

II. Resoluciones de la Dirección General

Por MANUEL CASERO MEJÍAS y
FERNANDO CANALS BRAGE

- A) REGISTRO MERCANTIL. — EL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. SU DETERMINACIÓN. SU VALOR COMO LÍMITE DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES. PERSPECTIVAS DE SU INMEDIATA REFORMA.

Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de 31 de marzo de 1986 (BOE 25 de abril), 21 de mayo de 1986 (BOE 10 de junio), 18 de mayo de 1986 (BOE 17 de junio), 2 de junio de 1986 (BOE 18 de junio) y 24 de octubre de 1986 (BOE 7 de noviembre).

Se agrupan en este comentario diversas resoluciones que tienen un denominador común: el objeto social de las sociedades mercantiles —específicamente, S. A. y S. R. L.—, y en alguna de ellas la relación entre dicho objeto y las facultades de los administradores. Su texto completo puede verse en los *Boletines Oficiales del Estado* que se citan, sin perjuicio de una breve transcripción de sus considerandos más adelante.

Conocida es la evolución histórica en el seno de las empresas que conduce a la disociación entre la propiedad y el poder de decisión. (Un estudio profundo puede verse en IGLESIAS PRADA, *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Tecnos, Madrid, 1971, y también en GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*, Civitas, Madrid, 1982.) Aunque los titulares de este poder de decisión se organicen de diversa manera en Derecho comparado: un único órgano de administración (Italia, Bélgica, Inglaterra); bipartición de órganos de administración, siendo uno de ellos de carácter fiscalizador (modelo germánico); coexistencia de ambas formas de organizar la administración, bien con absoluta libertad (Holanda y Dinamarca), bien sólo para determinadas sociedades, es lo cierto que el problema de fondo es común: el ámbito

de ese poder decisorio y singularmente el valor del objeto social como límite, tanto *ad intra* como *ad extra*, de las facultades de los administradores. Que esto es así se demuestra con la evidencia de la Primera Directiva, que ya en 1968 abordó el tema, sustrayéndolo a su encaje natural en la Directiva relativa a los órganos de la sociedad (Proyecto de Quinta Directiva).

Quizá en lo único en que coinciden los dos autores que mayor dedicación hayan mostrado en Derecho español sobre el tema (M. BROSETA PONT, «Determinación e indeterminación del objeto social en los estatutos de la sociedad anónima española», en *RDN*, núm. 67, enero-marzo 1970, y «Cambio de objeto y ampliación de operaciones sociales en la Ley española de Sociedades Anónimas», en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, tomo I, págs. 45 y sigs., y M. DE LA CÁMARA, «Representación de sociedades mercantiles», en *RDN*, núms. 57-58, 1967, y en sus *Estudios de Derecho mercantil*, tomo I, págs. 319 y sigs., y tomo II, págs. 83 y sigs.) es en la falta y necesidad de un estudio profundo sobre el mismo. No es éste, obviamente, el objeto de estas líneas, que pretenden limitarse simplemente a un aporte de materiales.

A la vista de la necesariamente inmediata reforma de nuestro Derecho en el sentido comunitario, cuanto se pueda decir tiene un cierto carácter provisorio, e indudablemente la mayor relevancia la ofrecen los problemas de Derecho transitorio. Por ello nos ha parecido oportuno engarzar las resoluciones que debían ser objeto de específico comentario con aquellas otras recaídas sobre el tema desde la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas, para a su amparo recoger las más importantes opiniones doctrinales que nos concreten, si ello es posible, la situación actual del Derecho español sobre el tema, para enfrentarlo con los proyectos normativos y las directivas comunitarias, y quizá para concluir en que *de facto*, por lo que hace a la calificación registral, la adaptación ya está hecha.

Resolución de 6 de diciembre de 1954

«En la nueva ordenación jurídica las limitaciones estatutarias sólo producen efectos internos...»

«La única limitación legal derivada del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es la de que los Consejos de administración se desenvuelven en el área de giro o tráfico de la empresa, es decir, dentro de los fines u objeto fijado estatutariamente a la sociedad...»

«El objeto o fin de una sociedad constituye su razón de ser y concreta y delimita las atribuciones del órgano representativo...»

(La constitución de una nueva sociedad no puede calificarse de cambio de objeto, ni de ampliación de operaciones sociales, ni mucho menos de fusión.)

Inicia esta resolución, por lo que ahora nos interesa, la equiparación entre «giro o tráfico de la empresa» (art. 76 LSA) y «objeto social».

Esta tendencia será una constante en el sentir de la Dirección. Queda aislada, en principio, según después veremos, la tesis de DE LA CÁMARA, para quien el artículo citado establece el «mínimo» de las facultades de los administradores, ampliables por los estatutos hasta el tope del objeto

social, adscribiéndose a la tesis mayoritaria (v. GARRIGUES-URÍA, *Comentarios*, tomo II, pág. 123) que identifica giro o tráfico de la empresa con objeto social, de tal modo que el artículo 76 constituye simultáneamente límite mínimo y límite máximo. Más adelante habrá de volverse sobre ello; ahora merece la pena destacar la precariedad en que se mueven las habituales listas de facultades de los administradores recogidas en estatutos; estas listas, a tenor de la tesis jurisprudencial, sólo caben admitirse como «explicativas» y a salvo el artículo 76; de otro modo, o bien sería insuficiente, por cuanto, por principio, toda enumeración es limitativa, o bien sería excesiva, por cuanto sólo la sociedad puede, y aisladamente según veremos, realizar actos extraños al objeto social.

Resolución de 5 de noviembre de 1956

El artículo 2.º de los estatutos decía: «La sociedad tiene por objeto dedicarse a toda clase de operaciones mercantiles e industriales.»

«... por imperio de la Ley de 17 de julio de 1951 debe expresarse en los estatutos el objeto social de toda sociedad anónima, y esta expresión debe hacerse con mayor o menor amplitud, con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, pero siempre en forma que precise y determine, diferenciándola, la naturaleza de aquella actividad primera que constituye el objeto, tanto por ser este elemento esencial, aunque mediato del contrato de sociedad determinante cohesivo entre el elemento personal y el patrimonio, cuanto porque, además de llegar a someter a la sociedad a una legislación especial de seguros, bancaria, etc., en las sociedades anónimas sirve para fijar el límite de las facultades de representación de los administradores (art. 76), fija los casos de prohibición de competencia ilícita (art. 83), permite la separación del socio disidente ante cualquier acuerdo que suponga cambio de objeto social (art. 84) y su conclusión o consecución es causa de disolución de la sociedad (art. 150); todo lo cual resultaría ilusorio si se admitiera la fórmula imprecisa, no ya genérica, sino omnicomprendensiva y, por tanto, como inexistente adoptada en el artículo 2.º de los estatutos.»

Esta resolución constituye un «clásico» del objeto social, si bien su doctrina, que en tal momento debió parecer contundente, ha sido puesta a prueba con embates más o menos sibilinos, más o menos quisquillosos, hasta hacerla probablemente trastabillar.

La posible sujeción de la sociedad anónima a una normativa especial por razón de su objeto (seguros, banca...) —que va a ser confirmada por la inmediata *Resolución de 1 de febrero de 1957*: una sociedad olivarera no puede tener actividades bancarias— no parece argumento decisivo. El hecho de que se admita el carácter general (o el carácter indeterminado) del objeto social no empece a que, llegado el caso, deba cumplirse la normativa específica.

Por otra parte, se ha dicho (DE LA CÁMARA) que aunque la limitación de facultades de los administradores dimanante del objeto social es en principio completamente lógica —pues de otro modo se les atribuiría la potestad de modificar el contrato—, de ahí no se sigue necesariamente la imposibilidad de pactar un objeto general. Esto es, y aquí se enlaza con su restrictiva tesis sobre el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas,

aquéllos tendrán por ministerio de la Ley las facultades para regentar el negocio o negocios que efectivamente explote, pero nada obsta a que los fundadores les asignen la de elegir cuáles sean las actividades comerciales o industriales, en concreto, que la sociedad desarrollará para alcanzar su fin último.

Tampoco es decisiva la utilización del objeto social como elemento de fijación de los supuestos de competencia ilícita. No parece que la «competencia» entre sociedades pueda hallarse en cláusulas estatutarias, sino en las actividades de hecho desarrolladas.

Quizá en la defensa del derecho de separación del socio disidente del acuerdo de cambio de objeto social pueda encontrarse el argumento definitivo a favor de la perfecta determinación de éste. Así lo entienden, además, BROSETA y GARRIGUES-URÍA, no obstante considerarlo el primero, no así URÍA, un derecho renunciabile, y de que no parecen apreciarlo en demasía: «el fundamento de este derecho viene a constituir una remota reminiscencia de la concepción contractualista de la sociedad anónima que en determinados momentos subsiste, a pesar de que la nueva Ley la haya abandonado decididamente». DE LA CÁMARA no ve inconveniente en la renuncia tácita de este derecho por los fundadores al pactar un objeto general, renuncia que asumen los ulteriores adquirentes de las acciones por la publicidad de las disposiciones estatutarias.

Respecto de la disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituya su objeto, puede pensarse —como DE LA CÁMARA— que la previsión legal del supuesto opera en el caso de objeto determinado, pero no impone necesariamente éste, como tampoco el transcurso del plazo disolverá la sociedad de duración indefinida.

Tampoco la dicción literal de los artículos citados en el vistos es concluyente en uno u otro sentido. Son modélicas las interpretaciones que de ellos hacen en apoyo de sus respectivas tesis tanto BROSETA como DE LA CÁMARA. En cualquier caso, si parece que cuando la Ley pide que figure en los estatutos el objeto de la sociedad, pide que se sepa a qué se va a dedicar ésta; el propio DE LA CÁMARA, a quien luego su lógica desbordante le llevará por otros derroteros, afirma que «la exigencia de que la sociedad tenga un objeto presupone un mínimo de determinación». En sentido lato, las palabras objeto, negocio, empresa, comercio, industria, actividad... son sinónimas. Igualmente, la Ley hubiera podido pedir que constara en los estatutos la «empresa social», el «negocio social»..., de tal modo que utilizar una para determinar la otra es cuando menos engañoso. A nadie se le ocurriría decir en estatutos «cualquier objeto social», y no otra cosa se hace, sin embargo, cuando se dice «cualquier actividad mercantil o industrial» (sin que pueda verse ya aquí una determinación respecto del objeto que implícitamente admite el art. 3.º LSA).

Resolución de 16 de octubre de 1964

Distingue entre doctrina organicista (Derecho alemán): capacidad jurídica ilimitada; sistema inglés: capacidad en función del objeto, y postura intermedia (Derecho italiano): la limitación por razón del objeto tan sólo afecta a los administradores. Congruente con ésta, admite la actuación aislada de la Junta que excede del objeto social. Cita la Sentencia

del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959: «en nuestro Derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena que se extiende a todo campo...»; «las personas jurídicas son reales y capaces, aunque se extralimiten de su fin...»

Se funda, además, «en la protección de los intereses en juego, entre los que merece una mayor el tercero de buena fe, al que no debe obligársele al contratar con una sociedad a que valore y se asegure de la adecuación entre el negocio concluido y el objeto social».

Este último inciso tiene singular importancia. En principio, parece que no se adecua a los principios de publicidad del Registro Mercantil. Por otra parte, si se formula, no se ve razón alguna para no aplicarlo a los administradores, de tal modo que frente a tercero de buena fe el objeto social no constituya límite. Más adelante se verá este tema singularmente desde la óptica de la Primera Directiva y del anteproyecto de nueva Ley de Sociedades Anónimas.

Resolución de 2 de febrero de 1966

Distingue entre el fin último (lucro), objeto social y actos aislados. No sería procedente que los estatutos consagrasen como normal y habitual dentro del giro o tráfico de la empresa y comprendido, por tanto, dentro de las facultades del órgano de administración la realización de actos a título gratuito. Admite la donación a un antiguo empleado (¿remuneración?) ratificada por la Junta.

Resoluciones de 17, 25 y 26 de abril de 1972

«Una de las finalidades que cumple la necesidad de determinar el objeto social en los estatutos de la sociedad anónima... es precisamente la de que dicho objeto social concrete el límite de las facultades de representación de los administradores, al establecer el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas: ‘... giro o tráfico de la empresa’, expresión esta última que debe entenderse sustancialmente equiparada a objeto social.»

Resolución de 8 de febrero de 1979

El objeto social: «la prestación de servicios de *catering* de todo tipo» no es admisible, porque la palabra extranjera —de por sí no rechazable— empleada no está lo suficientemente extendida en la práctica como para ser entendida por todos, incluso los no comerciantes. (No es argumento en contra el que figure en la denominación, ya que el nombre supone un sistema de identificación que no tiene por finalidad dar idea de su significado.)

Resolución de 31 de marzo de 1979

Distingue entre representación orgánica (Consejero-delegado) y voluntaria (Gerente); este último no está sujeto a renovación (art. 72 LSA).

«De conformidad con lo establecido en los artículos 281, 283, 284 y 286 del Código de Comercio, el Gerente o Factor de una empresa comercial está facultado para realizar todo tipo de contratos, siempre que recaigan sobre el giro o tráfico del establecimiento.» (En el caso, reconocimiento de deuda e hipoteca entre dos sociedades anónimas.)

Esta resolución ha sido objeto de impecables comentarios por parte de R. EGEA IBÁÑEZ (RCDI, núm. 538, mayo-junio 1980) y J. M. GARCÍA GARCÍA (RCDI, recogida en *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos reales e hipotecario*, ICNRP, 1982).

A nosotros tan sólo nos interesa ahora resaltar la contradicción que supone la consideración del Gerente como Apoderado —no sujeto a plazo de renovación— y que, sin embargo, el contenido de su representación no quede prefigurado por el texto del poder; amén de la superposición, unánimemente rechazada por la doctrina, de la teoría del factor notorio sobre el poder inscrito.

Resolución de 24 de abril de 1980

Cláusula estatutaria: «los Administradores estarán investidos de los poderes sociales que la Junta general de socios acuerde concederles»: vulnera el artículo 11 de la LSRL, que distingue entre Administradores —son ineficaces en cuanto a tercero cualquier limitación de sus facultades— y Apoderados —sus facultades se miden por la escritura de poder.

Esta es la única resolución que aborda el problema de las llamadas limitaciones «por defecto» de las facultades de los Administradores. El tema viene regulado por los artículos 76 LSA, párrafo segundo: «En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa», y 11 de la LSRL: «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 tercero 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.»

Conocida es la discusión sobre las palabras «en todo caso» que emplea el primero de los artículos citados; esto es, si las mismas deben interpretarse como el mínimo de las facultades que se reservan a los Administradores o como en el sentido de que exista o no Consejo de Administración (por relación al párrafo primero), en cuyo caso giro o tráfico de la empresa es tanto el límite mínimo como el máximo. En lo que existe, pues, unanimidad es en entender que el giro o tráfico de la empresa constituye el ámbito legal mínimo de las facultades de los Administradores.

Las discusiones proseguirán después sobre si dicha expresión equivale o no a objeto social, pero parece haber bastante unanimidad en el sentido de la resolución de que ese *minimum* de facultades reconocido por Ley es inderogable por la voluntad, y que, en consecuencia, las limitaciones, si se admiten desde un punto de vista interno, no deben tener acceso al Registro Mercantil, y en el supuesto de tenerlo no deben parar perjuicio a tercero de buena fe —así, DE LA CÁMARA, obs. cit.; GIRÓN TENA, *Derecho*

de sociedad anónima, Valladolid, 1952, págs. 361 y sigs.; URÍA, *Derecho mercantil*, 8.ª ed., pág. 265; GARRIGUES, *Comentarios a la LSA...*)

Sin embargo, no faltan voces discrepantes, e indudablemente cualificadas, como la de BÉRGAMO, en *Las acciones*, vol. III, por quien muestra su simpatía PIÑOL AGUADÉ en «Normas, doctrinas y usos en la representación de la sociedad anónima», publicado en el *BCNR*, núm. 100, marzo 1975, apoyándose en el principio de publicidad del Registro Mercantil y en la supremacía de la inscripción sobre la notoriedad del factor.

No parece, desde luego, congruente que si la consulta del Registro Mercantil se impone como obligada para contrastar el debido encaje del acto a realizar por el Administrador con el giro o tráfico de la sociedad sea permitido en ese momento cerrar los ojos a las limitaciones impuestas, debidamente inscritas.

Resolución de 28 de octubre de 1980

No es aplicable a los órganos de gestión y representación de una sociedad anónima el contenido del artículo 1.713 del Código Civil (hipoteca en garantía de un préstamo establecida por el Consejo de Administración).

Resolución de 4 de marzo de 1981

El objeto social decía: «administrar, alquilar, construir, comprar y vender toda clase de bienes inmuebles. Asesorar respecto de las operaciones anteriores».

Resolvió: «ya que tanto si se expresa con mayor o menor amplitud, o con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, lo que importa es que se determine y diferencie la naturaleza de las operaciones a realizar, que en el caso de este recurso se refiere a la actividad inmobiliaria, sin que se observe en su texto la adopción de fórmulas de carácter genérico o imprecisas, no autorizadas según doctrina de este Centro, como sería aquellas que comprenden con carácter genérico toda posible actividad comercial o industrial».

Resolución de 2 de octubre de 1981

Supuesto: Constitución por el Consejero-delegado de una sociedad anónima de una hipoteca sobre finca de la sociedad hipotecante, en garantía de una deuda no propia, sino de otra sociedad.

Resolvió: Se trata de un acto, más que extraño al objeto social, de aquellos que la doctrina conoce con denominación de actos neutros en donde normalmente no es factible establecer *a priori* si es idóneo para el cumplimiento de la actividad por la que se alcanza el objeto social. Los criterios manejados para determinar tal idoneidad: concreción de dichos actos en los estatutos, exorbitancia en relación al capital social, criterio cuantitativo..., no son decisivos; por ello hay que concluir que, ponderados todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de procederse a su inscripción.

Ahora bien: al indicar el artículo 2.º de los estatutos, tras establecer

que el objeto exclusivo de la sociedad es la adquisición o construcción de fincas urbanas, que «accidentalmente pueda la sociedad enajenar inmuebles sin modificar los 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 necesitan este previo acuerdo social...»

Acoge esta resolución la importante distinción elaborada doctrinalmente entre actos propios del objeto social, extraños al mismo, y neutros. Más adelante volveremos sobre esta distinción, así como la posibilidad o no de proceder el Registrador a calificar la perspectiva finalista de los actos realizados por los Administradores.

Resolución de 24 de noviembre de 1981

El párrafo segundo del artículo 2.º de los estatutos —que autoriza a la sociedad, previo acuerdo de la Junta, el dedicarse a cualquier otra actividad mercantil distinta de la señalada en concreto en el párrafo primero— «puede estimarse todo lo más superfluo, en cuanto que no añade nada nuevo al contenido del párrafo primero del mismo artículo, e incluso su supresión o eliminación no alteraría en absoluto la posibilidad que la sociedad tiene, cumplidas las exigencias legales..., de poder realizar actos aislados fuera del objeto social... y que de tratarse de una actividad continuada exigiría una modificación de los estatutos sociales».

Confirma la Dirección la tendencia que venía admitiendo la inscripción de estas cláusulas, habida cuenta su perfecta inutilidad.

DE LA CÁMARA ha tratado de dotarlas de sentido, afirmando la validez y eficacia de su finalidad, que no es otra que la de permitir a la sociedad ensanchar el círculo de sus actividades a través, desde luego, de la Junta general, pero sin que el acuerdo constituya cambio de objeto en sentido estricto y sin necesidad, por tanto, de cumplir los requisitos y soportar los gastos que la modificación estatutaria comporta. En su apoyo, además del carácter renunciabile del derecho de separación: «la ampliación de las actividades sociales no es en este caso, formalmente al menos, un cambio de objeto, sino simple concreción de una actividad que ya estaba potencialmente prevista en los estatutos».

Honradamente no creemos que el argumento se sostenga. Pensar que la fórmula general adoptada supone la presencia «en potencia» de los más dispares objetos sociales, susceptible de la más elemental concreción, no creo sea defendible.

La fórmula debe admitirse bien, como hace la Dirección, por repetitiva, inútil, bien porque se admita sin más el objeto indeterminado. Sin embargo, es perfectamente comprensible la reticencia del Registrador Mercantil a inscribir una cláusula susceptible de ser interpretada, con mejor o peor buena fe, en forma muy distinta de aquella en base a la cual él la hizo constar.

Resolución de 6 de septiembre de 1982

No constituye representación orgánica el apoderamiento concreto a favor de persona ajena al órgano de gestión, por lo que el hecho de que

el acto realizado por el Apoderado se encuadre dentro del objeto social no supone que se encuentre legalmente autorizado para realizarlo.

Resolución de 1 de diciembre de 1982

El artículo 3.º de los estatutos recogía una serie de actividades (letras *a* a *k*) de las que merecen destacarse: «*c*) La promoción y desarrollo de empresas comerciales, industriales y de servicios, con exclusión de actividades legalmente atribuidas de forma exclusiva a la Banca o a otras entidades. *d*) La administración, gestión, organización y control de cualquier tipo de negocios... *h*) La realización de toda clase de operaciones de comercio al por mayor nacional y extranjero, así como operaciones de importación y exportación, ostentando toda clase de representaciones comerciales, tanto nacionales como extranjeras.»

Resolvió: «esta determinación o precisión del objeto social no presupone que haya de comprender una sola actividad, pues nada impide el que puedan ser varias las actividades, siempre que aparezcan claramente precisadas, aunque no resulten descritas las operaciones necesarias para la realización de esa actividad social, ya que únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula omnicomprendiva de toda posible actividad comercial o industrial, en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general».

Se enfrenta la Dirección por primera vez con las famosas «listas». El mismo BROSETA, que denostaba de las cláusulas «que para evitar la indeterminación mencionan en el objeto una larga y aun larguísima relación de actividades», aclaraba desde el primer momento que «la determinación del objeto no presupone ni exige que éste haya de comprender una sola actividad —porque puede integrar dos o más—, siempre que se mencionen expresamente». El momento en que la lista de actividades pasa así de ser determinada a indeterminada es bastante resbaladizo. La Dirección opta por hacer tabla rasa, y de hecho el Registrador no cifraba la indeterminación en el número de actividades, sino exclusivamente en el carácter general de las letras *c*) y *h*).

En cualquier caso, y al margen de la calificación del Registrador Mercantil, es dudoso que en la mente del legislador estuvieran las actividades «en reserva»; cuando el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil pide que los estatutos de la sociedad anónima expresen el «objeto social o clase de operaciones a que se dedique la sociedad» es claro que se refiere a la actividad que de hecho va a desarrollar la sociedad; en donde quizá pueda apoyarse la inclusión en el objeto social de actividades a las que de presente no se va a dedicar la sociedad es en el artículo 86 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando admite, como diferenciador del cambio de objeto, la «ampliación de operaciones a que la sociedad se dedique», que bien pudiera referirse a esas actividades «reservadas»; sin embargo, este artículo da por sentada la inscripción del acuerdo de ampliación de operaciones en el Registro Mercantil, y el congruente cumplimiento de este mandato obligaría a precisar en las susodichas listas qué operaciones de las que integran el objeto social se van a realizar de hecho y qué otras se reservan a una futura ampliación, necesitada de publicidad,

pero que ni constituye modificación de estatutos ni origina derecho de separación (art. 85 LSA).

Sería interesante disponer de más tiempo y de más capacidad para comentar esta resolución. Podríamos preguntarnos entonces por qué el Registrador limitó su calificación negativa a las letras *c)* y *h)* del mencionado artículo estatutario, respecto de las que cabía defender su determinación —aunque fuera por exclusión de actividades en la letra *c)*—, y, sin embargo, nada dice de la letra *d)*: «la administración, gestión, organización y control de cualquier tipo de negocios»; o por qué la Dirección se apoya en la fundamental Resolución de 5 de noviembre de 1956 (transcrita) cuando el recurrente se había defendido precisamente de ella: «hay un sector doctrinal que se opone a tal criterio...», «ahora no resulta aplicable...»; o podríamos tratar de desentrañar el astuto sofisma del recurrente: «una cosa es emplear términos generales y otra es que mediante el empleo de términos concretos y definidos se señale una generalidad», que pasa casi literalmente al considerando transcrito. Cuando las disquisiciones se hilan tan menudo, mucho nos tememos que el mismo DE LA CÁMARA termina por enredarse: «La primera equivocación consiste en estimar que objeto genérico equivale a objeto indeterminado, conclusión inexacta que obedece a la aplicación irreflexiva de un criterio que sólo tiene sentido referida al objeto de los contratos de intercambio para los cuales ha sido exclusivamente pensado.» Quizá lo más sensato hubiera sido preguntarse: ¿se sabía o no se sabía a qué se iba a dedicar la sociedad?; o de otro modo: ¿era pensable alguna actividad, por más peregrina, vana e ilusoria que fuera, que no encajara en algunos de los apartados de tan repetido artículo estatutario?

Resolución de 25 de febrero de 1983

«... si se trata de actos en donde normalmente no es factible establecer *a priori* si constituyen o no un instrumento idóneo para el cumplimiento de la actividad por la que se alcanza el objeto social... tras ponderar todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de considerarse el acto permitido y procederse a su inscripción.»

«No es la clase del acto en sí mismo la que ha de tenerse en cuenta para saberse si está comprendido o no dicho acto dentro del giro o tráfico de la empresa; no cabe por eso rechazar la inscripción en el Registro Mercantil de un poder que en principio autoriza a realizar una serie de actos (afianzar, dar garantías por otros, dar dinero a préstamo con o sin interés...) que podrá verificar por sí el órgano administrativo poderdante, si con ellos se alcanzara la finalidad del objeto social, y que de idéntica manera habrá de poder lograrse a través del correspondiente Apoderado.»

Vuelve esta resolución sobre el tema de los actos incluidos en el objeto social, extraños al mismo y neutros, que ya abordaba la Resolución de 2 de octubre de 1981, como vimos. Ampliaremos este punto más adelante.

Resolución de 22 de agosto de 1983

Objeto social: «... y cualesquiera otros no especificados relacionados directa o indirectamente con la actividad de la construcción.»

«... reiterada doctrina de esta Dirección General que sólo entiende como fórmula omnicomprendiva y, por tanto, no admitida aquellas que recogen de manera indeterminada toda actividad industrial, mercantil o comercial, pero esto no sucede en supuestos como el presente, donde se ha señalado... la actividad a desarrollar por la sociedad con todos los actos que son o puedan ser conexos a la misma.»

Resolución de 29 de septiembre de 1983

El poder conferido para hipotecar en garantía de las cantidades que se tomen a préstamo no cabe ampliarlo a la constitución de hipoteca en reconocimiento de deuda hecho por el Apoderado.

(Rectifica la antedicha Resolución de 31 de marzo de 1979, sobre la apreciación por el Registrador de la «notoriedad» del factor.)

Resolución de 4 de marzo de 1985

«... esta misma doctrina resulta de lo declarado por el Tribunal Supremo (cfr. Auto 2-XII-1970) al indicar que con arreglo al artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es el órgano, unipersonal o colegiado, el que ostenta la facultad representativa, sin que sea preciso que en la escritura de constitución o en los estatutos se especifiquen las distintas facultades representativas que se le confieren al órgano social, pues basta a tal fin la fórmula general de otorgársele la representación en juicio y fuera de él para que se encuentre autorizado a realizar los actos que forman parte del objeto social.»

Resolución de 27 de noviembre de 1985

Objeto social: «será la fabricación y venta de bicicletas y cualquier otra actividad directa o indirectamente relacionada con lo anterior».

La Dirección recoge textualmente el transcrito considerando de la Resolución de 22 de agosto de 1983.

Resolución de 31 de marzo de 1986

«Considerando que al haber ratificado la Junta general de la sociedad vendedora la compraventa discutida, según se deduce del informe del Registrador de la Propiedad, hay que entender que este recurso queda planteado a los solos efectos doctrinales;

Considerando que la cuestión a resolver, teniendo en cuenta solamente los documentos que fueron sometidos a la calificación al extenderse la nota de suspensión, es la de si en este singular expediente se requiere hacer constar en la escritura calificada los respectivos objetos sociales de las sociedades vendedora y compradora, dado que en sus respectivos estatutos se encontraba autorizado el órgano administrativo para realizar el acto cuestionado, y estos estatutos, inscritos en el Registro Mercantil, son los que aparecen transcritos en la mencionada escritura;

Considerando que 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 y tráfico de la empresa, y, por ello, el Registrador ha de tener a la vista esta importante circunstancia, que de por sí conlleva una gran complejidad para su función calificadora, como se ha puesto de relieve en abundante doctrina de este Centro;

Considerando que estas facultades mínimas e ilimitables de los Administradores, comprendidas dentro del objeto social (art. 76, 2, LSA), no impiden que puedan serles ampliadas a otros actos que excedan del giro y tráfico de la empresa, bien por tenerlas conferidas en los estatutos o bien porque lo autorice la Junta general (cfr. STS 16-XII-1985), y esto es lo que sucede en el presente caso, en donde se advierte en los estatutos de la sociedad vendedora que el Administrador se encuentra facultado para comprar, vender, gravar, dividir y realizar cualquier acto de riguroso dominio sobre toda clase de bienes de la sociedad, y lo mismo en cuanto a la entidad compradora, si bien en este supuesto el Registrador, a la vista de su objeto social, entiende acertadamente que las facultades estatutarias conferidas a los Administradores quedan incluidas dentro de su giro y tráfico y que su representante, que intervino en la escritura de compra, lo hizo dentro de los límites de su función;

Considerando que los estatutos sociales constituyen el régimen de gobierno de la sociedad, y en tanto no se modifiquen con arreglo al artículo 84 de la Ley se encuentran en vigor y habrá que atenerse a su contenido, que permite en este caso concreto al Administrador gozar no sólo de las facultades legales, sino también de las que expresamente se le confirieron —y por unanimidad, según resulta de los documentos presentados— al constituirse la sociedad, sin que sea necesario por ello la ratificación de la Junta en cada acto concreto;

Considerando que, a mayor abundamiento, tales facultades se encuentran inscritas en el Registro Mercantil, con la consiguiente publicidad y conocimiento por terceros, que en principio no pueden verse afectados ante una posible intención abusiva de la concreta facultad conferida por la sociedad al Administrador que, por otra parte, puede no haberse producido, y que escapa a la calificación del Registrador de la Propiedad, por carecer de los elementos de juicio necesarios para saberlo,

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado.»

Aborda esta resolución específicamente la relación de las facultades de los Administradores y el objeto social. Es de resaltar, no obstante, cómo después de confirmar las impecables nota e informe del Registrador en dos inevitables líneas: «la necesidad de hacer constar el objeto social es inevitable en todos aquellos supuestos en que el Administrador actúa en nombre de la sociedad», se entretiene a continuación en confusas disquisiciones, que van preparando el ánimo para la derrota, de tal modo que la revocación del auto apelado causa bastante sorpresa. No parece nada mal que se recuerde aquella obligación, hoy en día *rara avis* entre las escrituras. No debe servir de pretexto la gran extensión que hoy, con la finalidad apuntada, acusan los objetos sociales, habida cuenta la posibilidad de acudir a una transcripción parcial.

Sí parece esta resolución quebrar el binomio giro o tráfico igual a ob-

jeto social. Si interpretamos restrictivamente el concepto de giro o tráfico, este mínimo, inderogable, podrá ser ampliado en estatutos dentro del máximo que será el objeto social. Si ambos conceptos se equiparan, no cabe entender ampliable el contenido del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, ampliación que excederá por definición del objeto social, lo que queda reservado, y aisladamente, a la Junta general.

El concepto de giro o tráfico, se ha dicho, es un concepto dinámico; son la buena fe y el uso mercantil quienes determinarán su contenido. Pero en la base hay dos tendencias apriorísticas: «bajo giro o tráfico de la empresa debe entenderse para nuestro Derecho objeto social, sin distinguir actos de administración ordinaria o extraordinaria» (GIRÓN TENA, *ob. cit.*, pág. 360), o bien «actos de giro o tráfico de la empresa son los que directamente concurren a la realización del fin social» (DE LA CÁMARA, *ob. cit.*). Pero ninguna de las concepciones puede resolver a quién corresponde apreciar la «finalidad» del acto realizado por el Administrador a fin de dilucidar su encaje dentro del giro o tráfico.

Si la apreciación de esa finalidad queda encomendada al propio órgano de administración y a la buena fe del contratante, esto es, si entendemos que no cabe revisión por extralimitación pretendida por la sociedad, la seguridad del tráfico está garantizada, pero probablemente hemos forzado la normativa vigente (en sentido próximo al comunitario); si entendemos que «en definitiva serán los Tribunales de Justicia los llamados a decidir el problema» (así, GARRIGUES, *ob. cit.*), se viene en confundir la «seguridad del tráfico» con una pretendida «agilidad» del mismo, que más vale sustituir por la seguridad registral, y, en consecuencia, «encerrar el giro o tráfico en el área puramente administrativa, sin que comprenda actos de disposición que, para inscribirse, deben ser objeto de un previo juicio calificador» (BÉRGAMO, *ob. cit.*, seguido por J. M. GARCÍA GARCÍA, *ob. cit.*). Precisamente de la calificación hablaremos al comentar la siguiente resolución.

Resolución de 18 de mayo de 1986

Sobre «si el órgano de gestión de una sociedad que tiene por objeto la administración de patrimonios propios o ajenos, la asesoría de empresas, la auditoría de estados financieros y demás actividades análogas puede constituir, junto con otras personas físicas, una sociedad anónima dedicada al alquiler de fincas urbanas, construcción de edificios y operaciones con ello relacionadas, como adquisición de terrenos, urbanización, parcelación, uso, arrendamiento y venta de aquéllos en su conjunto o por departamentos».

«Considerando que la primera de estas dos cuestiones pone de relieve una vez más la importancia del objeto social dentro del campo societario, ya que a través de la suscripción de acciones en el momento fundacional por una sociedad y su participación mediante compra en otras sociedades puede llegarse a modificar indirectamente el objeto social de la sociedad operante, cuando la nueva creada en la que se participe tiene un objeto social distinto o extraño al de la primera, con vulneración del principio según el cual toda modificación del objeto social debe ser acordada en Junta general (art. 84 LSA), y, sobre todo, porque se privaría al socio

disidente de ejercitar el derecho de separación (art. 85, 4) que la misma Ley le reconoce;

Considerando que por todo ello no es extraño que un sector doctrinal se muestre cauto al tratar de resolver esta cuestión, e incluso algún Código, como el italiano (art. 2.361), no consiente la asunción de participaciones en otras empresas, incluso aun prevista en el acto fundacional, cuando por su extralimitación y por el objeto de la participación resulte sustancialmente modificado el objeto social, norma que por la propia dificultad que encierra su aplicación a los casos concretos ha dado lugar a una gran diversidad de opiniones y tendencias;

Considerando, en efecto, que una modesta participación en otra sociedad, aun con objeto diverso de la participante, no justifica en principio que haya una modificación del objeto social, sin que por ello se desconozca que a través de adquisiciones escalonadas de pequeñas participaciones sociales no importantes cuantitativamente se pueda llegar a transformar la esencia de la sociedad, y es que toda esta materia tan delicada por los problemas que conlleva escapa la mayor parte de las veces de la función calificadora del Registrador mercantil, ya que al faltar un límite objetivo concreto que separe lo lícitamente permitido a los Administradores en su actuación social de lo que puede suponer una desviación de su función en perjuicio del interés social o de los socios tiene su campo más idóneo en el contencioso;

Considerando que no hay que olvidar que toda participación en otra sociedad supone por su propia naturaleza una forma de inversión, y que el mismo legislador español autoriza tales tipos de inversiones a fin de desarrollar el mercado de valores, y, por último, que cuando éstas aparezcan en conexión con un elemento cuantitativo del objeto social debe ser consentida al igual que si existe una ligazón económica y una tal comunidad de intereses que confiere a la adquisición o suscripción de acciones un carácter funcional respecto al logro de la sociedad participante, como ocurrió en el supuesto que motivó la Resolución de 6 de diciembre de 1954;

Considerando, en definitiva, que como declaró la mencionada resolución, el objeto de una sociedad constituye su razón de ser y delimita las atribuciones del órgano representativo, pero no puede calificarse con criterio estrecho, que impediría a una sociedad, sin tener que modificar sus estatutos a través de una nueva que a tales fines se crea, obtener logros análogos a sus fines —en este caso concreto, relacionados con la administración del patrimonio propio o ajeno— decididos por el órgano de gestión, todo lo cual no ha de confundirse con la ampliación de operaciones reguladas en el artículo 86, y en el presente caso sigue inalterado el objeto o fin primordial de la sociedad fundadora, no es importante su aportación —80.000 pesetas— en relación con el volumen de capital con que cuenta para sus fines, y que admita la inversión de fondos sociales en la adquisición de acciones de otra sociedad, el resultado práctico sería el mismo, pues por este medio indirecto se pueden crear lazos de dependencia y subordinación de empresas que por conservar su respectiva personalidad jurídica el artículo 149 de la Ley de Sociedades Anónimas las exime de requisitos especiales.»

Constituye esta resolución un paso más en la evolución de la doctrina de la Dirección General en relación con las facultades del Registrador

para entrar a calificar una posible extralimitación en la actuación del Administrador por razón del giro o tráfico de la empresa.

Téngase de éste un concepto amplio o estricto, pueden en ambos casos producirse los tres supuestos teóricos admitidos por la doctrina: actos propios del giro o tráfico, contrarios (ajenos o extraños) y neutros, esto es, aquellos cuya adscripción a uno u otro grupo depende de la finalidad o destino de los bienes sobre que versen.

Ya vimos que la Resolución de 2 de octubre de 1981 recogía expresamente esta distinción, entendiendo que esta perspectiva finalista escapa al cauce de calificación del Registrador, que debe en principio proceder a la inscripción siempre que el acto no sea claramente contrario al objeto social. No se trata de una extensión del objeto social, sino de una limitación de las facultades de calificación del Registrador. Igualmente, la de 25 de febrero de 1983 aborda el problema con argumentos perfectamente ampliables al Registro de la Propiedad. La de 31 de marzo de 1986 insiste en que las intenciones abusivas escapan a la calificación del Registrador, y ésta concluye textualmente que «toda esta materia tan delicada por los problemas que conlleva escapa la mayor parte de las veces de la función calificadora del Registrador Mercantil, ya que al faltar un límite objetivo concreto que separe lo lícitamente permitido a los Administradores en su actuación social de lo que puede suponer una desviación de su función en perjuicio del interés social o de los socios tiene su campo más idóneo en el contencioso».

Así pues, parece que la calificación negativa se limitara a los supuestos de flagrante y aparatosa contradicción con el objeto social. El tema no es ciertamente fácil; los llamados actos neutros se muestran en principio ajenos al objeto social; es una razón no expresada la que hace decaer su apariencia de acto contradictorio; desde la asepsia del documento el acto encaja o no dentro del objeto social, y si no encaja parece difícil poner un límite a la calificación del Registrador. Basta pensar cómo una donación, supuesto clásico de oposición a la esencia lucrativa de la sociedad mercantil, puede tener, según reconoce, y hemos visto, la Dirección, miras comerciales.

Quizá por ello esta resolución, después de sentar el transcrito principio, recae de nuevo en los «indicios»: «conexión con un elemento cuantitativo del objeto social», «ligazón económica y comunidad de intereses», «logros análogos a sus fines», «no es importante su aportación en relación con el volumen de capital», etc., que dejan confuso al Registrador a la hora de decidir si puede apreciar la posible existencia de una extralimitación. Que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH), pesa, y así debe ser, en demasía, sin que sea meridianamente claro que en nuestro actual Derecho de sociedades la extralimitación se resuelve en términos de mera responsabilidad interna.

Aunque pensamos, repetimos, que se ha preferido una pretendida agilidad sobre la seguridad jurídica, la conclusión es que será muy difícil, por no decir imposible, la apreciación por el Registrador de la extralimitación o no del giro o tráfico de la empresa por los Administradores, bien con ocasión del otorgamiento de poderes a inscribir en el Registro Mercantil, bien con motivo de actos sujetos (voluntariamente) a inscripción en el de la Propiedad. Todo ello nos lleva a pensar si la Dirección General no estará de hecho aplicando ya criterios inspirados en el Derecho

comunitario (art. 9.º, 1, de la Primera Directiva, que veremos en seguida) aun antes de que se produzca la adaptación de nuestra legislación, mediante la interpretación extensiva de los llamados actos neutros.

Resolución de 21 de mayo de 1986

«Art. 2.º La sociedad tiene por objeto: ... d) la promoción y explotación de negocios y empresas industriales, comerciales e inmobiliarias; ... f) la adquisición, posesión, arriendo, subarriendo, explotación, venta y promoción de bienes inmuebles, así como la constitución, reconocimiento, modificación, prórroga, transmisión y extinción de toda clase de derechos reales, la construcción por cuenta propia o de terceros de toda clase de obras, así como la subcontratación de los mismos; g) la adquisición, posesión, administración, explotación, venta y representación de toda clase de bienes muebles.»

La Dirección, después de transcribir el repetido considerando de la Resolución de 1 de diciembre de 1982, añade: «no cabe entender como indeterminado el variado cúmulo de actividades sociales que el artículo 2.º de los estatutos señala, pues cada una de ellas tiene un contenido específico concreto, al que se une en alguno de sus apartados la descripción de las operaciones necesarias para la realización de la actividad social, y aunque ello pudiere ser innecesario o superfluo, su inclusión no supone una concreción, sino una aclaración útil en cuanto a las facultades de representación y gestión del órgano administrativo».

Resolución de 2 de junio de 1986

Artículo 5.º de los estatutos: «El objeto de la sociedad es prestar toda clase de servicios y asesoramientos a empresas o personas físicas, contables, fiscales, jurídicas, de administración, gestión y representación.»

«Considerando, en cuanto al defecto segundo, que es un hecho comprobado en general la evolución de las profesiones liberales en estos últimos tiempos, es donde el asesoramiento aislado del profesional se ve sustituido por una labor de equipo que debe su origen a la especialización y división del trabajo entre varias personas, consecuencia de la complejidad cada vez mayor de todas las actividades (jurídicas, económicas, científicas, etc.), lo que supone el nacimiento dentro de este campo del 'elemento organizativo', característico del mundo empresarial, con el consiguiente debilitamiento del contacto personal y humano que tradicionalmente venía reconocido como la esencia de la prestación profesional al cliente, y dentro de estos grupos profesionales organizados, unas veces las personas físicas que realizan el servicio u obra lo están mediante relaciones subordinadas, y otras, que son las que aquí interesan, en un plano de igualdad o corresponsabilidad de grupo, tanto en las relaciones internas como en las externas;

Considerando que, ante esta realidad de existencia de despachos profesionales, la cuestión que plantea este segundo defecto es la de si con arreglo a nuestro Derecho y a los principios de Derecho mercantil es posible que este tipo de agrupaciones pueden constituirse bajo la forma de

sociedades comerciales, en este caso concreto, de responsabilidad limitada, lo que demostraría en caso afirmativo un supuesto más de la fuerza expansiva de la empresa;

Considerando que en esta materia se ha de distinguir, en primer lugar, las sociedades mercantiles, que adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales y en las que el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta puede ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto en lugar de al profesional al que la Ley confiere tal actuación;

Considerando que, en segundo lugar, hay que señalar aquellas otras sociedades que más bien son mediadoras en el sentido de no proporcionar al solicitante la prestación que está reservada al profesional, sino servir no sólo de intermediaria para que sea este último quien la realice, sino también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas;

Considerando que, respecto de las del primer tipo, siempre que se requiera la exigencia de una titulación profesional o requisitos similares, es claro que no cabe admitirlas, ya que la persona jurídica, *per se* y como ente abstracto, no puede realizar directamente esta clase de prestaciones, pero no sucede así respecto de las del segundo tipo, en donde, si bien hay que examinar cada caso concreto y por eso no puede establecerse una formulación de carácter general sobre su admisión o no, es indudable que, en la mayor parte de los casos, y siempre que no exista una prohibición legal, junto al contrato base suscrito entre cliente y sociedad se encuentra el sucesivo contrato, ejecución del primero, en el que la intervención del profesional con su consiguiente responsabilidad no anula o deja sin efecto la que pudiera contraer la sociedad al contratar con el cliente;

Considerando que en el presente caso hay que interpretar la redacción del artículo 5.º de los estatutos desde un punto de vista finalista, y, conforme a los criterios del artículo 1.284 del Código Civil, apreciar por reducción al absurdo que al no ser posible que la sociedad de responsabilidad limitada creada pueda ostentar título académico alguno, 'la prestación de servicios y asesoramientos', objeto social a que se refiere ese artículo estatutario, hay que entender que ha de ser realizada o por la sociedad, sino por aquella persona física que reúna las condiciones habilitantes para poder prestar el servicio u obra por exigirlo así las normas legales, y se encuentre ligada por cualquier vínculo jurídico a la sociedad contratante,

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.»

Resuelve la Dirección otro de los temas resbaladizos en la calificación del objeto social, respecto del cual se solía exigir bien la exacta concreción de la actividad mediadora de la sociedad, bien la manifiesta expresión de la titularidad del profesional que prestaría el servicio, probablemente con aristotélica discriminación respecto de las sociedades con objeto mecánico (p.ej.: la construcción, fabricación de tornillos y tantas otras) respecto de las que ni se exigía mayor concreción de algo que aisladamente considerado carecía de sentido, ni la forzosa utilización de especialistas.

Interpretando la cláusula en cuestión con sentido finalista se llega, pues, a un punto común en el que, al parecer, todos estaban de acuerdo.

Sin embargo, puede que en algunos casos el tema no esté completamente resuelto. La revista *Otrosi* —órgano oficioso del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid— recogía aisladamente el tercero de los considerados transcritos en apoyo de su severa advertencia: «queremos poner en conocimiento de todos los Letrados que no se pueden constituir despachos colectivos bajo la forma de sociedades anónimas ni de responsabilidad limitada, ni asociaciones o entidades mercantiles para el ejercicio de la Abogacía...»

Bien es verdad que los artículos 34 a 38 del Estatuto General de la Abogacía (RD 24-VII-1982) no resuelven la cuestión en ninguno de los sentidos, y bien es verdad que la sociedad que la Dirección consagra en esta resolución no tiene por qué constituir necesariamente despacho colectivo, pero las lindes entre una y otra fórmula no dejan de ser difusas.

Resolución de 24 de octubre de 1986

«*Fundamentos de Derecho.*—1. El presente recurso plantea la cuestión de la inscribibilidad de una hipoteca constituida por medio de representante, cuando entre las facultades que le fueron conferidas no figura expresamente la de hipotecar, pero incluye todas las que estatutariamente correspondan al órgano de administración de la sociedad poderdante.

2. La doctrina reiterada de este Centro directivo es que en la interpretación de los poderes debe acentuarse el celo y rigor, a fin de evitar extralimitaciones perjudiciales al derecho del poderdante; sin embargo, debe tenerse en cuenta el carácter civil o mercantil de aquéllos, pues así como el apoderamiento civil concebido en términos generales no incluye los actos de riguroso dominio, que debieran ser nominativamente indicados en el correspondiente instrumento (art. 1.713 CC), en el ámbito mercantil los poderes generales incluyen toda clase de actos u operaciones que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de la empresa o establecimiento (arts. 281, 283, 284 y 286 C. de C.).

3. En el presente caso la atribución al Apoderado de todas las facultades —salvo las legalmente indelegables— que según los estatutos (artículo 18) corresponden al órgano de administración, así como la extensión, legalmente ordenada, de las facultades de gestión del órgano administrador a todos los asuntos concernientes al giro o tráfico de la empresa, con independencia de la enumeración estatutaria —en la que, además, se incluyen los actos de dominio y, en especial, comprar, vender, gravar, permutar, disponer y en cualquier forma enajenar toda clase de mercancías, derechos y bienes tanto muebles como inmuebles— evidencia el carácter general del apoderamiento que nos ocupa y, por ende, la inclusión en el mismo de la hipoteca constituida en garantía del saldo resultante de un contrato de cesión de créditos y entrega de anticipos celebrado entre las sociedades interesadas, al ser una operación incluida en el giro o tráfico de ambas sociedades.»

Viene esta resolución a entender que el ámbito legal de actuación del órgano de administración es trasvasable por vía voluntaria al Apoderado. O más exactamente, que, producido ese trasvase, la interpretación del poder se ajusta a la de la representación orgánica.

En la doctrina, sin embargo, se habían manifestado voces autorizadas en contra de esa posibilidad; así, J. M. GARCÍA GARCÍA (*ob. cit.*): «aun para los partidarios del concepto o tópico del giro y tráfico, no les estaría permitido llevarlo al ámbito de las personas que actúan en base a una representación voluntaria, o por poder, pues no existe ninguna base legal para ello».

Evidentemente, la admisión de que el poder general en el ámbito mercantil incluye el giro o tráfico de la sociedad perjudica ostensiblemente la costosa elaboración de la teoría de la representación orgánica. Supone la configuración de un cuasiórgano de administración paralelo, no previsto ni previsible como tal por los estatutos, y respecto del cual los mecanismos de control por la Junta —caducidad, revocación...— aparecen más difuminados.

B) DERECHO COMUNITARIO Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

Sabido es que con el definitivo ingreso de España en la CEE gran parte de nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado, o va a experimentar, profundos cambios; entre las materias más afectadas está, sin duda, el Derecho de sociedades (desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, es indudablemente la más alterada), como no podía ser de otra forma: si el objeto básico, o uno de los fines fundamentales, de la CEE es la construcción de un auténtico Mercado Común, idea que se ha visto reforzada por la reciente aprobación del Acta Unica Europea, que modifica el Tratado de Roma, en busca fundamentalmente de un mercado interior único, es evidente que resulta imprescindible buscar un tratamiento idéntico o parecido para los sujetos que intervienen en la vida económica, singularmente las sociedades.

No es éste, obviamente, el lugar para estudiar, ni siquiera intentar un resumen, de la política legislativa de la CEE en materia de sociedades; simplemente resaltaremos ahora cómo el objetivo fundamental del Derecho de sociedades comunitario ha sido intentar suprimir los obstáculos derivados del diferente tratamiento jurídico que los ordenamientos de los países miembros dan a las sociedades. En este sentido, el artículo 54, 3, G), del Tratado de Roma dispone que el Consejo y la Comisión ejercerán sus funciones: «... G) Coordinando, en la medida necesaria y con el objeto de hacerlos equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades...» Esta labor se ha llevado a cabo fundamentalmente a través de diversas Directivas, con arreglo al artículo 100 del Tratado de Roma, fijando, por tanto, los fines o principios fundamentales a que deben adaptarse las legislaciones, dejando a cada país miembro el desarrollo legislativo de dichos principios. En la actualidad, en materia de sociedades se encuentran en vigor las siguientes Directivas: Primera, sobre garantías y protección de los intereses de los socios y terceros en materia de publicidad y validez de los actos realizados en nombre de las sociedades; Segunda, sobre constitución de sociedades anónimas y modificación de su capital; Tercera, sobre fusión; Cuarta, sobre cuentas anuales y memorias de la gestión, etc.; Sexta, sobre escisión de sociedades anónimas; Séptima, sobre rendición de cuentas de sociedades y consolidación contable de los grupos de sociedades, y Octava, sobre personas a quienes se

confía la verificación legal de los documentos contables de sociedades. En proyecto se encuentra la Quinta Directiva, sobre estructura organizativa de la sociedad anónima, y la Novena, sobre el régimen material de los grupos de sociedades.

En principio el tema del objeto social como límite de las facultades de los Administradores debería abordarse en la Quinta Directiva, al tratar de los órganos de la sociedad anónima, pero la importancia del mismo y la seguridad del tráfico hizo que ya fuese contemplado por la Primera, como veremos. Antes de abordar este punto haremos una brevisima referencia al proyecto de Quinta Directiva, en lo referente al sistema de organización que pretende establecer. Vimos antes cómo los diferentes sistemas organizativos de las sociedades pueden resumirse a tres, y el actual proyecto de Quinta Directiva parece no imponer obligatoriamente ninguno de ellos, permitiendo a los Estados miembros imponer el sistema dualista o dejar la elección a las sociedades entre éste o el unitario, quedando excluido el unitario como única posibilidad; es decir, el sistema dualista debe estar previsto, aunque no necesariamente con carácter obligatorio. (Sobre el estado actual de este proyecto de Directiva puede verse el magnífico trabajo de GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, «La estructura de las sociedades anónimas en el Derecho comunitario», que constituye el capítulo XXXIII del *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Civitas, 1986, tomo III, págs. 111 y sigs., si bien advertimos que, como el mismo autor pone de relieve, es muy difícil precisar el estado actual del proyecto de Directiva, que hoy en día sigue en estudio por el grupo de expertos gubernamentales, dentro del Consejo de la CEE, cuya última reunión, que sepamos, se ha celebrado en diciembre de 1986.)

Pero, como decimos antes, el problema específico de la representación de las sociedades frente a terceros ya fue abordado por la Primera Directiva (68/151 CEE, de 9-III-1968), y en concreto por su artículo 9.º, que dispone: «1) Los actos realizados por los órganos sociales obligarán a la sociedad en sus relaciones con los terceros, INCLUSO CUANDO TALES ACTOS SEAN AJENOS AL OBJETO SOCIAL, a menos que excedan de las facultades que la Ley confiera o permita conferir a los citados órganos. No obstante, los Estados miembros podrán establecer que la sociedad no resulte obligada cuando tales actos traspasen los límites del objeto social, si prueba que el tercero sabía que el acto traspasaba tales límites, o que, consideradas las circunstancias, no podían ignorarlo, pero sin que la sola publicación de los estatutos baste para constituir tal prueba. 2) Las limitaciones a las facultades de los órganos sociales que resulten de los estatutos o de una decisión de los órganos competentes no serán oponibles a terceros, aunque se publiquen. 3) Cuando la legislación nacional prevea que el poder de representar a la sociedad pueda, a pesar de las normas legales en la materia, estar atribuido en los estatutos a una sola persona, o a varias, que actúen conjuntamente, la citada legislación podrá establecer que tal disposición estatutaria sea oponible a terceros, siempre que se refiera al poder general de representar a la sociedad; la oponibilidad a terceros de semejante cláusula estatutaria se regulará conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º» (Este art. 3.º regula la forma de publicidad de las sociedades.)

Queda, pues, claro en esta Directiva que el ámbito inderogable del poder de los representantes de la sociedad vendrá determinado por la Ley,

no siendo en principio oponibles a terceros las cláusulas que limiten dichas facultades, aunque el Registro Mercantil las publique.

En cuanto al objeto social como límite de dichas facultades, el principio general es, pues, que dicho objeto no constituye límite alguno (párrafo primero del art. 9.º), pero con la matización que establece el párrafo segundo, al permitir a los Estados miembros establecer las excepciones que contempla. Resume GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO (trab. cit., pág. 162) la relación entre ambos párrafos con estas palabras: 1.º La violación del objeto social sólo es oponible al tercero en el caso de que éste conozca o hubiera debido conocer, dadas las circunstancias, que en el acto rebasaba tal objeto. 2.º La publicación de los estatutos de la sociedad que contienen la mención del objeto no es suficiente para constituir esta prueba. 3.º La prueba corresponderá a la sociedad, tanto de que el acto excede del objeto como de las circunstancias de la mala fe del tercero. 4.º Dejando a salvo la inoponibilidad frente a los terceros de buena fe, los actos extraños al objeto social son oponibles a los demás terceros, dependiendo de los ordenamientos nacionales la calificación del vicio y la posible confirmación o ratificación.

Veamos ahora la situación del Derecho español, que en la actualidad, sólo a través de una interpretación muy amplia del Centro directivo de los artículos 76 LSA y 11 LSRL puede en principio entenderse adaptado en este punto al Derecho comunitario. El reciente anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas (terminado de redactar por la Comisión General de Codificación en diciembre de 1986) aborda este tema mediante una nueva redacción del artículo 76 de la Ley, que queda en los siguientes términos: «*Representación de la sociedad.*—1. La representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los Administradores, y se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social determinado en los estatutos. 2. En sus relaciones con terceros será ineficaz cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores, y la sociedad quedará obligada por los actos realizados por ellos, incluso cuando tales actos sean ajenos al objeto social. No obstante, la sociedad no quedará obligada en este último caso si prueba que los terceros sabían que tales actos excedían del objeto social o que, dadas las circunstancias, no podían ignorarlo. La publicación de los estatutos no será suficiente por sí sola para constituir esta prueba.»

Ha optado, pues, el anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas por introducir la salvedad de que la sociedad no quedará obligada caso de extralimitación por parte del órgano de representación, caso de conocer el tercero dicha extralimitación (vemos cómo el nuevo artículo casi reproduce textualmente lo que dice la Directiva en este punto). Por tanto, y salvo que se pruebe la mala fe del tercero (no otra cosa es el conocimiento de la actuación más allá del objeto social por parte de los Administradores), la sociedad quedará siempre obligada por la actuación de sus legítimos representantes, lo que indudablemente favorecerá la seguridad del tráfico.

Añadiremos que de una primera lectura del artículo 76 del anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas puede destacarse:

1. Que, habida cuenta la polémica doctrinal y la trascendental importancia del objeto social, no parece casual que se utilice la palabra «determinado» para referirse al que expresen los estatutos.

2. Que se abandona el concepto de giro o tráfico, que quedará relegado al factor notorio (art. 286 C. de C.), sin que se haya dado contenido alguno a la reserva prevista en la Directiva: «a menos que excedan de las facultades que la Ley confiera o permita conferir a los citados órganos».

3. Que dentro del ámbito del objeto social no es admisible limitación alguna, ni tan siquiera a efectos meramente internos, y siendo inexistentes no son oponibles a terceros, porque no se podrá probar que conocen lo que no existe.

4. Que nada se ha resuelto, al menos en este precepto, sobre la actuación conjunta de los Administradores prevista en el número 3 del repetido artículo comunitario. El problema es de singular importancia en el caso de existir Consejo de Administración; resulta muy dudoso que pueda mantenerse la práctica de atribuir la exteriorización de sus acuerdos a cualquiera de sus miembros por una mera certificación. Al modo de la práctica extranjera habrá de precisarse las personas dotadas de «firma individual» capaz de obligar a la sociedad (sin duda, aquí existe una relación interna de responsabilidad respecto del Consejo).

Apuntemos, finalmente, un «problema de Derecho transitorio».

El artículo 13 de la Primera Directiva estableció un plazo de dieciocho meses para adaptar la legislación de los Estados miembros. Al no establecer el Tratado de Adhesión de España a la CEE ningún período transitorio en esta materia, entendemos que el 1 de enero de 1986, fecha de nuestro ingreso, ya debería haber estado adaptada nuestra legislación; en todo caso, si se entiende que a partir de nuestro ingreso empezarían a contar los dieciocho meses para adaptar la legislación, el problema que planteamos se produciría a partir del 1 de julio de 1987, fecha en la que es prácticamente seguro que aún no estará en vigor la nueva Ley de Sociedades Anónimas. España está, pues, en la actualidad, o a partir del 1 de julio si se sigue la otra interpretación, incumpliendo el artículo 9.º de la Directiva. ¿Qué consecuencias trae ello?

En primer lugar, y desde luego, la Comisión de la CEE, en su función de ejercer el control acerca de las medidas internas de aplicación de esta Directiva, como de otra cualquiera, puede hacer uso del recurso de incumplimiento ante el Tribunal comunitario para garantizar su correcta aplicación. Esto tampoco tendría excesiva trascendencia, pues son innumerables, por desgracia, las sentencias del Tribunal en este sentido, por ser muy frecuente el tardío desarrollo de Directivas por parte de los Estados miembros. (Como ejemplo baste citar los casos 95/77 —European Court Reports 863— y 128/78 —ECR 419—, el primero en recurso de la Comisión contra Holanda y el segundo contra el Reino Unido, por incumplimiento de su obligación de desarrollo interno de Directivas.)

Pero no es éste el aspecto que ahora nos interesa. Las Directivas, si bien en principio van destinadas a los Estados, pueden en determinados casos surtir efectos directos en el ordenamiento interno de los países, en ausencia de disposiciones internas de aplicación. Es el llamado «efecto directo» de las Directivas, que ha venido siendo reconocido por el Tribunal comunitario desde 1970. La jurisprudencia de dicho Tribunal ha reiterado que las circunstancias de incumplimiento del desarrollo de una Directiva, cuando las disposiciones de ésta sean INCONDICIONADAS Y SUFICIENTEMENTE PRECISAS, pueden generar derechos a favor de los particulares. Esta jurisprudencia establece claramente la generación de

estos efectos frente al Estado, pues éste, que es el responsable del desarrollo de la Directiva, no puede alegar frente al ciudadano la falta de su desarrollo para privarle de derechos. (En este sentido es muy clara la famosa Sentencia del caso Becker, de 19 de enero de 1982, en la que se llega a decir textualmente que si las Directivas son suficientemente precisas y no han sido desarrolladas en plazo, podrán ser alegadas contra cualquier disposición interna que resulte incompatible con la Directiva o en tanto en cuanto tales disposiciones definan derechos que los individuos puedan hacer valer contra el Estado.)

Ahora bien, lo que ya resulta más dudoso es que el efecto directo de las Directivas pueda hacerse valer frente a otros particulares, sin que el Tribunal se haya manifestado a este respecto con igual claridad. Este llamado efecto directo horizontal es puesto en duda por más de un autor, entre otros argumentos, por la dificultad que entrañaría la imposición de obligaciones a los particulares que no son destinatarios de las Directivas. (Sobre este aspecto de las Directivas puede verse el capítulo XI del citado *Tratado de Derecho comunitario*, Editorial Civitas, tomo I, págs. 385 y sigs., especialmente págs. 469 a 478, debido a FRANCISCO SANTAOLALLA GADEA.) En todo caso, este efecto directo de las Directivas deberá alegarse ante los Tribunales nacionales, que en caso de duda fundada lo remitirán al Tribunal comunitario para su resolución, decidiendo este último sobre la aplicación directa o no de la Directiva cuestionada, decisión que será obligatoria para el Juez nacional.

Relacionando todo esto con el tema que ahora nos ocupa, y ante la falta de desarrollo de la Primera Directiva de sociedades, y en concreto de su artículo 9.º, cabe preguntarse si dicho precepto puede producir «efecto directo», pudiendo, por tanto, un particular alegarlo si resulta perjudicado por el no desarrollo del mismo en nuestro actual Derecho. Piénsese, por ejemplo, en una adquisición efectuada a una sociedad, habiéndose extralimitado el órgano representativo al llevar a cabo la enajenación, por exceder del objeto social, no siendo posible la posterior ratificación por parte de la Junta que perfeccionaría la venta; lógicamente, partimos de la base de una actuación de buena fe por parte del adquirente, pues de lo contrario está claro que la duda no podría ni plantearse. ¿Podría este particular invocar ante el Tribunal español la aplicación directa de la Directiva, para que se declarase así por el Tribunal comunitario, y consiguientemente a continuación la validez de la venta por parte del Tribunal español? Es evidente que la respuesta dependerá de la admisión o no de lo que hemos llamado antes efecto directo horizontal, porque por lo demás el precepto de la Directiva entendemos que reúne claridad suficiente para admitir su aplicación directa.

Centrándonos más en el Registro de la Propiedad, o Mercantil, en su caso, podríamos preguntarnos si, una vez admitida la posibilidad de alegar la aplicación directa de la Directiva, esta alegación podrá hacerse en un recurso gubernativo. La respuesta a esta pregunta nos lleva a un interesante problema jurídico, hoy en día aún no planteado, que sepamos, cual es si el Presidente de la Audiencia Territorial, o la Dirección General, podrán plantear un recurso prejudicial en su actuación en el marco de un recurso gubernativo. No debemos olvidar que si admitimos que la Directiva pueda producir efecto directo, y esto se alega en un recurso gubernativo, o aun sin necesidad de alegación, como veremos, el Presidente de

la Audiencia, o la Dirección General, para resolver sobre este punto, podrán o deberán remitirlo al Tribunal comunitario, y es esa posibilidad la que ahora planteamos.

El artículo 177 del Tratado de Roma determina qué órganos podrán plantear un recurso prejudicial, empleando la expresión «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros», con lo que la respuesta al interrogante que planteamos dependerá de la extensión que se dé a dicho concepto. Punto de partida básico es que la expresión órgano jurisdiccional es un concepto de Derecho comunitario y, por tanto, autónomo respecto de los conceptos paralelos de los correspondientes Derechos nacionales. Afirma GARCÍA DE ENTERRÍA (trat. cit., cap. XVI, págs. 705 y sigs.), recogiendo ideas expresadas por el Tribunal comunitario, que el concepto de «jurisdicción» u «órgano jurisdiccional» ha de entenderse en sentido material y no formal: es más bien la función que el carácter o la naturaleza del órgano lo que determina la condición de jurisdicción a los efectos de la legitimación para suscitar cuestiones prejudiciales. En términos generales estos órganos legitimados vendrán caracterizados por dos notas: tener atribuido la solución de litigios y aplicar a esa solución normas de Derecho. Se ha llegado a admitir la legitimación por parte de órganos administrativos, Tribunales actuando en jurisdicción voluntaria, incluso un Colegio de Abogados ejercitando funciones disciplinarias.

Sin perjuicio de que esta cuestión, por su trascendencia, deberá ser objeto de un estudio más detallado, a la vista de la amplitud que la propia jurisprudencia comunitaria da al término órgano jurisdiccional, entendemos que en caso de duda fundada, y si se dan los requisitos necesarios para poder plantearse un recurso prejudicial ante el Tribunal comunitario, el Presidente de la Audiencia o, en su caso, la Dirección General estarán legitimados para plantear dicho recurso durante la tramitación de un recurso gubernativo. No debe olvidarse que en el caso del Centro directivo no sólo podrá, sino que estará obligado a hacerlo, pues el artículo 177 del Tratado de Roma establece esta obligación, y no sólo facultad, para aquellos órganos cuyas decisiones no admitan recurso en Derecho interno. Añadamos, finalmente, que esta posibilidad de plantear el recurso prejudicial es un deber de oficio incluido en la regla *iura novit curia*, y, por tanto, exigible aun sin petición expresa de las partes, dada la naturaleza del Derecho comunitario.