

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

I. Resoluciones comentadas

SOCIEDAD ANONIMA: FACULTADES AL MARGEN DEL OBJETO SOCIAL OTORGADAS AL ADMINISTRADOR UNICO POR LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD

[Reseña y Comentario a la D.D.G.R.N. de 31 de marzo de 1986
(«B.O.E.» de 25 de abril de 1986)]

HECHOS

El notario de Barcelona don Antonio Roldán Rodríguez autorizó la escritura de compraventa de un inmueble procedente de la segregación de una finca de la sociedad vendedora (Automóviles Baulenas, S.A.), compareciendo por parte de ésta su administrador único, el cual, como así consta en los estatutos de dicha sociedad, disponía de las facultades siguientes:

«Artículo 7. El Administrador general como órgano ejecutivo dependiente de la Junta General de accionistas, le corresponde la representación de la Sociedad en juicio y fuera de él, en cuantos asuntos pertenezcan al giro y tráfico de la Empresa y además tendrá las facultades que se expresarán en el artículo 12 de los presentes Estatutos.»

«Artículo 12. El Administrador General ostentará la representación judicial y extrajudicial de la Sociedad y conocerá y resolverá sobre todos los asuntos que no estén especialmente reservados por la Ley o por estos Estatutos a la Junta General de accionistas y, en su consecuencia, podrá realizar los actos jurídicos que a continuación se enumeran: Comprar, vender, permutar, gravar, dividir y realizar cualesquiera actos de riguroso dominio sobre toda clase de bienes de la Sociedad. Estipular...»

Asimismo, por parte de la sociedad compradora (Tres Torres, S.A.) compareció un apoderado de la misma al cual se le había otorgado las facultades de administrar, comprar, vender, retraer, permutar pura o condicionalmente con precio confesado, aplazado o pagado al contado toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales.

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad n.º 5 de Barcelona, el titular del mismo suspendió su inscripción y practicó anotación preventiva a petición del presentante, a la vez que calificó como subsanable el defecto por no acreditarse el objeto social de las sociedades contratantes, lo cual impedía saber si el contrato celebrado podría entenderse incluido o, al menos, referido a sus respectivos ámbitos de representación.

Frente a tal decisión el notario Don Antonio Roldán interpuso recurso gubernativo alegando que la indicación de los respectivos objetos sociales no resultaba necesaria, puesto que de las restantes cláusulas estatutarias se desprendía con toda nitidez la existencia de facultades suficientes para otorgar, por ambas partes, la referida escritura y que, en relación con la sociedad vendedora, las facultades del administrador único constaban en los estatutos y habían sido establecidas por unanimidad, en base a lo dispuesto en los artículos 11-5.º y 76 de la L.S.A. y siguiendo en este punto la doctrina sentada por la D.G.R.N. en Resolución de 2 de octubre de 1981.

Por su parte, el registrador mantuvo en su informe la necesidad de conocer cuál era el objeto social de las sociedades contratantes en orden a determinar si el negocio celebrado podía entenderse comprendido dentro del respectivo ámbito de representación de las mismas ya que, una vez examinados aquéllos, se desprende que, si bien el objeto de la sociedad compradora no planteaba ningún problema de legitimación por se éste de carácter inmobiliario, sin embargo, respecto a la vendedora, sociedad dedicada al negocio del automóvil, era necesario requerir la ratificación del acto por parte de la Junta General antes de proceder a su inscripción, dado que el mismo debía considerarse ostensiblemente ajeno al objeto social a la vez que desproporcionado en relación al capital de la misma.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona, una vez acreditadas las facultades del administrador de la sociedad vendedora así como el objeto social de ambas entidades, dictó auto revocando la nota de calificación registral el cual, a su vez, fue apelado ante la Dirección General; este centro directivo, vistos los antecedentes, disintió del parecer del Registrador y, en atención a lo dispuesto en los artículos 1.255 del Código civil; 11.3.b) de la Ley de Sociedades Anónimas y 102.b) del Reglamento del Registro Mercantil, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959 y 16 de diciembre de 1985 y las Resoluciones de este Centro de 5 de noviembre de 1956 y 2 de octubre de 1981, estableció en sus Considerandos la siguiente

DOCTRINA

1. Que al haber ratificado la Junta General de la Sociedad vendedora la compraventa discutida, según se deduce del informe del Registrador de la Propiedad, haya que entender que este recurso queda planteado a los solos efectos doctrinales;

2. 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;

3. 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 com-

plejidad para su función calificadora, como se ha puesto de relieve en abundante doctrina de este Centro;

4. Que estas facultades mínimas e ilimitables de los Administradores, comprendidas dentro del objeto social, artículo 76.2.º de la Ley de Sociedades Anónimas, 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 (confróntese Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 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;

5. 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, lo que permite en este caso concreto al Administrador gozar no sólo de las facultades legales, sino también de las que expresamente se le confieren —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;

6. 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.

CONSIDERACIONES CRITICAS

1. Planteamiento

La resolución objeto de este comentario reclama esencialmente una reflexión pausada en torno al concepto de capacidad general aplicable a las personas jurídicas y pensamos, asimismo, que este ha de ser el punto de arranque de estas consideraciones ya que tanto el Registrador como la propia Dirección General, a pesar de mantener posturas contrapuestas a la hora de resolver la cuestión planteada, parecen admitir la capacidad general de las sociedades.

Así pues, al objeto de fijar en primer lugar las posiciones observamos cómo el Registrador entiende que es necesario comprobar el objeto social de cualquier sociedad que pretenda la inscripción en el Registro de un determinado acto o negocio, por suponer que cualesquiera facultades que se precisen en los estatutos o que puedan desprenderse de un determinado poder notarial habrán de estar necesariamente dirigidas a la consecución del objeto estatutario, es decir, que el objeto social constituye el punto de referencia para conocer cuál es el máximo de facultades de que puede disponer el órgano administrativo, sin que ello signifique negar la capacidad

general de la sociedad, ya que, como también señala, el acto ajeno *puede ser ratificado* por la sociedad, cosa que sería impensable si la capacidad de ésta fuese limitada o especial.

Por su parte, la Dirección General admite también la capacidad general de las sociedades, pero va todavía más lejos al afirmar que si bien las facultades representativas de los administradores encuentran como límite el objeto social estatutario, sin embargo, éste sólo ocurre cuando no se haya dispuesto otra cosa en los estatutos o bien cuando no lo haya acordado así la Junta General; es decir, que la Dirección General entiende que el objeto social permite delimitar la extensión de las facultades que, como mínimo, se consideran atribuidas a los administradores al menos a efectos de sus relaciones con terceros, sin que ello sea óbice para que a través de las vías indicadas pueda ampliarse dicho ámbito de facultades.

Dos son, pues, las perspectivas que en relación con la capacidad general de las sociedades nos ofrece el contenido de esta Resolución y, si el planteamiento dado al tema por el Registrador no constituye sino un eslabón más dentro de una larga cadena de supuestos ya contemplados en anteriores Resoluciones de la Dirección General así como en diversas sentencias de nuestro Tribunal Supremo y respecto de las cuales la capacidad general juega un papel determinante en orden a la protección de los terceros que contratan con la sociedad, el razonamiento de la Dirección General, que confirma en este punto las tesis del Notario recurrente, se desliza, por el contrario, hacia lo que podríamos calificar como una interpretación extraordinariamente amplia a la vez que peligrosa del concepto de capacidad general.

2. Formación y evolución del concepto de capacidad general

La situación planteada nos conduce directamente a averiguar cuál es el significado del concepto de capacidad general cuando éste ha de ser aplicado a las personas jurídicas o, más en concreto, a las sociedades.

En este sentido, habrá que adoptar como punto de partida la siguiente premisa: El ordenamiento, al otorgar personalidad jurídica a una determinada organización patrimonial o personal, le reconoce la necesaria capacidad tanto jurídica como de obrar; se trata de establecer, por lo tanto, un cierto paralelismo entre la persona física y la jurídica (1). Sin embargo, a pesar de que dicho paralelismo pueda admitirse o incluso sea útil, no cabe olvidar que nos encontramos ante realidades diversas y que la fundamentación de la capacidad en ambos tipos de personas es también diferente. Así, mientras la capacidad de las personas físicas es, típicamente, una materia considerada de orden público, cuando se hace referencia a las personas jurídicas la fundamentación de su capacidad hay que buscarla en argumentos de naturaleza extrajurídica o, dicho con mayor precisión, en razones de interés público que, en con-

(1) Sobre los conceptos de capacidad jurídica y de capacidad de obrar vid., entre otros, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, II, Madrid, 1984 (reedición), pp. 40 y ss.; DíEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, 4.ª ed. (reimp.), Madrid, 1982, pp. 260 y ss.; ALBADALEJO, *Derecho civil*, I-1, 9.ª ed., Madrid, 1983, pp. 224 y 225; DELGADO, *Elementos de Derecho civil* (por Lacruz y otros), I-2, 2.ª ed., Barcelona, 1983, pp. 10 y ss. y de manera especialmente amplia, igualmente, FALZEA, *s/v capacità (teoria generale)*, en «Enciclopedia del Diritto», VI, Milán, 1960, pp. 8 y ss.

secuencia, pueden verse sometidas a permanentes mutaciones (2); se trataría, por lo tanto, de una cuestión que «no depende de supuestos teóricos o de exigencias a priori, sino que se resuelve en una cuestión de Derecho positivo... El juicio es de naturaleza técnica y positiva, variable de legislación en legislación» (3). Todo ello viene a explicar las constantes fluctuaciones a las cuales se ha visto sometida la extensión de la capacidad de las personas jurídicas en diversos momentos históricos, así como también en los distintos ordenamientos nacionales, lo cual, a su vez, ha dado lugar a la coexistencia de sistemas de regulación de la capacidad de las personas jurídicas absolutamente contrapuestos. Así, circuncribiéndonos al ámbito del derecho societario, vemos cómo frente a los ordenamientos francés e inglés, en los cuales el objeto social constituye un límite a la capacidad de la sociedad (4), se alza el sistema alemán, que consagra el principio de capacidad general en toda su pureza, ya que en dicho ordenamiento el objeto social no pasa de ser un mero límite interno al poder de los administradores (5).

(2) Véase ya en FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*, 2.ª ed. (trad. por E. Ovejero y Maury), Madrid, 1929, pp. 778 a 782, y en nuestra doctrina, entre otros, DE CASTRO, *La persona jurídica*, Madrid, 1981, p. 187, y CAPILLA, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, 1984, pp. 22 y ss.

(3) Cfr. FERRARA, ob. cit., p. 780.

(4) En torno al principio de especialidad en el Derecho francés véase el tratamiento exhaustivo de MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, II, París, 1909, pp. 142 y ss. y a propósito de la aplicación del referido principio al ámbito del Derecho societario, ESCARRA/ESCARRA/RAULT, *Traité théorique et pratique de Droit Commercial: Les sociétés commerciales*, I, París, 1950, p. 64; JUGLART/IPPOLITO, *Cours de Droit Commercial*, II, 6.ª ed., París, 1980, p. 92; RIPERT/ROBLLOT, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, I, 6.ª ed., París, 1968, p. 402; BLUM, *La notion d'objet en matière de sociétés*, Tesis, París, 1949, pp. 78 y ss.; CHAPUT, *De l'objet social des sociétés commerciales*, Tesis, Clermont-Ferrand, 1973, pp. 70 y ss.; PAILLUSSEAU, *La société anonyme: Technique d'organisation de l'entreprise*, París, 1967, p. 160. Sin embargo, una actitud crítica hacia las consecuencias que se derivan de la aplicación del principio de especialidad se observa ya en COULOMBEL, s/v *Personne morale* en la «Encyclopédie Dalloz: Répertoire de Droit civil», III, 1.ª ed., París, 1953, p. 763, actitud que fue tomando cuerpo en la doctrina francesa a partir de la entrada en vigor de la Primera Directriz del Consejo de la CEE, como así puede verse en HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *Droit Commercial*, 1-2, 2.ª ed., París, 1980, p. 62 y en RIPERT/ROBLLOT, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, I, 11.ª ed. (por R. Roblot), París, 1984, p. 496.

Respecto al principio de capacidad especial en el Derecho inglés, también denominado doctrina del «ultra vires», puede verse un exhaustivo desarrollo en MARTORANO, *Capacità delle società e oggetto sociale nel Diritto angloamericano*, Nápoles, 1961, pp. 17 y ss.; y, más recientemente, recogiendo además los sucesivos intentos de abolir el citado principio, al menos de mitigar sus efectos más perturbadores, PALMER, *Company Law*, I, 23.ª ed. (por Schmitthoff y otros), Londres, 1982, pp. 110 y ss.; PENNINGTON, *Company Law*, 4.ª ed., Londres, 1979, pp. 93 y ss.; GOWER, *Principles of modern Company Law*, 4.ª ed., Londres, 1979, pp. 161 y ss.; CHARLESWORTH/CAIN, *Company Law*, 12.ª ed. (por G. Morse), Londres, 1983, pp. 71 y ss.; asimismo, dentro de los intentos dirigidos a abolir el aludido principio véase la referencia recogida recientemente en la Riv. Soc.-1986, pp. 392 y 393: *Ultra vires doctrine: uno studio per la riforma*.

(5) Sobre la aplicación del principio de la capacidad general en el Derecho alemán de sociedades anónimas pueden verse, entre otros, BAUMBACH/HUECK, *Aktiengesetz*, 13.ª ed., Munich, 1968, par. 23 Anm. 11; KRAFT, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, I, I Lief, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1970, par. 1, Anm. 7; MÖRING/SCHWARTZ, *Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung*, 2.ª ed., Berlín-Frankfurt, 1966, p. 24; MEYER-LANDRUT, *Aktiengesetz Grosskommentar*, 1-2, 3.ª ed., Berlín-Nueva York, 1973, par. 82 Anm. 3, y destacando de modo particular el carácter de límite meramente interno que el objeto so-

Ciñéndonos ahora al Derecho español, podemos afirmar que nuestros textos legales son en este punto manifiestamente confusos, ya que únicamente los artículos 37 y 38 del Código civil se ocupan de esta materia a la vez que ofrecen soluciones contradictorias: Mientras el artículo 38 parece sustentar el principio de capacidad general, el 37, por el contrario, se inclina por la solución opuesta cuando afirma que «la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las haya creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos; y las de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario».

En relación con estos preceptos, habría que añadir además que los mismos carecen de antecedentes en los distintos Proyectos de Código civil, elaborados en el siglo pasado (6), y que su redacción se produjo escasamente un año antes de la aprobación del texto definitivo (7). Por lo tanto, esta ausencia de antecedentes así como las dificultades que se planteaban a la hora de compatibilizar el contenido de ambos preceptos posibilitan las más diversas interpretaciones que, desde un punto de vista histórico y en el plano jurisprudencial habría que situar en dos momentos distintos: Antes de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959 y después de ésta.

Podría afirmarse así que tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado mantuvieron, con anterioridad a la fecha indicada, posiciones muy próximas a las que prevalecían en Francia, es decir, que las sociedades poseían una capacidad especial o limitada por el contenido de su objeto estatutario; era, por lo tanto, ésta una nueva manera de hacer primar lo dispuesto en el artículo 37 del Código civil (la capacidad civil de las asociaciones se regulará por sus estatutos) sobre el contenido del artículo 38 (8). Se trataba, en consecuencia, de una interpretación acorde con la realidad del momento en que se produjo y obedecía a unas muy concretas razones de interés público que, poco a poco, fueron perdiendo sustantividad especialmente en relación con las denominadas asociaciones de interés particu-

cial posee en dicho ordenamiento, vid. WÜRDINGER, *Aktien und Konzernrecht*, 3.ª ed., Karlsruhe, 1973, p. 110 y KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg-Karlsruhe, 1981, p. 184.

(6) Así lo manifestó ya MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, I, Madrid, 1889, pp. 157 y ss., si bien algún autor como MALUQUER DE MOTES, *La fundación como persona jurídica en la Codificación civil: De vinculación a persona (Estudio de un proceso)*, Barcelona, 1983, p. 124, ha tratado de señalar como antecedentes de la actual regulación sobre capacidad de las personas jurídicas los artículos 544 y 545 del Proyecto de Código civil de 1836 en los cuales se establecía, por un lado, que «los derechos de todas las personas morales se regulan por tenor de sus fundaciones y estatutos aprobados conforme a lo prevenido en las leyes vigentes» y, por otro, que «todas las corporaciones aprobadas tendrán el derecho de administrar sus bienes o sus fondos y de ejercitar sus acciones y defensas por medio de sus procuradores síndicos». De igual manera, alguna referencia a esta materia podría encontrarse en la Exposición de Motivos del Proyecto de Libro I de 1869 recogida por LASSO, *Crónica de la Codificación española: Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, II, Madrid, 1970, p. 500, a tenor de la cual la extensión de la capacidad de las personas jurídicas vendría limitada por «la ley que les da vida» y a la cual «corresponde señalar los límites de su actividad».

(7) En efecto, cabe destacar que la redacción de los artículos 35 a 39 del Código civil, en los cuales se contiene la regulación de la persona jurídica, tuvo lugar el 18 de noviembre de 1888, fecha en la que fue también redactado el artículo 1.669, precepto en virtud del cual se reconocía definitivamente personalidad jurídica a las sociedades civiles.

(8) En esta línea pueden verse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1905, 20 de marzo de 1908 y 1 de mayo de 1945.

lar (9); esta evolución vino a plasmarse en la referida resolución jurisprudencial de 5 de noviembre de 1959 a la que posteriormente siguieron otras sentencias del Alto Tribunal, así como también diversas Resoluciones de la D.G.R.N. (10).

3. Los intereses tutelados por los distintos sistemas de regulación de la capacidad

Ahora bien, no basta con señalar cuál ha sido el iter evolutivo de esta cuestión, sino que se hace necesario indagar las verdaderas razones que motivaron este cambio de rumbo; en este sentido ha quedado ya reflejado que durante el presente siglo se han ido disipando los temores existentes hacia determinadas organizaciones, entre las cuales han de incluirse las sociedades. Sin embargo, vistas las contradicciones existentes entre los preceptos del Código civil antes citados, no creemos que la argumentación que acabamos de exponer fuera suficiente para arrojar el cambio de dirección producido; fue, sin duda, el primer obstáculo a remover pero, desaparecido éste, ello iba a permitir descubrir cuáles eran los verdaderos problemas que subyacían al tema de la capacidad de las sociedades.

Analizadas las diferentes sentencias del Tribunal Supremo así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se produjeron en la misma línea de la ya citada sentencia de 1959 se observa una preocupación fundamental consistente en la protección de los terceros que contratan con la sociedad (11); por lo tanto, salvados los escollos de índole metajurídica, la configuración de la capacidad de las sociedades, que no es sino un instrumento técnico más, es puesta al servicio de una mejor composición de los intereses que anidan en el seno societario, lo cual nos lleva a analizar, siquiera sucintamente, los distintos tipos de intereses que confluyen en la realidad societaria, así como las técnicas de protección de los mismos a través de los distintos sistemas de regulación de la capacidad de tales entidades.

A) LA PROTECCION DE INTERESES EXTRASOCIETARIOS

Singular importancia tiene el análisis de este concreto aspecto, ya que, como hemos reiterado, la protección del interés público ha sido una cuestión históricamente determinante a la hora de conceder una capacidad más o menos amplia a las personas jurídicas (12). En efecto, el recelo, ya apuntado, a la hora de reconocer personalidad jurídica a ciertas entidades o, incluso, las motivaciones políticas vigentes en épocas pretéritas que llevaban a dictar rígidas medidas de control, entre las cuales la limita-

(9) Cfr. CAPILLA, *La persona jurídica...*, cit., pp. 27 y 28.

(10) Véanse, en este sentido, las R.D.G.R.N. de 8 de octubre de 1964, 2 de febrero de 1966, 1 de julio de 1976, 2 de octubre de 1981, e implícitamente también la de 24 de noviembre de 1981 así como la propia Resolución comentada. Igualmente, dan por sentada la capacidad general de las sociedades las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1984, 14 de mayo del mismo año y 16 de diciembre de 1985.

(11) Destacan con especial claridad este aspecto de la cuestión las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de octubre de 1964 y de 2 de octubre de 1981.

(12) Cfr. HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *Droit Commercial*, I-2, cit., p. 62.

ción de capacidad a través del objeto no dejaba de ser una entre tantas, justificaban el establecimiento de sistemas de capacidad especial.

Ahora bien, se pudo comprobar igualmente que las razones que conducían a imponer dicho sistema fueron cediendo poco a poco y ello de un modo especialmente claro cuando se hacía referencia a las asociaciones de interés particular, y entre ellas de modo singular, a las sociedades civiles o mercantiles. Este tipo de entidades, cuyo fin estaba constituido principalmente por el propósito de obtener unos beneficios mediante el ejercicio de una actividad civil o mercantil, en nada amenazaban los intereses del poder soberano del Estado (13). Todo ello permite poner en duda la utilidad de recurrir a un sistema de limitación de la capacidad al objeto de proteger el interés público; parece más adecuado, por lo tanto, servirse de medidas de tipo administrativo para aquellos supuestos en los cuales el interés público pudiera exigir un especial control sobre determinadas actividades, que utilizar para ello instrumentos de Derecho privado que, por su empleo generalizado, pueden dañar otros intereses hoy más necesitados de protección (14).

B) LA PROTECCION DEL INTERES SOCIAL

Por lo que respecta al interés social, es preciso afirmar que éste viene definido por el objeto social; ahora bien, tampoco es posible oídar que éste puede ser modificado por la voluntad de una determinada mayoría de socios. Por lo tanto, aunque el interés social puede exigir que se desarrollen únicamente las actividades previstas en los estatutos, no se alcanza a comprender muy bien por qué la protección de aquél frente a la realización de actos extraños al objeto social habría de articularse necesariamente a través de un sistema de limitación de la capacidad por el objeto (15).

C) LA PROTECCION DEL INTERES DE LOS SOCIOS

La protección del interés de los socios suele encontrarse habitualmente en la base de todas aquellas argumentaciones que pretenden justificar el mantenimiento de un sistema de capacidad especial (16); obviamente, el interés de estas personas puede tutelarse a través de este sistema y, es más, puede añadirse que existe un interés legítimo por parte de los socios al mantenimiento de aquella actividad en función de la cual entraron a formar parte de la sociedad.

(13) En este sentido, GRECO, ya en su artículo *L'oggetto sociale e la capacità giuridica delle società commerciali*, Dir. prat. com., 1927, I, pp. 419 y 420; opinión criticada, sin embargo, por MARTORANO, *Capacità...*, cit., pp. 108 y 109.

(14) Vid. LA VILLA, *L'oggetto sociale*, Milán, 1974, p. 190.

(15) Vid. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milán, 1972, pp. 198 y 199.

(16) Así, VAN OMMESLAGHE, *Observations sur les limites imposés à l'activité des personnes morales en droit comparé*, Rev. crit. jur. belge, 1958, p. 295, BLAISE, *S/V Objet social* en la «Encyclopédie Dalloz: Répertoire des Sociétés», II, 2.^a ed., París, 1982, p. 21; THOMPSON, *The ultra vires doctrine and the Jenkins Report*, J.B.L., 1963, p. 146; también en la jurisprudencia inglesa cabe destacar la afirmación de Lord Parker of Waddington en el caso *Cotman v. Brougham* (1918). A.C. 514.H.L. en el sentido de que la regla de *ultra vires* «en primer lugar otorga protección a los suscriptores, quienes así conocen los fines para los cuales puede ser empleado su dinero».

Ahora bien, lo que no debe confundirse, en ninguno de los casos, es la necesidad de proteger a los socios con una protección a ultranza de los mismos. En este sentido, puede afirmarse que la estricta aplicación del principio de especialidad supone el hipertrofiar indebidamente la base contractual sobre la cual se asienta toda sociedad; la nulidad de pleno derecho que llevan aparejada los actos ajenos al objeto social supone, en realidad, extender a los terceros los efectos del contrato social, utilizando para ello la técnica de restringir la capacidad del ente (17).

Por otro lado, resulta también claro que el empleo riguroso del principio de especialidad podría implicar la absurda conclusión de que la sociedad no sería responsable de ningún tipo de acto realizado al margen del objeto social (18).

Finalmente, antes de contrastar este tema con el de capacidad general, en relación a la tutela de los socios, parece necesario también apuntar una duda: Es comúnmente admitido que los socios tienen un interés en el mantenimiento del objeto social, pero dada la inseguridad que en el tráfico mercantil puede producir la aplicación del principio de especialidad, ¿no puede suceder que dicho interés no tenga un carácter tan absoluto? Nosotros, al menos, así lo creemos.

En cuanto a los posibles efectos para los socios de la aplicación del principio de capacidad general, cabe indicar que, evidentemente, pueden resultarles nocivos cuando dicho principio se aplica con todas sus consecuencias; esto es, cuando el objeto social no sólo no limita la capacidad sino que ni siquiera constituye un límite al poder de los órganos sociales (19).

D) LA PROTECCION DEL INTERES DE LOS TERCEROS

Por lo que respecta al interés de los terceros contratantes con la sociedad, cabe indicar que quienes han venido defendiendo la aplicación del principio de especialidad, sostienen que dicho principio está llamado, también, a proteger el mencionado interés (20). En este sentido, se argumenta que los terceros están interesados en que la sociedad realice solamente actos comprendidos en el objeto social, ya que lo contrario supondría que el capital de aquélla, única garantía de los acreedores en aquellas sociedades que limitan su responsabilidad, podría destinarse a las más arriesgadas operaciones con las cuales los acreedores no podían contar a la hora de obligarse (21).

Ahora bien, es necesario afirmar, en primer lugar, que resulta difícil encontrar en cualquier legislación norma alguna que permita apoyar tal aserto y, en segundo lugar, no es menos cierto que el principio de especialidad impone, precisamente, al tercero la carga de cerciorarse sobre si determinado acto se encuentra o no comprendido, o al menos relacionado, con el objeto social. Por ello, creemos que el sistema de capacidad especial es, sin duda, el que menos protección otorga al tercero contratante (22). Por el contrario, el sistema de capacidad general aplicado en todo rigor

(17) Vid. LA VILLA, *L'oggetto sociale*, cit., pp. 212 y 213.

(18) Para el análisis de este planteamiento en el Derecho inglés vid., por todos, TUNC, *Le droit anglais des sociétés anonymes*, 2.^a ed., París, 1978, pp. 34 y 35.

(19) CAMARA, *Representación de sociedades mercantiles*, R.D.N., 1967, p. 232.

(20) Cfr. VAN OMMESLAGHE, *Observations...*, cit., p. 295.

(21) Vid. por todos GOWER, *Principles...*, cit. p. 161.

(22) En este sentido, LA VILLA, *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza nelle società di capitali, con particolare riguardo alle società spagnole*, R.D.C., 1972, 1, p. 110.

supone la máxima protección del interés de terceros, ya que, al quedar la sociedad obligada en todo caso (23), aquéllos no necesitan cerciorarse de la adecuación al objeto social de todas y cada una de las operaciones que realicen con la sociedad.

Asimismo, hay que tener en cuenta que lo que se trata de lograr es un equilibrio de los intereses en juego y, en consecuencia, si a la vez que se protege a los terceros se pretende hacer lo propio con los socios, habrá que recordar que el sistema de capacidad general, en el cual el objeto social constituye un mero límite interno, perjudica notoriamente a estos últimos (24). Por lo tanto, habría que concluir que un sistema de capacidad general, en el cual el objeto social operara como límite al poder de los órganos sociales y en el que además, se estableciera una protección expresa a los terceros de buena fe incluso cuando contratasen el margen del objeto social, constituiría una garantía suficiente tanto para los socios como para los terceros, consiguiendo así suprimir también la inseguridad jurídica que los sistemas de capacidad especial entrañan (25).

4. El concepto de capacidad general en nuestro vigente Derecho societario

De lo expuesto puede deducirse que el principio de capacidad general, entendido en los términos expresados, es el que en mayor medida permite lograr el adecuado equilibrio de intereses en el seno societario, conclusión ésta a la que parecen haber llegado también nuestras distintas instancias jurisdiccionales.

Sin embargo, la Resolución comentada va más allá en sus conclusiones apartándose así de los parámetros que hemos tratado de describir, ya que, admitida la capacidad general de las sociedades, entiendo, sin más, que la misma supone reconocer a toda sociedad aptitud para realizar cualquier tipo de actos que no sean incompatibles con su condición de seres supraindividuales al reconocer la posibilidad de que los estatutos otorguen a los administradores facultades de toda índole y extensión, incluso al margen del objeto social, olvidando, de este modo, la necesidad de que exista un ajustado equilibrio de los intereses en juego, el cual se rompe, esencialmente, en perjuicio de los socios.

En nuestra opinión, estas conclusiones parecen aproximarse más a las tesis que en materia de capacidad recoge el Derecho alemán, que a las que procede admitir en el nuestro respecto del cual, no obstante aceptarse la capacidad general de las sociedades, se afirma que el objeto social constituye un verdadero límite externo al poder de representación de los administradores.

Debemos insistir en que quizás el verdadero problema radica en saber qué debe entenderse por capacidad general de la sociedad a la luz de lo dispuesto en nuestro

(23) Afirmación ésta que incluso en lo relativo al Derecho alemán debe ser matizada, ya que, como ha venido entendiendo la doctrina de este país, la existencia de mala fe debe excluir dicha protección; para el examen concreto de los supuestos en que dicha tutela no se otorga vid. ESTEBAN VELASCO, *La representación de la sociedad frente a terceros*, en «Estudios y textos de Derecho de sociedades de la Comunidad Económica Europea», Madrid, 1978, p. 305 y, en especial, los autores y bibliografía citados en la nota 99.

(24) Vid. supra aut. y ob. cit. nota 19.

(25) Esta es la solución que, hoy en día, parece acogerse en un gran número de los países que integran la C.E.E. y que encuentra apoyo en lo dispuesto por el artículo 9-1.º de la Primera Directriz.

Derecho positivo; creemos que esto es esencial puesto que la mayoría de nuestra doctrina, que coincide en admitir el referido principio, se apoya en el artículo 38 del Código civil y pretende fundamentalmente con ello salvaguardar la posición de los terceros que contratan con la sociedad, situándose de este modo en la misma línea que sigue en la actualidad nuestra jurisprudencia (26).

En este sentido, no podemos pasar por alto la contradicción existente entre los preceptos del Código civil antes aludidos, pero ello no es óbice para que, precisamente, tratemos de profundizar en la referida contradicción que, paradójicamente, si bien ha sido resaltada por la doctrina, sin embargo, son escasos los autores que han afrontado el problema en toda su dimensión (27). En el seno de la doctrina mercantilista habría que decir que ha sido el Profesor GIRON TENA quien con mayor detenimiento ha analizado esta temática realizando un planteamiento especialmente elaborado a la vez que sugestivo.

El citado autor que comienza su exposición poniendo de relieve la existencia en el Derecho español de una serie de preceptos y directrices jurisprudenciales de difícil armonización, sostiene no obstante que nuestro ordenamiento parece haberse inspirado, más bien, en el principio de especialidad francés, lo que le lleva a proponer una interpretación ordenada del siguiente modo: el artículo 38 del Código civil viene a acoger como principio, la posibilidad de una capacidad general; capacidad que se vería restringida, a tenor del artículo 37, en el mismo momento en que queda descrito el objeto social estatutario. Se produciría, en consecuencia, una delimitación de la capacidad por el objeto. Hasta aquí se puede afirmar que nos encontramos simplemente ante la formulación general del principio de especialidad y su consiguiente aplicación al Derecho español. Sin embargo, a juicio del mencionado tratadista, por lo que hace a las personas jurídicas y en particular a las sociedades, el problema de la capacidad no constituye un tema de interés público a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas y, en consecuencia, toda esta materia sería de naturaleza pu-

(26) Vid., en este sentido GARRIGUES, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas* (en Garrigues-Uría), I, 3.ª ed., Madrid, 1976, p. 244; URÍA, *Derecho Mercantil*, 13.ª ed. (reimp.), Madrid, 1986, p. 125; LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil Español*, I, Barcelona, 1950, p. 389; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 12.ª ed., Madrid, 1986, p. 200; MENÉNDEZ, *Pérdida del capital social y continuación de la sociedad anónima*, R.C.D.I., 1980, p. 265; ZURITA, *La oferta pública de adquisición (O.P.A.)*, Madrid, 1980, pp. 279-280; ESTEBAN VELASCO, *La representación...*, cit., pp. 323 y 324; GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, *Fundamentos de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1956, pp. 186 y 187; JIMÉNEZ ASEÑO, *Sociedades mercantiles. Su capacidad jurídica. Administración de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada. Facultades y limitaciones*. R.D.M., 1968, pp. 613 y ss.; CÁMARA, *Estudios de Derecho Mercantil*, I, 2.ª ed., Madrid, 1977, pp. 331; LA VILLA, *Oggetto sociale e poteri...*, cit., pp. 115 y ss.

(27) En la doctrina civilista pueden verse posiciones tan diversas como la mantenida por COSSIO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dirigidos por M. Albadalejo), I, Madrid, 1978, p. 845 donde niega la aplicación de los artículos 37 y 38 a las sociedades en base a lo dispuesto en los artículos 35-2.º y 36 también del Código civil; por su parte, parecen abogar por el principio de especialidad GARCÍA VALDECASAS, *Parte general del Derecho civil*, Madrid, 1983, p. 259 y de forma más matizada ALBADALEJO, *Derecho civil*, I-1, cit., pp. 428 y 429 y, por el contrario, se reclaman partidarios de admitir el principio de capacidad general, con las precisiones que posteriormente apuntaremos, LACRUZ, *Elementos de Derecho civil* (por Lacruz y otros), I-2, 2.ª ed., Madrid, 1983, pp. 194 y 195 y PUIG FERRIOL, *Fundamentos de Derecho civil* (de Puig Brutau), I-1.2, Barcelona, 1979, pp. 663 y 664, e incluso Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, cit., pp. 653 y 654 aunque no llega a comprenderse del todo cuál es el significado que para dichos autores tiene el artículo 37 del Código civil.

ramente técnica. Por lo tanto, a diferencia de la persona física, en relación con la cual los problemas de capacidad afectan al interés público y los actos realizados faltando aquélla son sancionados con la nulidad radical, en la persona jurídica al no estar en juego razones de la misma índole, sino únicamente el mejor equilibrio de intereses así como la seguridad del tráfico, parece suficiente la sanción de anulabilidad. Resulta así que ha de ser el principio de capacidad general, entendido en el sentido antes expuesto, el que ampare al tercero de buena fe y el que, asimismo, va a permitir vincular al representado (la sociedad) por los actos del representante cuando éste hubiera actuado sin poder suficiente (28).

Como indicábamos, se trata de un planteamiento sugestivo puesto que pretende dar una solución satisfactoria a los problemas que suscita la interpretación simultánea de los artículos 37 y 38 del Código civil, llegando a una conclusión muy semejante a la patrocinada por nuestra jurisprudencia y que parece compartir la mayor parte de nuestra doctrina: A través del principio de capacidad general tal como parece derivarse de lo dispuesto en el artículo 38 se logra amparar al tercero que contrata con la sociedad, así como también se permite que ésta pueda quedar vinculada por los actos que realicen sus órganos representativos sin poder suficiente.

No obstante, pensamos que, si bien la conclusión a la que se llega es la correcta y el referido razonamiento tiene —entre otras— la virtud de reconocer la operatividad del artículo 37 del Código civil, el discurso parece innecesariamente sinuoso porque no llega a comprenderse muy bien la necesidad de partir del principio de capacidad general, que luego es cuestionado en el momento de aplicar el artículo 37 para, a continuación, retomar dicho principio en aras de la materia a la cual se aplica y de las nocivas consecuencias que la solución contraria produciría.

Por tal razón, creemos nosotros que es posible encontrar una solución más lineal a la vez que satisfactoria. En este sentido, y si hemos de admitir la capacidad general de la sociedad en base a lo dispuesto en el artículo 38 del Código civil, el problema consistirá entonces en encontrar la verdadera *ratio* del artículo 37. Es a partir de este momento cuando la doctrina que admite el principio enunciado encuentra las mayores dificultades y, por eso, no nos parece excesivamente convincente la tesis que sostiene que mediante el citado artículo se ha pretendido determinar únicamente cuál es el momento en que la entidad adquiere personalidad jurídica (29); ni juzgamos adecuada aquella otra interpretación que entiende referida la dicción de dicho precepto a la capacidad de obrar del ente ya que este obrar, aun cuando haya de actuarse a través de los órganos de la entidad, no deja por ello de ser una cuestión que afecta a su capacidad no jurídica pero sí de obrar y, en consecuencia, trasladado este planteamiento de forma excesivamente simplista al terreno de las personas jurídicas desembocaría necesariamente en las mismas penosas consecuencias (nulidad radical) que se tratan de evitar (30).

En tal sentido, nos inclinamos a pensar, en resumen, que la única interpretación posible del artículo 37 del Código civil, realizada desde la óptica de los postulados

(28) GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, Madrid, 1976, pp. 207 a 210, razonamiento que parece compartir plenamente GONDRA, *Hacia la renovación de los estudios de Derecho de sociedades en la doctrina española*, R.D.M., 1976, p. 354.

(29) En este sentido PUIG FERRIOL, *Fundamentos...*, I-1.2, cit., p. 664; tesis criticada por LACRUZ, *Elementos...*, I-2, cit., p. 195.

(30) LACRUZ, *ibidem*.

de la capacidad general, habría de consistir en reconocer que como «la persona jurídica no puede capitidismuirse al nacer, o posteriormente, en consecuencia, toda limitación en este sentido ha de considerarse simplemente como una limitación al poder de representación de sus órganos» (31), entendiéndose además que dicha limitación es poco menos que absoluta, es decir, que, con carácter general, el objeto social constituye la barrera ante la cual debe detenerse la actuación de los administradores, conclusión ésta que no sólo se obtiene de una interpretación aislada del artículo 37 del Código civil, sino que, más bien, debe imputarse a un correcto ensamblaje entre dicho precepto y otros concordantes que se recogen en nuestro ordenamiento societario, aunque antes de examinarlos debemos significar que la conclusión a la que hemos llegado no supone en modo alguno retomar de forma indirecta el principio de especialidad pues, como acertadamente ha sido puesto de relieve, «cabe limitar la esfera de actividad por el objeto y cabe también limitar en otra forma la amplitud representativa de los órganos, sin perjuicio de la inmediatividad en la imputación de sus actos a la persona jurídica» (32).

Llegados a este punto se entenderá también algo mejor que el modo en que el objeto social limita el ámbito del poder de representación de los administradores ha de ser formulado, a nuestro juicio, no sólo en base a la interpretación del artículo 37 del Código civil, sino mediante su tratamiento conjunto con otros preceptos del ordenamiento jurídico-societario. Centrándonos en el Derecho de sociedades anónimas nos referiremos ahora a los artículos 11-3.º-b), 76-2.º, 85-4.º, 86 y 150-2.º de la L.S.A.

Una simple lectura de los preceptos citados nos descubre en primer lugar un dato fundamental: El legislador de 1951 está pensando que las sociedades anónimas deben constituirse para desarrollar una actividad determinada, una actividad que se sitúa en el centro de la vida societaria desde el nacimiento de la entidad hasta el momento de su extinción y, a tal fin, se establece un conjunto sistemático de preceptos tendentes a garantizar dicho objetivo.

De este modo, el artículo 11-3.º-b) exige la indicación del objeto social, pero dicha indicación, tal y como tuvimos ocasión de señalar en otro lugar no puede ser realizada de cualquier forma, sino que, por el contrario, deberá hacerse constar el objeto social de manera precisa y determinada con el fin de que la sociedad en cuestión sea inscrita en el Registro (33), hasta el punto de que es posible incluso instar la nulidad de aquélla en el caso de que hubiera sido objeto de inscripción a pesar de adolecer de la deficiencia indicada (34).

De igual manera, cuando el artículo 67 de la Ley permite la impugnación de aquellos

(31) PELLISE, *S/V Asociación*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», III, Barcelona, 1951, p. 79, aunque sin razonar la afirmación.

(32) Cfr. GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, cit. p. 305.

(33) En relación con el tema de la determinación del objeto vid. el trabajo de BROSETA, *Determinación e indeterminación del objeto social en la ley y en los estatutos de las Sociedades Anónimas españolas*, R.D.N., 1970, pp. 7 y ss. y más recientemente, en esta misma línea, nuestra *Reseña y Comentario a R.D.G.R.N. de 1 de diciembre de 1982 («B.O.E.» de 22 de diciembre de 1982)*. *Sociedad anónima: determinación del objeto en los estatutos*, R.D.M., 1984, pp. 101 y ss., donde se recogen las distintas Resoluciones que han incidido en el tema y a los que en la actualidad habría que añadir la de 27 de noviembre de 1985 (R. 6639).

(34) En este sentido se pronuncian expresamente GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, cit. p. 211; BROSETA, ob. cit., pp. 16 y 17; en contra, sin embargo, CÁMARA, *Estudios...*, I, cit., p. 535.

acuerdos de la Junta General que lesionen el interés social está sobreentendido que éste viene definido por el objeto que la sociedad se propone desarrollar y no por otros hipotéticos requerimientos, de manera que siendo esto así, difícilmente llegará a saberse cuándo resulta lesionado aquel interés si no es posible conocer antes con la debida precisión cuál es la actividad de la sociedad (35).

Pensamos además que el artículo 76-2.º de la Ley parte también del mismo presupuesto, según el cual la sociedad se constituye fundamentalmente para desarrollar su objeto social, siendo precisamente esa la razón por la que afirma que «en todo caso la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa». Pero la potencialidad hermenéutica de la norma no termina ahí. Y aunque atendiendo a su propia dicción cabría pensar que la expresión «en todo caso» es sinónima de «como mínimo» (36); esta última interpretación no nos parece aceptable, sobre todo, si se formula sin ningún tipo de reservas y las razones que nos mueven a rechazarla se sitúan en el propio origen y, sobre todo, en la finalidad del precepto.

Dicho artículo, emparentado con el 11 de la L.S.R.L., pretende fundamentalmente, según la opinión más conocida, proteger a los terceros que contratan con la sociedad, eximiéndoles de comprobar las posibles limitaciones al poder de representación de los administradores que se hubieran podido establecer, las cuales sólo producirán así efectos meramente internos. De admitirse la interpretación que hemos cuestionado (en todo caso = como mínimo) nos encontraríamos con que el ámbito del poder de representación podría desbordar ampliamente los límites del objeto social y, en tal supuesto una lectura «a contrario» de la referida norma así como también de aquella que hace referencia a las sociedades de responsabilidad limitada nos conduciría a afirmar que cualquier limitación que afecte a facultades no relacionadas con el objeto social será oponible frente a aquellos terceros que contraten con la sociedad (38).

Esta solución implicaría que el tercero tendría que asegurarse no sólo de cuál es el objeto de la sociedad —lo cual ya suscita suficientes problemas a la hora de determinar si un acto en concreto se corresponde o no con una actividad—, sino también de

(35) Vid. JAEGER, ob. y lug. cit., supra nota 15, así como también BROSETA, ob. cit., p. 9:

(36) Esta sería la interpretación que, sin ningún tipo de reservas, parece recoger la Resolución comentada y que, de algún modo, sostienen en nuestra doctrina, entre otros, SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., p. 222 y VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 1, 2.ª ed., Barcelona, 1986, p. 367.

(37) En este sentido vid. principalmente, GARRIGUES, *Comentario...*, II, cit., pp. 122 y ss., así como también GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, pp. 360 y 361 y ESTEBAN VELASCO, *La representación*, cit., pp. 319 y ss.; y en relación con el artículo 11 de la L.S.R.L. respecto del cual existe la misma identidad de razón. CARLON, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, en los «Comentarios al Código de Comercio y legislación especial» (Dirigidos por M. Motos y M. Albadalejo), XXIII, Madrid, 1984, pp. 136 y ss.

(38) Interpretación realizada por ROJO, *Derecho cambiario: Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque* (Dirigidos por A. Menéndez), Madrid, 1986, p. 560, al estudiar el supuesto en el que bien los Estatutos bien la Junta General autorizan al órgano de representación de la sociedad anónima para prestar avales cuando este acto no pueda considerarse como perteneciente al giro o tráfico de la concreta sociedad.

Por otra parte, esta interpretación puede verse ya apuntada en el Considerando 8.º de la R.D.G.R.N. de 2 de octubre de 1981 en la cual se defiende «la ineficacia frente a terceros de cualquier limitación en dichas facultades (representativas), siempre que se trate de asuntos o actos comprendidos dentro del objeto social».

si existen facultades al margen de aquél y si éstas, a su vez, han sido objeto de alguna limitación.

No creemos, por lo tanto, que esta interpretación que «a priori» pudiera plantearse como beneficiosa para los terceros ya que amplía el ámbito de representación, lo sea a la postre ni coincida siquiera con la propia finalidad del precepto examinado (39).

En esta misma línea habría que situar el artículo 83-2.º de la L.S.A., el cual toma también implícitamente como única referencia el objeto social, que es el que, en definitiva, permitirá saber si un administrador lo es a su vez de una sociedad competidora o bien tiene intereses opuestos a los de la sociedad (40).

Asimismo, tanto el artículo 85-4.º como el 86 de la Ley tienen como único punto de mira el objeto estatutario ya que de nada servirían las previsiones sobre modificación del objeto en ellos establecidas si los administradores gozaran al margen de éste de facultades tan amplias que hicieran innecesario cualquier tipo de modificación del mismo, lo cual supondría a su vez, reducir a la mínima expresión el derecho de separación que la Ley expresamente reconoce a aquellos accionistas que disientan de un posible cambio de objeto (41).

Por último, el artículo 150-2.º de la Ley, en el cual se alude a la conclusión de la empresa y la posibilidad de lograr el fin social como causas de disolución de la sociedad, así como todos aquellos que, con un contenido imperativo, regulan esta materia también resultarían superfluos si mediante facultades al margen del objeto social éste llega a quedar desvirtuado (42).

(39) No obstante, en la actualidad habría que tener presente también lo dispuesto en el artículo 9-2.º y 3.º de la Primera Directriz del Consejo de la C.E.E., en materia de inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones impuestas a las facultades de los órganos sociales.

(40) Idea que subyace a lo largo de toda la exposición realizada por GARRIGUES, *Comentario...*, II, cit. pp. 126 y ss. y 216 y ss. cuando examina los supuestos de competencia ilícita en los que puede incurrir un administrador.

(41) Este aspecto es también puntualmente destacado por GARRIGUES, ob. cit. pp. 242 y 243, pudiendo verse también en este mismo sentido GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, cit., p. 104, y BROSETA, *Determinación...*, cit., p. 18.

(42) Cfr. URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas* (en Garrigues-Uría), II, 3.ª ed., Madrid, 1976, pp. 803 y ss.

(43) Posición mantenida tanto por la Dirección General de los Registros y del Notariado como por el Tribunal Supremo como corolario del principio de capacidad general, pudiendo verse, al efecto, las resoluciones y sentencias recogida supra nota 10.

También es esta la tesis que sostiene casi de un modo unánime nuestra doctrina RÓN, *Derecho de Sociedades*, cit., p. 210 en nota 58, a pesar de que no emplea los términos autorización o ratificación, sino el de «resolución societaria») si bien habría que indicar, al menos de forma colateral, que dicha unanimidad llega a romperse cuando se alude al tipo de actos que pueden ser objeto de autorización o ratificación, o al régimen de quorums aplicables para tales actuaciones: Así, a título meramente ejemplificativo, podríamos ver cómo mientras CÁMARA, (*Representación...*, cit., p. 245) estima suficiente el quorum que la Ley prevé para la modificación de estatutos, ESTEBAN VELASCO, (*La representación...*, cit. pp. 331 y 332) se inclina por la exigencia de la unanimidad; y asimismo, mientras este último autor parece admitir la posibilidad de ratificar cualquier tipo de acto ajeno, ZURITA, (*La oferta pública...*, cit., p. 283 en nota 15), por el contrario, manifiesta que tales actuaciones sólo podrán tener lugar siempre que no se trate de actos modificativos o contrarios al objeto estatutario.

5. Conclusiones

Hechas estas consideraciones en torno al contenido que debe atribuirse al concepto de capacidad de las sociedades, terminaremos afirmando que en nuestro Derecho tales entidades gozan de una capacidad general, entendida en los términos expuestos, por lo que nada se opone a que la Junta General pueda autorizar o ratificar actos ajenos al objeto social (43). Esta afirmación, conectada al principio defendido, nos llevaría igualmente a admitir que dichas autorizaciones pudieran concretarse en el propio texto estatutario a través del otorgamiento de facultades a los administradores para la realización de actos concretos (44). Y son tales supuestos, según nuestra opinión, a los que parece aludir exclusivamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1985 (45).

Hasta aquí podríamos decir que nuestra opinión coincide básicamente con el razonamiento formulado por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin embargo, no podemos compartir las tesis que dicho Centro Directivo sostiene en base a lo dispuesto en el artículo 76-2.º de la L.S.A., en una interpretación excesivamente generosa de la que discrepamos no sólo por las razones expuestas al referirnos a dicho precepto, sino también y, sobre todo, porque supone, en definitiva, dejar un portillo abierto a la indeterminación del objeto siquiera por vía indirecta. En este sentido parece evidente que la tesis de la Dirección General daría lugar a situaciones en las cuales el objeto social se convertiría en un elemento meramente decorativo, dado que a través del procedimiento consistente en otorgar cumulativamente facultades de toda índole a los administradores serán hartos escasos los actos que éstos no pueden llevar a cabo y, teniendo en cuenta que la determinación del objeto es un requisito que ha de darse necesariamente, incluso bajo sanción de nulidad, tampoco es posible aceptar el otorgamiento de facultades por acuerdo unánime.

Otra cuestión muy diferente será establecer cuándo al amparo del principio de capacidad general se otorgan facultades para la realización de actos concretos que puedan coadyuvar a la mejor realización del objeto social y que, sin embargo, no pueden ser catalogados como actos pertenecientes al mismo o siquiera como actos neutros (46), o cuando, por el contrario, la atribución de facultades al margen de

(44) Esta posibilidad aparece recogida, entre otros, por ROJO, *Derecho cambiario*, cit., p. 560, cuando alude al supuesto enunciado supra nota 38 y, en buena lógica, también por aquellos autores que admiten, *sin límites*, la posibilidad de otorgar a los administradores todo tipo de facultades al margen del objeto social. Vid. así, SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., p. 222; VICENT CHULIÀ, *Compendio crítico...*, I, cit., p. 367.

(45) Conclusión que se obtiene del propio Considerando 3.º de la sentencia, puesto en relación, a su vez, con el Considerando 8.º de la R.D.G.R.N. de 2 de octubre de 1981 (aludido también en la Resolución comentada), en el cual se reconoce la posibilidad de facultar a los administradores para que actúen al margen del objeto social «ya sea en los propios Estatutos ya sea por acuerdo del órgano competente para un determinado acto concreto».

(46) Acerca del concepto de «acto perteneciente al objeto social» y de la posible inordinación en esta categoría de los denominados «actos neutros», véase, LA VILLA, *Oggetto sociale e poteri...*, cit., p. 119, en donde afirma que son «actos pertenecientes todos aquellos que en cada circunstancia concreta —cuya valoración es remitida al riguroso parecer del juez— se coordinan de un modo más o menos directo con la actividad de la sociedad»; opinión que también defienden, entre nosotros, MENÉNDEZ, *Pérdida del capital...*, cit., p. 267; BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, 6.ª ed., Madrid, 1985, p. 262; SÁNCHEZ CALERO *Instituciones...*, cit., pp. 222 y 223; ZURITA, *La oferta pública...*, cit., p.

aquél constituye una vía más destinada a lograr una indeterminación del objeto que el ordenamiento prohíbe. Se trata, en definitiva, de una cuestión de hecho y correspondrá, por tanto, a los Tribunales decidir en cada caso concreto ante cuál de los dos supuestos enunciados nos encontramos.

Hasta aquí nos hemos referido al razonamiento de fondo que es el que más dudas nos planteaba en base a la afirmación genérica realizada por la Dirección General acerca de la posibilidad de que en los estatutos se otorguen a los administradores facultades al margen del objeto social; sin embargo, ello no quiere significar que compartamos plenamente la tesis del Registrador ni que rechacemos el fallo de aquel Centro Directivo.

En este sentido, es preciso resaltar que si bien nuestro enfoque es semejante al realizado por el Registrador, admitimos, sin embargo, en base al principio de capacidad general el otorgamiento de facultades *al margen del objeto social* siempre que aquéllas contribuyan al mejor desarrollo de éste y que, a su vez, no impliquen una indeterminación del mismo; ello significa que si tales facultades existen y no están destinadas a la realización de actos que tengan una conexión directa con el objeto —aspecto éste que difícilmente podrá ser reconocible por el Registrador— tampoco será necesario acreditar éste para poder inscribir un acto llevado a cabo en base a aquéllas. Habría que añadir por último que aun en el supuesto de que mediante el otorgamiento de semejantes facultades se hubiera desvirtuado el objeto social, la apreciación de este hecho será en todo caso competencia del Registrador Mercantil quien podrá admitir o denegar la inscripción de la escritura de constitución o de modificación, y en el caso de que la admitiera sería posible ejercitar una acción de nulidad; pero, inscrita la escritura y no declarada judicialmente la nulidad, parece completamente lógica la conclusión a la que llega la Dirección General ordenando la inscripción de un acto para cuya realización existían facultades suficientes, tal y como se desprendería de la propia escritura de constitución.

JUAN CARLOS SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU

Profesor de Derecho Mercantil de
la Universidad Autónoma de Madrid

281; ESTEBAN VELASCO, *La representación...*, cit., pp. 329 y 330. En contra, sin embargo, CÁMARA, *Representación...*, cit., p. 234 y ss.

Esta misma tendencia ha sido expresada por la Dirección General de los Registros y del Notariado que ya en su Resolución de diciembre de 1954 señala «que el objeto o fin de una sociedad... no puede calificarse con criterio estrecho», criterio sensiblemente ampliado por la Resolución de 2 de octubre de 1981 en cuyo Considerando 10.º se afirma que «salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá, en principio, de procederse a su inscripción».