

Objeto social y poder de representación en la Sociedad Anónima (*)

SUMARIO: I. SIGNIFICADO Y FUNCION DEL OBJETO SOCIAL. UNA VISION CRITICA.—II. ANTECEDENTES EN DERECHO ESPAÑOL.—III. REGIMEN VIGENTE (TEXTOS LEGALES): 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL ARTÍCULO 9 DE LA DIRECTIVA 68/151/CEE. 3. Los ARTÍCULOS 128 Y 129 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.—IV. DELIMITACION DEL SISTEMA.—V. ALGUNAS CONSIDERACIONES ADICIONALES: 1. OTORGAMIENTO DE PODERES POR LA JUNTA. 2. AUTORIZACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE CIERTAS OPERACIONES. 3. CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL OBJETO SOCIAL. 4. CLÁUSULAS ESTATUTARIAS DE ATRIBUCIÓN DE FACULTADES. 5. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE PODER DE LOS ADMINISTRADORES. 6. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.—VI. OBJETO SOCIAL Y CALIFICACION REGISTRAL.—VII. CONCLUSION.

I. SIGNIFICADO Y FUNCION DEL OBJETO SOCIAL: UNA VISION CRITICA

«La idea que puede servirnos de punto de partida y que traduce de modo singularmente notable la especialidad del apoderamiento mercantil frente a la disciplina general de la representación en el Derecho Civil puede formularse en estos términos: dentro de la actividad de la empresa los auxiliares gozan, sin necesidad de un otorgamiento expreso de los poderes necesarios para el ejercicio de su función...» (A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «Auxiliares del empresario», RDM, 1959, p. 281).

La misma reflexión que hace treinta y cinco años formulaba don AURELIO MENÉNDEZ sirve hoy de hilo conductor en el estudio de una materia

(*) Escrito para los «Estudios-homenaje al profesor Aurelio Menéndez».

—el ámbito del poder de representación de los administradores en la sociedad anónima— que presenta un claro paralelismo con la anterior. Si cualquier actividad empresarial tiende, por su propia naturaleza, a una actuación organizada, sistemática y reiterada en el mercado, se comprende fácilmente que la determinación del ámbito del poder de los representantes, orgánicos o voluntarios, del empresario es una cuestión de enorme trascendencia práctica y motivo de seria discusión en cualquier ordenamiento. En nuestro Derecho el contenido «mínimo» e «inderogable» del poder de ciertos representantes se ha vinculado históricamente al «giro o tráfico» de la empresa, noción que en el ámbito de las sociedades de capital se ha estimado equivalente al objeto social delimitado de los Estatutos. Dado que esta vinculación responde a una antigua tradición —desde el artículo 175 del Código de Comercio de 1829 que recogió la figura romana del «institor», pasando por el equivalente artículo 286 del Código de 1885, hasta el reciente artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989—, la doctrina de la determinación del poder de representación por el objeto social ha llegado a ser considerada por varias generaciones de juristas españoles como la piedra angular del régimen del órgano de administración en la sociedad anónima. La reforma de nuestra legislación mercantil que arranca de la Ley 19/1989 («De reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea [CEE] en materia de sociedades») ha obligado a someter a revisión muchas nociones jurídicas firmemente arraigadas; pero en este punto era imprescindible, en cualquier caso, una revisión crítica de la doctrina anterior a la vista de una práctica poco satisfactoria y de una dogmática que, por una parte, había oscurecido la auténtica naturaleza del objeto social (que se desenvuelve en el ámbito de las relaciones internas de la compañía), y por otra, sobrevalorado claramente lo que no es sino la solución adoptada en una etapa concreta de la evolución del Derecho de Sociedades:

a) El enfoque adecuado para comprender la función que el objeto social está llamado a desempeñar resulta de la contraposición entre el régimen legal de la sociedad colectiva y el de la sociedad anónima. En la escritura social de una compañía colectiva no es necesaria la determinación de un «objeto social», tal como resulta del artículo 125 del Código de Comercio (que omite toda referencia a esta mención) y de los artículos 136 y 137 («*En las sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado...*», «*si la compañía hubiera determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse...*»). En cambio, en una sociedad anónima la determinación del objeto social es una mención estatutaria esencial [artículo 9.b) de la Ley], cuya omisión determina la nulidad de la sociedad [artículo 34.b)]. Esta disparidad se basa en

la profunda diferencia estructural entre ambas formas sociales y, correlativamente, entre la posición del socio colectivo y la del accionista que carece de la facultad de participar directamente en la gestión de la compañía (que al socio colectivo atribuye el artículo 129 del Código de Comercio), está sometido a las decisiones de la mayoría (a diferencia del régimen de actuación unánime que apuntan los artículos 130 y 143 del Código) y a la rígida disciplina del capital social —**contrapeso** de la limitación de responsabilidad— que no permite obtener la restitución de las aportaciones realizadas (frente al derecho de separación automático del socio colectivo: artículo 224 del Código de Comercio). Si según la conocida y frecuentemente citada expresión de RIPERT: «*la sociedad anónima es un maravilloso instrumento creado por el capitalismo moderno para recoger el ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas*» («Aspectos jurídicos del capitalismo moderno», 1950, p. 109), un instrumento que nace cuando las necesidades de financiación de la gran empresa no pudieron ser atendidas por las antiguas formas sociales de estructura contractual, la concreta delimitación de la actividad a la que se van a destinar los recursos económicos obtenidos del público es una exigencia funcional de un mecanismo jurídico caracterizado por el organismo de terceros, la sujeción al principio **mayoritario** y la irrevocabilidad de las aportaciones. De este esquema resulta con claridad que la función básica del objeto social, exigida por la naturaleza del tipo social en cualquier sistema legislativo, se desenvuelve en el ámbito de las relaciones internas de la sociedad, y se concreta en la necesidad de una precisa determinación estatutaria, en la existencia de un régimen especialmente riguroso para la modificación del objeto social, en la responsabilidad de los administradores en caso de extralimitación y en la tipificación de la imposibilidad de conseguir el fin social como causa de la disolución de la compañía.

b) La delimitación de las facultades y el equilibrio de poderes entre los órganos sociales ha variado, en cambio, considerablemente a lo largo del tiempo, en una curiosa sintonía con la evolución de las ideas y de los regímenes políticos que, en su día, hizo notar GARRIGUES (*Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, edición de 1982, p. 412). En las grandes compañías que surgen en el siglo xvii para atender a las necesidades del comercio colonial, en íntima conexión con las monarquías absolutas de la época y dotadas de un régimen singular y privilegiado, los administradores —**nombrados** por el poder público— están investidos de poderes ilimitados no sujetos a control por las asambleas de accionistas que desempeñan un escaso papel. La irrupción de la sociedad anónima en el tráfico privado en la primera mitad del siglo xix determinó una profunda alteración en su estructura interna, que se organiza a imagen y semejanza del Estado liberal y parlamentario: la Junta General es el «órgano soberano» que define la voluntad social y que,

mediante el principio **mayoritario**, ofrece a todo accionista la posibilidad de influir con su voto en la dirección de la compañía. La Junta estaba investida de una «competencia **residual**»: no sólo le correspondía decidir sobre las materias expresamente conferidas por la Ley y los Estatutos, sino también sobre todas aquellas no atribuidas expresamente a otros órganos sociales. En este esquema el Código francés de 1807 atribuyó a los administradores la condición de «mandatarios» de los socios, calificación mantenida en la legislación posterior (Leyes de 1867, 1940 y 1943) y asumida por el Código italiano de 1882 y el español de 1885. Esta solución que teóricamente garantizaba una estrecha sujeción del administrador a las instrucciones impartidas por la Junta resultaba, en cambio, poco satisfactoria en orden a garantizar rapidez y seguridad en la contratación; los administradores no tenían más facultades representativas que las que expresamente les habían sido conferidas y no se garantizaba la atribución de esos «... *poderes necesarios para el ejercicio de su función*...» que el tráfico mercantil exige (es sumamente significativo que los artículos 444 y 447 de nuestro Código de Comercio establecieran que los administradores de compañías se entendían autorizados por el solo hecho de su nombramiento para firmar, a nombre de la sociedad, en letras de cambio, como libradores, endosantes o aceptantes). Ante esta situación, los diversos movimientos de «reforma de la sociedad anónima» que se desarrollaron desde los primeros años del siglo xx coincidieron en la necesidad de introducir una «corrección» en el sistema; este es el origen de la función del objeto social como elemento definidor del «ámbito mínimo» del poder de representación de los administradores que, sin embargo, no recibió acogida expresa en los textos legales hasta mediados de siglo: Código italiano de 1942, Ley española de 1951, Ley francesa de 1966.

En Alemania el derecho de sociedades había seguido una evolución muy diferente. Los Códigos de 1861 y 1897 ya habían partido de la atribución de un poder de representación ilimitado a los administradores; la Ley de Sociedades Anónimas de 1937 dio un paso más y estableció una distribución imperativa de competencias entre los órganos sociales en el que no sólo la representación, sino también la gestión de la sociedad corresponde con carácter exclusivo a la Dirección («Führerprinzip»), que ejerce estas funciones bajo su responsabilidad y la supervisión de un órgano específico de control: el Consejo de Vigilancia. La Junta de Accionistas queda así configurada como un órgano de «competencia especial» que está excluida de la toma de decisiones empresariales y no desempeña más funciones que las que expresamente le atribuye la Ley. La Ley alemana de 1937 ha influido claramente en todas las legislaciones europeas posteriores, en las que se ha producido un reforzamiento de la posición del órgano de **admi-**

nistración en el seno de la sociedad anónima que no puede dejar de influir en el sistema de atribución de facultades representativas.

II. ANTECEDENTES EN DERECHO ESPAÑOL

En el Código de Comercio de 1885 el ámbito de las facultades representativas de los administradores y, en consecuencia, las condiciones de una actuación eficaz de los mismos frente a terceros estaba determinado por el contenido de las cláusulas estatutarias y por los acuerdos que al efecto hubiese adoptado la Junta General. A esta solución se llegaba no sólo por la configuración de los administradores como «mandatarios» de la sociedad (artículos 122.3 y 156 del Código de Comercio) cuyo ámbito de poder queda delimitado en consecuencia por los términos del mandato (artículos 1.713 y 1.714 del Código Civil), sino también por la expresa declaración del artículo 154 que establecía la responsabilidad de masa social por «*las obligaciones contraídas... por persona legítimamente autorizada y en la forma prescrita en su escritura, Estatutos o Reglamentos*». De acuerdo con este planteamiento, el «nombramiento y cese de administradores» no constituía una categoría autónoma dentro del catálogo de actos inscribibles en el Registro Mercantil, sino que se entendía subsumida en la categoría de los «*poderes generales... dados a gerentes, factores dependientes y cualesquiera otros mandatarios*» cuya inscripción estaba prevista en el número 6.º del primitivo artículo 21 del Código de Comercio (en la misma línea, el artículo 38.2 del Reglamento interino para la organización y régimen del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto de 21 de diciembre de 1885). Cuando posteriormente el artículo 122 del Reglamento de 1919 dio un tratamiento individualizado a las «compañías anónimas» e impuso la necesidad de hacer constar en la primera inscripción la identidad de las «*personas que habrán de ejercer la administración*» (apartado 11), exigió al mismo tiempo la determinación de las «*facultades de los Consejos de Administración o Juntas directivas y de los Directores o Gerentes*» (apartado 12).

Este punto de vista era acogido sin apenas discusión en la doctrina; así afirmaba A. VICENTE Y GELLA (*Curso de Derecho Mercantil Comparado*, 1945, p. 229) que «... *por lo que afecta al Derecho español hay que estar igualmente en primer término a lo prescrito en los Estatutos. Felizmente, en la mayor parte de los contratos fundacionales se articulan, a veces con detalle excesivo, las atribuciones de los administradores. No es raro, sin embargo, advertir lagunas totales respecto del particular. En tal supuesto el problema sólo puede resolverse, a nuestro juicio, haciendo jugar*

las reglas del mandato y especialmente los artículos 1.713 del Código Civil y 236 del de Comercio. Si los Estatutos no especifican dichas facultades se tratará de un mandato general que por lo tanto no faculta más que para los actos de administración. Pero como el artículo 236 del Código de Comercio presume autorizado al factor para todos los contratos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, habrá que concluir en suma que tales administradores están facultados: 1) Para toda clase de actos de administración, y 2) Para todas aquellas operaciones propias del género de negocios normalmente explotados por la empresa, aun cuando éstas implicarán actos de dominio...»

Las Leyes de 1951 y 1953 acudieron, en cambio, a la noción de «giro o tráfico» de la empresa como medida delimitadora de las facultades representativas de los administradores.

Artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas: *«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».

Artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: *«La administración de la sociedad se encomendará a una o más personas, socios o no, quienes la representarán en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos. Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder».*

A pesar de la falta de identidad en el tenor literal de los preceptos se generalizó una interpretación uniforme en la que la actuación externa de los órganos de las sociedades de capital aparecía configurada por las siguientes notas:

1.^a Los administradores son un órgano de existencia necesaria al que la Ley encomienda la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros, función ajena, en principio, a la competencia de la Junta. La remisión a «lo dispuesto en los Estatutos y en los acuerdos de la Junta General» debía entenderse referida a la posibilidad de separar —en ausencia de Consejo de Administración— las funciones administrativas (internas) y

las funciones representativas (externas), atribuyéndolas a personas distintas, pero sin que por ello deje de ser inexcusable la existencia de un órgano investido frente a terceros de las facultades señaladas en la Ley (en este sentido, J. GARRIGUES y R. URÍA en «Comentario...», tomo II, edición de 1976, p. 121).

La Resolución de 6 de diciembre de 1954 consideró «... *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...*». En la misma línea la Resolución de 24 de abril de 1980 confirmó la nota del Registrador que había denegado la inscripción de una cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada al entender que mediante la misma «*se ha pretendido dejar sin efecto la distinción que la Ley vigente impone entre la existencia de un órgano deliberante y otro de administración, que quiere sean siempre distintos y cada uno con su esfera de competencia propia...*» La Resolución de 31 de octubre de 1989 rechazó la inscripción de un acuerdo social en virtud del cual la Junta debía asumir la administración de la sociedad en tanto no se procediera al nombramiento de un nuevo Consejo, dado que «*la función de gestión social atribuida a los administradores es incompatible, por su propia naturaleza, con las especiales características de un órgano colegiado como es la Junta General. Esta actúa de manera intermitente y su régimen se caracteriza por una rigidez que mal aviene con las exigencias puntuales de la administración de los asuntos sociales...*»

2.^a El poder de representación de los administradores se extiende, como mínimo, «*a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa*», noción que alude al ámbito de las actividades propias de la sociedad anónima de que se trate y, por tanto, resulta equivalente al concepto de «objeto social».

Un punto de vista particular fue defendido por M. DE LA CÁMARA ALVAREZ («Representación de sociedades mercantiles», RDN, 1967, y reiterado en «La representación de la sociedad anónima», Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona en 1989), que partiendo de una noción estricta de «giro o tráfico» basada en el «sentido literal de las palabras» y en la comparación con el artículo 286 del Código de Comercio, sostuvo que única-

mente podían entenderse incluidos en el mismo aquellos que directamente concurren a la realización del objeto social, y no aquellos que simplemente coadyuvan a su realización: la compra de un local para instalar una dependencia de la empresa sería un acto que contribuye a la realización del objeto, pero no un acto comprendido dentro del giro o tráfico de la empresa. Por su parte, J. L. IGLESIAS PRADA (*Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, 1971, p. 115) entendía que mientras que el «objeto social», en cuanto mención estatutaria, hace referencia a algo estático, el «giro y tráfico» sólo parece comprensible desde una perspectiva dinámica, desde el campo de las actuaciones que pretenden desarrollar aquel objeto. Bajo esta idea no cabe duda de que, en ocasiones, puede comprender una mayor o menor esfera de actividades, de forma que en los casos en que el giro o tráfico exceda notoriamente del objeto social habría de estimarse aplicable el artículo 76.2.º, a cuyo tenor literal podrían acogerse los tribunales para proteger al tercero de buena fe.

Estas interpretaciones que partían de la diferenciación entre los conceptos de «giro y tráfico» y «objeto social» fueron rechazadas por la Dirección General de los Registros al declarar en Resoluciones de 17, 25 y 26 de abril de 1972 que «... una de las finalidades que cumple la necesidad de determinar el objeto social en los Estatutos de la sociedad anónima... es precisamente que dicho objeto concrete el límite de las facultades de representación de los administradores al establecer el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas que "la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa", expresión esta última que debe entenderse sustancialmente equiparada a objeto social...»

3.^a Las facultades de los administradores podían, no obstante, ser ampliadas por acuerdo de los administradores o por disposición de la Junta General.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989 afirmaba que «... tal contenido mínimo e inderogable en las funciones representativas del órgano de administración es eso, mínimo, y no obstaculiza por lo tanto que la sociedad lo amplíe a otras actividades o asuntos, en cuyo caso tales facultades tendrán como fuente legitimadora los estatutos o acuerdos sociales y no el referido artículo 76.2 de la Ley...» La Resolución de la DGRN de 2 de octubre de 1981 destacaba «...que los supuestos

que integran ese contenido mínimo de facultades pueden ser ampliados por las propias sociedades a otros actos al autorizar al órgano administrativo su realización, ya sean en los propios Estatutos, ya sea por acuerdo del órgano competente para un determinado acto concreto»; y en la misma línea la Resolución de 6 de septiembre de 1982: «... conforme a la reiterada doctrina de este Centro, los administradores de una sociedad anónima extienden su representación, como mínimo, a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, según establece el artículo 76.2 de la Ley, facultades que pueden ser ampliadas por los Estatutos sociales o la Junta General...»

4.^a El carácter «ilimitable» que se predica del poder de representación de los administradores se refiere únicamente al «contenido mínimo» de facultades delimitado por el objeto social.

Así, la Sentencia de 11 de octubre de 1983 entendió que el artículo 76 de la Ley «... está afirmando la existencia de un círculo mínimo de facultades que corresponden al órgano de administración para el cumplimiento del fin u objeto social, con la consecuencia de que cualquier limitación que de tales facultades se establezca en los Estatutos o fuera de ellos será ineficaz respecto a terceros...» La Resolución de 16 de diciembre de 1981 afirmaba que «... característica esencial de estas facultades representativas de los administradores es la ineficacia contra terceros de cualquier limitación a todo lo que se encuentre comprendido dentro de los asuntos del giro o tráfico de la sociedad, según establece el artículo 11 de la Ley...»

La claridad de los postulados anteriores desaparecía, no obstante, en el momento de su aplicación práctica dada la falta de concreción en que quedaban algunas de las piezas esenciales del sistema:

a) En primer lugar, por la imposibilidad de establecer con claridad cuándo un acto debía estimarse comprendido dentro de «los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa». La Ley no suministra criterio alguno para resolver esta cuestión, quizá porque sus redactores no se percataron de la trascendencia que la cuestión iba a tener en la práctica; así, J. GARRIGUES y R. URÍA defendieron una interpretación generosa del artículo 76 al afirmar que «... el órgano administrativo de la sociedad anónima puede realizar válidamente todos los actos y negocios jurídicos que, según el uso del comercio, estén incluidos en el círculo de las actividades propias

de la sociedad anónima, desde el más sencillo acto de gestión hasta el más importante acto de disposición..., y tanto si se trata de asuntos ordinarios como si se trata de asuntos extraordinarios» (Comentario..., p. 123). En cambio, en el «derecho vivo» de las sociedades anónimas la cautela fue la nota predominante y se generalizaron tanto las cláusulas estatutarias que concretaban las facultades de los administradores (a fin de evitar que pudiera ponerse en cuestión la competencia de éstos para concluir ciertos negocios) como aquellas que reservaban a la Junta la realización de algunos actos que se reputaban de especial trascendencia (disposición sobre bienes inmuebles, afianzamientos, etc.), de forma que en la práctica resultaba necesario —al igual que sucedía bajo el régimen del Código de Comercio— acudir a los Estatutos para poder formular un juicio suficientemente fundamentado acerca de las facultades de los administradores.

La posibilidad de concretar estatutariamente las facultades de los administradores mediante una enumeración de actos jurídicos que aquéllos estaban autorizados a realizar encontraba cierto fundamento en el artículo 4 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, que exigía *«la previa inscripción de las facultades de los gerentes o administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos»*. Es discutible que ésta fuera una interpretación correcta del precepto; el artículo 4 era un precepto de naturaleza estrictamente registral (mediante el que se formulaba la regla del «tracto sucesivo» en el Registro Mercantil) y no parece adecuado extraer del mismo conclusiones relativas al régimen de actuación del órgano de administración; es digno de destacar, en cambio, que el artículo 102 del Reglamento de 1956 —norma correlativa a la contenida en el artículo 122 del Reglamento de 1919— no imponía, de forma general, la determinación de las facultades del órgano de administración (determinación que sólo era necesaria en el supuesto de que la administración fuera conferida «a un Consejo y a uno o varios administradores singulares», y únicamente a efectos de determinar «sus respectivas facultades»). A pesar de que según la autorizada opinión de GARRIGUES (*Comentario...*, p. 124) estas cláusulas únicamente debían tener eficacia interna, alcanzaron en la práctica una enorme difusión ya que evitaban el escollo que en la vida diaria de la sociedad podía derivarse de una valoración estricta del objeto social. En esta línea, E. CANO FERNÁNDEZ («Algunos aspectos de la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el Registro de la Propiedad», *RCDI*, 1988, p. 1313) sostuvo que no era necesaria la mención del objeto social en la escritura cuando los Estatutos

enumerasen las facultades del administrador y estuviera específicamente concretada la que éste realizaba; igualmente, la Resolución de 2 de octubre de 1981 admitió la concreción de ciertos actos en los Estatutos, y la de 31 de marzo de 1986 afirmó que la enumeración de facultades puede ser innecesaria o **superflua**, pero «... su inclusión no supone una inconcreción, sino una aclaración útil en cuanto a las facultades de representación y gestión del órgano administrativo...»

La Dirección General de los Registros y el Notariado destacó la dificultad de dilucidar si un acto concreto podía ser considerado o no idóneo para dar cumplimiento al objeto social, aun cuando llegó a establecer —en ocasiones sólo en el terreno de los **principios**— una doctrina proclive a los denominados «actos neutros», de forma que debía procederse a la inscripción de los actos realizados por los administradores siempre que no resultasen claramente contrarios al objeto social (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 12 y 16 de mayo de 1989).

La Resolución de 31 de marzo de 1986 destacaba en relación a la necesidad de hacer constar el objeto social en la escritura que «*el Registrador ha de tener a la vista esta importante circunstancia, que de por sí conlleva una gran complejidad para su función calificadora...*» Más difícil resultó la fijación de soluciones concretas; la Resolución de 2 de octubre de 1981 señalaba «... *que los criterios que se han pretendido observar para determinar de una manera objetiva si el acto se encuentra o no comprendido dentro del objeto social —como podría ser concreción de dichos actos en los Estatutos sociales y entender que sólo los allí enumerados serían los únicos que pueden llevar a cabo los administradores o el criterio de la exorbitancia del acto en relación al capital social— no pueden ser tenidos en cuenta de una manera absoluta por el Registrador, sino como un indicio o factor más a tener presente en la calificación...*» La Resolución de 11 de febrero de 1989 apunta un criterio teológico al afirmar que «...*no es la clase de acto en sí mismo lo que ha de tenerse en cuenta, sino si con ellos se alcanza la finalidad del objeto social...*»

b) En segundo término, porque ni la doctrina ni la jurisprudencia llegaron a configurar con claridad el régimen de los «actos extraños al objeto social». En principio su realización —o la autorización para su **realización**— debía corresponder a la Junta General, si bien a esta solución se llegaba a través de un razonamiento indirecto: se trata de actos ajenos

a la competencia del órgano de administración (artículo 76) que, no obstante, pueden ser realizados sin lugar a dudas por la sociedad dado que nuestro Ordenamiento se adscribe al sistema de la denominada «capacidad general» (artículo 38 del Código Civil; Sentencia de 5 de noviembre de 1959: «*en nuestro Derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general*»). La determinación del régimen aplicable a este acuerdo social suscitaba, no obstante, serias dificultades: la Junta General también está vinculada por el «programa de actividades» definido en los Estatutos y no cabía pensar en que una mera decisión adoptada con arreglo al principio mayoritario pudiera legitimar el empleo de los recursos de la compañía en actividades ajenas al desarrollo del objeto social, sino que parece que cualquier desviación debía someterse a los requisitos de la modificación estatutaria (artículos 58, 84 y 85 de la Ley de 1951). En la práctica era frecuente resolver el problema acudiendo al expediente de la «Junta Universal» (véase al respecto el comentario de J. P. RUANO BORRELLA, *El órgano de administración después de la Reforma de 1989*, 1991, p. 197), pero esta solución irregular no únicamente puede ser valorada como una manifestación de la «deformación del concepto de persona jurídica» denunciado por DE CASTRO, una desviación del modelo legal de sociedad anónima fundado en el principio mayoritario y en el que no es concebible remitir cuestión alguna al acuerdo unánime de los socios.

En cuanto al régimen de la actuación extralimitada de los administradores, la doctrina dominante lo situaba en el ámbito de la representación sin poder (artículo 1.259 del Código Civil) o de la transgresión de facultades (artículo 1.727), con la consiguiente posibilidad de ratificación.

En la jurisprudencia únicamente se encuentran consideraciones marginales, lo que contrasta con las abundantísimas referencias formuladas en relación a los demás aspectos del artículo 76. En la Sentencia de 10 de julio de 1987 se afirma que «... *era necesario para la validez del aval el que en los Estatutos figurara la concreta facultad de avalar o la de afianzar en términos generales, lo que según acaba de comprobarse no ocurre, por lo que se precisaba acuerdo de la Junta General, si es que podía adoptarse, ya que tan lejos se halla el aval del objeto propio de una aseguradora como que actualmente les está expresamente prohibido...*» No se trata de una doctrina precisa, ya que el problema de la extensión de las facultades de los administradores aparecía vinculado con el de la capacidad jurídica de la compañía. Por su parte, en algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros, tras prolijas consideraciones acerca de la función del objeto social, se llegaba a la conclusión de que el acto en cuestión debía inscribirse al haber

sido ratificado por la Junta (por acuerdo unánime de la totalidad del capital social), con lo que quedaba superado el problema de la actuación extralimitada de los administradores (Resoluciones de 16 de octubre de 1964, 2 de febrero de 1966 y 31 de marzo de 1989).

Contemplado con la perspectiva que permite el paso del tiempo, la aplicación de la Ley de 1951 muestra un claro alejamiento de los planteamientos iniciales y una cierta inercia que lleva a mantener nociones jurídicas propias del anterior régimen legal de los administradores. Probablemente, en la intención de sus redactores, el artículo 76 no se encaminaba a establecer una distribución de competencias entre los administradores y la Junta —que fue a lo que, en definitiva, condujo la interpretación doctrinal y jurisprudencial del **precepto**—, sino a marcar el tránsito desde un sistema que asimila la posición del administrador a la de un mandatario, a otro en el que aquéllos tienen la consideración de «órgano» de la sociedad, cuyas facultades representativas no derivan de la autonomía privada (acuerdos de la Junta o disposición estatutaria), sino que están tipificadas en la Ley. La noción de «giro o tráfico de la empresa» debió ser considerada como un expediente idóneo para investir a los administradores de los «poderes necesarios» para ejercer la efectiva dirección de la empresa. Por otra parte, no fue suficientemente valorado el hecho de que la regulación de los órganos sociales se había aproximado al sistema de la Ley alemana de 1937 y que ciertos preceptos apuntaban la configuración de la Junta como un órgano de «competencia especial» (artículo 48 de la Ley: «... en los asuntos propios de la competencia de la Junta») cuyas funciones típicas se desenvolvían en el ámbito interno y organizativo de la compañía (artículo 50: censura de la gestión social, aprobación de cuentas anuales y aplicación del resultado; artículo 58: emisión de obligaciones, aumento y reducción del capital, transformación, fusión, disolución y, en general, cualquier modificación estatutaria). Resultan sumamente significativas a este respecto ciertas afirmaciones del Estudio preliminar del Anteproyecto:

«... el capital que los accionistas aportan no debe serlo todo... porque, en primer término, el capital ha de ser administrado por alguien, y en segundo lugar, porque lo que da valor a las aportaciones de capital es justamente la organización colectiva...; la solución prudente, por tanto, consiste en contrapesar los poderes de la dirección y el poder de la Junta General, reduciendo considerablemente la competencia de ésta y excluyendo de tal competencia todos los asuntos propios de la gestión ordinaria social...»

El designio del legislador —*atribución ex lege* a los administradores de un conjunto de facultades que les permitiera actuar en el tráfico mercantil, con independencia de los acuerdos de la Junta y de las cláusulas estatutarias— no llegó a realizarse completamente dada la falta de concreción del instrumento utilizado; la Reforma de nuestro Derecho de Sociedades, que arranca de la Ley 19/1989, de 25 de julio, sigue en apariencia los mismos pasos al establecer el artículo 129 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que «*la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos...*» No obstante, el adecuado encaje del precepto exige tener en cuenta la aparición en escena de nuevos elementos: la necesidad de coordinar los textos legales nacionales con los de la Primera Directiva y la regla —*innovadora* en nuestro Derecho— de protección del tercero de buena fe, aun cuando el acto exceda del objeto social. La adecuada comprensión de los nuevos preceptos exige, en primer lugar, un análisis pormenorizado de los mismos.

III. REGIMEN VIGENTE: TEXTOS LEGALES

1. PLANTEAMIENTO

La adecuada comprensión del régimen aplicable a las facultades de los administradores no sólo requiere un minucioso examen de los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino también el artículo 9 de la Primera Directiva del Consejo en materia de Derecho de Sociedades de 9 de marzo de 1968 (68/151/CEE). No es necesario recordar que de la Constitución Española resulta un sistema jurídico complejo en el que coexisten varias instancias con poder creativo de normas (Unión Europea, Estado, Comunidades Autónomas) y que el intérprete debe realizar una «aplicación integradora» de los bloques normativos resultantes. Cabe destacar que en algunas Resoluciones que tendremos ocasión de examinar (12 de junio de 1922, 12 de julio de 1993 y 3 de octubre de 1994) la Dirección General de los Registros no sólo dio entrada a la solución que —sin estar, en el primer caso, expresamente acogida en la Ley española— resultaba del texto comunitario, sino que el referido artículo 9 de la Primera Directiva fue citado entre los preceptos «vistos» como fundamento de la decisión.

Aun cuando excede del propósito de este trabajo, en este punto resulta necesario hacer una reflexión acerca del valor de la norma comunitaria.

a) En primer término habrá de reconocerse a la Directiva una función interpretativa de singular importancia. El análisis de los

textos legales nacionales debe hacerse a la luz de las Directivas, tanto por razones lógicas (la Ley 19/89 responde a la necesidad de adaptación a las normas comunitarias, que constituyen, por tanto, sus «antecedentes históricos o legislativos»: artículo 3 del Código Civil) como coherencia y unidad del sistema jurídico, ya que, en principio, no debe partirse de una interpretación que suponga que la Ley 19/89 ha adoptado incorrectamente la Directiva y que el Reino de España ha incumplido aquello a que estaba obligado el mérito del artículo 395 del Acta de Adhesión. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas «Von Colson y Kamann» de 10/4/84 (14/84) declaró que *«al aplicar el Derecho Nacional, y en particular las disposiciones de una legislación nacional especialmente introducida con el fin de ejecutar la Directiva... los Tribunales nacionales deben interpretar su Derecho Nacional a la luz del texto y del propósito de la Directiva en orden a alcanzar el resultado a que se refiere el artículo 189.3»*.

b) Pero, además, la Directiva tiene un valor propio, que encuentra su fundamento en la posibilidad sancionada por el artículo 93 de la Constitución, de atribuir *«a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución»*. Esta habilitación otorga al Derecho Comunitario una significación muy distinta de la que tradicionalmente se ha atribuido a los Tratados Internacionales (tal y como señaló el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia Van Gend and Loos de 5/2/1963 [26/62]), configurándolo como un «bloque normativo» integrado en el sistema jurídico interno sin necesidad de una fórmula especial de introducción (a diferencia del supuesto del artículo 96 de la Constitución y artículo 1.5 del Código Civil). Las normas contenidas en los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado ocupan su lugar en los respectivos Ordenamientos nacionales en calidad de Derecho Comunitario y los jueces y autoridades nacionales tienen obligación de aplicarlas en los términos procedentes. Cuales sean estos términos dependerá de la naturaleza de la norma comunitaria; las Directivas, tal como determina el párrafo 3 del artículo 189 del Tratado Constitutivo de la CEE, *«obligan a todo Estado miembro en cuanto al resultado a conseguir, si bien dejan a las instancias nacionales libertad en cuanto a la forma y los medios para alcanzar tal finalidad»*. No se trata exactamente —como en ocasiones se afirma— de que la Directiva carezca de aplicación directa, sino de un mecanismo complejo de creación de la norma jurídica en el que en la instancia comunitaria

se determinan una serie de objetivos de preceptivo cumplimiento —y con ello, en gran medida, el contenido de *aquella*—, y en las instancias nacionales los mecanismos que se estiman más adecuados para su obtención. La norma estatal aparece presidida por un marcado carácter instrumental e, incluso, en ciertas circunstancias, se puede prescindir de ella (es el llamado «efecto directo», sancionado por reiterada jurisprudencia comunitaria).

2. EL ARTÍCULO 9 DE LA DIRECTIVA 68/151/CEE

La finalidad de la Directiva en este punto aparece reflejada con claridad en su Preámbulo: permitir a los terceros «*conocer los actos esenciales de la sociedad y... en particular la identidad de las personas que tienen el poder de obligarla*» y limitar «*en tanto sea posible las causas de la invalidez de los compromisos contraídos en nombre de la sociedad*». La existencia de un mercado único abierto a todas las empresas [artículos 54.3.g) y 3.4 del Tratado CEE] requiere eliminar perturbadoras diferencias entre las legislaciones nacionales, haciendo posible la unificación de las pautas de conducta que los operadores económicos han de seguir en los distintos Estados miembros en orden a una contratación válida. El desenvolvimiento de esta sencilla idea planteó, no obstante, serias dificultades. Las legislaciones nacionales estaban presididas por principios muy diferentes en el momento en que se elaboraba la Primera Directiva; y la búsqueda de una solución que resultara razonablemente aceptable para todos generó un texto cuya adecuada comprensión requiere cierto esfuerzo:

Artículo 9, apartado 1, párrafo 1.º: La sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus órganos incluso si éstos no corresponden al objeto social, a menos que dichos actos excedan de los poderes que la Ley atribuye o permita atribuir a estos órganos.

El texto anterior contiene la regla general: el principio de vinculación de la sociedad por los actos realizados por los administradores [los «órganos» a que alude el artículo 9.1 no pueden ser sino los determinados en el artículo 2.1.d) de la Directiva, esto es, aquellos que «tengan el poder de obligar a la sociedad con respecto a terceros»). La regla aparece configurada por una doble delimitación, positiva y negativa:

1. El acto debe estar incluido en la esfera de competencia propia del órgano de administración, si bien para determinar esta esfera de competencia la Directiva se remite no sólo a «*los poderes que la Ley atribuye*», sino también a los que «*permita atribuir*» a estos órganos. A efectos de terceros, el órgano de administración no se encuentra investido únicamente de las

facultades que la Ley le otorga, sino también de todos aquellos que potencialmente le pueden ser conferidos por disposición estatutaria o acuerdo de la Junta, aun cuando no se le hubieran otorgado expresamente en el supuesto de que se trate.

Apunta G. ESTEBAN VELASCO (*Organización y contenido del poder de representación en las sociedades de capital*, 1987, p. 411) que la mención a la Ley es la única contenida en el texto inicial de la propuesta de Directiva, pero pronto se advirtió que la diversidad de sistemas y criterios legales de determinación de la competencia de los órganos en las legislaciones internas impedía en ocasiones conocer con seguridad los límites legales y conseguir un régimen equivalente en sus resultados en el ámbito comunitario. Así, en la legislación belga las facultades del órgano de administración para realizar ciertos actos de disposición dependían de lo establecido en los Estatutos. El escollo se trató de evitar mediante la citada fórmula de atribución legal implícita de facultades a efectos de vinculación de la sociedad.

2. En cambio, el objeto social no constituye un límite a la actuación representativa de los administradores, ya que la sociedad queda obligada «incluso si éstos (actos) no corresponden al objeto social». Debe tenerse en cuenta que la Directiva se ocupa únicamente de la actuación externa («la sociedad quedará obligada frente a terceros») y no condiciona, por tanto, la función que en el ámbito interno de la sociedad puedan atribuir al objeto social las legislaciones nacionales.

Artículo 9, apartado 1, párrafo 2: *No obstante, los Estados miembros podrán prever que la sociedad no quedará obligada cuando estos actos excedan los límites del objeto social si demuestra que el tercero sabía que el acto excedía de este objeto o no podía ignorarlo teniendo en cuenta las circunstancias, quedando excluido el que la sola publicación de los Estatutos sea suficiente para constituir esta prueba.*

El párrafo 2 del artículo 9.1 habilita a los Estados miembros para introducir una corrección en el sistema general al permitir que las legislaciones nacionales puedan prever que, en ciertas circunstancias, la sociedad «no quedará obligada» por los actos realizados por sus representantes; los presupuestos de esta «actuación ineficaz» de los administradores son los siguientes:

1. Que el acto «exceda de los límites del objeto social». De esta forma puede alcanzar trascendencia frente a terceros un hecho —la transgresión

del objeto **social**— que, en principio, se desenvolvía en el ámbito interno de la compañía: infracción del deber de lealtad de los administradores y posible fundamento de una acción de responsabilidad.

2. Que el tercero tuviera conocimiento de que el acto en cuestión «excedía de este objeto o no podía ignorarlo teniendo en cuenta las circunstancias». Se trata de un elemento psicológico, una situación de conocimiento o desconocimiento, que debe considerarse el «límite máximo» de la diligencia exigible al tercero; las legislaciones nacionales podrán añadir requisitos adicionales (que al limitar el contenido de la excepción supondrán una ampliación del ámbito de actuación eficaz de los administradores), por ejemplo, la concurrencia de un elemento internacional cualificado como el designio o, al menos, el conocimiento de que con el acto de que se trata se causa un perjuicio a la sociedad.

3. Que la sociedad acredite («... si demuestra...») las circunstancias anteriores, sin que sea suficiente a estos efectos la mera publicación de los Estatutos. La carga de la prueba afecta tanto a la transgresión del objeto como al conocimiento de la misma (en esta línea. E. POLO SÁNCHEZ, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo VI, 1991, p. 166) y tiene como consecuencia que en el sistema de la Directiva la función del objeto social como límite de las facultades representativas de los administradores quede reducida a una posible impugnación *a posteriori* de actos originariamente eficaces: dado que nada tiene que demostrar el tercero, éste podrá considerar válido y eficaz el acto en tanto no se produzcan las oportunas alegaciones por la sociedad.

Artículo 9, apartado 2: *Las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad que resulten de los Estatutos o de una decisión de los órganos competentes son siempre imponibles a los terceros, incluso si son publicados.*

El texto anterior complementa el régimen general diseñado en el párrafo primero del artículo 9.1. Tal como dice G. ESTEBAN VELASCO, en una fórmula sintética, la idea-clave de la Directiva es sencilla: los límites legales son oponibles; los voluntarios, no (cit. p. 410); o dicho de otra forma, el principio de autonomía es sustituido por el de legalidad en la configuración del poder de representación (cit. p. 408). Las restricciones de origen convencional tienen, por tanto, mera eficacia interna, ya que el poder de representación de los administradores únicamente se ve limitado por aquellas disposiciones legales que expresamente atribuyen competencia o exigen la intervención de otro órgano para una actuación eficaz frente a terceros.

Artículo 9, apartado 3: *Si la legislación nacional previera que el poder de representación de la sociedad puede atribuirse, no obstante la regla*

general en la materia, por los Estatutos a una o varias personas que actúen conjuntamente, esta legislación podrá prever la oponibilidad de esta disposición de los Estatutos frente a terceros, a condición de que se refiera al poder general de representación; la oponibilidad de tal disposición estatutaria frente a terceros estará regulada por las disposiciones del artículo 3.

En el precepto aparecen deslindadas con claridad dos cuestiones referentes respectivamente al «ejercicio» y al «contenido» del poder de representación. En relación a la primera de ellas, la Directiva parece contemplar la posibilidad de que mediante disposición estatutaria o acuerdo de la Junta General se proceda a concretar la titularidad del poder de representación en alguno o algunos de los integrantes del órgano de administración (en el Presidente del Consejo; en dos vocales actuando conjuntamente) alterando la configuración normal del mismo prevista en la Ley. Aquí nos interesa destacar, no obstante, el segundo aspecto: la atribución unitaria y global del poder de representación, con independencia de la estructura del órgano o de las cláusulas sobre su ejercicio («... a condición de que se refiera al poder general de representación...»), lo que lleva, entre otras consecuencias, a excluir la posibilidad de que se exija la actuación individual para ciertos actos y conjunta para otros (en esta línea, M. DE LA CÁMARA, cit., p. 29, y G. ESTEBAN DE VELASCO, cit., p. 405).

3. LOS ARTÍCULOS 128 Y 129 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Artículo 128: La representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los Estatutos.

El precepto anterior, en sintonía con el artículo 9 de la Primera Directiva (apartado 1, primer párrafo), realiza una atribución legal del poder de representación de la compañía al órgano de administración, quedando, en consecuencia, excluida en esta materia la libertad estatutaria y la competencia de la Junta (a diferencia del artículo 76 de la Ley de 1951 que permitía la atribución estatutaria en los casos en que no existiese Consejo de Administración). La referencia a «la forma determinada por los Estatutos» no alude a la titularidad o a la extensión del poder de representación, sino a su forma de ejercicio en función de la estructura del órgano de administración (unipersonal o pluripersonal; de actuación indistinta, conjunta o colegiada), cuya configuración sí es materia estatutaria: artículo 9.3 de la Directiva; artículos 9.h) (en la necesaria determinación del «régimen de actuación») y 125, último inciso (en la referencia a la actuación indistinta

o conjunta de los administradores) de la Ley de Sociedades Anónimas; artículo 124.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

A este régimen de atribución legal del poder de representación se superpone —de acuerdo con el apartado tercero del artículo 9 de la Directiva— la posibilidad de concretar estatutariamente su ejercicio en alguno o algunos de los administradores. Los artículos 9.h) y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas distinguen dentro de los administradores a aquellos «a quienes se confiere el poder de representación», «que tengan atribuida la representación de la sociedad»; el artículo 124.2 del Reglamento del Registro Mercantil limita el ámbito de estas cláusulas estatutarias a los supuestos en que el gobierno de la sociedad se confíe a un consejo de administración. Estas cláusulas, muy poco frecuentes en la práctica, permiten separar la gestión de la representación de la sociedad y no afectan, en cambio, al contenido del poder de representación que es contemplado por todos los preceptos citados de forma unitaria e indivisible, ya corresponda al consejo como órgano [en virtud de la atribución legal; artículo 128 de la Ley y artículo 124.2.d), primer inciso, del Reglamento] o alguno de sus miembros mediante la oportuna concreción estatutaria [artículo 9.h) de la Ley; artículo 124.2.d), segundo inciso, del Reglamento]. En cambio, no caben las cláusulas estatutarias que respecto al órgano de administración de una sociedad anónima integrado por dos administradores indistintos exijan la actuación conjunta de ambos (Resolución de 12 de junio de 1992).

Artículo 129, apartado 1, primer inciso: *La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos.*

El tenor literal del texto anterior, que aparece precedido de la rúbrica «ámbito de la representación», plantea problemas de adecuación tanto a la Directiva como a los restantes preceptos de nuestra Ley:

1. En el sistema general de la Primera Directiva el objeto social no sólo no constituye un límite de las facultades representativas de los administradores, sino que se establece expresamente la regla contraria, la vinculación de la sociedad incluso si los actos «no corresponden al objeto social».

2. La atribución a los administradores del poder de representación de forma unitaria e indivisible en los artículos 9.h), 125 y 128 de la Ley y 124 del Reglamento, es en principio incompatible con una ulterior delimitación del ámbito de la representación. Y si lo que se pretende es que el artículo 129.1 suponga una matización a la doctrina sentada en los preceptos anteriores, la coherencia interna del sistema hubiera requerido una determinación del régimen de los actos no «comprendidos en el objeto social» (que, como ya hemos dicho, la sociedad tiene capacidad para realizar al adscribirse nuestro Derecho al sistema de la llamada «capacidad general»).

Artículo 129, apartado 1, segundo inciso: *Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil será ineficaz frente a terceros.*

El texto anterior es, en apariencia, la norma de Derecho interno correlativa al artículo 9.2 de la Directiva. No obstante, también aparecen problemas de interpretación cuando se trata de determinar la naturaleza de las «limitaciones» a que se refiere. El artículo 9.2 de la Directiva precisa (a diferencia de la Ley española) que las limitaciones inoponibles son las «que resultan de los Estatutos o de una decisión de los órganos competentes», expresando, junto a la declaración contenida en el primer párrafo del artículo 9.1, la que hemos calificado de idea-clave de la Directiva: las limitaciones de origen legal son oponibles; las de origen convencional, no. En cambio, el texto que examinamos habrá de interpretarse, en razón de su ubicación sistemática, en conexión con el primer inciso del artículo 129.1, de manera que la ineficacia de las cláusulas limitativas de las facultades representativas habrá de referirse precisamente al ámbito que se acaba de delimitar: «los actos comprendidos en el objeto social». En definitiva, una solución equivalente a la que, según la opinión general, resultaba del artículo 76 de la Ley de 1951 y del artículo 11 de la Ley de 1953: ineficacia frente a tercero de cualquier limitación dentro del contenido mínimo de facultades representativas de los administradores {«todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa»). Obsérvese que, interpretado este texto en el mismo sentido que el artículo 9.2 de la Directiva resultaría directamente contrario al primer inciso del artículo 129.1, pues como apunta E. POLO SÁNCHEZ (cit. p. 171), los límites establecidos en aquél, los derivados del objeto social, no se encuentran en el objeto social, sino en los Estatutos; e interpretado en un sentido literal estricto, sin conexión con el primer inciso, incluiría las limitaciones derivadas de la distribución legal de competencias entre los órganos de la sociedad, que aunque sean escasas (arts. 41, 75 y 80 de la Ley) sí tienen plena eficacia externa. Resulta paradójico que el único límite general aceptado por la Directiva (artículo 9.1: actos que «excedan de los poderes que la Ley atribuye o permita atribuir a estos órganos») sea precisamente el que no recogen los artículos 128 y 129 de la Ley española.

Artículo 129, apartado 2: *La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.*

La Ley española entronca con el principio inspirador de la Directiva, la protección del tráfico jurídico y de los terceros, mediante una disposición que aparentemente se configura como una excepción —de enorme ampli-

tud— a la regla general contenida en el apartado primero, ya que aun cuando «el acto no esté comprendido en el objeto social, la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave». Esta fórmula, aun cuando distinta a la empleada por la Directiva, parece que ha de llevarnos a idénticas consecuencias. En cuanto a la noción de buena fe, afirma F. VICENT CHULIÁ (*Introducción al Derecho Mercantil*, 1994, p. 200) que por tal debe entenderse el desconocimiento subjetivo, y por ausencia de culpa grave la omisión de la diligencia objetiva exigida en el tráfico, esto es, conceptos equiparables a los utilizados por el artículo 9.1, segundo párrafo, de la Directiva. Alguna dificultad puede plantear, no obstante, la calificación de la culpa como «grave», que parece seguir el sistema romano de graduación de culpa, no recogido por el artículo 1.104 de nuestro Código Civil.

IV. DELIMITACION DEL SISTEMA

Una vez analizado individualmente cada uno de los elementos podemos pensar en establecer las conclusiones que definen la interpretación global del sistema. Este empeño tropieza, como hemos visto, con el problema de la defectuosa técnica del artículo 129 de la Ley, que además de haber prescindido de cuestiones fundamentales en la Directiva (como la relativa a la carga de la prueba de la mala fe del tercero o a los límites legales) ha seguido una sistemática distinta y, aparentemente, ha formulado la regla en términos inversos a aquélla (limitación de las facultades representativas en virtud del objeto social como regla general y protección del tercero de buena fe; frente a inoponibilidad del objeto y eficacia excepcional del mismo frente a terceros de mala fe). Probablemente el tenor literal del artículo 129 es el resultado de un intento de armonizar el precedente del artículo 76 de la Ley de 1951 con las exigencias del artículo 9 de la Directiva 68/151/CEE. La búsqueda de un punto de equilibrio entre la tradición y el cambio es, en general, una solución prudente, pero en este punto ha resultado bastante desafortunada, pues (con independencia de consideraciones teóricas) es evidente que la aplicación de la norma anterior estuvo plagada de dificultades e incertidumbres y que del legislador se esperaba, además de acierto, claridad. En lugar de ello nos encontramos con unos textos legales de difícil comprensión y susceptibles de diversas interpretaciones con los que resulta difícil llegar a una delimitación pacífica del sistema (pueden examinarse al respecto las opiniones contrapuestas de A. ROLDÁN RODRÍGUEZ, por una parte, y P. AVILA NAVARRO y J. M. GARCÍA GARCÍA, por otra, en el número 606 de la *RCDI*, septiembre-octubre de 1991). No obstante, creo que cualquier interpretación debe partir de la premisa de que la Directiva ha sido incorporada correctamente y de que

—en tanto exista una vía para sostenerlo— todas las piezas que integran el sistema definido por los artículos 128 y 129 de la Ley española corresponden a las correlativas de la norma comunitaria. A la vista de los nuevos textos legales, la idea básica de la que debemos partir es la de protección del tráfico mercantil, en el que debe estimarse que los representantes de la compañía gozan de los «poderes necesarios» para el ejercicio de su función, y no cabe imponer al tercero la carga de asumir la conexión entre el acto que va a celebrar con el administrador y el objeto social redactado unilateralmente por la otra parte contratante (tal como ya había advertido la Resolución de 16 de octubre de 1964 y afirma abiertamente la reciente jurisprudencia de la Dirección General: Resoluciones de 11 de noviembre de 1991, 11 de marzo de 1992 y 3 de octubre de 1994). De acuerdo con este principio orientador, la actuación representativa de los administradores se sujeta a las siguientes reglas:

1.^a El objeto social únicamente cumple aquella función que la normativa comunitaria le permite realizar, de forma que el primer párrafo del artículo 129, pese a su tenor literal («la representación se extenderá...»), en realidad delimita el ámbito interno de la representación, que la Directiva deja en manos de las legislaciones nacionales, y en el que los límites convencionales sí pueden desenvolver su eficacia. La eficacia externa del poder de representación debe buscarse en el artículo 128 (que atribuye, de forma genérica e ilimitada, la representación de la sociedad al órgano de administración) y en el segundo párrafo del artículo 129 (que contiene una excepción de oponibilidad perfectamente encuadrable dentro del segundo párrafo del número 1 del artículo de la Directiva), de forma que la sociedad, **en principio**, queda siempre obligada por los actos de sus administradores, estén o no incluidos en el objeto social.

Apuntan el criterio anterior como una interpretación posible G. ESTEBAN VELASCO (cit. p. 431) y F. VICENT CHULIÁ (cit. p. 200), y la defienden abiertamente J. M. OLIVARES JAMES (cit. p. 320) y E. POLO SÁNCHEZ (cit. pp. 172 y ss.); y cabe encontrar un atisbo de la misma en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 1991, que parece centrar la eficacia externa de la representación en el párrafo segundo del artículo 129 al destacar «...la trascendencia misma que el objeto social reviste, así en la relación interna de los socios y la sociedad como en las que ésta establezca con terceros; y aunque en este plano externo su alcance quede ostensiblemente reducido a tenor del mero artículo 129.2.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, no por ello queda totalmente eliminado (piénsese

en la hipótesis de actuación extralimitada indubitadamente conocida por el tercero)...» En los mismos términos la Resolución de 10 de septiembre de 1991.

2.^a Aun cuando nada dicen los artículos 128 y 129, existen límites a la actuación representativa de los administradores que derivan de preceptos legales que atribuyen la competencia a la Junta o exigen la autorización previa de ésta para la eficacia frente a terceros de ciertos actos: adquisiciones onerosas celebradas dentro de los dos primeros años de la vida social (artículo 41 de la Ley española; artículo 11 de la Directiva 77/91/CEE), adquisición en garantía de las propias acciones (artículos 80 de la Ley y 24 de la Directiva) y emisión de obligaciones (artículo 283 de la Ley). Se trata de supuestos en los que la relación contractual entre la sociedad y el tercero —que en muchos casos es un socio— tiene consecuencias de orden interno que afectan a la «estructura y organización económica y jurídica de la compañía», ámbito reservado tradicionalmente a la competencia de la Junta. Así, las adquisiciones onerosas son estudiadas bajo la significativa denominación de «fundación retardada»; el régimen jurídico de las acciones propias permite configurar, dentro de los límites legales, un auténtico «capital variable»; mediante la emisión de obligaciones la sociedad obtiene financiación a largo plazo, estrechamente vinculada por tanto a las vicisitudes de la empresa, lo que ha justificado una normativa singular (que excede de la mera atribución de la competencia de la Junta: límites legales de emisión, publicidad registral, sindicato de obligacionistas, posibilidad de configurar las obligaciones como convertibles).

La Ley de Sociedades Anónimas española ha hecho un uso muy moderado de la disposición del artículo 9.1 de la Directiva (en la referencia a los «*poderes que la Ley atribuye o permite atribuir a dichos órganos*») y únicamente ha limitado la eficacia externa de la actuación de los administradores en supuestos muy cualificados, predeterminados además en la normativa comunitaria. En cambio, el artículo 24.4 de la Ley del Deporte, Ley 10/1990, de 15 de octubre (reiterado en el artículo 14 del Real Decreto 1084/1091, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas), exige «*autorización específica... de la Junta General de Accionistas tomada por mayoría del capital*» para que el Consejo de Administración pueda en ciertos casos «*realizar actos o negocios jurídicos de disposición o gravamen sobre los inmuebles de la sociedad*». Dado que la propia Ley matiza que «*queda a salvo la responsabilidad de la sociedad frente a terceros en los términos establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas*», parece

que —aun cuando hubiera sido posible adoptar la solución contraria— no se ha alterado el sistema general de los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, de forma que las limitaciones tienen un carácter meramente interno y, tal como señala L. M. SELVA SÁNCHEZ (*Sociedades anónimas deportivas*, 1992, p. 141), constituyen una mera delimitación de la responsabilidad de los administradores en el sentido de que no será necesaria la prueba de la concurrencia de una causa determinante de la misma.

3.^a La eficacia externa del objeto social ha de buscarse en el artículo 129.2 de la Ley, que de conformidad con el artículo 9.1, segundo párrafo, de la Directiva debe ser interpretado como una norma que habilita a la sociedad para impugnar los actos de los administradores cuando concurren los presupuestos para ello: extralimitación con relación al objeto social; prueba de la existencia de la mala fe o culpa grave en la conducta de la otra parte contratante. A esta conclusión llegó la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de noviembre de 1991 (seguida por las de 11 de marzo de 1992 y 3 de octubre de 1994), aunque a través de un camino distinto: la dificultad, en ocasiones insuperable, de valorar en el momento de la conclusión del negocio la relación del mismo con el objeto social.

Afirma la Resolución que «... la conexión de un acto en el objeto social no es sencilla en general "a priori", ya que esa conexión tiene en algún aspecto matices subjetivos —sólo conocidos por el administrador—, participa en muchas ocasiones del factor de riesgo, implícito en los negocios mercantiles, y suele precisar del conveniente sigilo para no hacer ineficaces —por públicas— determinadas decisiones empresariales que pretenden por medios indirectos resultados negociales propios del objeto de la sociedad que representan. En consecuencia... no puede el tercero asumir la carga de interpretar la conexión del acto que va a celebrar con el administrador de un objeto social redactado unilateralmente por la otra parte la única legitimada para contrastar esa conexión y exigir las responsabilidades precedentes al Administrador que hubiese realizado actos desconectados del objeto social o incluso la anulación del acto si éste resultase claramente contrario al objeto social...»

4.^a Esta construcción conduce al difícil terreno de la ineficacia del negocio jurídico. Será necesario, por tanto, situar en alguna de las categorías generales que conoce nuestro derecho la «anulación del acto» a que

aluden las referidas Resoluciones (la solución alternativa: entender que se trata de un supuesto especialísimo que vive al margen del régimen común es, al menos como punto de partida, poco satisfactoria):

a) La orientación tradicional reconducía, como hemos visto, el régimen de los actos extraños al objeto a un supuesto de representación sin poder (artículos 1.259 y 1.727 del Código Civil) que nuestra mejor doctrina configura como un supuesto de inexistencia por tratarse de un negocio inacabado en el que no ha llegado a completarse el total consentimiento contractual necesario (F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, 1971, p. 465; en la misma línea parece estar L. Díez-PICAZO, *La representación en Derecho Privado*, 1979, p. 219). En el momento actual es posible hacer dos objeciones; por una parte, esta solución es propia de un sistema —como el de la Ley de 1951— en que el poder de representación de los administradores no es pleno, sino que está estructuralmente limitado por el objeto social, de forma que cabe predicar la ineficacia originaria de los actos celebrados por los administradores fuera de este ámbito. Pero si partimos de una atribución genérica e ilimitada del poder de representación al órgano de administración (artículo 128 de la Ley de Sociedades Anónimas), unido a una posibilidad de impugnación *a posteriori* (artículo 129.2, tal como ha sido interpretado por las Resoluciones anteriormente citadas), nos encontramos en realidad ante un supuesto de ineficacia sobrevenida y no inexistencia. Por otra parte, no parece adecuado atribuir a un tercero de mala fe o en cuya actuación media «culpa grave» la facultad de desistimiento reconocida en el artículo 1.259 del Código Civil.

b) A la vista de la reciente doctrina de la Dirección General —los actos jurídicos considerados en abstracto tienen un marcado carácter neutro y no es posible *a priori* hacer un juicio de valor acerca de su adecuación a la actividad económica que el objeto social *define*—, quizá la solución más razonable sea asimilar la posibilidad de impugnación que deriva del artículo 129.2 de la Ley de Sociedades Anónimas al régimen de las «acciones rescisorias» reguladas en el Capítulo V del Título II del Libro IV del Código Civil. Existen claras similitudes entre el supuesto que nos ocupa y la figura a que se refieren los artículos 1.290 y siguientes del Código Civil:

1) La rescisión opera sobre contratos «válidamente celebrados» (artículo 1.290) y se configura como un recurso extraordinario encaminado a evitar ciertas consecuencias injustas que se derivarían del juego normal del sistema jurídico. Se diferencia, por tanto, de las otras categorías de la ineficacia negocial —*inexistencia*, nulidad, *anulabilidad*— en el hecho de que en estos tres supuestos la circunstancia que impide al negocio prosperar es la existencia de un vicio o defecto estructural que concurre y puede ser

apreciado desde el mismo momento de su celebración; en cambio, en el caso que nos ocupa será necesario esperar a que el acto se inserte o se conecte con la estructura empresarial que permite desarrollar la actividad que el objeto social define para poder pronunciarnos acerca de su adecuación o no a la misma (en relación a esta última consideración, véase J. C. SÁENZ DE ALBIZU, *cit.*, p. 241).

2) El presupuesto de la acción rescisoria es una conducta contractual irregular de la que resulta un perjuicio para terceros ajenos al negocio (enajenaciones en fraude de acreedores y contratos sobre bienes litigiosos: artículo 1.291.3 y 4) o que no han intervenido materialmente en la operación (lesión en los contratos celebrados en representación de los menores o ausentes: artículo 1.291.1 y 2).

El apartado 5.º del artículo 1.291 establece que son rescindibles «cualesquiera otros en que especialmente lo determina la Ley». Para entender incluido un supuesto en esta cláusula no parece que sea necesario que la Ley utilice sacramentalmente el término o remita expresamente al artículo referido en los comentarios; en el Código Civil de QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA (tomo XX, edición revisada por P. MARÍN LÓPEZ, p. 947) se afirma que «*cuando el artículo 1.291.5.º del Código dice “especialmente determinado” no quiere significar “expresamente determinado”. Son varias las ocasiones en que la palabra rescisión está sustituida en el Código por la de revocación, por la de ineficacia, por la de no producir efecto el contrato. De cualquiera de estas maneras de expresar la Ley la referida ineficacia, o sea, la falta de consecuencias jurídicas del acto o contrato realizado, se está plenamente en el caso del artículo 1.291 del Código, aun sin decirse expresamente que el acto o contrato sea rescindible. Lo que se quiere es que la acción contra las consecuencias del contrato derive de la Ley..., mas no en términos que supongan el empleo preciso de las palabras “rescindible” o “rescisión” ...*»

La aplicación de las normas de la rescisión supondría una concreción de régimen jurídico de gran trascendencia: se trata de una acción personal (artículo 1.295), ha de ejercitar en un plazo de cuatro años (artículo 1.299) y tiene naturaleza subsidiaria (artículo 1.294: «*no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio*»). Este último precepto exigiría la concurrencia de circunstancias no previstas en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas: la existencia de un perjuicio como presupuesto de la impugnación del acto extraño al objeto (tal y como establece el

artículo 2.384 del Código Civil italiano) y la ausencia de otra vía para obtener la reparación (por ejemplo, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores).

5.^a La remisión al régimen de la rescisión no resuelve, sin embargo, la cuestión de la legitimación para pedir la anulación; las resoluciones citadas se limitan a señalar genéricamente que «... *es sólo la entidad... la única legitimada...*» No cabe duda de que la Junta, mediante un acuerdo **mayoritario**, podrá promover el ejercicio de la acción de impugnación; la cuestión es si también podrán hacerlo los socios, individualmente o como derecho de minoría. J. C. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU descarta esta posibilidad argumentando que permitir que cualquier socio pueda, siquiera por vía indirecta, impugnar un acto que sólo es imputable a la sociedad supone cargar el tráfico con una inseguridad que no resulta admisible, a riesgo además de atentar contra lo que el propio concepto de persona jurídica conlleva (cit. p. 278). No se trata, a mi juicio, de argumentos decisivos; teniendo la impugnación como presupuesto una actuación contractual irregular (mala fe o culpa grave en el tercero), la incidencia en el tráfico ha de ser marginal, y, en cualquier caso, lo que atenta a los «principios configuradores de la sociedad anónima» es precisamente la utilización de los fondos sociales en actividades distintas de aquella que constituye su razón de ser. Por otro lado, los problemas de extralimitación respecto al objeto social normalmente se plantean en el terreno de las relaciones entre la mayoría de control y los grupos minoritarios y no en el de la delimitación de competencias entre órganos sociales, por lo que resultaría mucho más razonable buscar una conexión con el artículo 143 de la Ley y admitir la legitimación de cualquiera de los administradores o de accionistas que representen el cinco por ciento del capital social. Por esta solución parece inclinarse J. MASSAGUER FUENTES (*La doctrina de la DGRN en torno a la mención estatutaria relativa al objeto social: un primer balance de la aplicación del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil*, 1993, p. 27) en un supuesto concreto de extralimitación: actos de representación efectuados por los administradores de la sociedad dominante en relación con la dirección unitaria del grupo cuando no existe la específica habilitación estatutaria prevista en el artículo 117.4 del Reglamento del Registro Mercantil, que serían impugnables como actos que contravienen los Estatutos (artículo 143, en relación con el 129.1 de la Ley de Sociedades Anónimas).

En cualquier caso, el artículo 143 plantea serias dificultades de encaje en el sistema general de la Ley: 1) únicamente se refiere a la impugnación de los acuerdos «del consejo de administración

o de cualquier otro órgano colegiado de administración», y no afecta a las decisiones de un órgano de administración de actuación individual o conjunta; 2) no determina las causas de impugnación, la remisión a «lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General» en principio sólo se refiere a la tramitación de procedimiento; 3) en cualquier caso, aun cuando llegara a prosperar la impugnación del acto contrario a los Estatutos, el régimen de la Directiva (los límites legales son oponibles; los voluntarios, no) impide que esta transgresión sea oponible a terceros. Quizá la clave para entender el precepto se encuentre en la idea de que los acuerdos impugnables han de ser aquellos que —al igual que los acuerdos de la Junta General— desenvuelven su eficacia en el ámbito interno y organizativo de la sociedad y que se producen de forma típica en sociedades de estructura administrativa compleja (de ahí la referencia a los órganos colegiados de administración). De acuerdo con esta interpretación, el artículo 143 no guardaría relación con la actuación representativa, externa, de los administradores y la solución propuesta en relación a la legitimación para pedir la anulación del acto extraño al objeto derivaría de una mera aplicación analógica y no de una aplicación directa del precepto.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES ADICIONALES

Hemos visto cómo las dificultades que plantean al intérprete los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas tienen su origen en la incorporación a estos preceptos de elementos que provienen de dos sistemas jurídicos contrapuestos: el de la Ley de 1951, tal como fue interpretada por la doctrina y la jurisprudencia (en el que el objeto social tiene una función delimitadora de las facultades representativas de los administradores) y el de la Directiva 68/151/CEE (en el que la transgresión del objeto únicamente faculta a la sociedad para solicitar su impugnación en ciertos supuestos). La opción por uno u otro sistema no sólo afecta a las relaciones externas de la sociedad, sino que tiene además importantes consecuencias en el plano organizativo e interno de la compañía, puesto que la regla de la extensión del poder de representación de los administradores a todos los actos comprendidos en el objeto social lleva implícita una distribución de competencias entre los órganos sociales (los actos extraños al objeto corresponden o, al menos, requieren la intervención de la Junta). Esta consideración ofrece otra perspectiva para abordar la cuestión que nos ocupa, puesto que toda

interpretación que tienda a circunscribir la actuación de la Junta al ámbito interno de la compañía (y correlativamente a reforzar la posición independiente de los administradores en las relaciones con terceros) nos aproxima al sistema de la Directiva. En relación con esta idea debemos examinar las siguientes cuestiones:

1. OTORGAMIENTO DE PODERES POR LA JUNTA

Si la decisión acerca de los actos caracterizados como «extraños al objeto» ha de corresponder a la Junta, habrá que plantearse —además de la ardua cuestión relativa al régimen a que ha de quedar sometido el acuerdo— cuáles son las vías a través de las que puede encontrar cauce esta competencia. En una primera aproximación cabría pensar en la designación por la Junta de un apoderado que actuaría al margen del órgano de administración. Anteriormente, esta interpretación encontraba apoyo en el artículo 110 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 que aludía a la inscripción de «*los poderes generales que, en su caso, acordare conceder la Junta General*». La interpretación del precepto no resultaba clara del todo, pero no cabe duda de que, al menos en algunos supuestos, la Junta podía conceder poderes. En el Derecho vigente no sólo no hay precepto alguno, legal o reglamentario, que haga referencia al otorgamiento de poderes de la Junta, sino que se ha afianzado una línea jurisprudencial contraria. La Resolución de 1 de marzo de 1993 señala: «...*en el segundo de los defectos que es el objeto de impugnación se plantea si la Junta General de la sociedad anónima puede otorgar y revocar poderes. Se trata de una cuestión ya resuelta por este Centro Directivo en sentido negativo dada la distribución competencial entre los distintos órganos sociales y la atribución al Consejo de Administración de la representación de la sociedad en juicio y fuera de él...*»

Aun cuando la Dirección General remite a la doctrina de resoluciones anteriores, puede apreciarse en este punto una clara evolución. La Resolución de 8 de febrero de 1975 se limitó a afirmar que la Junta no podía revocar el poder otorgado por los administradores «...*porsuponer una intromisión en las relaciones internas del Consejo con su apoderado...*», sin perjuicio de fiscalizar la gestión social del administrador, aprobar o no la actuación seguida y proceder en consecuencia, si se estimaba oportuno, a su remoción. Las Resoluciones de 31 de octubre de 1989 y 28 de febrero de 1991 (relativa esta última a unos acuerdos sociales sometidos a la Ley anterior) establecieron que la Junta General no podía

conceder poderes «directamente», debiendo ser el órgano de administración «... quien en ejecución del acuerdo de la Junta —*que por sí carece de facultades representativas*— comparezca ante Notario y otorgue la correspondiente escritura de poder o revocación...», doctrina bien distinta, por tanto, a la de la Resolución de 1993, que escuetamente sienta el principio de que la Junta no puede «otorgar y revocar poderes».

2. AUTORIZACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE CIERTAS OPERACIONES

Rechazada la posibilidad de una actuación representativa al margen del órgano de administración, pudiera pensarse que la competencia de la Junta en relación a los actos «extraños al objeto» se desenvuelve en la necesidad de una previa autorización de los mismos. La importante Resolución de 12 de julio de 1993 excluye esta línea de pensamiento al establecer que la cláusula estatutaria que exigía para el ejercicio de ciertas facultades (actos de enajenación y gravamen de inmuebles) el acuerdo de la Junta General tiene un alcance meramente interno; doctrina que no es sino estricta aplicación del artículo 9.2 de la Directiva.

La Resolución de junio de 1992 ya había afirmado «*que en las hipótesis de pluralidad de administradores solidarios el poder de representación corresponde por ministerio de la Ley a cada uno de aquellos individualmente, quedando excluida de la autonomía de la voluntad de la alteración de este esquema legal...*» La Resolución de 12 de julio de 1993 reproduce esta consideración, añadiendo que «... *deberá rechazarse el acceso registral de la cláusula debatida en tanto en ella no se precise debidamente el alcance meramente interno de esta necesidad de autorización de la Junta para los actos cuestionados, y ello a pesar de que tal concreción de efectos se impondrá en definitiva en función de la indudable subordinación de las previsiones estatutarias a las normas legales imperativas...*»

Obsérvese que la Resolución no se pronuncia acerca del carácter extraño o no al objeto de los actos para los que exigía la autorización (materia que constituía el nervio de la argumentación del recurrente) y que tampoco alude a la dificultad de valorar la conexión entre acto y objeto (que había apuntado el Registrador en la línea de la Resolución de 11 de noviembre de 1991), sino que la solución dada al caso se basa en la atribución legal no compartida del poder de representación al órgano de administración, artículos 9.h) y 128 de la Ley de Sociedades Anónimas.

3. CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL OBJETO SOCIAL

La Ley de 1951 se había limitado a exigir la constancia en los Estatutos de «el objeto social» [artículo 11, tercero, apartado b)], noción que el Reglamento de 1956 concretaba en «*la clase de operaciones a que se dedique la sociedad*» [artículo 102.b)]. La reforma del Derecho de Sociedades de 1989 también ha incidido en este punto; la nueva Ley dispone que la configuración estatutaria del objeto se ha de realizar «*determinando las actividades que lo integran*», y en la misma línea el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «*el objeto social se hará constar en los Estatutos por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren*». De esta forma, algunas nociones que la doctrina y la jurisprudencia habían considerado implícitas en el régimen anterior (identificación entre objeto y actividad; exigencia de determinación y sumariedad en la configuración estatutaria) han recibido consagración normativa, y también un corolario que ha tenido importantes repercusiones en la práctica diaria: la prohibición de incluir en la cláusula estatutaria delimitadora del objeto social «*los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él*». Apunta J. MASSAGUER FUENTES (ob. cit., p. 18) que este precepto constituye una novedad del Reglamento, ya que anteriormente no sólo se había reconocido la validez de las cláusulas relativas al objeto que relacionaban actos jurídicos (Sentencia de 11 de octubre de 1983 y Resolución de 31 de marzo de 1986), sino que se había llegado a destacar la conveniencia de las mismas (Resoluciones de 12 de septiembre de 1985 y 21 de mayo de 1986), pero que, en cualquier caso, la razón de esta prohibición es evidente: el objeto social es actividad y su realización comporta irremisiblemente la realización de actos jurídicos, de modo que la previsión de éstos está implícita en la identificación de aquélla y, por consiguiente, en el ámbito de las facultades representativas de los administradores sociales (artículo 129).

En relación a la materia que examinamos interesa destacar que la configuración estatutaria del objeto social mediante una enumeración de actos jurídicos tiene pleno sentido en el sistema del objeto-límite, pues facilita extraordinariamente la necesaria tarea de encuadrar un concreto acto jurídico en el ámbito del objeto social; en cambio, la norma del artículo 117.2 se sitúa plenamente en la línea abierta por la Resolución de 11 de noviembre de 1991: la dificultad de valorar *a priori* la conexión entre un acto jurídico y la «actividad» en que el objeto social consiste nos conduce a un sistema en que por la propia naturaleza de las cosas únicamente cabe una impugnación *a posteriori*, en ciertos casos, de la actuación extralimitada de los administradores.

4. CLÁUSULAS ESTATUTARIAS DE ATRIBUCIÓN DE FACULTADES

Destaca J. MASSAGUER FUENTES (ob. cit., p. 18) que el artículo 117.2 del Reglamento, respaldado por el 119 de la Ley, no ha sido suficiente para poner punto y final a la extendida práctica de detallar los actos jurídicos comprendidos en el objeto social; únicamente la ha desplazado al precepto estatutario dedicado al órgano de administración a la escritura de nombramiento. En realidad, esta práctica se remonta, como hemos visto, al Código de Comercio y al Reglamento de 1919 (en los que el ámbito del poder de representación de los administradores descansaba enteramente en la autonomía de la voluntad), y se mantuvo durante la vigencia de las Leyes de 1951 y 1953 por la necesidad de práctica de concretar el difuso concepto legal de «giro y tráfico de la empresa», aun cuando su encaje en el sistema legal, como ya hemos dicho, resultara dudoso. No deja de ser significativo que el artículo 11 de la Ley de 17 de julio de 1953 contrapusiera el ámbito del poder de representación de los administradores (que no era necesario especificar) con el de los apoderados («cuyas facultades se medirán por la escritura de poder»). En los últimos años la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros ha cuestionado, primero, la utilidad y, posteriormente, la legalidad de estas cláusulas. No podía ser de otra forma en un sistema que tiende a atribuir a los administradores en exclusiva la representación de la compañía (Resolución de 11 de marzo de 1992: «*es el único órgano externo de la sociedad...*») y en el que éstas deben entenderse investidas de todas las facultades que potencialmente les pueden ser conferidas (artículo 9, apartado 1, párrafo 1.º, de la Directiva 68/151/CEE).

El cambio de orientación jurisprudencial se inicia con la Resolución de 16 de marzo de 1990. El Registrador había denegado la inscripción de un precepto estatutario que otorgaba a los administradores (sin conexión con el objeto social) la facultad de «afianzar y avalar a terceros» y de «fundar y constituir sociedades». La Resolución estimó el recurso revocando la nota al afirmar que «... dichas cláusulas pueden y deben interpretarse como cláusulas de ampliación del objeto social...», si bien matiza que «... no obstante, resulta oportuno señalar *que la especificación de estas facultades —o de cualquier otras— en la escritura resulta de todo punto innecesaria, pues no añaden nada...*» En la misma línea la Resolución de 20 de diciembre de 1990. Un paso más dieron las Resoluciones de 22 de julio y 10 de septiembre de 1991 (de idéntico contenido), que confirmaron la nota del Registrador que había rechazado la inscripción de una cláusula estatutaria que atribuía a los administradores la facultad de decidir la participación en la

promoción y constitución de otras sociedades, cualquiera que fuera su objeto social. Señala la Dirección que «... si la sociedad anónima tiene capacidad general para realizar actos como sujeto de Derecho..., careciendo el objeto social de virtualidad limitadora de la misma, debe reconocerse que la enumeración detallada en los Estatutos de los actos concretos que al amparo de esa capacidad general puede realizar la sociedad, resulta en todo caso innecesaria y, en algunos como el ahora debatido, inconveniente... pone en entredicho esta delimitación posterior del objeto social; cuando menos, oscurece y enturbia el significado jurídico que le corresponde...»

5. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE PODER DE LOS ADMINISTRADORES

Esta cuestión está íntimamente relacionada con la admisibilidad de las cláusulas que acabamos de examinar, pues normalmente una enumeración incluye facultades que, entendidas en términos absolutos, exceden del objeto social. Hemos visto cómo bajo el régimen de la Ley de 1951 la doctrina y la jurisprudencia habían admitido sin dificultad la posibilidad de atribuir a los administradores un conjunto de facultades por encima del mínimo determinado por el «giro o tráfico de la empresa». En definitiva, estas cláusulas responden a la lógica de un sistema caracterizado por la limitación del poder de representación de los administradores: cambian la ubicación del límite, pero mantienen el principio de distribución de poderes entre los órganos sociales. La Resolución de 16 de marzo de 1990 realizó una interesante afirmación (no reiterada en la jurisprudencia posterior de la Dirección General) que marca una total ruptura con el esquema anterior: «... el objeto social constituye no sólo el límite mínimo (frente a terceros no dolosos), sino también el límite máximo del contenido del poder de representación puesto que, dada la esencia ejecutiva del órgano gestor, éste no puede tener atribuido un poder representativo que exceda de aquel ámbito de actuación...» En esta doctrina late la idea de que objeto social y poder de representación se encuentran en una relación de «medio» a «fin»: la delimitación estatutaria de la actividad a que se deben dedicar los recursos de la compañía vincula a todos los órganos sociales (y éste es el auténtico sentido del artículo 129.1 de la Ley) y, en consecuencia, resulta directamente contraria a cualquier previsión de actuación extralimitada; los medios que cabe utilizar para el desarrollo del objeto no están, en cambio, limitados legalmente (al adscribirse nuestro Derecho, como varias veces hemos repetido, al sistema de la llamada «capacidad general»), de forma que, en principio, nada hay que objetar a la eficacia de un acto jurídico concluido

por los administradores, a quienes se atribuye en exclusiva y sin concurrencia con la Junta la «representación de la sociedad».

El mismo sentido puede darse a las Resoluciones de 22 de julio de 1991 y 8 de junio de 1992, que no admitieron la cláusula estatutaria que atribuía a los administradores la facultad de decidir la participación «*en la promoción y constitución de sociedades mercantiles... cualquiera que sea su objeto...*» El rechazo se debía a la «ambivalencia» de la cláusula (esta última referencia —«cualquiera que sea su objeto»— no aparecería en la cláusula que había admitido la Resolución de 16 de marzo de 1990), si bien la Dirección General matiza que «... *la suscripción o posterior adquisición por una sociedad anónima de acciones o participaciones de una entidad que tenga un objeto social diferente no implica necesariamente para aquella una actuación ajena a un objeto social...; habrá de estarse, por tanto, al caso concreto para apreciar si existe o no extralimitación respecto al objeto social y aplicar las soluciones jurídicas que resulten pertinentes...*» Esto es, necesidad de precisión en la configuración estatutaria del objeto social; libertad en cuanto a los medios —actos jurídicos— precisos para su desarrollo.

6. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Las cláusulas estatutarias que acabamos de examinar ponen de relieve, además, un efecto singularmente perverso del sistema del objeto-límite cual es la tendencia a desdibujar el régimen de responsabilidad de los administradores. Cabría pensar que si el órgano de administración se encuentra estatutariamente facultado para realizar una cierta categoría de actos jurídicos (por ejemplo, enajenación de bienes inmuebles), en ningún caso una operación de estas características quedaría sometida al régimen de los «actos extraños al objeto social» (posibilidad de anulación y ejercicio de la acción de responsabilidad, de acuerdo con la doctrina sentada por la Resolución de 11 de noviembre de 1991). Se trata de una interpretación desafortunada, pues, como hemos visto, en principio, cualquier acto jurídico tiene carácter «neutro» y sólo *a posteriori* puede apreciarse adecuadamente su conexión con la actividad empresarial que el objeto define; el rechazo que a las referidas cláusulas formularon las Resoluciones de 22 de julio y 10 de septiembre de 1991 no se basaba únicamente en la indeterminación que producían en la delimitación del objeto social, sino también en la inadmisibilidad de una disposición que pudiera enervar la responsabilidad del órgano de administración.

Las citadas resoluciones destacan «... *la incertidumbre que se produce cuando en esa enumeración se incluyen facultades que, entendidas en términos absolutos, desbordarían claramente el objeto social, pues tanto podría entenderse que esta atribución suplementaria revela una ampliación indirecta de aquél... como que la finalidad perseguida es exclusivamente la mera autorización anticipada para la realización ocasional de actos ajenos al ámbito de actividad propio de la sociedad, lo que —sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 129.2 de la Ley de Sociedades Anónimas— sustentaría su validez y eficacia frente a la sociedad y excluiría la eventual responsabilidad de los administradores...*»

Un razonamiento similar hay que realizar en relación a la eventual autorización o ratificación por la Junta General de ciertas operaciones. La protección del accionista no se encuentra en la limitación de las facultades representativas de los administradores (y en la consiguiente atribución de competencia de la Junta), sino en una adecuada tutela de los accionistas extraños al grupo de control. Por este motivo resulta especialmente significativa para nuestro estudio la norma contenida en el párrafo 3 del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, a cuyo tenor «*en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General*». Esta disposición, introducida por la Ley 19/89, de 25 de julio, ha ampliado considerablemente el contenido del artículo 110 de la Ley de 1951, de acuerdo con el cual la aprobación de las cuentas no suponía el «descargo de los administradores por la responsabilidad en que hubieren incurrido (norma contenida en el artículo 134.2 de la Ley vigente) y tiene un extraordinario valor institucional, ya que reduce drásticamente la posibilidad de una injerencia de la Junta en la gestión social. Obsérvese la escasa relevancia que en el momento actual hay que atribuir a la adopción, autorización o ratificación por la Junta de un acto (cualquier acto, puesto que el artículo 133.3 no especifica, como hacía el artículo 120 del Anteproyecto de 1979, que se trate de un acto o acuerdo lesivo «propio de la competencia de los administradores»); ninguna en el plano de las relaciones externas de la sociedad, pues de conformidad con la doctrina sentada por la Resolución de 12 de julio de 1992 no puede condicionar la eficacia del acto frente a tercero; muy reducida en el plano de las relaciones internas, ya que la ausencia de autorización podrá determinar la responsabilidad de los administradores (si tal autorización era preceptiva por disposición estatutaria), pero ésta no queda excluida por la concurrencia de aquélla.

VI. EL OBJETO SOCIAL Y CALIFICACION REGISTRAL

Una gran parte de las cuestiones que hemos examinado se han suscitado precisamente en relación a actos sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil. La actuación del Registrador está presidida por el «principio de legalidad» que se concreta en la llamada «calificación registral», el juicio que con carácter previo a la inscripción debe formular el Registrador acerca de la adecuación al Ordenamiento jurídico del acto cuyo acceso al Registro se pretende. Dado que la calificación comprende la «validez del acto» (artículo 18 de la Ley Hipotecaria; artículo 18.2 del Código de Comercio) y que ésta —en el supuesto que nos ocupa— está condicionada por la suficiencia de las facultades representativas de quien actúa en nombre de la compañía, se comprende la importancia que en el ejercicio diario de la función tienen los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En el sistema del objeto-límite, en el que únicamente se atribuye de forma parcial al órgano de administración el poder de representación de la sociedad, no existía la menor duda de que el Registrador debía rechazar la inscripción de aquellos actos realizados por los administradores que no aparecieran conectados con el objeto social (salvo, como hemos visto, que los Estatutos autorizaran expresamente su conclusión). A este respecto, resultaba sumamente significativa la doctrina de la Resolución de 31 de marzo de 1986:

«... la necesidad de hacer constar el objeto social es inevitable en todos aquellos supuestos en que el administrador actúa en nombre de la sociedad, pues sus facultades —salvo que estén ampliadas— se concretan, como mínimo, a los actos que estén comprendidos dentro del giro o tráfico de la empresa, y por ello el Registrador ha de tener a la vista esta importante circunstancia...»

La introducción en nuestro Derecho de la regla de la protección incondicionada del tercero de buena fe y la necesidad de armonizar los textos vigentes con las disposiciones de la Primera Directiva obligan, no obstante, a cuestionar —o al menos a matizar— los fundamentos de la doctrina anterior. En uno de los primeros trabajos aparecidos con posterioridad a la publicación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (ob. cit., p. 194), J. P. RUANO BORRELLA apuntaba —aun destacando las dificultades de la materia— una interpretación proclive a la inscripción de los actos de los administradores, aun fuera del objeto social, atendida la circunstancia de que en nuestro Derecho se parte del principio de la presunción de la buena fe y de que, con arreglo al artículo 129.2, la actuación de éstos debe reputarse eficaz en tanto no se pruebe la mala fe del tercero. En una línea similar, J. C. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU (cit., p. 237) patrocina una

interpretación progresiva del principio de legalidad, coordinada con el principio de tutela del tercero de buena fe, con arreglo a la cual «... *sería prudente no denegar la inscripción salvo en aquellos casos en que de un modo absolutamente indiscutible hubiera que dictaminar esa insuficiencia de poder; cualquier otra interpretación acabaría desdibujando esa especial tutela que patrocina el artículo 129...*»

Una postura **aún** más rotunda adopta E. POLO SÁNCHEZ (cit., p. 185) al entender que no cabe denegar la inscripción de los actos extraños al objeto social o ajenos a las facultades representativas estatutarias, y ello porque tales actos, salvo prueba por la sociedad de la mala fe o culpa grave del tercero son plenamente eficaces *ex lege*, de forma tal que el principio de legalidad debe atender al ámbito legal del poder, que protege al tercero de buena fe y que la norma declara **ilimitable**, y no al ámbito estatutario que protege a la sociedad y cuyas limitaciones son únicamente eficaces en la relación interna entre sociedad y administrador. A esta misma conclusión nos lleva la posición defendida en este trabajo al estimar que del artículo 129.2 únicamente resulta una acción **rescisoria** encaminada a privar de eficacia *a posteriori* a los actos de los administradores extraños al objeto. En este punto conviene recordar la doctrina anteriormente expuesta: si la sociedad es la única legitimada para apreciar la conexión entre acto y objeto social, sólo a los socios (y en su caso a los tribunales) corresponde el control de la actuación de los administradores.

En el estricto terreno de los principios, la doctrina de la Dirección General posterior a la reforma mercantil ha seguido una orientación continuista, en la que se mantienen las afirmaciones generales realizadas por la jurisprudencia **anterior**. Las **Resoluciones** de 11 de noviembre de 1991, 11 de marzo de 1992 y 3 de octubre de 1994 reproducen literalmente los razonamientos de las Resoluciones de 2 de octubre de 1981 (quedan excluidos, en principio, únicamente del poder de representación, no los actos ajenos al objeto, sino los claramente contrarios a él) y 12 y 16 de mayo de 1989 (los denominados actos neutros son inscribibles salvo contradicción clara con el objeto social).

La Resolución de 11 de marzo de 1992 señala que «... *la anterior doctrina se encontraba ya implícita en la jurisprudencia en torno al artículo 76 de la anterior Ley, y aparece recogida y reforzada en la vigente —artículos 117, 129 y 133, entre otros— al haber aceptado en el ámbito del poder de representación de los administradores no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto de forma directa o indirecta, así como los complementarios o auxiliares para ello, sino también los actos neutros o polivalentes (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 12 de mayo de 1989)*

e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 y 24 de noviembre de 1989, y Resoluciones de 1 de julio de 1976 y 31 de marzo de 1986, en relación a los avales a terceros), quedando excluidos en principio del ejercicio del poder de representación los claramente contrarios al objeto...»

Existen también, no obstante, afirmaciones que marcan un cambio de tendencia. Así, la línea jurisprudencial que destacaba la dificultad que entrañaba para el Registrador la valoración de las facultades representativas de los administradores ha dado paso al criterio (apuntado en la Resolución de 18 de mayo de 1986 y recogido en las tres anteriormente citadas) de que debido a la dificultad de determinar *a priori* la conexión de un acto con el objeto social, «rechazar esta conexión... escapa ordinariamente a la función calificadora..., por lo que normalmente es sólo la entidad, y “*a posteriori*”, la única legitimada...» Se trata de una afirmación de extraordinaria trascendencia, pues aun cuando las Resoluciones anteriores también habían hecho referencia al derecho de los interesados para discutir en los tribunales acerca de la validez del acto por extralimitación de las facultades de los administradores, ahora se afirma que «normalmente» este es el único camino. De la misma forma, la Resolución de 11 de noviembre de 1991 matiza que la necesidad de hacer constar el objeto en la escritura radica «*en la trascendencia que el acto puede tener, si no en orden a su inscripción, al menos en cuanto a liberar de responsabilidad al administrador si surgiese cuestión sobre ello*».

En cambio, al abandonar el plano de los conceptos teóricos y abordar el análisis de problemas concretos, la diversidad de enfoques se hace patente. Existe una notable distancia entre la Resolución de 2 octubre de 1981 y la reciente Resolución de 3 de octubre de 1994. En aquélla, aun cuando se trataba de una hipoteca en garantía de deuda ajena, la Dirección General no abordó el problema de la eventual gratuidad del negocio, sino que acudió a consideraciones de carácter general para confirmar la calificación denegatoria del Registrador, atendido el hecho de que aun cuando el administrador estaba expresamente «*facultado para hipotecar en virtud de disposición estatutaria «... tal facultad hay que relacionarla con el más singular precepto estatutario del artículo 2, en el que tras establecer que el objeto exclusivo de la sociedad es la adquisición o construcción de fincas urbanas, se indica que accidentalmente pueda la sociedad enajenar inmuebles sin modificar Estatutos y por simple acuerdo de la Junta General, por lo que al envolver la hipoteca una posible enajenación forzosa del inmueble hay*

que entenderla incluida dentro de los actos que precisan este previo acuerdo social...» En 1994, en cambio, la Dirección General afirma que «... en el acto ahora cuestionado —tomar dinero a préstamo con garantía hipotecaria— no concurre ninguna circunstancia que permita apreciar su inequívoca contradicción con el objeto social, sino que, por el contrario, se trata de una de esas actuaciones que la doctrina ha dado en calificar de neutros o polivalentes; deberá concluirse en la procedencia de la inscripción solicitada...»

La comparación de las dos Resoluciones es bastante significativa, pues partiendo del mismo fundamento teórico (expresado prácticamente en los mismos términos) llegan a conclusiones divergentes. En realidad, en caso resuelto en 1981 lo que llama la atención es que los Estatutos llegarán a inscribirse en el Registro Mercantil, pues en una sociedad dedicada a la construcción difícilmente se puede estimar que la enajenación de inmuebles no esté comprendida dentro del «giro y tráfico de la empresa» (ámbito en el que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley de 1951, no cabía limitar las facultades de los administradores) o que la cláusula estatutaria que exigía acuerdo de la Junta para enajenar fuera compatible con la ulterior delimitación de las facultades del órgano de administración. En otros supuestos, las conclusiones no son tan claras; las Resoluciones de 12 y 16 de mayo de 1989 admitieron la inscripción de una hipoteca en garantía de deuda ajena constituida por el consejero-delegado, pero la Dirección General fundamenta esta decisión en el hecho de que el órgano de administración estaba expresamente facultado en los Estatutos para constituir garantías reales (y estas cláusulas de atribución de facultades tienen muy difícil encaje en el Derecho vigente). La Resolución de 11 de noviembre de 1991 consideró inscribible la compra de un inmueble para la sociedad realizado por el administrador único autorizado para «realizar toda clase de actos y contratos», aun cuando en la escritura de compraventa no se había expresado el objeto social; ciertamente, el Código Civil (artículos 166, 271, 323, etc.) exige requisitos especiales para la enajenación y no para la adquisición de inmuebles, pero contemplada la cuestión desde la perspectiva del Derecho de Sociedades, tan ajena al objeto social, puede ser una como otra operación, e incluso podría pensarse que el verdadero peligro para el accionista deriva de la inversión de fondos sociales en activos carentes de liquidez que puede poner en peligro el pago de un dividendo en metálico.

En el ámbito del Registro Mercantil también se aprecia una clara diferencia de talante entre las Resoluciones de 18 de mayo de 1986 y de 22 de marzo de 1992. En la primera de ellas se plantea la cuestión de si el órgano de gestión de una sociedad que tiene por objeto la administración de patrimonios propios o ajenos puede constituir junto con otras personas físicas una sociedad anónima dedicada al alquiler de fincas urbanas, construcción de edificios y operaciones con ello relacionadas. La Dirección General, tras comentar ampliamente la circunstancia de que «... *a través de la suscripción de acciones en el momento fundacional de una sociedad... puede llegarse a modificar indirectamente el objeto de la sociedad operante...*», acaba inclinándose por la inscripción por una consideración marginal: la escasa cuantía de la aportación —80.000 pesetas— en relación con la cifra de capital de la sociedad fundadora. La Resolución de 1992 (utilizando los mismos términos que la de 11 de noviembre de 1991: normalmente sólo la sociedad y *a posteriori* puede apreciar la conexión entre un acto y el objeto social) revocó la nota de calificación del Registrador que había estimado que con arreglo al artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas la Comisión Ejecutiva del Banco Español de Crédito carecía de capacidad para acordar la constitución de una sociedad con objeto distinto al del citado Banco (una Agencia de Viajes).

El nuevo régimen legal ha sido acertadamente resumido por E. POLO SÁNCHEZ en los siguientes términos: «... *la legitimación de los administradores para obrar en nombre de la sociedad sólo depende de ésta en lo que se refiere a su nombramiento, pero no en su poder de representación para vincular a la sociedad, que depende exclusivamente de la Ley...*» (cit. p. 185). En consecuencia, si el único elemento que condiciona la validez de lo actuado en nombre de una sociedad anónima es la efectividad del nombramiento del administrador, parece que la calificación habrá de centrarse en este hecho, y especialmente en la inscripción de tal nombramiento en el Registro Mercantil. El artículo 165 del Reglamento Notarial establece que «*cuando alguno de los otorgantes concurre al acto en nombre de una sociedad... se expresará esta circunstancia... indicando el título del cual resulte la expresada representación...*»; el «título» en este caso es el acuerdo de Junta por el que se procede al nombramiento del administrador (que se habrá de documentar en los términos del artículo 166 del Reglamento Notarial), y aun cuando su eficacia no depende necesariamente de la inscripción (que no tiene valor constitutivo: artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas), sino del cumplimiento de los requisitos legales, únicamente a través de la inscripción queda plenamente

acreditado (artículo 20.1 del Código de Comercio: «El contenido del Registro se presume exacto y válido...»), pues el procedimiento registral es el cauce adecuado para comprobar, *prima facie*, el incumplimiento de aquéllos (así, piénsese en la posibilidad de un reforzamiento estatutario de los requisitos de convocatoria o de las mayorías de votación, que sólo el Registrador mercantil tendrá a la vista).

Existe también otro aspecto a considerar, la posibilidad de concretar estatutariamente la titularidad del poder de representación «en uno o varios de los miembros del Consejo a título individual o conjunto» [artículo 124.2.d) del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con los artículos 9.h) y 125 de la Ley]. Si la administración ha sido confiada a un Consejo será preciso examinar los Estatutos sociales a efectos de comprobar la existencia o la ausencia de una cláusula de este tipo; en el primer caso no cabe duda de que la actuación externa (sea el otorgamiento de un poder o la enajenación de un inmueble) sólo será eficaz si se realiza precisamente por el administrador designado. En ausencia de esta cláusula «el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente»; parece que en este supuesto la actuación colegiada se acreditará mediante una certificación expedida por el secretario con el visto bueno del presidente, de acuerdo con un uso muy extendido y análogamente a lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, precepto que, sin embargo, no se refiere a la representación de la sociedad, sino a la documentación de ciertos acuerdos sociales —a los efectos de su inscripción en el Registro Mercantil— que desenvuelve su eficacia en el ámbito interno y organizativo de la compañía.

VII. CONCLUSION

Se ha dicho que «la inercia es la más fuerte de las fuerzas sociales»; pocas materias como la que acabamos de examinar podrán ofrecer mejores argumentos en favor de la exactitud del aserto: la aplicación de la Ley de 1951 estuvo condicionada por los esquemas del derecho anterior, y la «representación orgánica» que derivaba del artículo 76 fue interpretada en clave de «representación voluntaria», generándose una práctica nominalista en la que la determinación legal del ámbito de poder de los administradores quedaba relegada a un segundo plano frente a la enumeración de facultades, llegándose a la paradójica situación de que resultaba menos conflictiva la actuación de un apoderado que la del órgano de administración que

había conferido el poder. De la misma forma, los problemas que se han planteado en relación a los artículos 128 y 129 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 revelan la dificultad de materializar en la práctica diaria cambios trascendentales que han afectado no sólo a los concretos preceptos legales, sino incluso a los principios y a las propias fuentes normativas del Derecho Mercantil.

Las legislaciones del siglo XIX situaron la defensa de los intereses del accionista en el principio de «soberanía de la Junta» y en la técnica de la limitación de las facultades representativas de los Administradores. Este sistema —que a la postre resultó tan enojoso como inútil— ha quedado totalmente superado en la Directiva 68/151/CEE, y en consecuencia, paulatinamente, abandonado en las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea; resulta muy significativo que la «Companies Act» británica de 1989 haya roto con una tradición más que centenaria y haya procedido a la «virtual abolición» de la regla del *ultra vires* (véase al respecto L. C. B. GOWER, *Principles of Modern Company Law*, 1992). El Derecho de Sociedades del próximo siglo deberá seguir otro camino y buscar la protección de los socios minoritarios en lo que habrán de ser sus dos pilares fundamentales: la transparencia (a través de un reforzamiento de los deberes de publicidad, del derecho de información del socio y, en ciertos supuestos, de los controles derivados de la actuación de profesionales externos) y la responsabilidad de los gestores a través de un severo régimen que afecte incluso a los accionistas que integran el «capital de mando de la sociedad» en una línea de la que ya en 1974 se hacía eco don AURELIO MENÉNDEZ (*Ensayo sobre la evolución actual de la sociedad anónima*, p. 34 y ss.) y que ha tenido reflejo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal remitido recientemente por el Gobierno a las Cortes (arts. 293 y concordantes).

En esta línea se encuentra plenamente la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, que aunque formalmente se ha inclinado por una línea prudente en la que la frecuente remisión a los antecedentes legales y jurisprudenciales de la nueva regulación parece presuponer la existencia de continuidad entre el artículo 76 de la Ley de 1951 y los artículos 128 y 129 de la Ley actual (la Resolución de 11 de noviembre de 1992 apoya la solución dada en la circunstancia de que «... la anterior doctrina se encontraba ya implícita en la jurisprudencia en torno al artículo 76 de la anterior Ley, y aparece recogida y reforzada en la vigente —arts. 117, 129 y 133, entre otros—...»), un análisis minucioso de los casos resueltos y de las afirmaciones contenidas en las Resoluciones posteriores a 1990 muestra que el paso de la antigua a la nueva Ley ha sido más conflictivo de lo que a primera vista pudiera parecer y que, de hecho,

la Dirección General ha sancionado la ruptura con el sistema anterior en el que la conexión con el objeto condicionaba *ab origen* la eficacia de los actos realizados por los administradores y ha dado paso al sistema de la Directiva, en el que la extralimitación con respecto al objeto social únicamente posibilita una impugnación *a posteriori* y el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores; en definitiva, un reencuentro con la tradicional solución mercantil de asegurar a los representantes un conjunto de «facultades necesarias para el ejercicio de su función».

HELIODORO SÁNCHEZ RUS
Registrador Mercantil de Barcelona