jurídica en cuanto que, la sanción del artículo 1259 de Código Civil (LEG 1889, 27), supone, sin más, que ese contrato en la hipótesis —no acreditada como se ha expuesto por la Sala a quo— celebrado a nombre de otro sin su autorización o representación, ni es existente, ni es radicalmente nulo [...]"*. La Sentencia de 26 de julio de 2001 (RJ 2001, 8428) dice que "[O]bviamente, en cuanto al primer aspecto, no cabe apreciar infracción alguna del artículo 1259, porque este precepto recoge en su párrafo segundo inciso final la eficacia convalidante de la ratificación efectuada por la persona a cuyo nombre se otorgue un negocio sin su autorización previa, siempre que tenga lugar antes de ser revocado por la otra parte contratante, y si bien dicho precepto no recoge expresamente (a diferencia del art. 1727) la modalidad de ratificación tácita, esta posibilidad, que se produce cuando el interesado (representado) realiza un comportamiento que objetivamente solo es posible entender con una ratificación y que revela de manera inequívoca la voluntad de ratificar, se halla reconocida por las Sentencias, entre otras, de 25 de marzo de 1968 (RJ 1968, 3408) (cuando resulte de hechos que impliquen necesariamente la aprobación del «dominus»), 22 de diciembre de 1977 (RJ 1977, 4837) (presuncionalmente deducida), 25 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1263) (deducida de datos objetivos de aprobación), y 18 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1858), [...]"».

En nuestra opinión, los supuestos en que el contrato o negocio jurídico es celebrado por un representante sin poder han de calificarse como de negocios pendientes de una *condictio iuris* para su eficacia, es decir, la consistente ratificación expresa o tácita del principal, sin que puedan considerarse como nulos o anulables.

No obstante, si nos podemos referir al supuesto de hecho como *falsus procuratus* y representación aparente, no es menos cierto que es necesario realizar diferencias al respecto en función de cuál es el sujeto cuya protección debe primar, es decir, el principal (sociedad) o el tercero contratante.

Agudamente, DÍEZ-PICAZO¹² analiza el anterior problema sobre las distinciones y efectos que nos podemos encontrar en los casos de representante sin poder y representante aparente. De esta forma, nos enseña que: «Para perfilar el supuesto que ahora analizamos hay que preguntarse si es posible distinguir el representante aparente o la apariencia de poder de representación de la figura estricta del representante sin poder. Aunque a veces en la terminología se confunde (ver Messineo, RTDDC, 1957), a nuestro juicio, la figura del falso procurador constituye una particular aplicación de la hipótesis de la ausencia de poder de representación, en la cual la protección hay que dispensarla en favor del *dominus*. Supone, por consiguiente, que el *dominus* no ha participado en absoluto en la

actividad del llamado *fictus procurator*, que esta no se ha debido ni a su iniciativa ni ha habido respecto de ella aquiescencia. En estos casos, la eventual protección de los terceros que hayan tratado con el *falsus procurator* no se sitúa en primer plano, porque estos terceros han soportado una carga de diligencia en la investigación de los poderes de representación de la persona con que se han relacionado.

En cambio, es distinta la situación de los que se pueden llamar representantes aparentes. La apariencia de poder de representación puede obedecer a un comportamiento del *dominus negotii*, cuando este, con sus actos, tácitamente o con su aquiescencia, ha contribuido a crear la apariencia y, por consiguiente, la base de una situación en la que los terceros pudieran confiar razonablemente. En este caso, la hipótesis no es de *falsus procurator*. Por el contrario, hay una auténtica procura o apoderamiento tácito, producido por *facta concludentia*.

Obviamente, la situación es distinta cuando la apariencia ha sido creada exclusivamente por el representante. Por ejemplo: ha falsificado el documento que le acredita como representante o ha llevado a cabo cualquier otra situación culpable o fraudulenta. La apariencia creada por el representante no cambia la cuestión del falso procurador. Hay únicamente inexistencia de poder de representación».

En análogo sentido al ya expuesto, GORDILLO CAÑAS¹³ opina que: «En efecto, incluso tomando *falsus procurator* en la acepción más amplia que se le atribuye en la doctrina como comprensiva de la actuación, no solo de quien jamás gozó de poder de representación, sino de quien, teniéndolo, lo traspasa, abusa de él, o lo ejerce tras su extinción, siempre será cierto que ella no viene a confundirse con la del representante aparente. Esta última supone que, a más de actuación sin poder, concurren en el supuesto circunstancias tales que pueden llevar al tercero a la convicción razonable de que la persona en cuyo nombre actúa el representante ha apoderado efectivamente a este. Solo en este caso el *falsus procurator*, será, además, representante aparente».

Por tanto, en términos de apariencia jurídica o no ha de desenvolverse la existencia de protección del tercero.

Es conclusión, el acto del administrador con infracción del deber de lealtad o de la prohibición del autocontrato en el que exista un conflicto de interés puede ser considerado como un acto o negocio ineficaz o irrelevante, sujeto a la autorización o ratificación del órgano societario correspondiente, que implicaría la legitimación de la actuación del administrador enervando la ilicitud de su conducta y la eficacia del negocio, sin que la infracción y el negocio puedan quedar amparados dentro del ámbito representativo de los administradores.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Editorial Edersa, 2005, Tomo XXV, Vol. 1.^º
- DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*. Editorial Civitas, 1979.
- *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. Tomo II. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1993.
- *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Thomson-Civitas, 2003.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las Relaciones Obligatorias*, 6.^a edición, Thomson-Civitas, 2008.
- ESTRUCH ESTRUCH. Eficacia e ineficacia del autocontrato. *Anuario de Derecho Civil*, 2013 (III).

GORDILLO CAÑAS. *La representación aparente (una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla 1978.

PÉREZ RAMOS. La autocontratación en materia societaria y en la formalización de los negocios bancarios. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, número 55, junio de 2011

REDONDO TRIGO. El «*falsus procuratus*» y los casos de falta de autorización de la Junta General para la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 91, núm. 752, 2015.

— La ineficacia de la representación como consecuencia de la infracción del deber de lealtad de los administradores y las situaciones de conflicto de interés. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (en imprenta).

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJ de la Unión Europea de 16 de diciembre de 1997.
- STS de 9 de mayo de 1994.
- STS de 23 de diciembre de 1997.
- STS de 9 de junio de 1997.
- STS de 10 de junio de 2002.
- STS de 4 de abril de 2004.
- STS de 28 de diciembre de 2007.
- STS de 25 noviembre de 2016.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1991.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 2012.

NOTAS

¹ DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*. Editorial Civitas, 1979, pp. 200 y 201.

² DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las Relaciones Obligatorias*, 6.^a edición, Thomson-Civitas, 2008, p. 452.

³ ALBALADEJO. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Editorial Edersa, 2005, Tomo XXV, Vol. 1.^o.

⁴ DÍEZ-PICAZO. *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Thomson-Civitas, 2003, p. 193.

⁵ DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*. Editorial Civitas, 1979, pp. 212 y 213.

⁶ ESTRUCH ESTRUCH. Eficacia e ineffectuación del autocontrato. *Anuario de Derecho Civil*, 2013 (III).

⁷ ESTRUCH ESTRUCH. Eficacia e ineffectuación del autocontrato. *Anuario de Derecho Civil*, 2013 (III).

⁸ En contra, PÉREZ RAMOS. La autocontratación en materia societaria y en la formalización de los negocios bancarios. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, número 55, junio de 2011, p. 175: «Nos parece esencial la idea de que la ilimitación de las facultades de los administradores frente a los terceros de buena fe solo concurre en el ámbito de las competencias que le son propias, no cuando es competencia de otro órgano. Pero en materia de autocontrato carecemos de una norma que con carácter general prohíba el mismo y ordene que corresponda salvarlo a la Junta General.

Reconozco que esta afirmación tiene el inconveniente que el mismo negocio y podría tener dos tratamientos distintos. Así, por ejemplo, el tercero no quedaría protegido si la sociedad limitada interviene como fiadora o hipotecante no deudora representada por el administrador que a su vez interviene en su propio nombre como prestatario, por el artículo 162 TLSC, cuando en cuanto autocontrato prohibido su ineficacia no sería oponible al tercero de buena fe. Sin embargo, el que perjudique a tercero, en este caso no significa que el autocontrato tenga distinto trato, sino que la prohibición no deriva en general de la institución del autocontrato, sino de la prohibición de asistencia financiera que tiene su propia justificación».

⁹ Propuesta modificada de Quinta Directiva basada en el artículo 54 (3) (g) del tratado CEE referente a la estructura de las sociedades anónimas y a los poderes y obligaciones de sus cargos (presentada por la Comisión al Consejo el 19 de agosto de 1983), preveía lo siguiente:

«4. *La falta de autorización por parte del órgano de vigilancia o la irregularidad de la decisión por la que se concede la autorización no podrá oponerse frente a tercero, a menos que la sociedad pruebe que dichos tercero estaban al corriente de la falta de autorización o de la irregularidad de la decisión, o que no podían ignorarlo, teniendo en cuenta las circunstancias.*

¹⁰ REDONDO TRIGO. La ineficacia de la representación como consecuencia de la infracción del deber de lealtad de los administradores y las situaciones de conflicto de interés. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (en imprenta).

Sobre actuación del órgano administración en contravención de las competencias de la Junta General y con relación con este tema, *vid.*, Redondo Trigo. El «*falsus procuratus*» y los casos de falta de autorización de la Junta General para la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 91, núm. 752, 2015.

¹¹ DÍEZ-PICAZO, *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. Tomo II. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1993, pp. 439 y 440, expone su parecer del siguiente modo: «La segunda parte del precepto legal que comentamos, examina el régimen jurídico del contrato celebrado por quien carece de poder de representación suficiente, lo que puede ocurrir porque el poder no haya sido jamás otorgado, porque se haya extinguido con todos los requisitos necesarios para que esta extinción produzca efecto en relación con los terceros o porque el poder de representación sea insuficiente en relación con el acto que se pretende celebrar. Para esta hipótesis, en los casos en que la actuación del representante es abierta, el artículo 1259 considera el acto nulo, aunque sin puntualizar, ni hacer ningún tipo de referencia a la clase de nulidad. Inmediatamente después de decir que es nulo añade que el acto puede ser ratificado por el *dominus* o principal, lo que se compagina mal con una nulidad que, carente de calificación, habría que considerar como radical y absoluto. Efectivamente, si un acto es radicalmente nulo, no admite convalidación, ni producción de efectos en momento alguno. Un acto que puede ser ratificado y que a partir de su ratificación produce todos sus efectos, no puede ser considerado nulo en sentido estricto. Además, el precepto legal admite que el tercero puede «revocar» el contrato celebrado por el representante sin poder, lo que tampoco parece conciliable con la sanción de nulidad, pues el acto es *per se* nulo, el tercero no puede ni tiene por qué revocarlo.

Podría pensarse que con la referencia a la nulidad, el del Código Civil alude a lo que técnicamente se denomina anulabilidad, mas tampoco esta categoría conviene al fenómeno contemplado en el precepto que comentamos. La ley no atribuye al *dominus* o principal un poder especial de impugnación del acto, ni tiene este por qué soportar la carga de llevar a cabo la impugnación. Además, aun en el supuesto de que el principal o el representado atacara o impugnara el acto, no por ello destruiría la eficacia que tal acto puede desplegar entre sus autores. Por todo ello, entendemos que la categoría técnica que expresa mejor la calificación que merece el acto del representante sin poder frente al principal o *dominus* es la de ineficacia relativa o irrelevancia».

¹² DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*. Editorial Civitas, 1979, pp. 214 y 215.

¹³ Con carácter general sobre la materia de la representación aparente, *Vid.*, GORDILLO CAÑAS. *La representación aparente (una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla 1978.