

2. MERCANTIL DERECHO DE SOCIEDADES

Crónica sobre la doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en la aplicación del artículo 160 f LSC como preludio de una casación

*Chronicle on the contradictory doctrine
of the Provincial Courts in the application
of article 160 f LSC as a prelude to an appeal*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho civil y abogado*

RESUMEN: Las consecuencias de la infracción del artículo 160 f LSC divide a las Audiencias Provinciales como continuación de un debate intenso y que tendrá que ser dirimido por nuestro Tribunal Supremo.

ABSTRACT: *The consequences of the violation of article 160 f LSC divides the Provincial Courts as a continuation of an intense debate and that will have to be settled by our Supreme Court.*

PALABRAS CLAVE: Disposición de activos esenciales. Junta general.

KEY WORDS: *Disposal of essential assets. General Meeting.*

SUMARIO: I. CRÓNICA DE LA DOCTRINA CONTRADICTORIA EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 160 F LSC.—II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—III. BIBLIOGRAFÍA.

I. CRÓNICA DE LA DOCTRINA CONTRADICTORIA EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 160 F LSC

En el caso particular de una infracción competencial (art. 160 f. de la Ley de Sociedades de Capital), como también decíamos en su momento, entendemos que la misma se ajusta a la ausencia de poder¹.

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».

A nuestro juicio, la protección de los terceros de buena fe clara que preside la cuestión, pero no por la aplicación analógica del artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital, sino porque precisamente esta protección de terceros de buena fe es susceptible de aplicación desde la propia doctrina aplicable al supuesto del artículo 1259 del Código Civil, aunque con límites propios de tal categoría.

Por lo tanto, es la Ley la que atribuye la competencia en esta materia del artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital a la junta general de la sociedad, excluyéndola pues del ámbito del poder de representación del órgano de administración, configurándose pues cualquier actuación del órgano de administración en esta materia como una auténtica injerencia competencial y como una auténtica carencia o ausencia de poder, ajeno por tanto al margen de su actuación conforme o no al objeto social. De esta forma, con mayor o menor acierto (eso es objeto de otro debate) el legislador español no realiza ninguna desviación de lo previsto en la citada Directiva, la que le faculta como no podía ser de otra forma a realizar la distribución competencial de las materias propias de los órganos de las sociedades de capital, estando la propia consecuencia de dicha distribución competencial pero en función de la tradicional regulación de esta materia, conectándose el supuesto a los casos de actuaciones ajenas al objeto social.

Resulta sobradamente conocido el debate doctrinal sobre la materia respecto del que ya nos hicimos eco en su momento y no lo vamos a reproducir de nuevo ya que entendemos que no se han llevado aportaciones adicionales al mismo diferentes a las ya realizadas, pero quizás resulte menos conocido el debate que sobre las consecuencias de la ausencia de autorización de la junta general en los casos que prevé el artículo 160 f de la Ley de Sociedades de Capital se está generando a nivel de nuestras Audiencias Provinciales y que constituyen el preludio de una necesaria decisión al respecto por parte de nuestro Tribunal Supremo.

Según el Acuerdo no jurisdiccional sobre criterios de admisión de los recursos de casación del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017 no será imprescindible la cita de sentencias para la admisión del recurso de casación con los requisitos indicados en dicho Acuerdo, cuando a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado. Para ello es necesario que el problema haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre Audiencias mediante la cita de sentencias contrapuestas, lo

cual sin duda el debate apuntado justificará, en su caso, la respuesta casacional que habrá de venir.

La didáctica sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 699/2022 Id Cendoj: 37274370012022100698 de 6 de septiembre de 2022, cita las controvertidas posiciones doctrinales, de la siguiente forma:

«84. *Esta omisión del legislador ha dado lugar a un interesante y polémico debate entre la doctrina científica que se encuentra dividida en dos grandes corrientes:*

i) Aquellos que consideran que la sociedad quedará vinculada frente a terceros de buena fe por aplicación analógica del artículo 234.2 TRLSC, y sin perjuicio de los efectos internos que para los administradores pueda conllevar el incumplimiento de dicha regla (entre otros, GONZÁLEZ MENESSES, M., “La reforma de la Ley de sociedades de capital y la función notarial”, en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 59, 2015; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Aproximación a la categoría de operaciones sobre activos esenciales, cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta (arts. 160 f) y 511bis LSC)”, *La Ley Mercantil*, núm. 11, 2015, 30 y sigs. y 46 y sigs.; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Otra vez sobre el acto extralimitado sobre activos esenciales del malhadado artículo 160 f) LSC”, en *La Ley Mercantil*, núm. 27, julio-agosto de 2016; CABANAS TREJO, R., “Activos esenciales y competencia de la junta general de las sociedades de capital, ¿un riesgo para el tercero que contrata con la sociedad”, *Diario La Ley*, núm. 8521, abril de 2015; ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S./SÁNCHEZ SANTIAGO, J., “La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales: a vueltas con el artículo 160 f) LSC”, *Diario La Ley*, núm. 8546, mayo 2015; ALCALÁ DÍAZ, M.ª A., “Ámbito de aplicación y consecuencias del incumplimiento del artículo 160.1 f) de la LSC”, en AAVV, *Estudios sobre Derecho de Sociedades. Liber amicorum Prof. Luis Fernández de la Gándara*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016, 295-299; ESTEBAN VELASCO, G., “Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración, en particular las nuevas facultades de la junta sobre activos esenciales”, en AAVV, *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, 64-67; PÉREZ MILLÁN, D., “La competencia de la junta general respecto de operaciones sobre activos esenciales y el poder de representación de los administradores”, en AAVV, *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Liber amicorum Profs. Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*, Vol. I, *Consejo General del Notariado y Thomson Reuters Aranzadi*, 2017, 323 y sigs.).

ii) Aquellos otros que ven en la regla del artículo 160 f) TRLSC una norma que atribuye reserva legal de competencia en asuntos de gestión a la junta general y que se erige en requisito de validez y eficacia de las operaciones sobre activos esenciales de la sociedad, cuyo incumplimiento debe abocar necesaria e ineludiblemente a la nulidad radical de la operación efectuada sobre tales activos esenciales por los administradores sin someterla a la autorización de la junta (entre otros, RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 160. Competencias de la Junta”, en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, Civitas, Madrid, 2015, 44-47; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “El nuevo artículo 160.1 f) LSC”, en blog Almacén de derecho, 2015; MEGÍAS LÓPEZ, J., “Competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de gestión: relaciones internas y externas”, *Diario La Ley* núm. 8608, septiembre de 2015; REDONDO TRIGO, F., “El falsus procurator 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, núm. 752, 2015, 3748-3753; GUERRERO LEBRÓN, M.^a J., “La competencia de la junta general en las operaciones relativas a activos esenciales (art. 160.1 f. Ley de Sociedades de Capital)”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 298, 2015; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., “artículo 160. Competencia de la junta”, en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A./SANCHO GARGALLO, I., Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 2664-2671)».

Recordamos que el artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital («LSC») dispone que es competencia de la junta general «*la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado*

Como han dicho nuestras Audiencias Provinciales, el sometimiento a la junta general de la decisión sobre actos de disposición de un activo esencial de la sociedad forma parte de los deberes de diligencia y lealtad de los administradores sociales, toda vez que, como, apunta el artículo 227.1 TRLSC «*Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad*

En ese sentido, la Recomendación núm. 12 del Código de Buen Gobierno aprobado por la Comisión Nacional de los Mercados de Valores (CNMV) en el año 2015, establece que los administradores deben desempeñar sus funciones con unidad de propósito e independencia de criterio, dispensando el mismo trato a todos los accionistas que se hallen en la misma posición y guiándose por el interés social, «*entendido como la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa*

De suerte que la conservación en términos de rentabilidad y la maximización del valor de la empresa en el medio y largo plazo se perfilaría como pauta objetiva de interpretación del interés de la sociedad que deben perseguir los administradores y directivos en el desarrollo de sus funciones; y debería entenderse que, dentro de las pautas de buen gobierno corporativo introducidas por el legislador, formaría parte del interés social someter a la junta general la decisión sobre cualquier acto de disposición de un activo que pueda considerarse esencial, ya que podría afectar a la estructura organizativa y/o financiero-patrimonial de la sociedad, al desarrollo efectivo de su objeto social e incluso a su propia supervivencia en el tráfico.

Sobre la determinación del carácter de activo esencial, no solo desde un punto de vista cuantitativo sino también cualitativo, se han venido pronunciando nuestras Audiencias Provinciales del siguiente modo:

La sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, Secc. 1.^a, núm. 326/2018, de 16 de octubre considera que: «*De lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la norma se desprende que todo aquello que implique o se presente una pérdida patrimonial importante para la sociedad debe estar comprendido en el ámbito protector del precepto. El ámbito material de la protección se extiende así a cualesquiera bienes (mueble, inmueble, patentes, etc.), con un valor económico suficientemente importante como para ser considerados esenciales para la sociedad (...) Tampoco define la norma el concepto de activo esencial, y para facilitar su delimitación el legislador ha introducido una presunción legal de carácter cuantitativo, consistente en entender que afectan a activos esenciales, las operaciones cuya cuantía asciende*

al 25 % del valor de los activos de la sociedad, según el último balance aprobado. El criterio cuantitativo es meramente una presunción que desencadena la obligación de los administradores de someter o no a la decisión de la Junta General estas operaciones, pero no constituye un criterio para confirmar per se la naturaleza esencial del activo. Por ello, es posible que un activo pueda no ser esencial, aunque la operación de transmisión supere el umbral del 25 % de los activos de la sociedad, lo que únicamente obligará a los administradores a justificar su no esencialidad; y que un activo, cuya transmisión no supere ese porcentaje, pueda tener carácter esencial por alterar el desarrollo del objeto social de la entidad, lo que obligará a los administradores a someter la operación a la Junta General. Por tanto, para determinar si se enajenan, adquieren o aportan activos esenciales hay que comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio».

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Secc. 1.^a, núm. 501/2020, de 26 de febrero, apunta que: «Activos esenciales pueden ser reconsiderados aquellos sin los cuales la sociedad no puede desarrollar la actividad que constituye su objeto social. Por tanto, para determinar si se han aportado activos esenciales hay que comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio (...). Por otro lado, la presunción que señala dicho precepto del 25% lo es iuris tantum, admitiendo, por tanto, prueba en contra, recayendo la carga de la prueba de que no se trata de un activo esencial sobre quien alegue tal cosa una vez demostrado que el activo pesa más del 25% de los activos del balance (...). Afirmado el carácter esencial de los activos en la demanda y destruida por la parte demandada la presunción legal iuris tantum establecida al efecto para tal consideración, es el demandante quien debe soportar la carga de acreditar la esencialidad de los bienes inmuebles sobre la base de un criterio no cuantitativo, sino cualitativo. No resulta controvertido afirmar que la norma en cuestión no define el concepto de activo esencial y que, al objeto de facilitar su delimitación, se incluye una presunción legal de carácter cuantitativo, la cual, como se ha razonado, no se cumple en este caso, pero ello no impide acudir a otro criterio, no cuantitativo sino cualitativo, basado en la esencialidad de los bienes inmuebles en cuestión atendido el destino de las inversiones sociales comprometidas, es decir, acreditando que la operación llevada a cabo no resulta esencial para la estrategia corporativa. En tal sentido, se aprecia una ausencia de actividad probatoria en la parte actora».

La reciente y anteriormente citada sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 699/2022 Id Cendoj: 37274370012022100698 de 6 de septiembre de 2022, refleja la preferencia doctrinal sobre el criterio cualitativo para la determinación del carácter esencial del activo (FD. 36) cuando razona lo siguiente: «De lo anterior se deriva que, sin perjuicio de tener en cuenta el criterio cuantitativo establecido como presunción "iuris tantum", será preferible atender a criterios cualitativos para poder decidir al respecto (vid. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., "Artículo 160. Competencia de la junta", en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A./ SANCHO GARGALLO, I., Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 2259); sobre todo en aquellos casos en que se discuta o debata la esencialidad del activo en cuestión para la concreta sociedad de que se trate. Así es, una interpretación conjunta del artículo 160 f) con el artículo 511 bis TRLSC permite concluir que lo relevante, a la hora de decidir sobre la esencialidad o no de un activo de la sociedad, es atender al carácter sustantivo o material de la operación y a sus consecuencias para la organización societaria y sus socios en el caso concreto, partiendo siempre de que la intención del legislador ha sido reservar a la competencia de la junta general la decisión sobre operaciones de especial o mayor trascendencia para la estructura organizativa-corporativa y financiera-patrimonial

de la sociedad, y para el futuro de su actividad o de la organización como tal, de suerte que la “esencialidad” del activo no reside realmente en dicho activo como tal, sino en la trascendencia o especial relevancia que puede tener para el futuro de la organización en el caso concreto; esto es, en las consecuencias que un acto de disposición de un activo —compra, enajenación, aportación a sociedad, u otra operación equivalente— puede tener para la misma (vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Aproximación a la categoría de operaciones sobre activos esenciales, cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta (arts. 160 f) y 511 bis LSC”, La Ley Mercantil, núm. 11, 2015, 25-26)».

No obstante, la definición del carácter esencial del activo en cuestión desde la óptica cuantitativa o cualitativa no es ahora la cuestión que nos interesa en la aplicación del artículo 160 f de la Ley de Sociedades de Capital, sino la respuesta que ha de ofrecerse a la disposición efectuada sin la autorización pertinente de la correspondiente Junta General.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, Secc. 1.^a, núm. 326/2018, de 16 de octubre, considera que «*si se aplican las consecuencias de la infracción del artículo 234 LSC al artículo 160 f) LSC, si el tercero adquiere es considerado de buena fe y sin culpa grave, estará protegido por el propio artículo 234; y por el contrario, si el adquirente, transmitente o, en su caso, acreedor pignoraticio no es considerado como tercero de buena fe, nos hallaríamos ante un supuesto de vicio en el consentimiento cuya consecuencia fundamental es la nulidad del acto que trae causa, y por tanto, del negocio jurídico correspondiente. (...) la infracción del artículo 160 f) LSC conlleva la posible aplicación analógica del artículo 234.2 LSC con base en la identidad de razón que puede existir entre el supuesto del artículo 160 f) y el de los actos realizados por administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave».*

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Secc. 1.^a, núm. 501/2020, de 26 de febrero, resuelve que «*por lo que respecta a la solución procedente cuando la decisión del administrador de realizar las aportaciones a las sociedades filiales se lleva a cabo sin disponer del acuerdo adoptado en Junta que así lo autorice, supone que aquel actuó vulnerando la distribución legal de competencias entre los distintos órganos de la sociedad y por tanto sin poder de representación, lo que conduce a la ineeficacia de tal aportación frente a terceros al no quedar vinculada la sociedad frente a ellos (art. 1261 CC), pues, como señala la doctrina mercantilista, nos encontramos ante un caso de exceso de poder. Se trata además del mismo criterio expuesto por la RDGRN de 11 de junio de 2015 al hablar de “un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general con la correlativa falta de poder de representación de aquellos”, así como por la STS de 17 de abril de 2008 cuando califica la operación que excede del tráfico normal de la empresa al dejarla sin sus activos como un problema de “suficiencia de los poderes de los Consejeros-Delegados para llevar a cabo el otorgamiento de la escritura pública que se impugna”».*

La sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Secc. 3.^a, núm. 625/2021, de 7 de diciembre, en un caso de responsabilidad social de administradores, se pronuncia sobre la materia «obiter dicta» sobre la materia señalando que «*(...) hemos de decir que la acción de responsabilidad del administrador tiene como base o punto de partida un acto u omisión imputable al mismo que ha sido adoptado en el ámbito de sus competencias como administrador, y en el presente caso no existe tal acto pues lo que existe es un acuerdo de la junta de socios, adoptado en el ámbito de competencia de la misma, pues la venta de un activo esencial requiere que sea aprobado por la junta (art. 160-f) de la LSC, por lo cual lo que procede, si*

se considera que el acuerdo no es conforme a Derecho en los términos del artículo 204 de la LSC, es la impugnación del mismo».

Finalmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 4.^a, núm. 500/2022, de 12 de mayo, se pronuncia también tangencialmente sobre la cuestión, claramente a favor de la tesis de los efectos puramente internos del incumplimiento del artículo 160 f) TRLSC y, por tanto, de la vinculación de la sociedad frente a terceros de buena fe, entendiendo que si la mercantil vendedora actúa a través de su administrador, esto es lo determinante para apreciar la validez del acto (art. 234 LSC), más allá de los efectos internos o intrasocietarios que pudiera tener la ausencia de cumplimiento del artículo 160 f) LSC.

En este orden de ideas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de mayo de 2022, Id Cendoj: 28079370282022100687 claramente se posiciona desde el entendimiento de que el artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital es una norma jurídica de organización corporativa interna de la sociedad que en nada puede repercutir a terceros de buena fe, no pudiéndose por tanto predicar la ineeficacia del negocio jurídico dispositivo.

Su razonamiento es el siguiente:

«Se trata de una norma cuyo objeto es residenciar, en el plano interno de la sociedad, a favor de uno de los órganos sociales la competencia para tomar de la decisión de enajenar activos que se consideren esenciales. Pero una vez fijado esto en el citado plano intrasocietario, no se impone con ello un requisito de validez para el posterior negocio jurídico de enajenación que celebrarán luego los administradores sociales, como únicos representantes de la sociedad, con terceros, una vez tomada la decisión de enajenar por la Junta. La norma no establece, ni tiene en sí misma la finalidad de establecer, un requisito de validez del negocio jurídico celebrado con terceros, el cual se regirá por las normas de validez contractual que le resulten aplicables. Sobre el alcance invalidante o no del negocio jurídico celebrado de la infracción de aquella norma discute intensamente la doctrina (vid. Fernández Del Pozo, Marín de la Bárcena, Alcalá Díaz, en determinado sentido; o Esteban Velasco, Recalde Castell o Alfaro Águila-Real, en sentido contrario).

No obstante, si la observación de la validez del negocio jurídico celebrado con infracción de dicha norma no se basa en la concurrencia de requisitos internos de validez propios del tipo de negocio observado, sino en materia de emisión y representación en la expresión de la declaración de voluntad de los contratantes, entonces lo más lógico es atender al principio de representación ultravires de los administradores sociales y a la tutela de la seguridad en el tráfico jurídico. En cuanto a lo primero, la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2014, respecto de aquella competencia de la Junta general, ha dejado incólume, en cambio, el artículo 234.2 TRLSC, el cual mantiene la fuerza obligacional de los negocios alcanzados por los administradores sociales, incluso con infracción de limitaciones de facultades inscritas en el Registro Mercantil, cuando los terceros contratantes con la sociedad actuaron de buena fe y sin culpa grave, señala este precepto. Debe tenerse en cuenta que es la buena fe y ausencia de culpa grave opera en la citada norma, el artículo 234.2 TRLSC, particular y especialmente frente a circunstancias que son publicadas en un registro público, con todas sus consecuencias. De este modo, la previsión señalada no permite destruir la presunción de buena fe del tercero ni siquiera ante la evidencia de lo que estaba efectivamente recogido en dicho registro público. Si la aplicación directa del precepto deja lugar a dudas a este supuesto del artículo 160.f) TRLSC, al no tratarse aquí de una disposición estatutaria, en todo caso habrá de admitirse que recoge un principio general sobre la extensión de

representación de los administradores sociales, artículo 233 TRLSC, respecto de la tutela de la seguridad del tráfico jurídico.

En cuanto a esa seguridad del tráfico jurídico, si la infracción de la norma, artículo 160.f) TRLSC, sobre competencia de la Junta de socios para decidir enajenar un activo esencial, cuidado, no para celebrar el contrato de enajenación, generase la nulidad del negocio transmisible del activo esencial, aquella seguridad quedaría al albur constante de la controversia, no ya de si se sometió o no a la Junta la decisión de enajenar, o incluso sobre la validez del acuerdo social en ese sentido, sino sobre la realidad misma de si el activo era o no esencial y debió o no someterse al acuerdo de la Junta, controversia a la que de todo punto es ajena el tercero adquirente, ya que se trata de un elemento normativo, de contenido indeterminado, cuya integración responde realizar con datos fácticos que le son del todo desconocidos, como sujeto extraño a la sociedad. De ahí su buena fe, en los términos del artículo 234.2 TRLSC. La norma no impone un deber de diligencia al tercero contratante de investigar proactivamente el carácter esencial o no del activo que adquiere, sino simplemente no incurrir en culpa grave, algo muy diferente.

Por lo tanto, los efectos de la infracción del artículo 160.f) TRLSC se manifiestan en dos planos distintos. El primero, el de las consecuencias intrasocietarias sobre la vulneración de las competencias de la Junta de socios, tanto cuando los administradores sociales han podido actuar por negligencia al no contrastar debidamente el carácter esencial del bien, como por deslealtad, al conocer ese carácter, pero hurtar a la Junta aquella posibilidad de decisión con la concurrencia de circunstancias que determinen, adicionalmente, la presencia de deslealtad. En tales supuestos, operarán las respuestas legales que de ello deriven, pero específicamente las asentadas en el reproche de esos deberes de los administradores. Es decir, en el caso de la infracción del deber de lealtad, podría llegarse a ejercitarse una acción de anulación del contrato celebrado, artículo 232 TRLSC, pero ello no se vincula a la mera infracción del artículo 160.f) TRLSC, sino a que ese hecho constituya, adicionalmente, una vulneración del citado deber de lealtad. Ello requiere la presencia de unos elementos añadidos a la citada infracción del artículo 160.f) TRLSC. Estas consecuencias, además, se manifiestan justamente en el plano donde operó la reforma de ese precepto, conforme a la Ley 31/2014, en el del buen gobierno corporativo y la responsabilidad de los administradores por ello.

El segundo plano donde se pueden evidenciar los efectos propios y específicos de infracción del artículo 160.f) TRLSC, es el de la validez misma del negocio jurídico celebrado, susceptible de acción de anulabilidad, pero solo cuando no sea predicable la buena fe del tercero contratante con la sociedad, o cuando hubiera actuado con culpa grave, no otra clase de culpa, al respecto de las circunstancias que revelaban el carácter esencial del bien enajenado. Como es principio general de Derecho, esa buena fe se presume en el tercero y consiste en el desconocimiento del carácter esencial del activo enajenado por la sociedad, salvo que para tal desconocimiento haya incurrido en culpa grave. Sobre la forma de interpretar esto último en la realidad, puede verse lo expresado por las RRDGRN de 11 de junio de 2015 (BOE de 10 de agosto de 2015); de 26 de junio de 2015(BOE de 11 de agosto de 2015); de 8 de julio de 2015 (BOE de 12 de agosto de 2015) o de 10 de julio de 2015 (BOE de 13 de agosto de 2015), donde señalan, en texto común a todas ellas, que «es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a los que se refiere. (...) tampoco puede estimarse

exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación. De seguirse esas interpretaciones se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general, con las implicaciones que ello tendría en el tráfico jurídico. (...) No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción». En las mismas se estima el recurso del notario autorizante de los correspondientes actos de disposición frente al rechazo del Registradora inscribir los citados actos por la falta de acreditación del cumplimiento de la norma del artículo 160.f) TRLSC. Como concluye resumiendo la RDGSJyFP de fecha 12 de junio de 2020 (BOE del 31 de julio de 2020):

«Resumidamente, el artículo 160 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción. En todo caso el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo del mismo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal)».

Sin embargo y en sentido contrario, nos encontramos con la meritada sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 699/2022 Id Cendoj: 37274370012022100698 de 6 de septiembre de 2022 que se decanta por la ineffectuación del acto, concretamente, nulidad radical del mismo, sobre la base de los siguientes argumentos:

«108. Por lo demás, como ya se advirtiera anteriormente, mientras el artículo 161 TRLSC establece que será de aplicación en todo caso lo dispuesto en el artículo 234.2 TRLSC en el caso de que la junta general decida impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, de forma que la actuación de los administradores vinculará a la sociedad frente a terceros de buena fe aunque ignoren las instrucciones o esa reserva de autorización, el artículo 160 f) TRLSC incluye expresamente entre las competencias propias de la junta general deliberar y acordar sobre la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales, sin hacer mención alguna directa o indirecta al artículo 234.2 TRLSC. No parece que pueda tratarse de una omisión o error inconsciente del legislador, pues ya contaba anteriormente con el precedente del artículo 161 TRLSC para las sociedades de responsabilidad limitada incluyendo

expresamente la aplicación del artículo 234.2 TRLSC a ese supuesto, de modo que al ampliar ahora las competencias de la junta en asuntos de gestión, podría haber extendido la aplicación del artículo 234.2 TRLSC también al caso de las operaciones sobre activos esenciales si así lo hubiese querido.

109. No parece tampoco que pueda merecer el mismo tratamiento una reserva expresa de competencias para la aprobación de actos de disposición de activos esenciales, que la mera posibilidad de impartición de instrucciones para determinados asuntos de gestión, la cual, además, queda expuesta a una posible disposición en contrario de los estatutos de la sociedad, con fundamento en la autonomía de la voluntad de los socios (cfr. art. 28 TRLSC). Como dice el Preámbulo de la citada Ley 31/2014, el legislador ha decidido ampliar las competencias de la junta general para «reservar a su aprobación» las operaciones relativas a activos esenciales de la sociedad. La decisión o acuerdo de la junta general es necesario en el caso de operaciones sobre activos esenciales (art. 160.f TRLSC), equiparados por el legislador a las modificaciones estructurales, mientras que es puramente coyuntural en el caso de las competencias de intervención sobre determinados asuntos de gestión (art. 161 TRLSC). La primera es una norma de naturaleza imperativa, mientras que la segunda es puramente dispositiva, sujeta a disposición contraria de los estatutos y, en su caso, a la voluntad de la propia junta de ejercitárla o no.

110. Por lo tanto, esa reserva expresa de competencia a favor de la junta implica que las operaciones sobre activos esenciales quedan fuera de las competencias del órgano de administración, por más que se trate de actos de gestión, debiendo limitarse su actuación, en su caso, a proponer la operación a la junta general (en caso de que la iniciativa no surja de la misma junta general impartiendo instrucciones a los administradores para su ejecución una vez aprobada) y llegado el momento a ejecutar la operación concluyendo el correspondiente negocio jurídico en nombre y representación de la sociedad. En consecuencia, no sería de aplicación el artículo 234.2 TRLSC, que trata sobre los excesos en las competencias de representación del órgano de administración al realizar actos no comprendidos en el objeto social, vinculando a la sociedad salvo que los terceros que con ella contratasen obrasen de mala fe y con culpa grave, en cuyo caso tales actos serían anulables (ineficacia relativa), salvo que la sociedad los ratificase, asumiéndolos como propios.

111. El régimen de competencias expresamente atribuidas a la junta general en el artículo 160 TRLSC (incluida por tanto la de decidir sobre actos de disposición de activos esenciales para la sociedad del apartado f.) es ajena al régimen jurídico de los actos «ultra vires» del objeto social diseñado en el artículo 234.2 TRLSC. El artículo 234.2 TRLSC es una norma de protección del tráfico (terceros de buena fe) y no puede ser de aplicación, salvo previsión expresa del legislador, a los casos de incumplimiento de una norma imperativa de naturaleza corporativa que tiene como objetivo establecer una reserva de competencias a favor de la junta general para favorecer la implicación de los socios y el control frente a actos de gestión que pueden tener una importancia relevante para la estructura organizativa, financiero-patrimonial y funcional de la sociedad.

112. Tanto el objeto social como la regla que atribuye la competencia para decidir sobre activos esenciales esa la junta general fungen como límites al poder de representación de los administradores. Ciertamente, el artículo 234.2 TRLSC establece expresamente una norma de protección de los terceros de buena fe frente a los actos realizados por los administradores ajenos al objeto social determinado en estatutos, para proteger a terceros de buena fe. Pero a juicio de esta Sala dicha norma no debería ser de aplicación a otros supuestos de limitación del poder de representación si no lo prevé expresamente el legislador, previsión que, como se ha

dicho, existe en el artículo 161 TRLSC pero no en el artículo 160 f) TRLSC. Además, el objeto social, como límite al poder de representación, se prevé estatutariamente, pudiendo ampliarse o reducirse por decisión de los socios expresada en la junta general, mientras que la regla sobre activos esenciales es un límite imperativo, de forma que su incumplimiento no puede quedar supeditado sin más a la aplicación analógica de una regla de protección de terceros de buena fe invocando la protección del tráfico como valor superior al interés de los socios. Esa decisión corresponde tomarla de forma expresa al legislador.

113. A estos argumentos se suma el tenor literal del artículo 10.1 de la Primera Directiva en materia de Sociedades (en la versión codificada de la Directiva 2009/101/CE, de 16 de septiembre de 2009), que, como se ha expuesto anteriormente (*supra*, apartado 92), prevé que «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». Precepto que, según indica «obiter dicta» la STJCE, Sala Sexta, de 16 de diciembre de 1997 (Asunto C-104/96, «Rabobank»), «(...) se refiere a los límites de los poderes tal como están repartidos legalmente entre los diferentes órganos de la sociedad (apartados 22 y 23). En consecuencia, la Directiva dejaría margen a los Estados miembros para establecer límites legales externos —además del objeto social determinado estatutariamente— a los poderes («rectius», competencias) de los órganos sociales. Y el legislador español habría hecho uso de esa posibilidad fijando un límite legal externo e imperativo al poder de representación del órgano de administración al atribuir la competencia exclusiva de las decisiones sobre operaciones relativas a activos esenciales a la junta general, siendo el artículo 160 f) TRLSC una nueva norma de distribución de competencias entre órganos para la mejora del gobierno corporativo.

114. Así, pese a las consideraciones en contra de un sector de la doctrina científica (*vid. por todos* PÉREZMILLÁN, D., «La competencia de la junta general respecto de operaciones sobre activos esenciales y el poder de representación de los administradores», cit., 335-337), esta Sala entiende que la explicación más racional es entender que el objeto social es efectivamente un límite legal al poder de representación, pero susceptible de modulación estatutaria, aplicándose entonces la regla de protección de terceros de buena fe frente a los actos de los administradores que excedan de los límites a su poder de representación establecidos en el objeto social estatutario (verdadero objetivo del referido artículo 10.1 de la Directiva 2009/101/CE), mientras que no sería aplicable a otros límites legales a las competencias de gestión y representación de los administradores —no al poder como tal delimitado en estatutos—, que atribuyen expresamente y con carácter imperativo la competencia para decidir sobre asuntos de gestión de especial relevancia a otro órgano.

115. De todo lo expuesto, se puede deducir que el legislador español no ha querido aplicar la norma del artículo 234.2 TRLSC a los casos de incumplimiento de la regla del artículo 160 f) TRLSC para otorgar protección a los terceros de buena fe encima de los intereses de los socios. Seguramente porque, de haberlo hecho, la redistribución de competencias entre órganos introducida en esa norma por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre con la intención de mejorar el gobierno corporativo de las sociedades mercantiles de capital quedaría vacía por completo de contenido (y de sentido desde una perspectiva teleológica).

116. En la tarea de interpretación normativa tiene gran utilidad conocer qué es lo que el legislador pretendía al elaborar la nueva Ley, y de ahí el interés de los trabajos prelegislativos desarrollados por las comisiones, los proyectos aproba-

dos, las discusiones parlamentarias, etc. Sin embargo, la norma legal constituye una realidad jurídica, cuya «vis directiva» viene determinada por una propia «ratio», que le permite cumplir su función dentro de un sistema normativo. Por ello, advierte el Tribunal Supremo que la labor del intérprete no puede limitarse a identificar la voluntad del legislador, cuya actividad quedó consumada con la objetiva creación del precepto, que constituye el reflejo de aquella («lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit tacuit»), sino que ha de averiguar la que se conoce como «voluntas legis», esto es, la voluntad objetiva e innata en el texto promulgado. En esa labor hermenéutica de búsqueda de la voluntad de la Ley cumple un papel importante el llamado canon de la totalidad o del sistema, en cuanto instrumento técnico previsto en el artículo 3 del Código Civil, que posibilita la recíproca iluminación del significado de cada precepto, poniéndolo en relación con su contexto, esto es, con el núcleo o sistema al que pertenece y en el que se organiza y articula (cfr. STS 564/2010, de 29 de septiembre, y STS 573/2010, de 30 de septiembre, ambas en materia de derogación normativa tácita por incompatibilidad con otra posterior)».

Finalmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 699/2022 Id Cendoj: 37274370012022100698 de 6 de septiembre de 2022, concluye sobre la nulidad del acto dispositivo sin acuerdo de la Junta General, del siguiente tenor: «Entendemos, por lo demás, que no se trata tanto de una cuestión de nulidad del negocio jurídico por ausencia del consentimiento de la sociedad, ex artículo 1261 del Código Civil, por falta de capacidad (o de complemento de capacidad, como expresa parte de la doctrina) de los administradores como representantes de la sociedad (se ha llegado a hablar al respecto de que sería un caso de «falsus procurator»), como de un caso de nulidad radical por tratarse de actos u operaciones concluidos en infracción de una norma de «ius cogens» que no establece un efecto distinto para caso de contravención, en los términos previstos en el artículo 6.3 del Código Civil; una norma que afecta o puede afectar a la estructura organizativa, financiero-patrimonial de la sociedad y funcional (por la modificación de hecho del objeto social o imposibilidad material de desarrollo del mismo) de la sociedad y, con ello, a los intereses de los socios, motivo por el que se ha buscado ampliar las competencias de la junta para tomar una decisión al respecto, aun tratándose de un acto de gestión, y cuya inobservancia aboca necesariamente a la nulidad de la operación realizada sin la aquiescencia de la junta general, debiendo las partes proceder a la restitución de las prestaciones».

Expuesta así la controversia a nivel de Audiencias Provinciales, como decíamos, resta por conocer cuál será la respuesta que habrá de ofrecer el Tribunal Supremo al respecto, para lo que se nos ofrecen, a nuestro juicio, las siguientes posibilidades teóricas:

- i) Nulidad radical ex artículo 6.3 del Código Civil por no encontrarse el supuesto previsto en el artículo 234.2 LSC

A esta solución se podría objecar no solo la postura consistente en considerar el supuesto como un caso de ausencia de poder, sino también la tendencia del Tribunal Supremo en restringir el ámbito de aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, lo que se demuestra a título de ejemplo en la STS 163/2021, 23 marzo, que niega la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil a un préstamo hipotecario concertado para el blanqueo de capitales².

En el FJ Tercero de esta sentencia, el Alto Tribunal niega la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, sobre la base de lo siguiente:

2. *Mientras que la nulidad prevista en el artículo 6.3 del Código Civil se aplica cuando se trata de un contrato cuyo contenido es contrario a la ley (por ejemplo, el arrendamiento de servicios personales hecho por toda la vida a que se refiere el art. 1583 CC), la nulidad que resulta del artículo 1275 del Código Civil se aplica a aquellos contratos en que los motivos de las partes para celebrar el contrato se elevan a la categoría de causa y esta resulta ser ilícita.*

3. *Aunque en algunos casos la ilicitud afecte tanto al contenido como a la causa del contrato, en otros casos puede que el contenido del contrato no sea ilícito, pero sí lo sea su causa.*

4. *En el caso objeto del recurso, el contenido de un contrato de préstamo hipotecario no es contrario a una norma imperativa o prohibitiva, por lo que no es aplicable el artículo 6.3 del Código Civil. Pero si su causa, en el sentido que ha de darse a este término cuando hablamos de causa del contrato, es el blanqueo de capitales, tal causa sería ilícita, pues constituye un delito, y el contrato sería nulo».*

O sea, que para la Sala Civil del Tribunal Supremo el préstamo constitutivo de un delito de blanqueo de capitales no es contrario a una norma imperativa o prohibitiva como por ejemplo, lo es el arrendamiento de servicios hecho para toda la vida tal y como se predica en el artículo 1583 del Código Civil, que expresamente prevé lo siguiente:

Artículo 1583.

Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

Es decir, el Tribunal Supremo parece que nos viene a exigir que la norma jurídica civil prevea la nulidad del negocio para que resulte de aplicación el artículo 6.3 del Código Civil o al menos la prohibición del negocio jurídico en cuestión en la propia norma, tal y como hizo en la conocida sentencia del Tribunal Supremo de (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 878/2008 de 10 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 5687) que consideró aplicable, por el contrario, el referido artículo 6.3 del Código Civil, salvando la existencia de sanción administrativa al caso, cuando un casino infringía la prohibición de otorgar préstamos que contiene el artículo 10 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo de 1977, lo que vino a ser refrendado en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de Potestad Sancionadora de la Administración pública en materia de Juegos de Suerte, En-vite o Azar, acabando por eliminar cualquier duda normativa al respecto, porque su artículo 2 tipifica como infracción muy grave «Otorgar préstamos o permitir que se otorguen por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos» (apartado l), en pie de igualdad con «Permitir el acceso al juego de las personas que lo tienen prohibido de acuerdo con las normas vigentes» (apartado j).

ii) Validez del negocio dispositivo por encontrarse el caso amparado por el artículo 234.2 LSC salvo mala fe y culpa grave del tercero.

En este caso la sociedad quedará obligada por el acto dispositivo salvo que el tercero haya actuado de mala fe y con culpa grave, aunque también han de realizarse distinciones en este caso, sin que creamos que debamos asumir acríticamente la ineeficacia por anulabilidad que predica la antedicha sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid al igual que la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca para estas situaciones en las que no quedaría vinculada la sociedad, que como nos demuestra la práctica serían las menos frecuentes, aunque no por ello hayamos de dejar de atenderlas³.

En la doctrina civilista, se ha distinguido con claridad el concepto de exceso de poder del abuso de poder.

Recordamos que el artículo 1714 del Código Civil prevé que: «*El mandatario no puede traspasar los límites del mandato*».

Comentando dicho artículo 1714 del Código Civil, LEÓN ALONSO⁴ establece la anterior distinción con el siguiente tenor: «*Ello porque si retornamos al interés del mandante como eje capital de toda la actuación representativa, por gestión excesiva debe entenderse únicamente el supuesto en que el mandatario, aún traspasando los límites del mandato por realizar actos no expresamente comprendidos en el contenido inicial del mismo, actúa inequívocamente en interés exclusivo del mandante, en tanto que por gestión abusiva debe estimarse el caso en que en idénticas o similares circunstancias, el mandatario realiza actividades en función o valiéndose de su cualidad de tal y de la oportunidad que el encargo le proporciona no ya solo en su propio interés, sino incluso en perjuicio del representado (v. en este mismo sentido la STS 5-II-69)*».

Caso de caracterizarse el acto dispositivo como supuesto de exceso de poder, la posterior ratificación del mismo no supone su caracterización como de anulación, ya que dicha ratificación del acto excesivo (ex. art. 1727.2 CC) conlleva el despliegue de efectos jurídicos de un negocio inexistente similar al caso de ausencia de poder (ex. art. 1259 CC), encontrándonos pues ante «una de esas inexistencias racionales o lógicas que poco tienen que ver con la ineeficacia indisponible, característica de la nulidad en sentido propio»⁵.

Por el contrario, en caso de exceso de poder, tal y como nos enseñó DÍEZ-PICAZO⁶: «el abuso del poder de representación presupone la existencia formal del poder y la actuación del apoderado dentro de los límites del poder. Implica, sin embargo, una utilización del poder de representación para una finalidad distinta de la perseguida por el poderdante y en función de unos intereses distintos de los del poderdante (...) Se ha discutido en la doctrina cuál es la naturaleza y la fundamentación de esta sanción de ineeficacia que en los casos descritos se aplica a los actos abusivos. Algunos autores sostienen que se trata de un caso de anulabilidad. Esta idea tiene su fundamento más profundo en consideraciones de jurisprudencia de intereses, en virtud de las cuales se entiende que debe hacerse al poderdante árbitro de la situación, de manera tal que se le permita decidir a él mediante un acto de su voluntad la validez o invalidez del acto. Estas consideraciones, admisibles, desde el punto de vista de política legislativa, tropiezan, sin embargo, con la *lex data*. Así, en nuestro Derecho Positivo la anulabilidad carece de base legislativa en que apoyarse. El defecto del acto contemplado parece un defecto causal: nulidad por causa ilícita».

Así, en nuestra opinión el ejercicio abusivo del órgano de administración unido a la mala fe y culpa grave (que equivalen al conocimiento del carácter esencial del activo) que como excepciones aparecen citadas en el artículo 234.2 LSC, tendrían que conllevar la nulidad por ilicitud causal del acto dispositivo en este supuesto, ya que existiría un propósito común ilícito en la conducta de ambas partes (administrador y tercero con mala fe y culpa grave) que tendría que suponer la aplicación de la previsión de nulidad del artículo 1275 del Código Civil.

iii) Ineficacia por ausencia de poder por no encontrarse el supuesto previsto en el artículo 234.2 LSC

Como hemos hecho referencia anteriormente, es la Ley la que atribuye la competencia en esta materia del artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital a la junta general de la sociedad, excluyéndola pues del ámbito del poder de representación del órgano de administración, configurándose pues cualquier

actuación del órgano de administración en esta materia como una auténtica injerencia competencial y como una auténtica carencia o ausencia de poder, ajeno por tanto al margen de su actuación conforme o no al objeto social. De esta forma, con mayor o menor acierto (eso es objeto de otro debate) el legislador español no realiza ninguna desviación de lo previsto en la citada Directiva, la que le faculta como no podía ser de otra forma a realizar la distribución competencial de las materias propias de los órganos de las sociedades de capital, estando la propia consecuencia de dicha distribución competencial pero en función de la tradicional regulación de esta materia, conectándose el supuesto a los casos de actuaciones ajenas al objeto social.

En este caso, nos encontraríamos con la aplicación de la ineficacia a la que se refiere el artículo 1259 del Código Civil.

A título de ejemplo y en interpretación de los efectos del artículo 1259 del Código Civil, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2007 (*RJ* 2007, 9063), expone la correcta doctrina en cuanto al alcance del mismo, como un caso de ineffectiveness pero no de anulabilidad: «*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 del 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), [...].*

II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 28 de diciembre de 2007
- STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 878/2008 de 10 de octubre de 2008
- STS núm. 163/2021, 23 de marzo
- SAP de Orense, Secc. 1.^a, núm. 326/2018
- SAP de Asturias, Secc. 1.^a, núm. 501/2020
- SAP de Burgos, Secc. 3.^a, núm. 625/2021
- SAP de Murcia, Secc. 4.^a, núm. 500/2022
- SAP de Madrid de 27 de mayo de 2022
- SAP de Salamanca núm. 699/2022

III. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUREN URRIZA / FERNÁNDEZ-TRESGUERRES. El poder de representación en la sociedad anónima: Poder orgánico y apoderamiento. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXX.
- DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979.
- LEÓN ALONSO. Artículo 1714. *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, BOE, 1991, T. II.
- REDONDO TRIGO. La nulidad del préstamo en operaciones de blanqueo de capitales, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 791.
- 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*, núm. 752.

NOTAS

¹ 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*, núm. 752, 2015, 3741-3756.

² *Vid.* REDONDO TRIGO. La nulidad del préstamo en operaciones de blanqueo de capitales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 98, núm. 791, 2022, 1870-1885.

³ Con carácter general, en el estudio de la representación de los administradores, se han propuesto las siguientes posibilidades (*Vid.* Aranguren Urriza / Fernández-Tresguerres): El poder de representación en la sociedad anónima: Poder orgánico y apoderamiento, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXX.

«Cabe considerar dos clases de consecuencias una vez producido el hecho de la transgresión del objeto:

En el ámbito interno, esté protegido o no el tercero, la actuación del representante que exceda los límites de su poder pudiera implicar su revocación o, cuanto menos, el ejercicio de la acción de responsabilidad.

En el ámbito externo, la sociedad quedará obligada frente al tercero que haya actuado de mala fe y con culpa grave. Deben ser distinguidos en este caso y con independencia de la oponibilidad o no a terceros:

Abuso de poder, supuesto que de concurrir implica la anulabilidad del acto, lo que implica de inmediato, eficacia del mismo en tanto no sea impugnado por la sociedad en un plazo de caducidad.

Extralimitación, supuesto que se asimila al de falta de poder, dando lugar a una ineeficacia inicial, que no impide la posible ratificación del acto ex artículo 1259 del Código Civil».

⁴ LEÓN ALONSO. *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, BOE, 1991, T. II, 1537 y 1538.

⁵ *Vid.* LEÓN ALONSO, *op. cit.* 1569.

⁶ DÍEZ-PICAZO. *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979, 198 y 199.