

# Gestión de negocios en la Sociedad Anónima\*

## 10.5. RELACIONES JURÍDICAS ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS PERSONAS QUE CONTRATARON CON LOS GESTORES

En lo que atañe al Derecho aplicable, nos remitimos a las proposiciones básicas, con las que encabezamos el estudio de los efectos que se producen en la Sociedad Anónima en creación (referencia 10), y a lo dicho al tratar del orden de prelación de fuentes (referencia 8) y de los requisitos (9.1). En lo que respecta al concepto de ratificación y a la normativa de Derecho civil, nos remitimos a la referencia 10.5.4. *Normativa de Derecho mercantil*

### 10.5.1. Artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas

Mediante la ratificación, la Sociedad asume los efectos de los actos y contratos otorgados en su nombre por los gestores. No obstante, no siempre se exige la ratificación para que se produzca tal asunción de efectos.

Hay que distinguir, al respecto, entre los actos y contratos necesarios para la constitución de la Sociedad, enmarcados dentro del párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, y los no necesarios para la constitución, a los que hace referencia el párrafo 1.º del mismo artículo. En estos últimos, si no hay ratificación no hay asunción de efectos. En los primeros no se exige, en cambio, un acto formal de ratificación, porque los actos y contratos necesarios para la constitución, se entienden ratificados *ipso jure* por el mero acto de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, desde cuyo momento aquélla asume los efectos de tales actos y contratos (9.1 y 8.5).

---

(\*) Segunda parte de lo publicado en el número de julio-agosto de 1981.

Entiende el legislador que de esta manera, con la asunción automática de las obligaciones contraídas por los gestores, estimula la constitución de Sociedades Anónimas, porque pone a los gestores a cubierto del riesgo de tener que responder perdurablemente, frente a los terceros, de las obligaciones que asumieron en nombre de la Sociedad en creación, si ésta, ya como Sociedad constituida, no las ratifica.

Los actos y contratos encaminados a la constitución de la Sociedad, pero no necesarios para que ésta quede constituida, quedan fuera del ámbito del artículo 7, párrafo 2.º, de la ley, que contempla sólo los necesarios. Pensamos que los actos y contratos no necesarios para la constitución deben regirse por el párrafo 1.º del mismo artículo en cuanto al requisito de la ratificación, aparte de que se rijan por este mismo precepto respecto de las responsabilidades de los gestores frente a los terceros (10.4), interpretación que en cuanto a su primera parte hace suya la Dirección General de los Registros en Resolución de 24 de febrero de 1970, al declarar que la ley da validez «en todo caso a los actos de los gestores 'necesarios' para la constitución de la Sociedad, subordinando en cambio, la de los restantes contratos, al doble requisito de la inscripción de aquélla y de la aceptación de tales contratos, por la Sociedad, en plazo de tres meses».

Los actos y contratos comprendidos en el párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, persiguen una finalidad jurídica: la constitución de la Sociedad. Los comprendidos en el párrafo 1.º, una finalidad económica: dotar de elementos a la Empresa. Un sector de la doctrina pretende extender la ratificación *ipso jure* a los actos o contratos que, comprendidos dentro del párrafo 1.º, sean necesarios para la creación y funcionamiento de la Empresa. Nos permitimos disentir de este punto de vista por dos razones: una de orden jurídico y otra de orden práctico.

Jurídicamente la ratificación automática constituye en nuestro Derecho una excepción, que como tal, no admite interpretaciones extensivas.

Y en la práctica, la dotación de medios económicos a la Empresa, no está necesitada de tales estímulos, porque por la cuenta que les tiene, ya se afanarán los gestores antes de la inscripción de la Sociedad, y los órganos sociales después de la inscripción, a imitación de los empresarios individuales, en dotar de elementos a la Empresa.

En cada uno de los dos párrafos del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, se comprenden actos y contratos, negocios jurídicos y simples actos materiales, aunque el párrafo 1.º hable sólo de contratos y el párrafo 2.º sólo de actos.

La ratificación propiamente dicha, hace referencia sólo a los efectos

externos, únicos que aquí estudiamos. La aceptación a efectos internos se llama aprobación. Entendida la ratificación en el sentido expuesto, sólo procede en los actos y contratos, no en los simples actos materiales, que sólo pueden ser objeto de aprobación a efectos internos.

La ratificación puede ser expresa o tácita. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1972 declara lo siguiente: «Para que sean válidos los contratos preliminares concluidos en nombre de la Sociedad Anónima, antes de su acceso al Registro Mercantil, únicamente exige el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, la aceptación de los mismos dentro del lapso de tiempo que al efecto señala, pero no que semejante declaración de voluntad haya de manifestarse imprescindiblemente de modo expreso, ya que la ley no lo exige, y que el principio general de Derecho que dice '*Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*' lo respalda, y no existiendo precepto alguno que se oponga a su otorgamiento de manera tácita, siempre que el consentimiento se infiera de actos concluyentes y de inequívoca significación...».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1974, después de reproducir la doctrina de la sentencia anterior, matiza que el consentimiento tácito debe inferirse de actos «específicamente referidos al acto concreto de que se trate, que no ofrezcan la menor duda frente al tercero que contrató con el mandatario o gestor, quien como es lógico y al margen de la naturaleza recepticia o no de los mismos, tiene derecho a conocer que se ha producido, como mínimo de seguridad en el tráfico jurídico...».

La jurisprudencia proscribe, pues, en las relaciones externas, las ratificaciones tácitas de carácter genérico admitidas a efectos internos, declarando al respecto, la Sentencia de 14 de junio de 1974, que parcialmente acabamos de transcribir, que «La seguridad del tráfico jurídico impide incluir dentro de su concepto, las aprobaciones o ratificaciones de carácter genérico de la gestión llevada a cabo por representantes, gestores o promotores, que podrán tener una repercusión interna entre el gestor y la Sociedad, pero que nada tienen que ver con la relación externa respecto del tercero contratante, ajeno por propia naturaleza a aquellas interioridades».

La ratificación de la gestión tanto expresa como tácita, debe referirse a la relación jurídica considerada como un todo, comprendiendo los dos lados: el activo y el pasivo.

No obstante, conviene hacer una salvedad, obviamente implícita en consideraciones ya formuladas en este estudio (9.1; Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1969 en la referencia 10.4.1.1, y 10.4.2.1 al final). Las de que, por una parte, el párrafo 1.º del artículo 7

de la ley da por supuesto que los actos y contratos sometidos a ratificación no hayan sido aún ejecutados, y por otra parte, que los terceros con quienes contrataron los gestores, pueden exigir a éstos el cumplimiento anticipado de sus obligaciones contractuales, siempre que en los contratos bilaterales hayan cumplido las suyas, sin esperar a que tales obligaciones hayan sido ratificadas por la Sociedad. Pues bien, en el supuesto de que el tercero haya ya cumplido sus obligaciones, la ratificación por la Sociedad no comprenderá, como se infiere de lo que precede, la parte de la obligación que desde la postura de la Sociedad es activa, sino sólo la parte que es pasiva y que se encuentre pendiente de cumplimiento por el gestor, y en el caso de que éste también la haya cumplido, la ratificación, más propiamente llamada aprobación, afectará sólo a las relaciones internas entre la Sociedad y el gestor.

Dejando aparte la ratificación automática, en los actos necesarios para la constitución de la Sociedad, enmarcados dentro del párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, la Sociedad es completamente libre de otorgar la ratificación o no, porque su derecho a ratificar, no es otra cosa, en definitiva, que un derecho de opción.

El párrafo 1.º del artículo 7 de la ley, en relación con el artículo 6 de la misma, preceptúa con toda claridad que la ratificación debe producirse dentro de los tres meses a contar desde la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil. Un autor arguye, sin embargo, que el artículo 7 no dice expresamente que el plazo deba contarse a partir de dicha fecha. Creemos, no obstante, que aquel aserto es fácilmente deducible, si ponemos en relación el artículo 7 con el artículo 6, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas, porque si nadie puede declarar su voluntad sin existir, la Sociedad Anónima no puede declararla antes de su inscripción en el Registro Mercantil, ya que según el artículo 6, sólo a partir de la inscripción tiene personalidad jurídica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1969 comienza por declarar que la inscripción en el Registro Mercantil produce efectos constitutivos de la personalidad jurídica de la Sociedad, según el artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, y que por ello el artículo 7 regula los efectos de los contratos celebrados en nombre de la misma antes de la inscripción, permitiendo los acepte dentro de los tres meses siguientes... Sin embargo, inmediatamente tuerce el rumbo y acoge la postura de cierto sector de la doctrina que equipara la ratificación por todos los socios, antes de la inscripción de la Sociedad en el Registro, a la ratificación por la Sociedad, después de la inscripción. Declara al respecto, la sentencia que comentamos, lo que sigue: «Subsiste la declaración de hecho de la Sala *a quo*, de que todos los socios tuvieron conocimiento del contrato celebrado y lo ratificaron, es evidente la vio-

lación de tales preceptos» (Los preceptos de referencia son los artículos 6 y 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, y los socios que ratificaron por unanimidad el contrato fueron los fundadores, ya que según el artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas, ningún accionista puede transmitir sus acciones mientras no esté inscrita la Sociedad en el Registro Mercantil).

Con todos los respetos disentimos de la sentencia que comentamos. Se inspira en la conveniencia de agilizar el tráfico mercantil y prescinde de los conceptos contenidos en los preceptos legales. Los intereses y los conceptos deben tener unos y otros su momento de prevalencia. Los intereses al hacer la ley; los conceptos al aplicarla. Y en la sentencia que estudiamos se atiende, al interpretar la ley, a los intereses y no a los conceptos. Pensamos que sin interpretación conceptual no hay seguridad jurídica y que, en definitiva, no es la realidad la que debe modificar la norma jurídica al interpretarla, sino la norma jurídica la que debe moldear la realidad al legislar.

Ciertamente todos los socios reunidos en Junta Universal, después de inscrita la Sociedad en el Registro Mercantil constituyen un órgano importante dentro de su competencia. Pero antes de la inscripción no existe la Sociedad ni pueden existir órganos sociales y, por consiguiente, los fundadores carecen de facultades para ratificar en nombre de la Sociedad.

Cabe también que la ratificación se produzca después de los tres meses siguientes a la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, en cuyo caso, para que produzca efecto, es necesario el consentimiento del tercero que contrató con los gestores, porque la ratificación produce la liberación de responsabilidad de los gestores y al tercero le puede interesar más proceder contra los gestores que contra la Sociedad.

Los efectos de la ratificación por la Sociedad del acto o contrato, son: que ésta asume los efectos que de los mismos se derivan; que los gestores quedan exonerados de responsabilidad, y que la situación interina de vinculación de los terceros que contrataron con los gestores, se convierte en una situación estable de asunción de los efectos contractuales respecto de la Sociedad.

La ratificación expresa debe ser notificada por la Sociedad al gestor y a la otra parte contratante. Como dice el profesor GARRIGUES, el tercero debe requerir previamente a la Sociedad para que declare si acepta o no. Si la Sociedad contesta que no o no contesta dentro del período de tres meses desde la inscripción, queda liberada la Sociedad, pero el tercero no puede volverse atrás durante los tres meses. El mismo profesor observa que, una vez asumido el contrato por la Sociedad, si

el otro contratante no cumple, no puede hacerse responsable al gestor de este incumplimiento.

La fecha que debe contar para apreciar si la ratificación se otorgó antes o después de finalizado el plazo de tres meses, no es, al parecer, la fecha de la celebración de la Junta General o de la reunión del Consejo de Administración, cuya fecha, conforme al artículo 1.227 del Código Civil, no ofrece ninguna garantía, ya que se puede insertar en los libros cuando convenga a la Sociedad, sino la fecha en que se exhibió al Notario el libro de actas, para la expedición de un testimonio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1977 alude de paso al tema, pero no lo resuelve, debido a vicio de planteamiento.

#### 10.5.2. *Normativa de los factores*

Los artículos 281 a 286 se refieren, directa o indirectamente, a las relaciones jurídicas entre el principal —en nuestro caso la Sociedad— y los terceros.

El artículo 281 del Código de Comercio preceptúa que «El comerciante podrá constituir apoderados generales o singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo o en parte...». Los factores son los mandatarios o apoderados generales a los que hace referencia el precepto.

El artículo 282 del mismo Cuerpo legal dispone que «El factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse... y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico». Ahora bien, la Sociedad no puede haber conferido poderes, porque al actuar el gestor, aquélla carece todavía de personalidad jurídica. Esta es la razón en que se basa la sustitución del poder previo por un poder *a posteriori* al que equivale la ratificación.

El artículo 283 del mismo Código prescribe que «El Gerente de una Empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta Sección». La Sociedad no puede tampoco haber conferido la autorización a que se refiere el precepto, por no tener aún personalidad jurídica, al actuar el gestor.

El artículo 284 preceptúa que «Los factores negociarán y contratarán en nombre de sus principales —en nuestro caso la Sociedad— y en todos los documentos que suscriban en tal concepto expresarán que lo hacen con poder o en nombre de la persona o Sociedad que representan». Como acabamos de observar, la Sociedad en creación, por no

tener todavía existencia legal, no puede haber conferido poderes. En cambio, es requisito en la gestión de negocios que el gestor obre sin poder, y debe hacerlo constar en los documentos que suscriba en nombre de la Sociedad o que ésta se encuentra en fase de creación, si quiere eludir su responsabilidad personal.

El artículo 285 dispone que «Contratando los factores en los términos que previene el artículo 284, recaerán sobre los comitentes todas las obligaciones que contrajeren».

A lo que añade el artículo 286 que «Los contratos celebrados por el factor de un Establecimiento o Empresa fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una Empresa o Sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha Empresa o Sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlo, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del Establecimiento, o si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos».

Este precepto consagra respecto del factor la figura jurídica del poder por apariencia. No cabe, en el caso de Sociedad en creación, que el gestor en posición de factor obre con orden de su comitente —la Sociedad en creación—, que no tiene todavía existencia legal. Cabe sí, que la Sociedad, una vez inscrita y en posesión de su personalidad jurídica, apruebe la gestión en términos expresos o por hechos positivos.

El factor es un representante. La idea de representación inspira el artículo 283 y también los artículos 282 y 284 del Código de Comercio, que exigen poder de la persona por cuya cuenta los factores hagan el tráfico y les imponen la obligación de expresar en todos los documentos que suscriban, que lo hacen con poder o en nombre de la persona o Sociedad que representen.

El factor está hecho para obrar en nombre del principal, a diferencia del comisionista que está hecho más bien para obrar en nombre propio.

El factor es, sin embargo, un representante tipificado, por la permanencia y la amplitud de su apoderamiento, y por el contenido mínimo de sus facultades que deben extenderse al giro y tráfico de la Empresa o del Establecimiento, sin perjuicio de que el principal pueda ampliarlas.

La normativa de los factores es sólo aplicable en reducida medida a la gestión de negocios de la Sociedad Anónima en creación, por dos razones: 1.<sup>a</sup> Porque los factores obran en virtud de poder de sus principales, que no puede haber conferido la Sociedad en creación, por carecer aún de personalidad jurídica. Este poder previo tiene que ser

sustituido por un poder *a posteriori* mediante la ratificación de los actos del gestor en posición de factor, pero comoquiera que al actuar el gestor-factor todavía no existe el poder *a posteriori*, es ineludible dejar sin aplicar la normativa de los factores, en cuanto a aquellos preceptos basados en la existencia previa del poder. El orden de prelación de fuentes viene a resolver, sin embargo, el problema, porque si la normativa de los factores no se aplica nunca a la Sociedad Anónima en creación con carácter prioritario, sino supletorio del artículo 7, 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, es a este precepto —que contempla el caso de falta previa de poder y exige la ratificación— al que hay que acudir para resolver la cuestión; 2.ª Porque la mayoría de preceptos referentes a los factores contemplan el supuesto de que éstos actúen dentro del giro y tráfico de la Empresa o Establecimiento, lo cual constituye la línea normal de la actuación de aquéllos y en la Sociedad Anónima en creación, al obrar los gestores no aparece delimitado el giro y tráfico de la Sociedad, porque ésta carece aún de personalidad jurídica (8.3).

Finalmente, el artículo 287 del Código de Comercio preceptúa que «El contrato hecho por un factor en nombre propio le obligará directamente con la persona con quien lo hubiere celebrado; más si la negociación se hubiere hecho por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o contra el principal».

Este precepto, en lo que concierne a la acción contra el principal —la Sociedad—, no es aplicable a la gestión de negocios de la Sociedad Anónima en creación, porque sólo lo es a las operaciones de giro y tráfico del principal, que antes de la inscripción y consiguiente nacimiento jurídico de la Sociedad, no pueden estar delimitadas (8.3; 10.4.1.3). El tercero no podrá, pues, dirigir sus acciones contra la Sociedad, sino sólo contra el gestor en posición de factor. En la gestión de negocios de la Sociedad Anónima en creación, si el gestor actúa en propio nombre, la normativa de los factores viene a coincidir, por consiguiente, con la de los comisionistas (art. 246 del Código de Comercio) y con la de los mandatarios (art. 1.717 del Código Civil) cuando unos y otros actúan en propio nombre.

El artículo 287 del Código de Comercio tiende a evitar que el principal presione sobre el factor para que éste actúe en propio nombre, con lo cual el primero quedaría al margen frente a los terceros, eludiendo su responsabilidad. La falta de delimitación del giro y tráfico de la Sociedad impide, sin embargo, que en este aspecto sea aplicable el precepto.

### 10.5.3. *Normativa de la Comisión Mercantil*

#### 10.5.3.1. *Caso de que el comisionista obre en nombre del comitente*

La normativa aplicable está contenida en el artículo 247 del Código de Comercio, ya transcrito y comentado al ocuparnos de las obligaciones del comisionista frente a tercero (10.4.1.4).

La penetración de la normativa de la comisión mercantil en el orden de prelación de fuentes de la Sociedad Anónima en creación, se funda —como ya advertimos— en la analogía existente entre la gestión de negocios y la comisión mercantil. Ahora bien, la aplicación analógica exige una igualdad jurídica sustancial entre el precepto necesitado de complemento y aquel otro que lo complementa. Y esta igualdad no existe en lo que concierne a la necesidad de que la Sociedad ratifique el acto o contrato, para quedar obligada. Y esto es así porque en la comisión mercantil existe un contrato previo entre el comitente y el comisionista, en virtud del cual el primero presta su conformidad por anticipado a lo que puede hacer el segundo, lo cual dispensa de la conformidad posterior mediante la ratificación. Mientras que en la gestión de negocios de la Sociedad no hay ni puede haber contrato previo, por cuya razón la conformidad tiene que manifestarse *a posteriori* por medio de la ratificación. Estas consideraciones conducen a prescindir de la normativa de la comisión mercantil en todos aquellos preceptos que son consecuencia de la existencia de un contrato previo. Por lo demás, el orden de prelación de fuentes viene a resolver la cuestión al dar preferencia al artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas que exige la ratificación sobre los preceptos de la comisión que no la exigen.

#### 10.5.3.2. *Caso de que el comisionista obre en su propio nombre*

Conforme al artículo 246 del Código de Comercio, ya comentado (10.4.1.4.), las relaciones jurídicas se producirán entre el comisionista y el tercero.

### 10.5.4. *Normativa de Derecho civil*

Los efectos de la ratificación o aprobación serán distintos según que los gestores hubieran obrado en nombre de la Sociedad o en nombre propio. En el primer caso, los efectos serán los del mandato representativo. En el segundo, los del no representativo.

Contratando el gestor en nombre del *dominus* (la Sociedad), las relaciones jurídicas entre la Sociedad y los terceros sólo surgen si la Sociedad ratifica la gestión.

Contratando el gestor en su propio nombre, la ratificación por la Sociedad, más técnicamente llamada aprobación, sólo produce efecto en

las relaciones internas entre el gestor y la Sociedad. Las relaciones externas entre la Sociedad y los terceros que contrataron con el gestor no se producen nunca, haya o no haya ratificación o aprobación.

PACHIONI define la ratificación como el acto mediante el cual una persona (*dominus*) reconoce válidamente concluido para sí un negocio celebrado en su nombre por un gestor.

El sistema metodológico más eficaz para perfilar conceptos es el de compararlos con conceptos afines:

Como apunta un autor —NÚÑEZ LAGOS—, la ratificación se diferencia de la confirmación, en que la confirmación se otorga por las mismas partes que intervinieron en el negocio confirmado. La ratificación, sólo por el *dominus*, que antes de la ratificación no es parte, sino tercero. La confirmación es siempre un negocio bilateral. La ratificación es unilateral, dirigido a la otra parte. No hace falta que ésta la acepte o consienta. Es suficiente que se haga antes de la revocación.

En este sentido, el artículo 1.259 del Código Civil, en su párrafo 2.º, dispone que: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga 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».

A lo que añade el párrafo 2.º del artículo 1.727 del mismo Código que: «En lo que el mandatario se haya excedido no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente», cuyo precepto, según Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1944, es aplicable al caso de ausencia total de poder, ya que la *ratio legis* es la misma.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940 y 10 de octubre de 1963 matizan la diferencia entre ratificación y confirmación, declarando al respecto que: «La confirmación significa subsanación de un acto que lleva en sí todos los elementos necesarios para su existencia, adoleciendo empero de un vicio que origina su invalidez, mientras que la ratificación confiere plena eficacia a un negocio que se celebró con falta de un elemento esencial, pero que puede aparecer *a posteriori*, cual es el consentimiento del principal o representado, lo que no obsta para que la ratificación tenga en algunos puntos marcadas coincidencias con la confirmación, pudiendo, como ésta, ser tácita y siéndole propio un efecto retroactivo análogo al de la confirmación».

La ratificación se diferencia de la aprobación —como observa NÚÑEZ LAGOS— en que ésta se refiere a la relación interna de gestión, y la ratificación a la externa, de representación. El negocio concluido por el *procurator* en nombre propio, aunque por cuenta del *dominus*, no puede ser objeto de ratificación, sino de aprobación. El celebrado en nombre

del *dominus* debe ser objeto de ratificación en cuanto a la relación externa de representación, de aprobación en cuanto a la interna. La ratificación —añade— no implica necesariamente aprobación. No obstante, la aprobación del *initium gestiones* implica ratificación, porque equivale al reconocimiento de la existencia de la utilidad, a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 1.893 del Código Civil, con los efectos señalados en el párrafo 1.º, entre ellos el de que el *dominus* será responsable de las obligaciones contraídas en su interés y, por tanto, el *dominus* está obligado a ratificarlas si se contrataron en su nombre o a asumirlas si a nombre del *procurator*. La aprobación es concepto más amplio, que en muchos casos engloba la ratificación. En cambio, la ratificación dirigida al tercero (contraparte del gestor) no implica por sí sola aprobación de las cuentas de la gestión.

Si comparamos el artículo 1.259 del Código Civil con el artículo 7, párrafo 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, podemos observar que en el supuesto del artículo 1.259 el contrato es inicialmente nulo para todos, mientras que en el supuesto del párrafo 1.º, artículo 7, de la Ley de Sociedades Anónimas, según la interpretación más extendida, es inicialmente válido para el gestor. En el supuesto del artículo 1.259 del Código Civil, la ratificación dota de validez a un contrato nulo (aunque el negocio sea válido como oferta de contrato). En el supuesto del párrafo 1.º, artículo 7, de la Ley de Sociedades Anónimas, la ratificación no repercute sobre la validez, sino sobre el patrimonio obligado, que mediante la ratificación pasa a ser el de la Sociedad.

Otra diferencia entre ambos preceptos es que en el supuesto del párrafo 1.º del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, el tercero queda vinculado, y en el del artículo 1.259 no existe tal vinculación, extremo que ha sido estudiado al ocuparnos de las obligaciones del tercero que contrata con los gestores (10.4.2.1.).

La ratificación puede ser expresa o tácita. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1965 declara al respecto que: «La ratificación tácita debe inferirse de actos que signifiquen de manera inequívoca que la parte que aparece obligada consiente y acepta lo concertado en su nombre, sin que la simple demora o el transcurso del tiempo más o menos largo para el ejercicio de la acción pueda suponer nunca el consentimiento. A lo que añade la Sentencia de 5 de abril de 1950 que: «La ratificación tácita ha de resultar de hechos que impliquen necesariamente la aprobación del *dominus*, y así tiene lugar cuando sin hacer uso el mandante de la acción de nulidad acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado —sin su autorización—, poniendo con ello de manifiesto su consentimiento concorde con el del tercero, con lo que el contrato no puede reputarse inexistente y queda dotado de validez».

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la situación creada dentro del marco del artículo 1.259 del Código Civil, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y 29 de enero de 1945 se sitúan en la perspectiva que ofrece el momento inicial de la estipulación del contrato, y declaran que: «La nulidad del contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación es equiparable a la inexistencia, por faltar en él el consentimiento de la persona para quien se contrata».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1963, ya transcrita al estudiar la vinculación del tercero, situándose en la perspectiva del período intermedio entre la celebración del contrato y la ratificación, declara que el negocio jurídico originado dentro del marco del artículo 1.259 del Código Civil es un negocio jurídico en estado de suspensión.

Y, finalmente, la Sentencia de 13 de diciembre de 1965 contempla el momento de la ratificación, y declara que: «Si la persona para quien se contrató ratifica el contrato, como esta ratificación hace aparecer *a posteriori* el elemento esencial que faltaba, y al consentir se subsana la falta de representación, se considera entonces el contrato o, en general, el negocio jurídico como válido y eficaz (5).

La ratificación por el *dominus* (la Sociedad) y la retirada de la conformidad por el tercero, dentro del marco del artículo 1.259, son declaraciones recepticias, que, como tales deben ser notificadas: la del *dominus* (la Sociedad) a la persona que contrató con el gestor; y la de esta persona, al gestor, si por falta de inscripción en el Registro Mercantil, todavía no existe la Sociedad.

Los contratos verificados por personas carentes de representación, se consideran revalidados, con efecto retroactivo o *extunc*, al ser ratificados por el representado, a tenor de las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y 16 de abril de 1952. Ahora bien, como declaran la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1946 y la Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de octubre del mismo año, tal retroactividad afecta sólo a las partes del contrato, no a los terceros.

#### 10.5.5. Planteamientos registrales

Para la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato que los gestores hubieren celebrado en nombre de la Sociedad con terceras personas, debe presentarse en dicho Registro la escritura pública en la que se contenga tal contrato y la escritura pública de ratificación otorgada por la Sociedad.

El contrato otorgado por los gestores en nombre de la Sociedad,

para que sea inscribible en el Registro de la Propiedad, debe tener por objeto bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre inmuebles. En otro caso no sería inscribible.

La ratificación debe ser otorgada por persona legitimada para ello y si la otorga el órgano administrativo, un gerente, un apoderado con poder general, un Consejero Delegado o la Comisión ejecutiva, se requiere la previa inscripción en el Registro Mercantil de los respectivos nombramientos y atribución de facultades. Esta inscripción supone, a su vez, que antes haya sido inscrita la Sociedad. Si la ratificación se otorga por un apoderado con poder especial, no es obligatoria la previa inscripción en el Registro Mercantil. Y si se otorga por la Junta General, no es ni siquiera posible su previa inscripción, porque a pesar de ser la Junta General un órgano de la Sociedad, no es inscribible. Sólo sería necesaria, en tal caso, la previa inscripción de la Sociedad.

Al ocuparnos más adelante, de modo más pormenorizado de la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato entre el gestor y los terceros, y de su ratificación por la Sociedad, así como de la previa inscripción en el Registro Mercantil de quien otorgue la ratificación, según sea el órgano administrativo (10.5.6.4.1), los Consejeros Delegados o la Comisión ejecutiva (10.5.6.7.1), los Gerentes (10.5.6.6.2.1) o los Apoderados (10.5.6.6.1), estudiaremos más ampliamente la materia. Nos ocuparemos, asimismo, de los requisitos exigidos para el caso de que sea la Junta General quien otorgue la ratificación (10.5.6.5.3).

Puede ocurrir que por constar en documento privado, el contrato estipulado entre el gestor y el tercero con quien hubiere contratado, o por otro motivo, convenga a los interesados prescindir de este contrato y de su ratificación si ya se hubiere otorgado, unificando ambos negocios jurídicos en uno sólo, mediante el otorgamiento de un nuevo contrato en el que comparezca directamente la Sociedad en cuyo nombre se contrató por el gestor, y el tercero. La escritura pública en la que se plasmara este contrato se presentaría en el Registro de la Propiedad. El contrato primitivo y su ratificación quedarían novados y no serían presentados.

En tal caso, en el ámbito documental, habría existido una pluralidad de documentos, pero frente al Registro de la Propiedad uno sólo.

El hilo del acontecer documental, nos sugiere, al respecto, las siguientes observaciones:

Los documentos otorgados habrán sido sólo dos —el contrato primitivo entre el gestor y el tercero y aquel otro en que se haya plasmado, a la vez, la novación de este contrato y la estipulación del nuevo entre la Sociedad y el tercero— en el caso de que, sin haber mediado ratifi-

cación, se otorgue la novación del primer contrato y la estipulación del nuevo en un solo documento.

Los documentos otorgados habrán sido tres —el documento que contenga el contrato primitivo, el que lo nove y aquel otro que contenga el nuevo contrato— cuando, sin haber mediado ratificación, se otorgue la novación y el nuevo contrato en documentos distintos.

Los documentos otorgados habrán sido igualmente tres —el documento que contenga el contrato primitivo, el que contenga la ratificación y aquel otro en que se nove dicho contrato y su ratificación y a la vez se estipule el nuevo contrato— cuando habiendo mediado ratificación se otorgue la novación y el nuevo contrato en un mismo documento.

Y finalmente, se habrán otorgado cuatro documentos —conteniendo respectivamente: el contrato primitivo, su ratificación, la novación de uno y otro y el nuevo contrato entre la Sociedad y el tercero— cuando habiendo mediado ratificación, se otorgue la novación y el nuevo contrato en documentos separados.

Los cuatro casos examinados tienen de común que sólo se presenta en el Registro de la Propiedad, la escritura otorgada directamente por la Sociedad y el tercero, representada la primera por el órgano social o su apoderado legitimados para ello.

10.5.6. *Órgano social legitimado para la ratificación de los actos y contratos otorgados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación*

10.5.6.1. *Órganos sociales de la Sociedad Anónima*

La Sociedad Anónima, al igual que las demás personas jurídicas, necesita valerse de personas físicas que la representen, para contratar con otras personas. Puede, ciertamente, ser representada por esta Sociedad, que puede ser otra Sociedad Anónima. Pero ésta, a su vez, necesitará el concurso de personas físicas para actuar en nombre de aquélla.

La representación de la Sociedad puede ser legal o voluntaria. La primera tiene su fundamento en la ley y por tanto fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad. La segunda tiene su causa en el hecho de que el representado, confía voluntariamente su representación al representante, teniendo, en su consecuencia, el origen en la autonomía de voluntad.

El artículo 76, párrafo 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, sólo trata de la representación legal, dejando marginada a la representación voluntaria. Si según lo pactado en los Estatutos de la Sociedad, existe Consejo de Administración, la ley se pronuncia directamente, atribuyendo la representación de la Sociedad al Consejo de Administración. La

representación por el Consejo es, pues, representación legal por conferirla la ley.

En cambio, si no existe Consejo de Administración, la ley hace un llamamiento a los Estatutos y a los acuerdos de la Junta General, para que rijan la materia. De ese llamamiento les viene a los órganos investidos de representación por los Estatutos, el carácter legal de su representación. Apoyan asimismo ese carácter de representación legal la circunstancia de que los Estatutos constituyan la ley de vida de la Sociedad, de que deban pronunciarse sobre quién o quiénes ostentan la representación de la Sociedad, por mandato imperativo de dos preceptos legales (el art. 11, núm. 3, letra *h*), de la Ley de Sociedades Anónimas, y el artículo 102, letra *h*), del Reglamento del Registro Mercantil), y de que el órgano social investido, por su condición de tal, no tenga las facultades subordinadas, a diferencia de los apoderados.

La Junta General, llamada después de los Estatutos a regir la representación de la Sociedad Anónima, en el mismo párrafo 1.º del artículo 76 de la ley, no está facultada para la designación del órgano —porque los Estatutos ya lo habrán designado, por estar obligados a ello— que deba ostentar la representación de la Sociedad, sino sólo para el nombramiento de las personas que deben integrarlo, y para la determinación de su número, cuando los Estatutos establezcan sólo el máximo y el mínimo (art. 71 L. S. A.). Los Estatutos designan, pues, el órgano, la Junta general sólo las personas. Por consiguiente, éstas serán representantes legales de la sociedad sólo en tanto en cuanto integran el órgano al que la ley o los Estatutos han atribuido la representación de la Sociedad. Todo ello sin perjuicio de que, como es natural, la Junta general, al igual que los demás órganos sociales, pueda otorgar poderes.

La representación conferida a los apoderados es representación voluntaria, porque tiene su origen en la autonomía de voluntad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1975, que se transcribe en la referencia 10.5.6.6, perfila el criterio jurisprudencial en la materia.

Los órganos de la Sociedad Anónima son, en gran síntesis: el órgano administrativo y la Junta general. La Junta universal es una Junta general especial. Los órganos sociales que ostentan la representación de la Sociedad son representantes legales, porque sus facultades representativas les vienen atribuidas por la ley o por los Estatutos, ley de vida de la Sociedad.

El órgano administrativo puede estar integrado por el Consejo de Administración, por un Administrador único o por varios Administradores solidarios. La representación de la Sociedad por estos órganos tendrá

el carácter de representación legal, porque constituyen simples modalidades de un órgano social: el órgano administrativo.

Los Consejeros Delegados y la Comisión ejecutiva constituyen, asimismo, modalidades del órgano administrativo al obrar por delegación del Consejo de Administración. Esta delegación sólo está jurídicamente permitida si existe un órgano colegiado de representación, como el Consejo de Administración. Un Administrador aislado, aunque pueda conferir poderes, no puede delegar.

La delegación de los artículos 77 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, conferida a los Consejeros Delegados o a la Comisión ejecutiva, por derivarse de la normativa administrativa que el artículo 76, ya citado, atribuye al Consejo de Administración, se mueve dentro de la representación legal.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1979 declara al respecto que «Los delegados del Consejo de Administración son representantes legales, aunque su representación tenga carácter voluntario para el Consejo. En tanto que los apoderados del Consejo son representantes voluntarios. Los primeros son órganos sociales, con el mismo rango que el Consejo de Administración. Los apoderados no lo son, ya que sus facultades están subordinadas». «Pero si en dicho Consejo —se añade en la misma sentencia— en vez de acudir a la modalidad representativa a favor de una Comisión de su seno o de uno o varios Consejeros Delegados, se trasvasan sus facultades a favor de persona distinta, que no sea miembro del Consejo o integrante de su seno, está apoderando, o sea, confiriendo la representación voluntaria que posibilita el artículo 77, párrafo 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas».

#### 10.5.6.2. *Competencia del órgano administrativo y de la Junta general, para otorgar la ratificación*

Será competente para ratificar los contratos estipulados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación, el órgano social, que conforme a lo que sigue, esté legitimado para ostentar la representación de la Sociedad en dicho negocio jurídico. Lo cual supone la previa delimitación de competencias entre el órgano administrativo y la Junta general.

Vamos a ocuparnos, pues, de esta delimitación, que estudiaremos en la doble vertiente de la doctrina científica general y de nuestro Derecho positivo.

#### 10.5.6.2.1. *Según la doctrina científica general*

La doctrina se suele pronunciar, en general, por la preponderancia de la Junta en el orden interno y del órgano administrativo en el externo.

Con objeto de delimitar las respectivas competencias en el orden externo —único que interesa a nuestro estudio— se han propuesto tres teorías.

a) La teoría que sostiene la exclusiva competencia del órgano administrativo, para representar a la Sociedad Anónima y la consiguiente incompetencia de la Junta general. Se funda en que el órgano administrativo se adapta, más fácilmente, a la agilidad que reclama el tráfico mercantil. En cambio, la Junta es difícilmente adaptable, debido a los requisitos de convocatoria y celebración y al mayor número de personas con derecho de asistencia, salvo raras excepciones. La Junta general se vería constreñida, en Sociedades con cierto nivel de tráfico, a permanecer reunida casi constantemente, para poder atender la multitud de operaciones sociales en las que tendrfa que intervenir.

b) La teoría que, conforme al principio tradicional de soberanía de la Junta general, le atribuye amplias facultades no sólo en el orden interno, sino también en el externo. Se funda en que la representación de la Sociedad por la Junta general, constituye la modalidad más directa y auténtica de representación social. Son, en efecto, la totalidad de los socios quienes asumen la representación de la Sociedad. Si la Junta es universal, porque todos ellos, al concurrir a la Junta, consienten en someterse a la voluntad de la mayoría. Y si es simplemente Junta general, y no universal, porque los que asisten a la Junta se someten al régimen de mayorías y los que no asisten hacen abandono de sus derechos. En definitiva, es más conforme con la soberanía de la Junta que ésta pueda asumir directamente la representación social, a que sólo pueda separar a los administradores que la asumen.

c) La teoría que, según los casos, atribuye la representación social al órgano administrativo o a la Junta general. Es el sistema español que confiere la decisión, como signo de soberanía, y la ejecución en algunos casos concretos, a la Junta, y la ejecución en los demás, al órgano administrativo.

#### 10.5.6.2.2. *Según nuestro Derecho positivo*

El precepto fundamental en la materia, está contenido en el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya aludido antes, cuyo tenor literal es el siguiente: «La representación de la Sociedad, en juicio y

fuera de él, corresponde al Consejo de Administración. En defecto de éste, la representación se regirá por lo dispuesto en los Estatutos y en los acuerdos de la Junta general». «En todo caso, la representación de la Sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al 'giro o tráfico' de la Empresa».

La falta de claridad del artículo transcrito hace difícil la delimitación de la competencia entre el órgano administrativo y la Junta general. Al abordar su estudio, somos conscientes de que algunos de nuestros puntos de vista no serán presumiblemente compartidos, y esta previsión nos induce a dejar constancia de que, como siempre, respetamos las opiniones contradictorias y aun las contrarias a la nuestra.

La doctrina de la representación de la Sociedad Anónima, conforme al artículo transcrito y a los principios jurídicos que informan el Derecho de Sociedades Anónimas, puede articularse, en el contexto de una interpretación sin concesiones, a través de las siguientes proposiciones:

1.<sup>a</sup> La actuación válida de la Sociedad queda limitada a las operaciones comprendidas dentro del objeto social; 2.<sup>a</sup> La actuación de los órganos de la Sociedad está sujeta al mismo límite; 3.<sup>a</sup> El órgano que ostente la representación de la Sociedad dentro del objeto social («giro o tráfico») tendrá que respetar el repetido límite, pero en compensación no se le podrá limitar la competencia dentro del objeto social; 4.<sup>a</sup> En el supuesto de que exista Consejo de Administración, o de que, a falta de éste, los Estatutos atribuyan, como siempre, la representación de la Sociedad, dentro del objeto social, a un solo Administrador o a varios Administradores solidarios, las posibilidades de actuación de la Junta general quedan limitadas a unos pocos casos, muy concretos y determinados, previstos en la ley o deducibles de sus preceptos y a aquellos otros en que los Estatutos, sin invadir la competencia atribuida al órgano investido en el párrafo 2.º del artículo 76 de la ley, confieran competencia a la Junta.

Examinemos, por separado y a continuación, las proposiciones enunciadas.

1.<sup>a</sup> La actuación válida de la Sociedad, sólo puede realizarse dentro del objeto social.

Para poder otorgar actos o contratos situados fuera del objeto social, la Sociedad tiene que ampliar previamente su objeto. Y en ocasiones, después de otorgado el acto o contrato, puede convenir al interés de la Sociedad, restablecer la extensión primitiva, para lo cual sería necesario hacer la operación inversa, procediendo a reducir el objeto social con todas las perturbaciones que de tal reducción se derivan.

De lo expuesto se infiere la enorme importancia que reviste la determinación del objeto, al que la Sociedad piensa dedicar sus operaciones, circunstancia que debe constar preceptivamente en los Estatutos, según el artículo 11, letra *b*), de la Ley de Sociedades Anónimas, y cuya omisión determina la nulidad del contrato de Sociedad, a pesar de la parquedad con que, por sus grandes repercusiones, son admitidos en la Ley los supuestos de nulidad. Pero no sólo la determinación del objeto es importante, sino que su modificación también lo es, en tal medida que los socios discrepantes podrán separarse de la Sociedad (art. 85 Ley de Sociedades Anónimas). El objeto social constituye, en suma, según puntualiza una Resolución de la Dirección General de los Registros de noviembre de 1956, el lemento esencial del contrato de Sociedad.

Conviene distinguir entre el objeto social que consta en los Estatutos y el objeto social real, cuyo ámbito, en ocasiones puede rebasar ligeramente el primero, y esto es así, porque la delimitación del objeto social no queda decidida, en solitario, por los Estatutos, sino también por la actuación de la Sociedad y de los comerciantes e industriales que contratan con ella, mediante cuya contratación se viene a interpretar el objeto social que figura en los Estatutos. Pues bien, al tratar de distinguir el objeto social del «giro o tráfico», vemos que el «giro o tráfico» se identifica con el objeto social real, mejor que con el objeto social de los Estatutos.

Por otra parte, a efectos registrales lo único que cuenta es el objeto social inscrito, que será el mismo que figura en los Estatutos.

Aunque el concepto de objeto social sea similar al de «giro o tráfico», no es difícil apreciar ciertas diferencias de matiz entre ambos conceptos. El objeto social se refiere, en efecto, a la Sociedad. El «giro o tráfico» más bien a la Empresa mercantil subyacente a la Sociedad. El concepto de objeto social es aplicable indistintamente a la Sociedad en reposo y a la Sociedad en funcionamiento. El concepto de «giro o tráfico» es más bien aplicable a la Sociedad que funciona.

El coste jurídico y económico que implica toda modificación del objeto social ha dado origen a dos medidas correctoras, arbitradas por el Derecho vivido de Sociedades Anónimas y que se fundan, respectivamente, en la posibilidad de pactos, en los Estatutos, un objeto social muy amplio, a cuya amplitud la ley no señala límite; y en la posibilidad de interpretar extensivamente el objeto social que se haya pactado, sobre cuya interpretación extensiva no se pronuncia la ley. Ambas medidas correctoras tienen su propio momento de aplicación. La primera al constituirse la Sociedad; la segunda durante todo el período de actividad, desde la iniciación hasta el término de las operaciones sociales.

La primera medida tiene el inconveniente de que en el acto fundacional no hay posibilidad de prever todas las clases de operaciones a las que la Sociedad tendrá que atender en el curso de su vida social. No obstante, el Derecho vivido ha solucionado la dificultad mediante un pacto estatutario en el que, al determinar el objeto social, se adicionan a las operaciones previstas un conjunto de operaciones posibles, mediante el pacto consagrado por la práctica, de que la Sociedad pueda dedicarse a cualesquiera operaciones de lícito comercio.

Con esta fórmula se amplía considerablemente el objeto social, pero, sin embargo, no queda agotada por completo toda posible actividad social, porque quedan fuera del objeto social todas aquellas operaciones que no constituyan actos de comercio. Recordemos al respecto que nuestro Código de Comercio no da entrada en su artículo 2.º al elemento subjetivo, en el sentido de que sean considerados actos de comercio todos los realizados por un comerciante (como la Sociedad Anónima), sino que hace suyo el criterio objetivo, al considerar tales los comprendidos en el propio Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Al enjuiciar esta primera medida correctora, pensamos que puede ser útil y que es conforme a Derecho.

Pensamos, en cambio, que la medida correctora consistente en interpretar extensivamente el objeto social, si bien puede ser de utilidad, no es conforme a Derecho. Creemos que el objeto social constituye un límite infranqueable a la actividad de la Sociedad y no un techo cuya permeabilidad le permita actuar, en cierta medida, fuera del objeto social. Una interpretación sistemáticamente extensiva se sale del cauce dentro del cual discurre normalmente toda interpretación, sin que ningún precepto legal la autorice. Y corrobora este punto de vista la consideración de que la cláusula estatutaria que faculta a la Sociedad para dedicarse a cualquier operación de lícito comercio, por haberse convertido en una cláusula de estilo, si es omitida revela la voluntad en los fundadores, de que la Sociedad se cífia estrictamente, en su actuación, al objeto social.

La Dirección General de los Registros, en la Resolución de 2 de febrero de 1956, parece compartir el criterio de no ser necesario el cambio de objeto social para que la Sociedad pueda actuar fuera del que figure en los Estatutos, en un caso que versaba sobre una donación aislada otorgada por una Sociedad Anónima, sin que las donaciones, como es natural, estuvieran incluidas dentro del objeto social, al declarar que «No es necesaria la modificación de los Estatutos para admitir las donaciones, ya que después de hecha la donación se tendrían que modificar de nuevo». Sin embargo, una consideración más detenida de su

texto pone en tela de juicio esa conclusión, al distinguir en otro considerando entre acto aislado y objeto social, para permitir las donaciones aisladas y proscribir que la facultad de otorgarlas se integre dentro del objeto social, lo cual se fundamenta en que sólo el ánimo de lucro y no la liberalidad puede ser el fin de las Sociedades mercantiles. Este considerando plantea la duda respecto de si, por la especialidad del caso, la doctrina sentada por esta resolución puede considerarse aplicable a supuestos distintos.

2.<sup>a</sup> La actuación de los órganos de la Sociedad está sujeta al mismo límite que la actuación de la Sociedad misma. Los órganos sociales no pueden hacer nada que no pueda hacer la Sociedad. Esto es así porque los órganos sociales representan a la Sociedad y el representante no puede ejercitar más derechos que los que tenga el representado (Cosa distinta es que pueda ejercitar derechos que el representado no puede ejercitar).

De lo precedente se infiere que los órganos sociales no pueden actuar legalmente fuera del objeto social, cuya interpretación es aplicable, obviamente, no sólo a los órganos sociales —Consejo de Administración, Administradores aislados, Consejeros Delegados, Comisión ejecutiva y Junta general—, sino también a los apoderados nombrados por dichos órganos sociales.

La actuación de los órganos sociales es la actuación de la Sociedad misma y por esta razón, la ley impone el mismo techo a la actividad de la Sociedad que a la de sus órganos. Los problemas que origina este límite y las soluciones que el Derecho vivido de Sociedades Anónimas ha arbitrado para resolverlos, son asimismo idénticos. Nos remitimos al respecto a la proposición 1.<sup>a</sup> dentro de este mismo epígrafe.

3.<sup>a</sup> El órgano investido de representación dentro del objeto social («giro o tráfico») por la ley y los Estatutos, cualquiera que sea la forma que revista, al igual que los órganos no investidos, no puede actuar pues fuera del «giro o tráfico» de la Empresa.

El legislador ha cuidado, sin embargo, de establecer un contrapeso a esa limitación al disponer, de modo imperativo, que la actuación del órgano investido de representación no puede ser limitada dentro del «giro o tráfico» (objeto social), de tal modo que la limitación estatutaria que significara merma o despojo de cualquier facultad representativa en las operaciones del «giro o tráfico» sería nula. El párrafo 2.º del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es contundente al respecto, cuando dispone que «La representación de la Sociedad se extenderá a todos los asuntos comprendidos dentro del giro o tráfico de la Empresa». Cosa distinta es que en el orden interno, comprensivo de las relaciones jurídicas entre la Sociedad y sus órganos se permitan las limi-

taciones, que sólo en este orden producirán efecto, y no en el externo, donde el artículo 76, que acabamos de transcribir, extiende y a la vez limita las facultades del órgano investido de representación. Por lo que a la extensión se refiere, la Ley de Sociedades Anónimas se inspira en el artículo 286 del Código de Comercio, que delimita el mismo contenido —el giro o tráfico del Establecimiento— al regular las facultades representativas de los factores.

Ese doble carácter de la representación asumida por el órgano investido, limitada al objeto social e ilimitable dentro del objeto social, está al servicio de dos grupos de personas. La limitación que impide a la Sociedad y a sus órganos actuar fuera del objeto social, está al servicio del interés de los socios, que al formalizar sus aportaciones o al comprar las acciones, lo hicieron confiados en que la Sociedad no actuaría fuera del objeto social pactado en los Estatutos. La limitación que impide la merma o despojo de las facultades atribuidas al órgano investido de representación dentro del «giro o tráfico» (objeto social), sirve el interés de las personas que contratan con la Sociedad, las cuales lo hacen confiadas en que el órgano investido está legitimado para representar a la Sociedad en todas las operaciones de «giro o tráfico».

La presencia de aquel doble carácter en la representación de la Sociedad queda de manifiesto en el siguiente ejemplo: A veces se pacta en los Estatutos la necesidad de que medie autorización de la Junta general, para la venta de los inmuebles de la Sociedad, o para aquellas ventas cuyo precio exceda de cierta cantidad, o para la venta de los bienes situados en una zona o edificio determinados, o de inmuebles concretos y determinados. Pues bien, en el supuesto de que la representación de la Sociedad dentro del «giro o tráfico» corresponda al Consejo de Administración, o de que como siempre haya sido atribuida en los Estatutos a un Administrador único o a varios Administradores solidarios, la exigencia de acuerdo de la Junta autorizando la venta sería legalmente ineficaz, porque una de dos: o la venta de inmuebles no está comprendida dentro del objeto social o lo está. En el primer caso, la limitación sería ineficaz porque el órgano administrativo y la Junta, conforme a una interpretación estricta de la ley no pueden actuar fuera del objeto social. Y en el segundo caso, lo sería porque la ley no permite que se limiten las facultades representativas del órgano investido y para el órgano administrativo que ostenta la representación entrañaría una limitación tener que recabar la autorización de la Junta general. Por lo demás, una limitación en este sentido no sería inscribible en el Registro Mercantil y de haberse practicado la inscripción no produciría ningún efecto, por no producirlos la publicidad de los actos contrarios a la ley.

Por otra parte, la razón en que se basa la ineficacia es distinta en ambos casos.

Si la venta de inmuebles está fuera del objeto social, la ineficacia del pacto que exige autorización de la Junta general se funda en que se impide al órgano administrativo que haga libremente lo que la misma ley prohíbe que haga, cuya limitación sería ineficaz porque los pronunciamientos legales no necesitan pactos que los confirmen; y en que la Junta no puede actuar fuera del objeto social, aunque su actuación consista sólo en autorizar la venta.

Y si la venta de inmuebles está situada dentro del objeto social, la ineficacia se funda en que la autorización de la Junta, por limitar la actuación del órgano administrativo, sería contraria a la ley.

La rigidez del esquema que precede puede, sin embargo, corregirse mediante ciertas actuaciones de la Sociedad, permitidas o alentadas desde dos posiciones distintas: desde el Derecho vivido y desde el Derecho positivo.

Desde la posición del Derecho vivido, al permitirse en éste que la Sociedad y sus órganos actúen fuera del objeto social, lo cual permite que se pueda pactar la necesidad de la autorización de la Junta.

Y desde la posición del Derecho positivo, por no ser contrario a Derecho un determinado pacto estatutario que fundado en la autonomía de voluntad que rige en los Estatutos, permita, sin merma de las facultades representativas del órgano administrativo dentro del objeto social, atribuir algunas a la Junta general, como la de autorizar la venta de inmuebles. Al estudiar la proposición 4.<sup>a</sup> dentro de este mismo epígrafe volveremos sobre el tema.

La atribución al Consejo de Administración de la representación de la Sociedad según el párrafo 1.º del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y la exigencia de que en los Estatutos se indique quién ostenta la representación de la Sociedad, a falta de Consejo, según los artículos 11, 3.º, letra *h*), de la Ley de Sociedades Anónimas y 102, letra *h*), del Reglamento del Registro Mercantil, se refieren exclusivamente a la representación dentro del objeto social («giro o tráfico»), ya que la Sociedad no puede actuar fuera de él.

Cuando la actividad de la Sociedad se desarrolla, conforme al Derecho vivido, fuera del «giro o tráfico» no es de aplicación el artículo 76 de la ley, al establecer la ilimitabilidad de las facultades representativas del órgano investido. En tal caso la actividad de la Sociedad puede ser regulada libremente en los Estatutos, que pueden atribuirle o distribuirla del modo como tenga por conveniente, con limitaciones o sin ellas, con o sin atribución o autorización de la Junta, pura o condicionalmente, mancomunada o solidariamente, incluso en el caso de que exista

Consejo de Administración. Es de notar que para el supuesto de corresponder, según el Derecho vivido, a la Junta general la representación de la Sociedad fuera del «giro o tráfico», el mismo Derecho vivido ha ideado una legitimación de urgencia a favor del órgano administrativo, conforme a la cual la actuación de este órgano, aunque no está dentro de su competencia, deja obligada a la Sociedad.

4.<sup>a</sup> En el supuesto de que exista Consejo de Administración o de que en su defecto, los Estatutos atribuyan la representación de la Sociedad, como es norma invariable, a uno o varios Administradores aislados, las posibilidades de actuación de la Junta en el orden externo, quedarán legalmente limitadas a unos pocos casos, muy concretos y determinados, previstos en la ley o deducibles de sus preceptos.

Los casos de referencia son los siguientes:

a) El supuesto de «adquisiciones a título oneroso realizadas por la Sociedad dentro del primer año a partir de su constitución», las cuales, según dispone el último párrafo del artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas, «habrán de ser aprobadas necesariamente por la Junta general, previo informe escrito de los Administradores, siempre que el importe de aquélla exceda de la décima parte del capital social». Cuando los contratos estipulados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación consistan en adquisiciones a título oneroso —supuesto por demás frecuente— incidirán en la órbita de este precepto, ya que tales contratos no quedan perfeccionados hasta que la Sociedad los ratifica (art. 7, párrafo 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas) y la ratificación tiene que producirse dentro de los tres meses, y por consiguiente, del año a partir de la constitución de la Sociedad.

b) Cuando el asunto presente tal incompatibilidad o conflicto de intereses con el Consejo, que no permita la actuación de éste.

El profesor GARRIGUES sustenta la opinión de que la Junta podrá ejecutar sus propias decisiones cuando no existiendo Consejo haya un solo Administrador y equipara este supuesto al de incompatibilidad de intereses, razonando que si según el artículo 83 de la Ley de Sociedades Anónimas, los Administradores que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la Sociedad deben cesar en su cargo a petición de cualquier socio, por acuerdo de la Junta, no debe existir ningún escrúpulo en equiparar el supuesto de conflicto de intereses con el de inexistencia del Consejo.

c) Un caso de incompatibilidad se presenta cuando los miembros del Consejo hayan estipulado como gestores, en nombre de la Sociedad en creación, los contratos cuya ratificación corresponda al Consejo. Se suele considerar válida en tal caso la ratificación otorgada por la Junta

general a la que asistan todos los miembros del Consejo y la voten unánimemente. Este planteamiento parte de la base de que todos los miembros del Consejo sean socios, ya que aquellos que no lo fueran no tendrían voto (art. 59 de la Ley de Sociedades Anónimas). Mediante este procedimiento se pretende resolver la incompatibilidad derivada del hecho de que sean los propios gestores quienes, como Administradores, ratifiquen sus propios actos. Ciertamente las deliberaciones pueden influir en el voto y éstas pueden ser distintas en el seno del Consejo y en el seno de la Junta, pero no es presumible que las deliberaciones en la Junta, con la asistencia de socios no afectos a incompatibilidad, añadan facilidades a la ratificación, sino más bien todo lo contrario. Las dudas que pudieran suscitarse, en el supuesto que contemplamos, respecto de si la incompatibilidad reviste suficiente entidad para considerarla comprendida dentro de la letra *b)* que precede, quedan compensadas con los requisitos de asistencia y voto unánime de los Administradores.

*d)* Un caso similar es aquel en que concurran a la Junta el Administrador único o cualquiera de los Administradores solidarios, que habiendo contratado, al igual que todos los demás, como gestores, en nombre de la Sociedad en creación, voten a favor de la ratificación. Si sólo hubieran actuado como gestores alguno o algunos de los Administradores solidarios, estarán legitimados los demás para ratificar, y no la Junta.

*e)* Cuando haya vacado el Consejo de Administración en pleno, la Junta, por medio de apoderado, podrá celebrar contratos, en ejecución de sus propios acuerdos.

*f)* En el caso de cese fulminante del Administrador único o de todos los Administradores solidarios, la Junta podrá asumir asimismo provisionalmente, la representación de la Sociedad. No creemos que puedan suscitarse dudas al respecto, porque la analogía existente entre este supuesto y el de vacante del Consejo de Administración respalda nuestro punto de vista. Más fácil es que los dissentimientos se planteen acerca de si es necesaria la situación jurídica de órgano vacante para que la Junta pueda arrogarse la representación directa de la Sociedad. Asumiendo el riesgo de contradecir opiniones relevantes, pensamos modestamente, que fuera de la situación de órgano vacante la Junta carece de legitimación para representar a la Sociedad, y fundamos nuestro aserto en la consideración de que el párrafo 2.º del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, al proscribir toda limitación en las facultades representativas del órgano investido de representación, no formula ninguna distinción respecto de la forma que revista este órgano, y por consiguiente

te, es aplicable a los Administradores aislados mientras se hallen en el ejercicio del cargo, al igual que al Consejo de Administración.

Pensamos que los seis casos que acabamos de exponer son los únicos que, fundamentan la actuación de la Junta general en el orden externo, aparte, quizá, de algún otro muy circunscrito. A otra posibilidad de actuación fuera de uso aludiremos al finalizar el estudio de esta proposición 4.<sup>a</sup>

La Junta, si nos mantenemos fieles al sentido estricto de la ley, no puede actuar fuera del objeto social (proposiciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> de este epígrafe) y tampoco puede actuar dentro del objeto social si su actuación merma las facultades representativas del órgano administrativo investido de representación (proposición 3.<sup>a</sup>).

El rigor de la ley condena, pues, a la Junta a permanecer en reclusión casi total dentro de la Sociedad, apartándola de las relaciones externas que son las únicas que pueden vincular a la Sociedad con los terceros.

La Junta nombra y separa a los Administradores, pero éstos, una vez nombrados y aceptado el cargo, tienen una competencia exclusiva, en la que no está permitida la intromisión de la Junta. La Junta puede modificar los Estatutos, pero mientras no los modifique está sujeta a sus disposiciones. A la Junta incumbe emitir internamente la voluntad social, pero a los Administradores corresponde declararla y cumplirla ante los terceros.

Hasta aquí el Derecho positivo. Como vimos, en el Derecho vivido, el panorama ofrece otro aspecto. Es cosa admitida en él que la Junta actúe externamente fuera y dentro del objeto social. Fuera, porque se entiende que la Sociedad puede hacerlo (proposición 1.<sup>a</sup>). Y dentro, a pesar del texto terminante del párrafo 2.º del artículo 76 de la ley, que no presenta ninguna fisura a través de la cual pueda penetrar aquella interpretación, a costa de la competencia del órgano administrativo investido.

Conforme al Derecho vivido, en las actuaciones fuera del objeto social («giro o tráfico»), la Junta puede recibir sus facultades representativas a través de dos canales: directo y residual. Directamente cuando le sean atribuidas en los Estatutos. Y por vía residual cuando los Estatutos guarden silencio sobre la atribución de tales facultades representativas.

En esta vía residual se apoya la Resolución de la Dirección General de los Registros de 2 de febrero de 1956 (comentada al estudiar la proposición 1.<sup>a</sup>) para atribuir la competencia a la Junta, en un caso de donación otorgada por una Sociedad Anónima, sin que la facultad de

otorgar donaciones estuviera comprendida, como es natural, dentro del objeto social.

En cambio, en las actuaciones de la Junta dentro del objeto social no es utilizable la vía residual, porque las facultades representativas habrán sido atribuidas directamente: por la ley si existe Consejo; y por los Estatutos a falta de Consejo, ya que éstos deben pronunciarse preceptivamente al respecto, conforme al artículo 11, 3.º, letra *h*), de la Ley de Sociedades Anónimas y 102, letra *h*), del Reglamento del Registro Mercantil. Y tampoco es utilizable la vía directa por estar en oposición con el artículo 76, párrafo 2.º, de la ley. Sin embargo, el Derecho vivido ha ido más lejos y como reminiscencia de la antigua soberanía de la Junta general ha arbitrado otra vía, que engloba y rebasa la directa y la residual, dando por buena cualquier actuación externa de la Junta le esté o no atribuida por los Estatutos, e incluso si en éstos, como es habitual, viene atribuida al órgano Administrativo.

De acuerdo con esta práctica la actuación de la Junta se realiza en dos planos distintos: usurpando en cierta manera desde el principio la competencia del órgano administrativo o subsanando los vicios de su actuación. En el primer caso, la Junta sustituye al órgano administrativo. En el segundo, lo complementa mediante la ratificación. Por lo demás, las facultades necesarias para ratificar los actos o contratos celebrados por el órgano administrativo no son menores que las necesarias para otorgarlos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1965 pone de manifiesto la coherencia entre ambos supuestos, al declarar que «La ratificación válida ha de ser prestada por quien estuviese facultado inicialmente para otorgar el contrato, mas no por quien, al carecer de tales facultades, no las puede tener tampoco para ratificar».

La limitación consistente en exigir acuerdo de la Junta general para la venta de los inmuebles de la Sociedad, viene a constituir en cierto modo un caso de usurpación o suplantación. La Junta suplanta al órgano administrativo, y no lo complementa, ni puede complementarlo, porque la actuación de aquélla se produce antes de que intervenga el órgano administrativo y no después. La suplantación es, por otra parte, meramente parcial, porque no despoja al órgano administrativo de sus facultades representativas, sino que simplemente las condiciona. Tal limitación, admisible en el orden interno, es nula en el externo, como razonábamos al estudiar la proposición 3.ª dentro de este mismo epígrafe.

La Junta puede ciertamente separar a los Administradores, pero no puede completar sus facultades, ni sustituirlos en el ejercicio de las mismas. Ciertamente que el párrafo 1.º, parte 2.ª, del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas llama a la Junta general a regir la representación de la Sociedad, pero una cosa es regirla y otra asumirla. Tampoco los

Estatutos, a pesar de ser llamados en el mismo precepto, pueden, como es obvio, asumir la representación de la Sociedad. Ni siquiera la Junta universal a pesar de que en ella están presentes todos los socios, está legitimada en puridad para ostentar la representación externa de la Sociedad, porque en el Derecho de Sociedades, al igual que en el de las demás personas jurídicas, la suma de las partes —los socios— no es igual al todo —la Sociedad—, ya que ésta tiene personalidad jurídica propia distinta de la de los socios que la integran. La Junta universal es simplemente un órgano de la Sociedad, pero no es la Sociedad.

La ley, por otra parte, al apartar a la Junta de la representación de la Sociedad —salvo en casos especiales— no la condena a dejar desatendido el llamamiento que para regirla le dirige el párrafo 1.º del artículo 76 de la propia ley. La Junta, en efecto, dispone de una pluralidad de posibilidades para acudir a este llamamiento, como son, por ejemplo: en los seis casos a que nos hemos referido al encabezar esta proposición, en el nombramiento y separación de los Administradores y Liquidadores (arts. 71, 75, 156 y 161 de la ley); en la determinación del número de Administradores cuando los Estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo (art. 71 de la ley); en la fijación de las garantías que los Administradores deben prestar (art. 71 de la ley); en la facultad de relevarlos de esta prestación (art. 71 de la ley); en la aprobación por la primera Junta general que se celebre de la designación hecha en la escritura social de las personas que han de ejercer el cargo de Administradores (art. 15 de la ley); en la autorización al Consejo de Administración para que pueda delegar las facultades que la Junta le concede (art. 77, párrafo 2.º, de la ley), y, en cierta manera, en la facultad de delegar sus propias atribuciones en el órgano administrativo.

Esas facultades y otras semejantes se refieren a las relaciones internas y mediante su ejercicio, la Junta general rige la representación de la Sociedad, pero no la asume.

Del mismo modo, las facultades atribuidas a la Junta por los artículos 47, 50, 52, 58, 73, 80, 84, 96, 108, 113, 143, 150, 152 y 166 de la misma Ley de Sociedades Anónimas, hacen asimismo referencia al orden interno de la Sociedad.

A pesar de lo expuesto, pensamos que la libertad de pacto, que con la única limitación de no infringir ningún precepto legal, rige en los Estatutos, podría respaldar una cláusula, que sin merma ni despojo de las facultades representativas que el párrafo 2.º del artículo 76 atribuye al órgano investido de representación —que en todo caso será el órgano administrativo— confiriera solidariamente algunas a la Junta general —siempre que no hubiere Consejo de Administración—, ya que ni en el

precepto citado ni en ningún otro se exige que las facultades del Administrador único o las de los Administradores solidarios sean exclusivas. Lo único exigido es que sean íntegras, comprendiendo todas las operaciones de «giro o tráfico». La llamada legitimación de urgencia apoya, además, aquel punto de vista (*vid.* núm. 3 de este epígrafe, al final).

De existir Consejo de Administración la cláusula a la que nos venimos refiriendo no sería admisible, porque la representación de la Sociedad por el Consejo, dentro del «giro o tráfico» es exclusiva (10.5.6.3).

Esa atribución de facultades a la Junta la legitimaría para entrar directamente en relación con los terceros y al dotarla de competencia para ratificar los contratos celebrados por los Administradores, imprimiría una mayor celeridad en el despacho de la titulación. Con referencia a la materia que estudiamos, esa cláusula permitiría la ratificación por la Junta, de las ratificaciones defectuosas, otorgadas por el órgano administrativo, de los contratos celebrados en nombre de la Sociedad en creación.

No obstante, tal pacto estatutario constituiría algo insólito en nuestro Derecho de Sociedades Anónimas, porque en el Derecho vivido, se actúa como si la Junta general y en mayor medida la universal, estuvieran investidas de facultades representativas tan amplias que les permiten invadir la competencia del órgano administrativo al contratar y al ratificar.

En todos los casos en que la Junta, conforme al Derecho positivo o al Derecho vivido, pueda entrar en relación directa con los terceros, tendrá que hacerlo confiriendo su representación mediante una de las dos figuras jurídicas siguientes: la delegación o el apoderamiento. La diferencia consiste en que la delegación se confiere mediante una simple designación en un acuerdo mayoritario y el apoderamiento exige escritura pública, y en que la delegación tiene que recaer en quien o quienes sean Administradores y el apoderamiento puede otorgarse a favor de cualquier persona.

La delegación y el apoderamiento requieren que la Junta posea las facultades que confiere. No obstante, en la delegación es conveniente una aclaración, poniendo en relación las facultades del delegante con las del delegado.

Si la Junta no está en posesión de las facultades que delega y tampoco las posee el delegado, éste se encuentra desprovisto de legitimación para representar a la Sociedad. Es el caso, por ejemplo, de que la Junta delegue en alguno de los miembros del Consejo y no en el Consejo como órgano social.

Si la Junta no está en posesión de las facultades que delega, pero las posee el órgano administrativo en quien las delega, conforme a la

ley o a los Estatutos, el órgano delegado estará legitimado para representar a la Sociedad, pero no por razón de la delegación, sino de la ley o de los Estatutos. En definitiva, el proceso formativo del consentimiento social, consta de dos fases que se concretan respectivamente: la interna en el acuerdo de la Junta general y la externa en la suscripción del contrato con los terceros. Y al presentar en el Registro, el acuerdo de la Junta confiriendo la delegación al órgano administrativo, no se hace otra cosa que exhibir al exterior el tramo interno del proceso. Es el caso de que la Junta delegue sus facultades en el órgano ya investido de representación, por la ley o los Estatutos (Consejo de Administración, Administrador único o cualquiera de los Administradores solidarios).

Se ha sostenido que la Junta, al nombrar a los Administradores (artículo 71 de la ley) y al autorizar al Consejo de Administración para delegar las facultades que aquélla le haya conferido (art. 77, párrafo 2.º) se encuentra en posición de mandante respecto del órgano administrativo.

Cabe afirmar, asimismo, que la Junta actúa en posición de mandatario de la Sociedad, en la entrega de las facultades representativas al órgano administrativo. El nombramiento de los Administradores constituiría una entrega implícita subordinada a la *condictio juris* de la aceptación.

Más simple resulta, sin embargo, la postura de quienes prescindiendo de toda idea de mandato, consideran que los Administradores, al aceptar el cargo, quedan investidos automáticamente, por ministerio de la ley, de las facultades representativas.

En definitiva, las disquisiciones que preceden son, en cierta manera, ociosas en este estudio porque afectan al orden interno de la Sociedad, y sólo tangencialmente rozan el orden externo.

A primera vista el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas (que será íntegramente transcrito en la referencia 10.5.6.5.2.1.2) parece respaldar la ampliación de las facultades de la Junta general, fuera de los límites señalados en este estudio, al disponer que la Junta universal «quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto...» cuando concurran los requisitos que indica, lo cual sería aplicable a la Junta general, ya que el criterio distintivo entre ambas Juntas no se halla en su respectiva competencia, sino en los requisitos de convocatoria y celebración. Sin embargo, una consideración más detenida del caso nos conduce a otra conclusión, la de que el citado artículo 55 debe interpretarse en conexión con el artículo 44 también de la Ley de Sociedades Anónimas, en el que se lee que «Los accionistas constituidos en Junta general debidamente convocada, decidirán por ma-

yoría en los asuntos propios de la competencia de la Junta», con cuyas palabras queda aclarado el artículo 55 en el sentido de que donde dice «cualquier asunto» quiere decir «cualquier asunto propio de la competencia de la Junta».

Finalmente, cuando al amparo del Derecho vivido de Sociedades Anónimas, la Junta actúe fuera del objeto social, su actividad no está sujeta a otras limitaciones que a las pactadas en los Estatutos, en los que puede fijarse libremente el campo de su actividad, pura o condicionalmente, mancomunada o solidariamente con otros órganos sociales o personas.

No queremos cerrar este capítulo, sin hacer aplicación de las ideas generales expuestas, al caso concreto de ratificación por la Sociedad de los contratos otorgados en su nombre por los gestores, en el período de Sociedad en creación.

Dos son las fuentes de información que nos pueden ilustrar en la búsqueda del órgano legitimado para otorgar la ratificación, en nombre de la Sociedad ya constituida: los Estatutos sociales y el contrato que se trata de ratificar.

Los Estatutos de la Sociedad nos informarán respecto de cuál sea el objeto social y los términos del contrato nos darán la pista para deducir si el contrato está o no comprendido dentro del objeto social («giro o tráfico»).

Si el contrato otorgado por los gestores encaja dentro del objeto social, son los propios Estatutos los que nos deben indicar, por imperativo legal, cual es el órgano que ostenta la representación de la Sociedad dentro de dicho objeto. El órgano social investido será, salvo alguna excepción, el órgano administrativo, en alguna de las tres formas que puede adoptar: Consejo de Administración, Administrador único o varios Administradores solidarios. Si en los Estatutos consta que debe existir Consejo de Administración, la atribución de la representación al Consejo, no es propia de los Estatutos, porque ya la hace la ley. Si en los Estatutos no se pacta que exista Consejo de Administración, los Estatutos deben pronunciarse, no sólo respecto de si debe haber un solo Administrador o varios Administradores solidarios, sino también en atribuirles la representación de la Sociedad. En ningún caso es obligado que los Estatutos delimiten las facultades representativas del órgano investido de representación dentro del objeto social, porque la ley ya las delimita; todas las operaciones del «giro o tráfico» de la Empresa.

Si el contrato otorgado por los gestores no encaja dentro del objeto social, puede suceder que conste en los Estatutos el órgano social o la

persona a los que se faculta para otorgar la ratificación, o que no conste.

Si consta habrá que atender a lo dispuesto en los Estatutos, y si no consta será competente la Junta general.

Puede suceder que los Estatutos se pronuncien concretamente al respecto, disponiendo cuál es el órgano legitimado para ratificar, pero más frecuentemente se pronunciarán en relación con una clase de negocios jurídicos, dentro de la cual esté comprendida la ratificación.

No debe perderse de vista que los contratos sujetos a ratificación están faltos del consentimiento de una de las partes. La ratificación aporta, pues, el consentimiento que faltaba para la perfección del contrato, de lo cual es deducible, que si no se ha previsto en los Estatutos cuál sea el órgano competente para otorgar la ratificación o el género de negocios jurídicos que la comprenda, la competencia corresponderá al órgano que en la Sociedad ya constituida, esté legitimado para otorgar el contrato que se trata de ratificar.

#### 10.5.6.3. *Clases de representación de la Sociedad Anónima*

Por su origen, la representación de la Sociedad Anónima puede ser legal o voluntaria. Ambas representaciones fueron ya estudiadas en la referencia 10.5.6.1.

Por su carácter, la representación de la Sociedad Anónima, puede ser contemplada desde un plano teórico o desde el plano de nuestro Derecho positivo.

A) En teoría la representación de la Sociedad Anónima puede ser exclusiva o compartida. La representación compartida puede ser, a su vez, mancomunada, solidaria y dividida en compartimentos estancos o troceada.

En la representación exclusiva, la atribución se hace a un solo órgano o persona. En la representación compartida se hace a una pluralidad de órganos o personas.

En la representación mancomunada, la atribución se hace a un conjunto de personas, y se debe contar con todas ellas al ejercitar las facultades representativas. En la representación solidaria, la atribución se hace a varias personas aisladas y se necesita sólo la intervención de una cualquiera de ellas para el ejercicio de las facultades representativas. En la representación dividida o troceada las facultades o parcelas de representación, se distribuyen entre las distintas personas investidas y en el ejercicio de la representación sólo es necesaria la concurrencia de la persona investida en la facultad o parcela correspondiente.

La calificación de cuál sea el carácter de la representación de la

Sociedad Anónima, puede hacerse desde dos puntos de mira: mirando hacia fuera del órgano o hacia dentro. Con este doble enfoque cabe que mirando hacia fuera la representación sea exclusiva, porque no haya otro órgano investido y mirando hacia dentro sea compartida, por ser varias las personas que integran el órgano investido.

Es conveniente distinguir la exclusividad de la integridad. Representación exclusiva es aquella en la que no puede haber otro órgano o persona que la ostente. Representación íntegra es aquella que comprende todas las facultades representativas dentro de una esfera o sector determinado, en nuestro caso dentro del «giro o tráfico». La exclusividad hace referencia directa a las personas, excluyendo a las no investidas. La integridad hace referencia a las cosas, incluyendo todas las operaciones «de giro o tráfico». La representación exclusiva es necesariamente íntegra porque comprende todo lo acotado por la exclusividad. La representación íntegra puede ser o no exclusiva, porque cabe la atribución a distintos órganos o personas de las facultades acotadas.

B) En nuestro Derecho positivo, la representación de la Sociedad dentro del «giro o tráfico» puede ser exclusiva o compartida, pero la representación compartida no puede ser mancomunada, sin que se constituya Consejo de Administración, por exigencia del artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas. Tampoco puede ser dividida en compartimentos estancos, por impedirlo el párrafo 2.º del artículo 76 de la ley, al exigir que la representación se extienda a todas las operaciones de «giro o tráfico», ya que en la representación por compartimentos estancos, existirían personas investidas que no la ostentarían en la totalidad de dichas operaciones.

La representación por el Consejo de Administración, si se mira hacia fuera del órgano será necesariamente exclusiva porque no puede haber otro órgano que la ostente y si se mira hacia dentro del órgano será compartida, por ser varias las personas que lo integran, y además mancomunada porque la representación se les atribuye conjuntamente, sujeta en su ejercicio a las normas de asistencia y mayorías señaladas en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por lo que respecta al carácter exclusivo de la representación de la Sociedad, por el Consejo de Administración, es ilustrativa la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros, al declarar que «El Consejo de Administración es el único órgano externo de la Sociedad, que dirige, gobierna y representa, con extensas facultades tanto para administrar —en el sentido típico que el Derecho mercantil atribuye a esta palabra— como para representarla, hasta el punto de que en la nueva ordenación jurídica, las limitaciones sólo producen

efectos internos que se traducen en responsabilidad de los Administradores frente a la Sociedad y no perjudican a tercero de buena fe, cuando aquéllos traspasan tales límites».

Si no existe Consejo de Administración, los Estatutos habrán atribuido invariablemente la representación a un Administrador único o a varios Administradores solidarios.

La representación del Administrador único será normalmente exclusiva tanto si mira hacia fuera del órgano como hacia dentro. Mirando hacia fuera porque normalmente no habrá ningún otro órgano que la ostente, y mirando hacia dentro porque el Administrador, siendo único, no tiene con quién compartirla.

La representación de los Administradores solidarios mirando hacia fuera será normalmente exclusiva por la razón antes expuesta, y mirando hacia dentro será compartida por ser varias las personas que forman el órgano.

Tanto la representación del Consejo de Administración, como la del Administrador único y la del órgano formado por varios Administradores solidarios, serán íntegras porque la ley no permite que haya operaciones de «giro o tráfico» cuya representación no haya sido atribuida.

La representación del conjunto de miembros del Consejo de Administración será asimismo íntegra. La representación que ostenta cada uno de los Administradores solidarios también será íntegra, porque todos ellos pueden ejercitar por sí solos la integridad de las facultades representativas dentro del «giro o tráfico».

Decíamos antes (10.5.6.2.2, proposición 1.<sup>a</sup>, al final) que en el Derecho vivido de Sociedades Anónimas, se estima permitido que la Sociedad pueda actuar fuera de su objeto social. En esta actuación fuera del giro o tráfico, los Estatutos tendrán completa libertad de pacto, por no existir ningún precepto legal que se la limite. Pueden, pues, atribuir la representación de la Sociedad a uno o varios órganos o personas, en forma exclusiva o compartida, mancomunada, solidaria o dividida.

#### **10.5.6.4. *Organo administrativo***

En cuanto a su competencia nos remitimos a lo expuesto en las referencias 10.5.6.2.1; 10.5.6.2.2, y 10.5.6.3; y por lo que respecta a su inscripción en el Registro Mercantil y a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los inmuebles o derechos reales objeto de los contratos estipulados por los gestores, a las referencias 10.5.5 y 10.5.6.4.1.

Estudiada ya la competencia, nos referimos a continuación, para completar la materia, a la organización y funcionamiento del órgano administrativo.

El nombramiento de los Administradores y la determinación de su número cuando los Estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo, corresponde a la Junta general (art. 71 Ley de Sociedades Anónimas), la cual debe celebrarse con todos los requisitos legales que, según los artículos 48 a 57 y 59 a 66 de la ley, debe cumplirse antes, durante y después de la celebración (referencias 10.5.6.5). Si faltaran tales requisitos, la Junta general sería nula, así como sus acuerdos, y por consiguiente, el nombramiento de los Administradores.

A nuestro juicio, no es válida la práctica tan extendida de nombrar a los Administradores en Junta universal, celebrada inmediatamente después de otorgada la escritura de constitución, y por consiguiente, antes de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil. Y pensamos que esto es así, porque antes de la inscripción en el Registro Mercantil, la Sociedad carece de existencia legal, y en consecuencia, no pueden funcionar sus órganos sociales.

Los Administradores podrán actuar desde el momento de la aceptación del cargo (art. 72 Ley de Sociedades Anónimas) y pueden serlo los no accionistas, a menos que en los Estatutos se disponga lo contrario (art. 71, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas).

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1969, la relación del Administrador con los que le nombraron no es de mandato, sino que una vez nombrado pasa a ser órgano administrativo, al servicio de la Sociedad y no de los que le nombraron.

Y conforme a la Sentencia de 10 de junio de 1978, el acuerdo social nombrando Administrador por tiempo indefinido es nulo por contrario a la ley. En efecto, «el artículo 73, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas alude al plazo, de lo cual se infiere que estuvo presente en el ánimo del legislador señalar un período de tiempo determinado y lo indefinido equivale a la falta de plazo conocido. De admitirse el nombramiento por plazo indefinido se convertirían en ilusorios los derechos de las minorías, como el de su posibilidad de acceder al Consejo de Administración por el sistema de cociente o de representación proporcional al que se refiere el párrafo 2.º del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas, al tener ocasión de participar en la renovación parcial».

«Los Administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal y responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave.

En cualquier caso quedarán exentos de responsabilidad los Administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieren causado daño» (art. 79 L. S. A.).

«Cuando los Estatutos de la Sociedad no dispusieren otra cosa, el Consejo de Administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento...» (art. 77 L. S. A.).

«El Consejo de Administración quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión, presente o representados, la mitad más uno de sus componentes. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, que deberá ser convocada por el Presidente o por el que haga sus veces. La votación por escrito y sin sesión sólo se admitirá cuando ningún Consejero se oponga a este procedimiento. Las discusiones y acuerdos del Consejo se llevarán a un libro de actas, que serán firmadas por el Presidente y el Secretario» (art. 78, párrafo 1.º, L. S. A.).

Para el cómputo de la mayoría es interesante la doctrina sentada en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de julio de 1956, en la que se declara que «Es lícita la previsión estatutaria del voto dirimente en el Consejo de Administración, porque la posibilidad de establecer un órgano personal de administración y la consideración de que se trata de un colegio, en la balanza de cuyas decisiones no juega el principio de proporcionalidad de votos y acciones, porque no se pesa el capital como en la Junta, sino que actúa la voz personal de cada uno de sus componentes, abonan la cláusula que concede tal prerrogativa al Presidente». Esta resolución marca, pues, una radical diferencia entre el Consejo de Administración y la Junta general, en la concesión de voto dirimente al Presidente, que se concede al Presidente del primero y se niega al de la segunda.

«Los Administradores designados en el acto constitutivo no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de cinco años y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos» (art. 72, párrafo 1.º, L. S. A.).

En la Resolución de la Dirección General de los Registros de 9 de mayo de 1978, se declara que «La Ley de Sociedades Anónimas no prohíbe la existencia de un Consejo de Administración compuesto por dos personas, sino que, por el contrario, lo presupone dados los términos de los artículos 73 de la misma y 102 del Reglamento del Registro Mercantil. La autonomía de voluntad no se halla, pues, limitada en este aspecto. Si bien podría producir la paralización de la Sociedad por falta de funcionamiento de dicho órgano, por dificultades de cumplir el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, el inconveniente podría soslayarse atribuyendo en los Estatutos voto dirimente al Presidente, en caso de empate».

«La separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general» (art. 75 L. S. A.), cuyo artículo, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957, es de rango superior al de los Estatutos.

Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 24 de junio de 1968 y 12 de mayo de 1978, sientan la doctrina de que «El cese de los Administradores no se produce automáticamente al cumplirse el plazo para el que fueron nombrados, sino que se encuentran todavía legitimados para ejercitar una serie de facultades totalmente necesarias, pues de no ser así y si se aplicara tajantemente otro criterio, podría quedarse la Sociedad sin representación legal y sin posibilidad de convocatoria de la Junta general, al no existir quien ostente el cargo de Administrador».

#### 10.5.6.4.1. *Planteamientos registrales*

El nombramiento de los Administradores una vez aceptado el cargo, y su cese, deberán inscribirse obligatoriamente en el Registro Mercantil (art. 86, número 5.º, del Reglamento del Registro Mercantil).

Dicho nombramiento deberá ser presentado a inscripción dentro de los diez días siguientes a la aceptación, haciéndose constar los nombres, apellidos, domicilios y nacionalidad (art. 72, párrafo 2.º, L. S. A.).

Preceptúa el mismo párrafo 2.º del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas que el nombramiento de los Administradores surtirá efecto desde el mismo momento de la aceptación.

Parece, sin embargo, que el precepto sólo puede referirse a los efectos internos y que para los externos, los Administradores no podrán actuar hasta que su nombramiento se inscriba en el Registro Mercantil, conforme al párrafo 3.º del artículo 2 del Reglamento del Registro Mercantil, a cuyo tenor «Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efecto respecto de tercero». Y como quiera que la ratificación se otorga precisamente para producir efecto respecto de los terceros que contrataron con el gestor, no se produciría ningún efecto externo sin la previa inscripción del nombramiento y facultades de los Administradores. No obstante, como apunta CAMY, el precepto tiene que quedar reducido a una mera declaración platónica, porque no otra cosa es pretender que en la práctica jurídica se atribuyan a la inscripción los efectos de la inscripción constitutiva, sin una declaración terminante de que lo es. Para la eficacia del precepto serían necesarias, en suma, una serie de normas que lo complementarían.

El artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil determina cuáles son los documentos necesarios para inscribir el nombramiento de los Administradores, con estas palabras: «La inscripción en el

Registro (Mercantil) del nombramiento de los Administradores podrá practicarse en virtud de cualquiera de los documentos siguientes:

1.º Si el Administrador hubiera aceptado el cargo en Junta general:

a) Testimonio notarial, del acta de la Junta, por exhibición del libro correspondiente.

b) Certificación del acta de la Junta expedida por el Secretario y visada por el Presidente, cuyas firmas deberán ser legitimadas mediante testimonio notarial específico en que se exprese, además, el ejercicio legítimo de los cargos.

2.º Si el Administrador designado no hubiera aceptado el cargo en Junta general será necesario acreditar su nombramiento por alguna de las formas señaladas en el apartado anterior. La aceptación del Administrador podrá hacerse constar mediante cualquier documento suscrito por éste, cuya firma deberá ser legitimada por testimonio notarial, o bien por certificación del Consejo que reúna los requisitos exigidos en la letra b) del apartado 1.º

3.º En ambos casos, escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y aceptación del designado (art. 8 del Reglamento del Registro Mercantil).

En la inscripción se harán constar los nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de los Administradores».

La Resolución de la Dirección General de los Registros de 30 de noviembre de 1955, ya tenía declarado: 1.º Que la aceptación por el nombrado Administrador, es una *condictio juris*; 2.º Que la aceptación, al igual que el nombramiento, tienen que acreditarse en forma indubitada; 3.º Que el testimonio notarial del acta debe ser por exhibición del libro correspondiente, en atención a las garantías que ofrece dicho libro, debido a su inmediación.

Dos observaciones nos sugiere el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil transcrito: 1.ª Que da por supuesto, obviamente, la previa inscripción de la Sociedad, ya que sin ella no sería inscribible el nombramiento y aceptación de los Administradores (10.5.7.5), y 2.ª Que debe acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la Ley de Sociedades Anónimas, en la convocatoria, celebración y acta de la Junta general (referencias cuyas primeras cifras son 10.5.6.5.2).

Por lo que hace referencia a la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato otorgado por los gestores en nombre de la Sociedad y de su ratificación, por el órgano administrativo, dentro de su competencia, será necesario acreditar:

1.º La previa inscripción en el Registro Mercantil de dicho órgano administrativo y de sus facultades (art. 4, párrafo 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil). La facultad que interesa a la materia que estudiamos es la de ratificar el contrato celebrado por los gestores, en nombre de la Sociedad en creación.

2.º La vigencia de dicha inscripción, por no constar del Registro que haya caducado el nombramiento de los Administradores, ni que hayan sido separados de su cargo o renunciado, ni derogadas o restringidas sus facultades, en orden a la ratificación.

3.º Que el órgano administrativo esté legitimado para ratificar el acto o contrato.

4.º Que si la ratificación se otorga por el Consejo de Administración, se acredite que se han cumplido en la convocatoria, asistencia, votación y acta, los requisitos del artículo 78, párrafo 1.º, de la ley. El cumplimiento de tales requisitos puede acreditarse por medio de certificación del libro de actas o testimonio notarial del mismo libro.

5.º Que si el órgano administrativo delega en una persona determinada, la facultad de ratificar el contrato, tal facultad esté claramente comprendida dentro de las facultades delegadas.

6.º Que si la facultad de otorgar la ratificación se delega en persona que no sea Administrador, conste la delegación en escritura pública de poder.

Deben asimismo cumplirse los demás requisitos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad, ya esbozados anteriormente (10.5.5), y que ampliamos a continuación:

7.º Ambos documentos —el acto o contrato celebrado por los gestores en nombre de la Sociedad en creación y la ratificación otorgada por el órgano administrativo— deben constar en escritura pública (art. 3 de la Ley Hipotecaria).

8.º Dichos documentos deben tener por objeto bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos, conforme al artículo 2 de la Ley Hipotecaria.

Según este precepto, «en los Registros de la Propiedad se inscribirán: 1.º Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos; 2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uno, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales; 3.º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a algunos bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objetos determinados; 5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período de más de seis años, o

aquellos en los cuales se hayan anticipado las rentas de tres o más, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban...».

El artículo, que en su parte pertinente acabamos de transcribir, contiene una lista de actos inscribibles, algunos de cuyos apartados hubieran podido refundirse en uno sólo. En gran síntesis, puede decirse que son inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos y contratos relativos al dominio o a los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Los contratos estipulados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación consistirán, generalmente, en adquisiciones de inmuebles con destino a la Empresa mercantil, necesarios o útiles para la realización del objeto social. Raramente se pretenderá la inscripción de títulos referentes a derechos reales distintos del dominio, o de contratos de arrendamiento, que no suelen inscribirse.

Ambas escrituras —la del contrato y la de ratificación— deben contener las circunstancias exigidas por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento y las contenidas en la legislación notarial.

Recordemos, por último, que el Registrador de la Propiedad no puede calificar la inscripción del órgano administrativo en el Registro Mercantil, porque esta inscripción purifica el nombramiento y facultades de los Administradores, ante el Registro de la Propiedad, de cualquier vicio de que adoleciera (*vid.* al respecto 10.5.7.2., hacia la mitad, letra A).

Puede ocurrir, por otra parte, que los interesados acuerden prescindir del contrato otorgado por el gestor en nombre de la Sociedad en creación y de su ratificación y decidan sustituir ambos documentos, por un nuevo contrato otorgado directamente entre la Sociedad y el tercero que contrató con el gestor, supuesto que ya fue estudiado en 10.5.5.

#### 10.5.6.5. *Junta general*

##### 10.5.6.5.1. *Competencia*

Por lo que respecta a la competencia, nos remitimos a lo dicho al ocuparnos de su delimitación, entre el órgano administrativo y la Junta general (Referencias 10.5.6.2.1; 10.5.6.2.2, y 10.5.6.3).

En este lugar, sólo añadiremos lo siguiente:

«Las Juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias» (artículo 49 de la Ley de Sociedades Anónimas).

«Toda Junta que no sea la prevista en el artículo 50 de la Ley de Sociedades Anónimas, tendrá la consideración de Junta general extraordinaria» (art. 52 de la Ley de Sociedades Anónimas).

En todos los casos en que sea competente para otorgar la ratificación la Junta general, lo será indistintamente la ordinaria y la extraordinaria.

«La Junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá cuando lo dispongan los Estatutos y necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas y balance del ejercicio anterior, y resolver sobre la distribución de beneficios» (art. 50 de la L. S. A.).

En el supuesto de que la Junta general esté legitimada para otorgar la ratificación de los contratos estipulados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación, la competencia de la Junta general ordinaria, se funda en que, si bien el artículo 50 de la ley, que acabamos de transcribir, parece *acotar* la competencia de la junta ordinaria, al referirla a «censurar la gestión social; aprobar, en su caso, las cuentas y el balance del ejercicio anterior y resolver sobre la distribución de beneficios», este contenido es mínimo pero no excluyente.

Estando legitimada la Junta general para otorgar la ratificación, será asimismo competente para ello la Junta universal, por constituir una especie, dentro del género de Juntas generales, de las que no se diferencia, precisamente por la competencia, sino por los requisitos de convocatoria y celebración, según se infiere del artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas.

#### 10.5.6.5.2. *Requisitos de las juntas generales*

##### 10.5.6.5.2.1. *Requisitos anteriores a su celebración*

##### 10.5.6.5.2.1.1. *Persona competente para convocarla*

El carácter imperativo del artículo 49 de la Ley de Sociedades Anónimas al preceptuar que las Juntas generales, tanto ordinarias como extraordinarias «habrán de ser convocadas por los Administradores de la Sociedad», viene a proscribir que los Estatutos encomienden la convocatoria a persona distinta.

La Resolución de la Dirección General de los Registros de 24 de junio de 1968, confirmada por la de 12 de mayo de 1978, ambas ya citadas en este estudio (10.5.6.4, al final), matizan que «pueden hacer la convocatoria los Administradores con mandato caducado, sin haber sido reelegidos, porque de llevarse a sus últimas consecuencias la teoría del cese automático de los Administradores, se llegaría a la conclusión de que, al tener que ser, de una parte, designados aquéllos por la Junta general, no podría, de otra, convocarse ésta válidamente, al no haber persona alguna que ostentase el cargo de Administrador, por

lo que nunca podría realizarse tal nombramiento y se produciría una paralización de la vida social». En otro considerando de la misma Resolución se razona que de hecho había sido prorrogado el mandato de los Administradores.

Anteriormente, ya tenía declarado el Tribunal Supremo, que el hecho de que a la sesión del Consejo de Administración no asistiera su Presidente, no impide que la persona que le sustituya pueda convocar la Junta general (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1960).

La Dirección General de los Registros tenía asimismo declarado, en Resolución de 26 de febrero de 1953, que no es inscribible el acta notarial en la que se recogen acuerdos de una Junta ordinaria, convocada por el Presidente del Consejo de Administración destituido, aunque apareciere aún su nombre en el Registro Mercantil, pues en este caso, la inscripción no tiene virtualidad suficiente, para oponerse y vencer a una realidad extrarregistral conocida por los socios.

El artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que «Los Administradores podrán convocar la Junta general extraordinaria de accionistas siempre que lo estimen conveniente a los intereses sociales. Deberán, asimismo, convocarla cuando lo solicite un número de socios que represente, al menos, la décima parte del capital desembolsado...».

#### 10.5.6.5.2.1.2. *Publicidad de la convocatoria*

El artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas preceptúa, al respecto, que «La Junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración». «El anuncio expresará la fecha de la reunión en primera convocatoria y todos los asuntos que han de tratarse. Podrá, asimismo, hacerse constar la fecha en la que, si procediere, se reunirá la Junta en segunda convocatoria». «Entre la primera y la segunda convocatoria deberá mediar, por lo menos un plazo de veinticuatro horas».

Estas reglas son aplicables a la convocatoria para Junta general extraordinaria, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1963 y 27 de octubre de 1964 y con la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de abril de 1970, en la que se declara que «Los requisitos del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas tienen todavía una mayor razón de ser en las Juntas extraordinarias, ya que no tienen una época determinada de celebración y que no es inscribible la cláusula estatutaria en la que se establece que la convocatoria de la Junta general extraordinaria se

haga mediante notificación personal a cada accionista con acuse de recibo, porque carecería de validez, al no dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 53».

Las normas del artículo 53 son, pues, de Derecho necesario y no pueden ser modificadas ni derogadas por los Estatutos, aunque de su modificación o sustitución se decidirán mayores garantías de publicidad; pero sí pueden ser ampliadas añadiendo otros requisitos de publicidad.

La *ratio legis* del precepto que comentamos —el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas— se halla, según la Resolución de la Dirección General de los Registros de 11 de febrero de 1970, en que «sólo un conocimiento previo y con exactitud de la convocatoria y lugar de la celebración de la Junta, permitirá al accionista asistir a los debates y discusiones planteadas, exponer su criterio y ejercitar el derecho de voto». A lo que añade otro considerando de la misma Resolución que «La expresión del orden del día con todos los asuntos que han de tratarse tiene por fin que el accionista conozca con anticipación las materias a discutir, y que no puede enterarse de aquellas que no han figurado de una manera clara en el orden del día».

Los quince días del plazo señalado en el artículo 53, párrafo 1.º, deben entenderse **naturales**.

La Junta general se celebrará en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio (art. 63 Ley de Sociedades Anónimas), quedando en otro caso afecta a vicio de nulidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1970). Asimismo quedarán afectos a vicio de nulidad la celebración de la Junta y los acuerdos que se tomen, si falta en la convocatoria cualquiera de los requisitos expuestos. Pero tales vicios en la convocatoria deben ser denunciados al abrirse la sesión (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1978).

Los requisitos de publicidad que se acaban de exponer, al igual que los relativos a la persona legitimada para convocar las Juntas generales, rigen para las ordinarias y para las extraordinarias, pero no para las universales, que se considerarán «convocadas y quedarán válidamente constituidas para tratar cualquier asunto —según el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas— siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta». Pero «si tales dos conjuntas circunstancias no se cumplen, no se entenderá válidamente constituida la Junta y por ende carecerán de validez los acuerdos que en ella se adopten» (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1964).

«Si la Junta general, debidamente convocada, no se celebrara en primera convocatoria, ni se hubiera previsto en el anuncio la fecha

de la segunda, deberá ser ésta anunciada, con los mismos requisitos de publicidad que la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la Junta no celebrada, y con ocho de antelación a la fecha de la reunión» (art. 54 Ley de Sociedades Anónimas).

«Podrán asistir a la Junta general los titulares de acciones nominativas inscritas en el libro de socios con cinco días de antelación a aquel en que haya de celebrarse la Junta, y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por los Estatutos o por la convocatoria» (art. 59, párrafo 1.º, Ley de Sociedades Anónimas).

Los requisitos relativos a la publicidad de la convocatoria y a la persona competente para convocar la Junta general, rigen, como es obvio, para la Junta general que otorgue la ratificación de los contratos estipulados por los gestores en nombre de la Sociedad en creación y para aquella en la que se nombren los Administradores, a los que incumbe otorgarla.

#### 10.5.6.5.2.2. *Requisitos en el acto de celebración de la Junta*

Además de los accionistas podrán asistir a las Juntas generales, con voz y sin voto, los directores y demás técnicos u otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales, siempre que los Estatutos sociales les faculden para ello (art. 59, párrafo 2.º, Ley de Sociedades Anónimas) y los Gerentes y Administradores, no accionistas, también con voz y sin voto, a menos que los Estatutos lo prohíban (art. 59, párrafo 3.º, Ley de Sociedades Anónimas).

En la Junta general, ordinaria o extraordinaria, «salvo disposición contraria de los Estatutos, todo accionista que tenga derecho de asistencia, según el artículo 59, podrá hacerse representar por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista», pero no por una persona jurídica (art. 60, párrafos 1.º y 2.º, Ley de Sociedades Anónimas). «La representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta» (art. 60, párrafo 4.º, Ley de Sociedades Anónimas).

En cambio, la representación otorgada para asistir a una Junta universal, sólo será válida cuando se acredite que el accionista que la otorgó tuvo conocimiento previo del propósito de constituir la Junta y de los asuntos a tratar (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1962).

«Antes de entrar en el orden del día se formará la lista de los asistentes, expresando el carácter o representación de cada uno y el número de acciones propias o ajenas con que concurran. Al final de la lista se determinará el número de accionistas presentes o representados, así

como el importe del capital desembolsado sobre aquellas acciones» (artículo 64 Ley de Sociedades Anónimas).

No es necesario que el acta de la Junta recoja la lista de asistentes, bastando el resumen del resultado (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1958) «La lista de asistentes sirve entre otras cosas, para determinar si se consiguió o no el quorum de presencia, exigido por el artículo 51 de la Ley de Sociedades Anónimas» (Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de julio de 1958).

«La Junta general ordinaria quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurren a ella la mayoría de los socios o cualquiera que sea el número de éstos, si los concurrentes representan por lo menos la mitad del capital desembolsado. En segunda convocatoria será válida la constitución de la Junta, cualquiera que sea el número de socios concurrentes a la misma.» «Los Estatutos podrán establecer y fijar los requisitos especiales de convocatoria y quorum sin que puedan ser inferiores a los establecidos en este artículo» (art. 51).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960, declara, al respecto, que la Junta, órgano esencialmente deliberante, no puede constituirse y actuar válidamente, si concurre únicamente un socio, aunque sea mayoritario.

«La Junta será presidida por la persona que designen los Estatutos; en su defecto por el Presidente del Consejo de Administración, y a falta de éste, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión. El Presidente estará asistido por un Secretario, designado también por los Estatutos o por los accionistas asistentes a la reunión» (artículo 61 Ley de Sociedades Anónimas).

«Los accionistas constituidos en Junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la Junta.» «Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedarán sometidos a los acuerdos de la Junta general» (art. 48 Ley de Sociedades Anónimas).

Como observa VELASCO, los votos que se computan en la formación de la mayoría son los conformes y los disconformes con la proposición puesta a votación —en nuestro caso con la ratificación de los actos o contratos comprendidos en el párrafo 1.º del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas—. Las abstenciones y los votos en blanco o nulos no se cuentan. A lo que añade la Resolución de la Dirección General de los Registros, citada por dicho autor, que en caso de empate es que ninguna de las posiciones adoptadas respaldan un acuerdo válido para llegar a mover el resorte que expresa la voluntad del órgano» (Resolución de 17 de julio de 1956), y en su consecuencia la propuesta debe entenderse rechazada.

La misma Resolución rechaza «la concesión al Presidente de la Junta de accionistas del voto decisivo en los empates, que significaría otorgarle en la formación de los acuerdos, una intervención contraria al principio de proporcionalidad entre el capital de sus acciones y el derecho de voto e idéntica a la que proporcionan las acciones de voto plural que no son lícitas a tenor del artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que quepa tampoco configurar la decisión presidencial, como una decisión arbitral que no cabría confiar a parte interesada». La misma Resolución permite, no obstante, la atribución de voto dirimente al Presidente del Consejo de Administración fundándose en que las circunstancias son distintas, tal como hemos visto en el epígrafe precedente relativo al órgano administrativo (10.5.6.4, hacia el final).

El artículo 38, párrafo 2.º, al que hace referencia la Resolución transcrita, preceptúa que «En ningún caso será lícita la creación de acciones de voto plural. Los Estatutos podrán exigir con carácter general a todas las acciones, cualquiera que fuese su clase o serie, la posesión de un mínimo de títulos para asistir a la Junta general y ejercitar en ella el derecho de voto, e igualmente podrán fijar el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir. Para ejercitar el derecho de voto será lícita la agrupación de acciones».

«La acción atribuye a su titular el derecho de voto en las Juntas generales, cuando posea el número de acciones que los Estatutos exigen para el ejercicio de este derecho» (art. 39, núm. 3, Ley de Sociedades Anónimas), siempre en proporción al capital desembolsado. Esta es la razón de que en la práctica se compute un voto por la parte de la acción que menos tiene desembolsado y a los demás en proporción a lo desembolsado.

En el caso de usufructo de acciones el derecho al voto corresponde al nudo propietario; y en caso de prenda de acciones, al propietario de éstas. En ambos supuestos, salvo disposición contraria de los Estatutos. En el caso de copropiedad de una acción, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio del derecho de voto (arts. 41, 42 y 40 Ley de Sociedades Anónimas).

#### 10.5.6.5.2.3. *Requisitos posteriores a la celebración de la Junta general*

El artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que «El acta de la Junta podrá ser aprobada por la propia Junta a continuación de haberse celebrado ésta y en su defecto y dentro del plazo de quince días, por el Presidente y dos Interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría», «El acta aprobada en cualquiera de estas dos formas tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación».

Dados los términos imperativos del precepto, no cabe que el acta

sea aprobada en otra Junta general y no producirá efectos la aprobación si no se ajusta estrictamente al precepto.

A lo que añade el artículo 66, párrafo 1.º, de la misma ley, que «cualquier accionista de la Sociedad, y las personas que hubieren asistido a la Junta en representación de los accionistas no asistentes, podrán obtener certificación de los acuerdos adoptados» (art. 66 Ley de Sociedades Anónimas, párrafo 1.º); y el párrafo 2.º del mismo precepto, que «Sin perjuicio del derecho del accionista que se establece en el párrafo anterior, deberá ser presentado en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, bajo la responsabilidad de los Administradores, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles». Este último precepto no es aplicable al caso que nos ocupa, porque la ratificación por la Sociedad de los contratos celebrados en su nombre, por los gestores, no es inscribible en el Registro Mercantil.

Tampoco lo es, por otra parte, la Junta general, como órgano de la Sociedad.

La fecha de entrega del acta al Notario, para que libre testimonio, es importante, porque es la que cuenta respecto de tercero, conforme al artículo 1.227 del Código Civil (10.5.1 al final).

#### 10.5.6.5.3. *Planteamientos registrales*

Por lo que respecta a la inscripción en el Registro Mercantil, como acabamos de ver, ni la ratificación, ni la Junta general, son inscribibles en dicho Registro. Esto último marca una notoria diferencia con el órgano administrativo (10.5.6.4.1 al principio).

Y por lo que atañe a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos y contratos ratificados por la Junta general, deben cumplirse los requisitos siguientes:

1.º Que la Sociedad esté inscrita en el Registro Mercantil.

2.º Que concurran los requisitos que fueron esbozados en la referencia 10.5.5 y desarrollados en la 10.5.6.4.1. Son los requisitos exigidos en los artículos 2, 3 y 9 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento y legislación notarial (No los relativos a la previa inscripción del órgano social en el Registro Mercantil, ya que, tratándose de la Junta general, esta inscripción previa no es necesaria, ni siquiera posible).

3.º Que la Junta general esté legitimada para ratificar.

4.º Que en el acto de la celebración de la Junta, antes y después de celebrarse, se hayan cumplido todos los requisitos legales, que hemos expuesto en las referencias englobadas bajo el número 10.5.6.4. Del acta de la Junta debe resultar dicho cumplimiento.

5.º Que si la Junta general delega en una persona determinada la

facultad de ratificar el contrato, tal facultad esté claramente comprendida dentro de las facultades delegadas.

6.º Que si la delegación para otorgar la escritura de ratificación se confiere a persona que no sea Administrador, conste en escritura pública de poder.

Conforme al artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas «Podrán ser impugnados los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los Estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la Sociedad». «La sentencia que estime la acción producirá efecto frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado.»

En el párrafo 2.º del precepto se trata de proteger al tercero de buena fe. Es tercero de buena fe, el que al contratar con la Sociedad sobre la base de un acuerdo de la Junta general que haya sido impugnado, desconozca la existencia de la impugnación. Y no es de buena fe el tercero que conocía la existencia de la impugnación. Lo que cuenta es el conocimiento o desconocimiento en el momento de celebrar el contrato, no el posterior.

El tercero puede obtener ese conocimiento por medio del Registro Mercantil, o por otros medios.

Por medio del Registro Mercantil, cuando contrate con la Sociedad, después de anotada en dicho Registro la demanda de impugnación o la resolución judicial firme que ordene la suspensión de un acuerdo de la Junta general.

En virtud de principio de publicidad material positiva, se presume *juris et de jure* que la demanda y la resolución judicial firme inscritas son conocidas por el tercero que no podrá alegar ignorancia. Esta presunción, como es obvio, produce efecto desde que se practica el asiento registral.

En cambio, si no se anota la demanda ni la resolución, se presume que el tercero desconocía la impugnación y por esto mismo no puede ser perjudicado por la misma. Esta última presunción es *juris tantum* y por consiguiente, el tercero tendrá que sufrir los efectos del contrato afectado por la impugnación, siempre que pueda probarse que tuvo conocimiento de ésta, aunque sea por medios ajenos al Registro.

Todo ello, de acuerdo con el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil y con el principio de publicidad material que es objeto de estudio en la referencia 10.5.7.3.

#### 10.5.6.6. *Apoderados*

Como decíamos al tratar de los órganos sociales de la Sociedad Anónima, las Sociedades, como personas jurídicas que son, necesitan del concurso de personas físicas para emitir declaraciones de voluntad constitutivas de negocios jurídicos. Tales personas físicas pueden estar o no vinculadas a un cargo. Ejemplo de lo primero lo constituyen los Administradores y de lo segundo los apoderados (10.5.6.1).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1975, declara al respecto que al estar vinculados a un cargo «la actuación del órgano social, por virtud de lo dispuesto en la ley y los Estatutos, vale como voluntad de las personas jurídicas por las cuales actúan». «Tales órganos pueden conferir su representación a otras personas ajenas a la entidad o incluso a personas que a ésta se encuentran vinculadas permanentemente para una actuación más o menos subalterna —representantes voluntarios—, pero tanto en uno como en otro caso, los actos realizados por los órganos de la entidad colectiva o por las personas representantes de éstos recaen en el ente.»

En la sentencia que precede, se hace referencia sólo a personas físicas que actúen por las personas jurídicas, lo cual no excluye —como decíamos en 10.5.6.1— que las personas jurídicas puedan actuar por medio de otras personas jurídicas, como ocurre cuando las Sociedades Anónimas confieren su representación a otras Sociedades, frecuentemente también Anónimas, que actuarán, a su vez, por medio de sus órganos sociales o apoderados, y si los primeros son colectivos tendrán que hacerse representar por personas físicas, al otorgar la escritura de ratificación.

De acuerdo con lo expuesto, el órgano administrativo y la Junta general podrán conferir poderes, a favor de una o varias personas, sean o no accionistas o administradores, para que otorguen la escritura de ratificación en nombre de la Sociedad. Esos poderes podrán otorgarse mancomunada o solidariamente.

Comparando la situación jurídica de los Apoderados con la de los Administradores, advertimos las siguientes diferencias: Los Administradores constituyen un órgano social; los Apoderados no. La representación de los Administradores (10.5.6.1) es una representación legal; la de los apoderados es voluntaria (10.5.6.1). Los Administradores no pueden ser mancomunados, a menos que constituyan el Consejo de Administración; los apoderados pueden ser mancomunados o solidarios. El poder pierde su vigencia por revocación, pero no por caducidad, a menos que se haya señalado un plazo de vigencia del poder, lo que no es habitual; el nombramiento de los Administradores y las fa-

cultades que se les confieran pierden su vigencia por la separación acordada por la Junta general, que está en línea con la revocación, y además por caducidad, al transcurrir el plazo para el que fueron nombrados, cuyo plazo, si el nombramiento se hizo en el acto fundacional, no podrá ser superior a cinco años (art. 72 Ley de Sociedades Anónimas).

#### 10.5.6.6.1. *Planteamientos registrales*

«En la hoja abierta a cada Sociedad se inscribirán obligatoriamente: 6.º Los poderes, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de las escrituras de poderes generales para pleitos o para la realización de uno o varios actos concretos que no estén sujetos a inscripción» (art. 86 del Reglamento del Registro Mercantil). La Resolución de la Dirección General de los Registros de 25 de agosto de 1976 tiene declarado, al respecto, que la frase final del artículo se refiere a la inscripción en el Registro Mercantil y no en el de la Propiedad.

Hay, pues, poderes que deben inscribirse y poderes que pueden inscribirse.

Conforme al artículo 29 del Código de Comercio, «Los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario, pero no podrán utilizarse en perjuicio del tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables».

Según el artículo 26 del mismo Código «Los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de la inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados».

En la misma línea que el artículo 26 del Código de Comercio, y por consiguiente, en términos generales, y no específicos de los poderes, dispone el artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil, en su párrafo 2.º, que «Se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido de todos y no podrá alegarse ignorancia», y en su párrafo 3.º que «Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efecto respecto de tercero».

Es fácil advertir que todo gira en torno del concepto de tercero. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1901, declara, al respecto, interpretando el artículo 29 del Código de Comercio, que acabamos de transcribir, que «Tercero no es cualquiera que no haya intervenido en el contrato celebrado con el mandatario cuyo poder haya sido registrado, sino el que contrata con éste, en relación con el mismo y con el mandante».

La doctrina legal consagrada en los preceptos transcritos puede resumirse, en gran síntesis, diciendo que lo inscrito perjudica a tercero y que

lo no inscrito no le perjudica. Lo cual, referido a los poderes, se traduce en que los poderes, y su modificación, sustitución y revocación, perjudican a tercero si están inscritos, y no le perjudican si no lo están. El fundamento jurídico de la proposición anterior se encuentra en que lo inscrito se presume conocido por los terceros y lo no inscrito desconocido.

No tendría sentido que el tercero fuera perjudicado por lo que no conocía. No lo tendría tampoco que el tercero no lo fuera, por lo que conocía o podía conocer por el Registro. Es importante el conocimiento, porque puede influir poderosamente en el consentimiento. Si el tercero conoce la existencia del poder, y la subsistencia de las facultades conferidas al apoderado, porque aquél no haya sido modificado, sustituido o revocado por la Sociedad, presta su consentimiento con conocimiento de causa. En otro caso consiente a ciegas.

Si para el tercero, como acabamos de ver, el posible perjuicio depende del conocimiento del poder y de sus vicisitudes, y la prestación de su consentimiento depende de aquel conocimiento, es evidente que hay un solo momento al cual hay que referir el conocimiento: aquel en que el tercero debe decidir entre consentir y no consentir, entre formular una declaración de voluntad o no formularla. Sólo este instante cuenta. El conocimiento o desconocimiento en cualquier otro momento es irrelevante.

La aplicación de los preceptos legales y sentencia transcritos, al caso concreto de que la Sociedad ratifique, por medio de apoderado, el contrato celebrado por los gestores, en nombre de la misma, durante el período de Sociedad en creación, nos permite llegar a las dos conclusiones siguientes: 1.<sup>a</sup> Que los efectos de los preceptos transcritos sólo se producen respecto de quien registralmente sea tercero; 2.<sup>a</sup> Que las personas que contrataron con el gestor antes de la inscripción de la Sociedad, no son registralmente terceros:

1.<sup>a</sup> Los preceptos y la sentencia de referencia regulan los efectos de los poderes, según que hayan sido o no inscritos en el Registro, y por consiguiente, en relación con quien sea registralmente tercero. No con quien sea sólo tercero civil.

2.<sup>a</sup> Las personas que contrataron con el gestor en la fase de Sociedad en creación, no eran registralmente terceros, porque no contrataron con un apoderado de ésta, sino con un simple gestor. Ni siquiera existía la posibilidad de que contrataran con un apoderado, porque la Sociedad, al no existir aún jurídicamente —por no haber sido inscrita— no podía haber conferido poderes. Nada significa en contra que las personas que contrataron con el gestor, una vez inscrita la Sociedad, hayan sido notificados por ésta, mediante apoderado, de la ratificación

del contrato, ya que tal notificación no exige una manifestación de voluntad en el notificado.

Por lo demás, los requisitos exigidos para la inscripción en el Registro Mercantil de los poderes, son distintos, según que sean otorgados por el órgano administrativo o por la Junta general, en los asuntos de su respectiva competencia.

Para la inscripción de los poderes otorgados por el órgano administrativo, son necesarios los siguientes requisitos:

1.º Previa inscripción del nombramiento y facultades de los Administradores.

2.º Plena vigencia de dicho nombramiento y facultades al otorgarse el poder, lo cual supone: que el nombramiento no haya caducado por el transcurso del tiempo para el cual fueron nombrados los Administradores: que no hayan sido separados por la Junta general (art. 75 Lev de Sociedades Anónimas) ni hayan renunciado a su cargo: y que no hayan sido restringidas las facultades que se pretende inscribir, en nuestro caso la de ratificar el contrato. Recordemos, al respecto, que los Administradores designados en el acto fundacional no podrán ejercer su cargo por plazo mayor de cinco años (art. 72 de la lev). Tales requisitos pueden acreditarse por medio de certificación registral o mediante fe notarial.

3.º Si el poder se ha otorgado por el Consejo de Administración, debe acreditarse que se han cumplido en la convocatoria, asistencia, votación y acta los requisitos del artículo 78 de la lev. El cumplimiento de estos requisitos puede acreditarse mediante certificación del libro de actas, o testimonio notarial de dicho libro.

4.º Que el órgano administrativo posee las facultades que confiere al apoderado.

5.º Constancia del poder en escritura pública (arts. 8 y 110 del Reglamento del Registro Mercantil).

Para la inscripción en el Registro Mercantil, de los poderes otorgados por la Junta general, deberán concurrir los siguientes requisitos:

1.º Que la Sociedad esté inscrita en el Registro Mercantil.

2.º Que en la Junta que otorgó los poderes se hayan cumplido, antes, durante y después de su celebración, todos los requisitos legales (artículos 48 a 66 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuya materia ya fue estudiada en las referencias 10.5.6.5.2). Observemos, al respecto, que en caso de impugnación del acuerdo de la Junta general confiriendo los poderes, la anotación de la demanda de impugnación, practicada con anterioridad a la inscripción de los poderes, determina que los efectos

de esta inscripción queden sujetos a la resolución firme que recaiga en el juicio, cuyo tema ya fue estudiado en la referencia 10.5.6.5.3.

3.º Que la Junta general posea las facultades que confiere al apoderado.

4.º Que el poder conste en escritura pública (arts. 8 y 110 del Reglamento del Registro Mercantil).

No se requiere la previa inscripción de la Junta en el Registro Mercantil, que no es inscribible.

Para la inscripción en el Registro de la Propiedad, de los contratos otorgados por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación y de su ratificación por ésta mediante apoderado, una vez constituida, los requisitos serán distintos según que el poder figure o no inscrito en el Registro Mercantil.

Si el poder está inscrito, es necesario:

1.º Acreditar la inscripción del poder, para lo cual puede utilizarse la nota que figure al pie de la escritura de poder, o mediante certificación del Registro Mercantil. El Registrador de la Propiedad debe dar por buena la inscripción del poder, ya calificado por el Registrador Mercantil.

2.º Acreditar la vigencia del poder, por no constar del Registro Mercantil, que haya sido revocado, modificado o sustituido, ni limitadas o derogadas las facultades necesarias para otorgar la ratificación, lo cual puede justificarse mediante certificación del Registro Mercantil.

3.º Que el poder confiera al apoderado facultades suficientes para otorgar la ratificación.

4.º Que el acto o contrato otorgado por los gestores en nombre de la Sociedad Anónima en creación y la ratificación estén comprendidos en el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, o sea, en gran síntesis, que tengan por objeto bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos. La materia fue tratada más ampliamente en la referencia 10.5.6.4.1, al final, a la que nos remitimos.

5.º Que el acto o contrato y su ratificación consten en escritura pública (art. 3 de la Ley Hipotecaria).

Si el poder no figura inscrito, el supuesto se equipara al de que no exista poder, y en su consecuencia, queda fuera del marco de este capítulo, en el que estudiamos el caso de que la ratificación por la Sociedad se otorgue mediante apoderado.

No estando inscrito el poder estamos en los supuestos de que la ratificación sea otorgada por el órgano administrativo o por la Junta general, ya estudiados en las referencias 10.5.6.4.1 y 10.5.6.5.3.

Como ya indicamos en esas referencias, si la ratificación es otorgada

por el órgano administrativo es necesario que éste sea inscrito previamente en el Registro Mercantil, para poder inscribir después en el de la Propiedad el acto o contrato y su ratificación. Y si la ratificación se otorga por la Junta general, puede inscribirse directamente el acto o contrato y su ratificación, sin tener que verificar ninguna inscripción previa en el Registro Mercantil, distinta de la inscripción de la Sociedad.

Por lo demás, conforme al artículo 166 del Reglamento Notarial, que recoge la doctrina sentada en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 28 de abril de 1941, no hace falta que el Notario inserte en los documentos el texto íntegro del poder, ya que «basta que se inserte lo pertinente, aseverando el Notario, que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita».

Pero tanto en ese caso, como en cualquier otro, es necesario, al decir de MARTÍNEZ SANTONJA, que el apoderado manifieste en la escritura pública —en la de ratificación en nuestro caso—: 1.º Que el poder no le ha sido revocado, suspendido ni limitado; 2.º Que el mandante existe y que no han variado su estado, ni su capacidad civil.

En nuestro Derecho no existe un Registro de poderes civiles en el que se inscriban los poderes y su revocación. El Registro Civil no cuenta con una presunción de integridad, semejante a la que se deriva del Registro Mercantil y del Registro de la Propiedad (10.5.7.4), en el sentido de proclamar que lo que no está en el Registro no está en el mundo; e incluso la inscripción de resoluciones que afecten a la capacidad civil de las personas, en el Registro de la Propiedad, produce efectos limitados, en tal medida, que el adquirente que contrata con un incapaz cuya incapacidad no esté inscrita, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad produce un vicio en el contrato y el Registro de la Propiedad sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante.

Esa ausencia de garantías registrales respalda la necesidad de que el apoderado formule las manifestaciones de referencia, con objeto de proporcionar una modesta garantía, a las personas que contratan con él, basada en la responsabilidad penal, por falsedad en documento público, si tales manifestaciones fueran inexactas.

Ahora bien, tratándose de la subsistencia de poderes inscritos en el Registro Mercantil, otorgados por una Sociedad Mercantil, de la existencia de la misma (que está en posición de mandante) y de la subsistencia de su capacidad civil, sin variación, pensamos que los principios que rigen dicho Registro son suficientes para deparar a los terceros una seguridad jurídica plena que hace innecesarias aquellas manifestaciones del apoderado.

Estudiemos seguidamente los cuatro extremos a que hacen referencia las manifestaciones en cuestión:

A) Inscrito un poder en el Registro Mercantil y no inscritas su revocación, sustitución o limitación posteriores, la presunción de que el Registro Mercantil es íntegro (art. 2, párrafo 3.º, del Reglamento del Registro Mercantil) según el principio de legitimación registral (10.5.7.4) y de que el tercero desconoce lo no inscrito (deducible implícitamente del propio art. 2, párrafo 3.º) según el principio de publicidad material negativa (10.5.7.3), harían innecesaria la aseveración del apoderado, en el sentido de que el poder no ha sido revocado, suspendido ni limitado, por ser meramente confirmatoria de un pronunciamiento registral, que no necesita confirmación para producir plenos efectos jurídicos.

B) La Sociedad Anónima nace en el momento de su inscripción en el Registro Mercantil (art. 6 Ley de Sociedades Anónimas) y se extingue al finalizar su liquidación (aparte de otros supuestos de extinción menos frecuentes, sujetos asimismo a inscripción).

Inscrita, pues, la Sociedad Anónima (que está en posición de mandante) y no inscrita su liquidación, ni ninguno de los supuestos aludidos, la presunción de verdad de la inscripción de constitución y la de integridad del contenido del Registro (arts. 3 y 2, párrafo 3.º, Reglamento del Registro Mercantil) según el principio de legitimación registral (10.5.7.4), junto con la presunción de conocimiento de lo inscrito y de desconocimiento de lo no inscrito (art. 2.º, párrafo 2.º, del mismo Reglamento), según los principios de publicidad material positiva y negativa (10.5.7.3) harían innecesaria la aseveración del apoderado en el sentido de que la Sociedad existe, porque su existencia resulta de la inscripción de constitución, y su subsistencia o falta de extinción, de no estar inscrita la liquidación, ni ninguno de los supuestos a los que nos referíamos.

C) Conforme el número 8 del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, «En la hoja abierta a cada Sociedad, se inscribirán obligatoriamente: 8.º Todos los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos e influyan sobre la libre disposición del capital».

La doctrina distingue entre las incapacidades y las prohibiciones de disponer. Al decir de ROCA SASTRE, las primeras afectan a la persona, y las segundas al derecho subjetivo, en cuanto pertenece a determinada persona.

La amplitud del precepto contenido en el número 8 del artículo 86 transcrito, pensamos que comprende tanto las incapacidades (vgr., suspensiones de pagos y quiebras, consideradas como tales en la jurisprudencia), como las prohibiciones de disponer voluntarias (siempre que

sean eficaces) y las derivadas de resoluciones judiciales y administrativas. No comprende, sin embargo, ni es necesario que comprenda, las prohibiciones legales de disponer, las cuales constituyen limitaciones legales del dominio (art. 348, párrafo 1.º, del Código Civil, con el que concuerda el art. 26, número 1, de la Ley Hipotecaria) que no necesitan de inscripción registral que las publique para que produzcan plenos efectos jurídicos, porque la notoriedad de los preceptos legales, suple la publicidad de la inscripción registral.

Sentadas esas premisas resulta más fácil exponer las razones, en virtud de las cuales, no creemos necesario que el apoderado de la Sociedad manifieste que no ha variado la capacidad civil de su poderdante.

Los argumentos en apoyo de ese aserto, son los mismos que se han expuesto en los apartados A) y B) que preceden:

Inscrita en el Registro Mercantil, la constitución de la Sociedad Anónima, por la que ésta adquiere personalidad jurídica (art. 6 Ley de Sociedades Anónimas) y capacidad civil, y no inscrita la modificación de su capacidad civil, la presunción de verdad y validez de la inscripción de constitución y la de integridad del contenido del Registro (artículos 3 y 2, párrafo 3.º, del Reglamento del Registro Mercantil) según el principio de legitimación registral (10.5.7.4), junto con la presunción de conocimiento de lo inscrito y de desconocimiento de lo no inscrito (artículo 2, párrafo 2.º, del mismo Reglamento), según los principios de publicidad material positiva y negativa (10.5.7.3) harían inútil la afirmación del apoderado de que no ha variado la capacidad civil de la Sociedad (poderdante), porque su capacidad inicial deriva del artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, y la subsistencia de la misma, del hecho de no figurar inscrita ninguna variación.

D) Huelga, obviamente, la manifestación del apoderado en el sentido de que no ha variado el estado civil del mandante, porque las Sociedades no tienen estado civil.

Hasta aquí nuestro punto de vista. No obstante, como quiera que es más interesante evitar litigios que ganarlos, pensamos que puede ser útil al interés del tercero, exigir del apoderado de la Sociedad, por vía cautelar, que formule al ratificar, la aseveración de que no ha variado la capacidad civil de la Sociedad, en previsión de que pudieran discutirle si todas las variaciones posibles en la capacidad de aquélla, se hallan dentro del marco del artículo 86, número 8, del Reglamento del Registro Mercantil, ya que si se entendiera que alguna queda fuera de dicho marco, y por consiguiente, no tiene acceso al Registro, no cabría invocar, respecto de ella, el principio de integridad del Registro. Por lo demás, aunque no sea necesario, pensamos que, en todo caso, puede

ser conveniente para el tercero exigir al apoderado las manifestaciones a que nos hemos referido, con objeto de adicionar a la garantía dimanante del Registro, la derivada de tales manifestaciones. La cautela a que nos referimos puede, asimismo, ser útil al interés de la Sociedad.

En cuanto a la forma que debe revestir el documento mediante el cual se acredite la existencia y contenido del poder, pensamos, con MARTÍNEZ SANTONJA, que no es bastante que el apoderado presente un testimonio del poder, sino que debe presentar copia fehaciente.

En apoyo de este aserto es pertinente poner en relación el artículo 1.733 del Código Civil, con el 227 del Reglamento Notarial.

El artículo 1.733 del Código Civil dispone que «el mandante puede compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato». Tal actitud en el mandante constituye una revocación tácita del poder.

El artículo 227 del Reglamento Notarial preceptúa que «el mandatario sólo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello...». El precepto tiene por objeto asegurar la eficacia del artículo 1.733 del Código Civil, que podría fácilmente ser burlado si no existiera limitación en la expedición de copias.

De todo lo cual se infiere que es necesario, para la efectividad de ambos preceptos, que el poder se acredite mediante copia fehaciente y no por medio de testimonio notarial, que no está sujeto a tales limitaciones.

No queremos cerrar este capítulo, sin hacer referencia a una práctica notarial, muy extendida en determinadas regiones, como Cataluña, consistente en incorporar a los poderes, principalmente a los otorgados por Sociedades, una cláusula que exija, en cada actuación concreta, para que el apoderado pueda hacer uso del poder, la autorización del poderdante, mediante carta dirigida a aquél, con la firma legitimada. Esta práctica facilita al poderdante la vigilancia y fiscalización de la actuación del apoderado.

#### 10.5.6.6.2. *Gerentes*

En dos momentos de la gestión de negocios de la Sociedad Anónima en creación, entra en escena la normativa de los factores, como derecho aplicable: al contratar los gestores en nombre de la Sociedad en creación con los terceros; y al ratificarse por la misma, una vez inscrita tales contratos, por medio de sus Gerentes. En el primer caso, como derecho supletorio; en el segundo, prácticamente como derecho prioritario. En el primero, la aplicación de los preceptos de los factores, quedará circunscrita, por exigencias de la aplicación analógica, a los supuestos en que no exista oposición entre la normativa de la gestión de negocios

mercantiles (art. 7 Ley de Sociedades Anónimas) y la de los factores; en el segundo, no existirán tales limitaciones.

En la práctica se atribuyen a los Gerentes facultades de gestión y de representación.

Como representantes, los Gerentes son unos apoderados cualificados, con las facultades que se les confieran en la escritura de poder, entre las que se debe comprender, como mínimo, la de representar a la Sociedad en todas las operaciones de giro o tráfico. En ese sentido, el artículo 283 del Código de Comercio dispone que «el Gerente de una Empresa o Establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, tendrá el concepto legal de factor y le serán aplicables las disposiciones contenidas en la sección de los factores». Y, en consecuencia, las facultades y obligaciones de los Gerentes, se regirán por los artículos 281 a 286 del Código de Comercio, ya transcritos en la referencia 10.5.2. A tal referencia nos remitimos, pero con la salvedad de que si antes de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, aquélla no puede haber conferido poderes ni autorizaciones; en cambio, dentro del plazo de la ratificación —que es posterior a dicha inscripción— puede haberlos conferido.

Por constituir el fundamento de que la ratificación otorgada por los Gerentes en nombre de la Sociedad, valga para ésta, no queremos omitir una breve referencia a los artículos 284 y 285 del Código de Comercio, aunque ya hayan sido transcritos anteriormente (10.5.2). En dichos preceptos se sienta la doctrina de que, contratando los factores en nombre de su principal —en nuestro caso la Sociedad— y expresando en los documentos que suscriban que lo hacen con poder o en nombre de la persona o Sociedad que representen, recaerán sobre los comitentes —la Sociedad en nuestro caso—, todas las obligaciones que contrajeran. Cualquier reclamación para compelerlos a su cumplimiento se hará efectiva en los bienes del principal... y no en los del factor.

#### 10.5.6.6.2.1. *Planteamientos registrales*

Fuera de la normativa de los factores, existe un precepto específico referente a los Gerentes, que reviste el mayor interés. Se trata del artículo 4, párrafo 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil, a cuyo tenor «Será necesaria la previa inscripción de las facultades de los Gerentes... para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos». El precepto se refiere tanto a la inscripción en el Registro Mercantil como en el de la Propiedad, y en su consecuencia a la inscripción en este último Registro, de la ratificación otorgada por los Gerentes, en nombre de la Sociedad.

En cuanto a la inscripción del cargo y facultades de los Gerentes en el Registro Mercantil, nos remitimos a lo expuesto respecto de los Apoderados, con poder general (10.5.6.6.1).

#### 10.5.6.7. *Consejeros Delegados y Comisión ejecutiva*

La ordenación del Consejo de Administración es atribuida, por el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, al propio Consejo, tanto en el orden interno como en el externo.

En el orden externo podrá «designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o varios Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, para que pueda representar a la Sociedad, frente a tercero». Todo ello subordinado a lo que dispongan los Estatutos, cuya aplicación es prioritaria.

Como decíamos en la referencia (10.5.6.1). Esa delegación sólo es posible cuando el órgano administrativo es colegiado, ya que un Administrador aislado, tanto si es único como si es solidario, no puede delegar en otro.

Conforme al artículo 77 transcrito, la representación otorgada por el Consejo frente a tercero, puede revestir dos modalidades: 1.º La delegación en los Consejeros Delegados o en la Comisión ejecutiva, y 2.º Los apoderamientos que el propio Consejo confiera.

En caso de delegación, es el propio Consejo el que actúa simplificada-mente, a través del Delegado. Por ello, en las operaciones de giro o tráfico, las facultades del Consejero Delegado y de la Comisión ejecutiva deberán tener la misma extensión que las del Consejo de Administración, comprendiéndolas todas conforme al artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y no podrán ser limitadas, porque cualquier limitación mermaría la seguridad jurídica de los terceros, o les obligaría a consultar continuamente el Registro, en perjuicio de la agilidad que reclama la vida mercantil. En las operaciones enmarcadas fuera del giro o tráfico de la Sociedad, nada se opone, en cambio, a que el Consejo sólo confiera al Delegado parte de las atribuciones que tiene.

Los apoderados sólo tendrán las facultades que se les hayan señalado. Parece a primera vista, como apunta un autor, que la delegación añade un elemento de representación voluntaria, a la representación legal, que la ley dentro del giro o tráfico y los Estatutos fuera de él, atribuyen el Consejo de Administración.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de junio de 1979, distingue dos casos, según que la delegación se confiera a un miembro del Consejo de Administración o a una Comisión ejecutiva de su seno, o bien a personas extrañas al Consejo. En el primer caso la

representación será representación legal, por estar de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas. En el segundo será voluntaria, ya que lo que hace el Consejo es apoderar (10.5.6.1).

Por lo demás, ni la delegación del artículo 77, ni el poder despojan al Consejo de Administración de las facultades conferidas.

GARRIGUES y URÍA hallan las siguientes diferencias entre los Consejeros Delegados y los Apoderados: *a)* La delegación recae en uno o varios Consejeros, los apoderamientos en cualquier persona; *b)* Los Delegados son representantes legales de la Sociedad, los apoderados son representantes voluntarios; *c)* Los Delegados son órganos de la Sociedad, cosa que no son los apoderados; *d)* Los Delegados se designan por acuerdo del Consejo, los apoderados en virtud de poder notarial; *e)* La delegación sólo es posible si existe Consejo, el apoderamiento es posible tanto si hay Consejo como si hay Administradores aislados.

Los Consejeros Delegados, al igual que los apoderados, pueden ser mancomunados o solidarios, a diferencia de los Administradores que no pueden ser mancomunados, sin integrarse en un Consejo de Administración.

Los Estatutos pueden prohibir al Consejo de Administración la delegación de facultades. Asimismo lo puede prohibir la Junta general al nombrar a los Consejeros, lo cual es así al decir de un autor, porque hallándose en posición de mandante, puede hacer uso de la facultad prevista en el artículo 1.721 del Código Civil, de prohibir al Consejo (mandatario) el nombramiento de sustituto.

No todas las facultades del Consejo de Administración pueden ser delegadas y además la ley exige ciertos requisitos para que las que pueden serlo, se deleguen permanentemente.

No podrán, en efecto, ser delegadas en ningún caso, «la rendición de cuentas y la presentación de balance a la Junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella» (art. 77, párrafo 2.º, Ley de Sociedades Anónimas).

De esos tres grupos de facultades indelegables, sólo la última afecta a la ratificación por la Sociedad. Si la Junta general, en las ratificaciones de su competencia, faculta al Consejo para que las otorgue, este órgano social, no podrá después delegarlas, salvo que esté autorizado expresamente por la Junta.

Dos son, pues, los supuestos en que, por voluntad de la Junta general, queda vedado al Consejo de Administración la delegación de sus facultades: 1.º Cuando la Junta, al nombrar el Consejo, se lo prohíba, y 2.º Cuando, siendo la ratificación competencia de la Junta, ésta encargue al Consejo que la otorgue, sin autorizar expresamente que a su vez

la delegue. En el primer caso, la prohibición de delegar se funda en la voluntad expresa de la Junta; en el segundo, en su voluntad presunta, que constituye el fundamento del artículo 77, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas.

En la delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración, la ley exige determinados requisitos, en el acuerdo de delegación y en la designación de los Administradores que hayan de ocupar los cargos de Consejero Delegado o de miembro de la Comisión ejecutiva, «requiriéndose para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo», cuyos acuerdos «no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil» (artículo 78, párrafo 2.º, Ley de Sociedades Anónimas).

La permanencia de la delegación no independiza al Delegado del Consejo de Administración, que no por eso pasa a depender directamente de la Junta General. La delegación permanente es ante todo delegación, y ésta impone la dependencia del Consejo, como delegante.

La comisión ejecutiva viene a ser un Consejo de Administración simplificado, cuya ordenación incumbe al Consejo de Administración en lo no previsto por los Estatutos o por la Junta general. En su defecto, parece que serán aplicables los requisitos y formalidades exigidos en el artículo 78, párrafo 2.º, para las reuniones del Consejo de Administración.

#### 10.5.6.7.1. *Planteamientos registrales*

Para la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento y facultades de los Consejeros Delegados o de la Comisión ejecutiva, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- 1.º Previa inscripción del Consejo de Administración.
- 2.º Vigencia de dicha inscripción al otorgar la delegación, por no haber caducado el nombramiento de los Consejeros, no haber sido separados, ni haber renunciado a su cargo.
- 3.º Que el Consejo de Administración tenga las facultades que delega, y que tales facultades estén vigentes. En nuestro caso, la facultad de ratificar el acto o contrato.
- 4.º Que en la reunión en que delegue sus facultades, el Consejo de Administración haya quedado válidamente constituido, que en la votación se hayan alcanzado las mayorías exigidas y que las discusiones y acuerdos se hayan llevado al libro de actas, firmadas por el Presidente y el Secretario. Todo conforme al artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.
- 5.º Que el nombramiento de la Comisión ejecutiva o de Consejero

Delegado y, en general, de la delegación permanente de todas o parte de las facultades del Consejo de Administración, conste en escritura pública (art. 110 y art. 8 del Reglamento del Registro Mercantil).

Para la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato estipulado entre el gestor en nombre de la Sociedad, y el tercero, y de su ratificación por la misma, por medio de los Consejeros Delegados o de la Comisión ejecutiva, deben cumplirse los siguientes requisitos:

1.º Que el nombramiento y facultades de los Consejeros Delegados o de la Comisión ejecutiva figuren inscritos en el Registro Mercantil, lo cual puede acreditarse por la nota de inscripción que conste al pie de la escritura pública de delegación o mediante certificación de dicho Registro.

2.º Que no conste en el Registro Mercantil que la delegación haya sido revocada o haya caducado o que los Consejeros Delegados o los miembros de la Comisión ejecutiva hayan sido separados o renunciado al cargo. Lo cual equivale a acreditar la vigencia de los nombramientos, que puede justificarse mediante certificación del Registro Mercantil.

3.º Que la delegación confiera al Consejero Delegado o Comisión ejecutiva facultades bastantes para otorgar la ratificación.

4.º Que no conste en el Registro Mercantil que dichas facultades hayan sido derogadas o limitadas. Lo cual puede acreditarse mediante certificación de dicho Registro.

5.º Que se cumplan los requisitos exigidos en los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, esbozados en los planteamientos registrales del epígrafe «Relaciones jurídicas de la Sociedad con los terceros» (10.5.5) y desarrollados en los planteamientos registrales correspondientes al epígrafe «Órgano Administrativo» (10.5.6.4.1 al final) y además que la escritura contenga las circunstancias exigidas en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento y en la legislación notarial (10.5.7.8).

En el supuesto de que la ratificación se haya otorgado por la Comisión ejecutiva, además del cumplimiento de los requisitos precedentes, deberá acreditarse, que en la reunión celebrada por la misma, se ha cumplido lo ordenado por los Estatutos, por la Junta general y por el Consejo de Administración, respecto de la constitución, funcionamiento, deliberaciones y régimen de mayorías, en las reuniones de la Comisión ejecutiva, y a falta de ordenación, que se han cumplido las normas que rijan las reuniones del Consejo de Administración contenidas en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.

JAIME MOREY UMBERT