

subjetivo, encomendándose entonces su tutela y valoración a los órganos judiciales. La exclusión mayoritaria es legítima siempre que la decisión de la junta no se haya determinado por la concurrencia de un interés individual del grupo de control en contraste con el interés social o con un interés individual socialmente cualificado.

El último capítulo se dedica íntegramente a un tema muy debatido en los últimos desarrollos de la doctrina italiana. El de la extensión de la prenda o del usufructo a las acciones de nueva emisión sobre las cuales se ha ejercitado el derecho de opción. No cabe duda de que el derecho de opción pertenece al socio, no sólo por el terminante precepto del artículo 2.352 del Código civil, sino por la misma estructura y finalidad del derecho de opción.

Cómo el derecho de opción es una de las utilidades aleatorias a las cuales el artículo 1.998 del Código civil extiende el goce del usufructo, al titular de este derecho sobre las acciones corresponde el goce del valor de la opción, por lo cual, si éste se vende, su derecho recaerá sobre la suma de dinero que el socio haya obtenido de la operación. Por el contrario, al ser la prenda un derecho de garantía, su titular no hace suyas las utilidades a menos que las asigne a la extinción de capital o interés. Pero tiene derecho a la inmutabilidad de su garantía, cuya reconstitución, en caso de disminución, viene confiada por el ordenamiento jurídico al propio deudor, quien, amenazado por la inmediata ejecución, no dudará en realizarla.

J. F. Duque

**MINERVINI, G.:** «Gli amministratori di società per azioni», Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956; 500 págs.

La literatura italiana, cuya contribución al estudio jurídico de la sociedad por acciones es, sin ninguna duda, valiosa, no contaba hasta la aparición de la presente monografía de Minervini con un trabajo dedicado exclusivamente al examen conjunto del órgano administrativo, tal y como ha quedado estructurado después de la promulgación del *Codice civile*. Esta falta contrastaba con el número relativamente grande de estudios que analizaban la Junta general o alguno de sus aspectos particulares.

La característica más acusada de la exposición reside en que se trata del órgano administrativo sobre la base de estricto derecho positivo, sin que el autor realice ninguna incursión al terreno de la política jurídica y, mucho menos, al de la economía o al de la organización de la empresa, que tantas sugerencias ofrecen en la hora actual, cuando la revisión de las competencias tradicionales se anuncia bajo la inspiración del principio *staff and line* (vid. sobre este principio organizativo y sus implicaciones en la administración estatal y para-estatal, el Prólogo de García de Enterría, a la obra de Mooney, J. D.: *Principios de Organización*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, págs 17 y ss.) que, de la empresa privada donde se origina y acaso se diluye, tiende a pasar el Derecho público. Todo el desarrollo de la argumentación ofrece la información al detalle de las discusiones, que, alrededor de las diversas cuestiones, se han suscitado en la

abundante producción periódica de Italia y en la cual, con frecuencia, ha intervenido el propio autor. El acatamiento quasi-reverencial de la norma positiva no hace, sin embargo, estéril la lectura del libro para el jurista español, ya que, dada la similitud de algunos de los preceptos sobre esta materia de la LSA y la correlativa normación del Código civil (como ha puesto de relieve Girón Tena, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, págs. 335 y ss.), proporciona una multiplicidad de sugerencias para abordar y resolver problemas que las necesidades de nuestro tráfico pueden presentar al estudioso.

El punto de partida se encuentra en el Preliminar, donde, en cierta manera, expone su profesión de fe sobre la naturaleza jurídica de los administradores. Reafirma su ya, con anterioridad, expuesta teoría sobre los órganos y su discriminación de los representantes. De ser el administrador responsable directamente de los actos ilícitos que, durante el desempeño de su cargo realice, deduce Minervini que el administrador es representante y no órgano. Esto no es un índice—afirma ya en el desarrollo del libro—de que el ordenamiento jurídico de la sociedad por acciones se encuentre en un estado de primitivo desarrollo, sino que el legislador italiano ha acogido la dirección moderna, que, con fines preventivos, establece—cada día con mayor extensión—la responsabilidad directa de los agentes, aunque, simultáneamente, se produzca una disminución, en cuanto a las posibilidades de reparación a favor del dañado, porque es posible que el patrimonio del administrador resulte insuficiente en un caso en que el patrimonio social hubiese cumplido esta última finalidad.

La determinación de las notas del contrato de administración—por el cual «una parte (el administrador) se obliga a realizar determinada actividad por cuenta de la otra (la sociedad por acciones) y, normalmente esta última se obliga frente a la primera a pagar una contraprestación»—no suscita dificultades: es consensual, bilateral, indiferente en cuanto a su gratuidad u onerosidad. El problema fundamental se plantea cuando se quiere determinar rigurosamente de qué clase de contrato descende la obligación de «hacer por cuenta ajena» que el contrato de administración contiene. En otras palabras, cual sea la naturaleza jurídica de este contrato. Frente a la opinión—dominante, aunque no sin contradicciones, bajo el derogado C. de c.—que lo conceptuaba un mandato, Minervini examina los argumentos que permiten calificar este contrato—en principio, de trabajo en sentido amplio—como contrato de trabajo en sentido estricto. La discusión se conduce sobre base positiva—tanto de carácter sustantivo como fiscal—que hace hincapié sobre la dicción literal de los textos italianos, aunque sin olvidar los principios reguladores de las instituciones. La conclusión—con trascendencia para determinar las normas jurídicas aplicables, que se contienen en diversas sedes—es que se trata de un contrato específico, «que tiene por objeto la prestación de trabajo en sentido amplio, con un contenido de actividad prevalentemente jurídica, y en una posición que para algunos aspectos es de autonomía y para otros de subordinación».

Los presupuestos del contrato se estudian minuciosamente reconduciendo a institutos generales las diversas disposiciones de esta materia. Sostiene la capacidad de la sociedad para nombrar administradores después

del momento inicial del período de liquidación, puesto que la práctica demuestra la utilidad de este órgano en dicha fase. Los límites que al ejercicio de este poder ponen los Estatutos en cuanto al número de administradores que pueden nombrarse, impiden que la sociedad establezca relaciones de administración con más sujetos de los que sean incluidos en el acto de nombramiento. Su infracción produce más que un vicio del objeto del negocio, un vicio de idoneidad del sujeto—opinión que el mismo autor reconoce dudosa—. Como causas de incapacidad jurídica especial absoluta son consideradas las «causas de ineligibilidad y de decadencia». El acuerdo de ejercer la acción de responsabilidad contra un administrador y el pertenecer al órgano de vigilancia son casos de incapacidad jurídica relativa. No pueden ser administradores los menores de veintidós años, ni las personas jurídicas, quienes pueden nombrar una persona física que será el administrador.

El capítulo I—dedicado al nombramiento y a la aceptación—es un modelo de reconstrucción de la norma, mediante la búsqueda y ensamblaje de sus diversos supuestos de hecho en el disperso ordenamiento de la s. a. A partir de este momento, el autor, incansablemente, nos va ofreciendo el panorama jurídico de la relación administrador-sociedad, sin que el rigor lógico de la exposición desfallezca a lo largo de su desarrollo. Los casos en que la Junta general puede nombrar administradores sin que esta materia esté contenida en el orden del día, los supuestos en que el propio consejo puede, por cooptación, nombrar sus propios miembros, etc. se ponen de manifiesto atendiendo a la finalidad de las normas. De la aceptación por la persona designada—que puede ser asimilada a la adhesión de un particular a las condiciones generales predispuestas por las empresas en la contratación—surge el contrato de administración, a cuya naturaleza jurídica y sus elementos—estudiados en el capítulo II—ya nos hemos referido.

Las obligaciones y las cargas del administrador—a cuya exposición dedica el extenso capítulo IV—se estudian con referencia al administrador único. Las obligaciones que se refieren a la estructura social son de contenido variable y se tratan sucesivamente. Todas las fórmulas que la ley emplea para referirse al ejercicio de la empresa social reflejan, según el autor, la idea de que «al administrador incumbe ejercitar la actividad económica que constituye, según el acto constitutivo, el llamado objeto de una dada sociedad, para la consecución del fin de lucro que es el fin final». Por tanto, el límite de la actividad de administración del administrador se encuentra en la consecución del objeto social—fin medio para la obtención del fin de lucro—, por lo cual excede del ámbito de sus atribuciones la realización de actos antitéticos a la obtención de aquella finalidad—cesión de la empresa o de alguna de sus partes—, con lo que se confirma la tendencia a que el poder de gestión y el de administración—a la que dedica amplias consideraciones—coincidan en cada tipo social.

Con este motivo deslinda la competencia relativa de la junta general y de la administración, con relación a los actos de gestión. El principio general es que «el ejercicio de la empresa social es objeto de competencia exclusiva, formando el contenido de obligaciones específicas, del administrador, salvo aquellos supuestos en que el legislador, por medio de un precepto en

contra, establezca lo contrario». Este principio admite dos derogaciones voluntarias: la atribución por los Estatutos a la J. G. de actos de administración; la remisión que los propios administradores, aunque competentes, realicen a la propia J. G. Considera en cambio, dudoso que, a falta de administradores, la J. G. tenga la competencia para realizar actos de gestión. En cuanto a los límites que estas derogaciones encuentran, rechaza la tesis de Oppo—que es totalmente unilateral, al pretender deducir toda la disciplina de la s. a. del fin de protección a los terceros—y la de Fré, que en su primera formulación—está prohibida toda derogación al principio que implique una «transferencia integral»—era «claramente apriorística». Pero ni siquiera la reelaboración que este autor hace últimamente es satisfactoria, porque al admitir la transferencia de las atribuciones gestorias a la J. G. en los casos en que los administradores no queden reducidos a menos ejecutores de los acuerdos tomados por aquélla, no resuelve la diferencia entre las atribuciones esenciales que no son transferibles y las que sí sean transmisibles. En definitiva, «no existen actividades inherentes al ejercicio de la empresa social, cuyo cumplimiento no pueda ser reservado por el acto constitutivo o espontáneamente remitido a la J. G. por el administrador; en cuanto a las referentes a la organización de la sociedad, sólo que las que no se hayan atribuido al administrador en interés de los terceros son transferibles».

La representación (externa) social se encomienda a los administradores. Los problemas que se plantean en este capítulo giran alrededor de la influencia que la estructuración de las relaciones internas produce sobre la de las relaciones externas. Por de pronto, la concesión al administrador del poder de realizar los actos que se refieran al objeto social no se extienden a la esfera interna. Demostrado que el artículo 2.298 se refiere únicamente a la relación de los administradores con los terceros, el autor, sobre una larga demostración apoyada «en el dédalo de los trabajos preparatorios», afirma la relevancia externa del «defecto de acuerdo», ya que las normas protectoras de los terceros de buena fe cuando el acuerdo es anulado es el «equitativo temperamento de un principio absoluto orientado en sentido opuesto». Las relaciones entre los dos momentos—explicables tanto por el interés de los terceros a la regularidad de sus relaciones frente a la sociedad, como por el de ésta a un control de legalidad más eficiente—se explicaría con el recurso al supuesto de hecho de formación sucesiva, en el cual el acuerdo conforme a los Estatutos no es más que un elemento, que, después será el presupuesto para el válido ejercicio del poder de representación y cuya falta hace al acto de ejecución impugnabile por la sociedad—si no existen terceros de buena fe—. La buena fe de los terceros es compatible con cualquier falta de diligencia, y, por tanto, subsiste si hay ignorancia, aunque sea inexcusable. La relevancia de esta inexcusabilidad es principalmente procesal—dadas las dificultades que se presentarían para probar la ignorancia cuando para el conocimiento de la verdad bastaba una diligencia mínima—. El vicio que supone la falta del presupuesto del acuerdo de la junta o del consejo es sanable por el órgano que hubiera tenido que emitirlo temporáneamente, puesto que con ello no se atenta a ninguno de los intereses que la ley ha querido proteger. Cuando

existe coincidencia en la titularidad de ambos poderes, el acto ejercitado frente a terceros está exento de vicios, aunque no haya existido un previo acuerdo entre las varias personas que componen el órgano administrativo.

Las normas del Código civil que realizan la delimitación de la esfera de poderes entre los varios órganos son analizadas finamente por el autor, recíprocas relaciones. Las limitaciones que en los Estatutos se pongan al así como los límites de la conformación estatutaria, en esta materia y sus poder representativo son oponibles a cualquier tercero si han sido inscritas, y, en caso contrario, únicamente a quien tuviera conocimiento de ellas.

Brevemente se examinan las obligaciones de la sociedad frente al administrador. La más importante es la de pagarle la contraprestación. Las formas de determinar el quantum de éste—cantidad fija entregada en cuotas, de acuerdo con las actividades desenvueltas por el administrador, en proporción a los beneficios obtenidos en el ejercicio social—no presentan problemas para el autor. En el supuesto de que no se haya establecido la medida de la retribución del administrador, el Juez deberá fijarla atendiendo—ya que faltan tarifas profesionales o pactos colectivos como, respectivamente, ocurre en el mandato y en contrato de trabajo—a criterios de equidad. La obligación de anticipar al administrador las sumas necesarias para el cumplimiento de su fin tiene una posición subordinada. Además salvo el caso de que realización de una específica actividad le haya sido impuesta por acuerdo de la Junta General, el administrador, que tiene la dirección de la empresa, adecúa el desenvolvimiento de ésta a los medios financieros con que cuenta. Si los anticipa, tiene derecho al reembolso con los intereses legales. Se muestra Minervini contrario a extender la tutela que se confiere al mandatario, en cuanto que el derecho de retención es un privilegio sobre cosas singulares, mientras en el caso del administrador coincidiría con el total patrimonio de la sociedad.

También «las situaciones jurídicas subjetivas en régimen de administración pluripersonal» son examinadas, apoyándose en la exigua base legal que el código civil ofrece, en el capítulo VI. Las normas mediante las cuales la mayoría se forma en el seno del consejo y la posible diferenciación de los principios que en esta formación son observables con relación a los vigentes en la Junta General, son atendidas suficientemente: conflicto de intereses, situaciones jurídica que de éste se derivan —deberes de comunicación y de abstención a cargo del socio; poder de exclusión a favor del Presidente—, integración del principio mayoritario mediante el voto decisorio del Presidente... La impugnación de los acuerdos viciados también es objeto de consideración por parte de Minervini, negando que los socios estén legitimados para proponer la impugnación de los acuerdos del Consejo. Las exiguas normas que rigen la delegación han de ser integradas con los principios generales, con lo cual se logra la delimitación de la figura típica siendo discutida la admisión de figuras atípicas. Las relaciones entre el delegado y el consejo presentan cuestiones difíciles, por lo que se refiere a su respectiva competencia, ya que, aunque cesa la obligación de los administradores no delegados, en lo referente a las facultades no delegadas conserva el Consejo, según Minervini, la facultad de ejercitarlas —sin que esto suponga la revocación de los delegados—, por lo cual cabe

hablar de una competencia concurrente o cumulativa. La clave para resolver el problema de la naturaleza jurídica de esta relación es la determinación del carácter autónomo o no de la fuente de la situación del delegado con relación a la fuente de su situación como mero componente del consejo. Es un nuevo contrato de administración—que puede estimarse como contrato de administración calificado—que surge con la aceptación del delegado, en cuanto que la atribución de la delegación no es ejercicio de la facultad alternativa que perteneciese a la sociedad—con lo cual el contenido de la delegación sería el mismo, pero ampliado, de la primitiva relación de administración—, sino del libre consentimiento del administrador a quien se delega, que, en el contrato de administración, únicamente se obligó a actuar en régimen de colegialidad, pudiendo, dentro de los límites legales, sustituirse este régimen por el de la delegación. En el supuesto de varios delegados se hace preciso el deslinde con el comité ejecutivo, en el supuesto de que se haya previsto en las normas de la delegación el ejercicio conjunto de las atribuciones comunes.

El último capítulo se dedica al tratamiento de la «extinción de la relación de administración», en el cual se realiza también la integración de la norma que el Código civil establece.

Una obra, en suma, conducida por una mano experimentada en este campo de la literatura mercantil, que no solamente ofrece la solución de problemas, sino también la sugerencia para el planteamiento de otros nuevos, por los cuales el lector, en el recorrido de las páginas ricas de contenido se ve asaltado constantemente.

J. F. DUQUE

**SOUBRIER: «L'interdépendance des obligations réciproques d'ordre personnel et d'ordre patrimonial issues du mariage», éditions Montchrestien, Paris, 1958; 140 págs.**

El lector español que se enfrenta con tesis doctorales francesas observa generalmente que para el doctorando de allende los Pirineos su propio mundo jurídico es un cielo cerrado, autosuficiente, que no precisa del subsidio del Derecho comparado ni de la doctrina extranjera. Ello acarrea diversas consecuencias beneficiosas unas y perjudiciales otras, y de cualquier forma debe resaltarse al compararlo con el procedimiento seguido en las tesis españolas.

El basarse exclusivamente en el Derecho positivo y en la doctrina y jurisprudencia francesas hace, asimismo, que sus resultados sean difícilmente aprovechables en países diferentes, a menos que—como ocurre en el presente caso—se trate de sistemas jurídicos homogéneos. El Derecho matrimonial francés, aun laicizado después de la Revolución, conserva los rasgos fundamentales de su ascendencia canónica, y en este sentido puede considerársele homogéneo del nuestro.

Comienza Soubrier por sentar las nociones de obligaciones mutuas o recíprocas (por ej., en el matrimonio el deber de fidelidad) y de obligaciones conexas o correlativas (por ej., en Derecho francés el deber de