

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

EL ÁMBITO REPRESENTATIVO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA S. A.

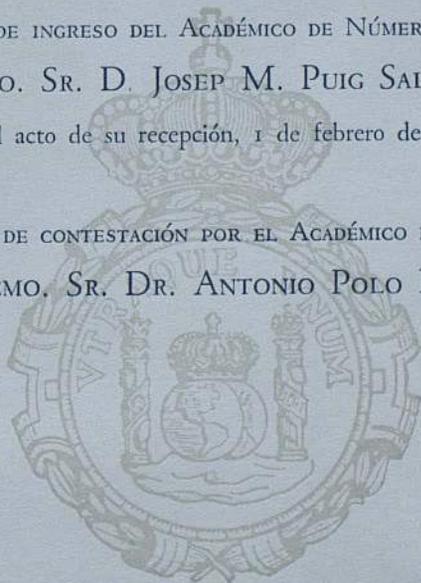
DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO, ELECTO

EXCMO. SR. D. JOSEP M. PUIG SALELLAS

en el acto de su recepción, 1 de febrero de 1983

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO

EXCMO. SR. DR. ANTONIO POLO DÍEZ



BARCELONA

1983

EL ÁMBITO REPRESENTATIVO DEL ÓRGANO
DE ADMINISTRACIÓN DE LA S.A.

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

EL ÁMBITO REPRESENTATIVO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA S. A.

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO, ELECTO

EXCMO. SR. D. JOSEP M. PUIG SALELLAS

en el acto de su recepción, 1 de febrero de 1983

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO

EXCMO. SR. DR. ANTONIO POLO DÍEZ

BARCELONA

1983

La Academia no se hace responsable de las opiniones expuestas en sus propias publicaciones.

(Art. 41 del Reglamento)

DEPÓSITO LEGAL, B. 4.082 - 1983

Imprenta Clarasó, S. A. - Villarroel, 15 - Barcelona - 11

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE:
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS:
SEÑORAS Y SEÑORES:

Constituye para mí un alto honor el haber sido elegido para formar parte de una corporación tan docta y de tan alto prestigio como la Real Academia de Ciencias Políticas y Financieras. Sé la responsabilidad que ello implica y no les quepa la menor duda de que, en la medida de mis posibilidades, me integraré con todo entusiasmo en las actividades de la institución.

Sustituyo en ella a don Joaquín Buxó de Abaygar, que, durante su dilatada pertenencia a la Academia supo trabajar en su cometido con gran dedicación y provecho.

Intentaré que mis relaciones con la corporación se sitúen también en esta línea, procurando aportar a sus tareas la visión de un práctico del derecho privado, que es, en definitiva, desde mi profesión de notario, mi única tarjeta de presentación.

I

CONSIDERACIÓN PREVIA

1. Es ya un lugar común, en el que no voy a insistir, constatar que la LSA de 17 de julio de 1951 representó un cambio muy importante en la concepción de la figura del administrador de la SA. El Código de Comercio, bebiendo en fuentes francesas, concibió al administrador de la Sociedad como un simple mandatario: "los administradores de las

compañías anónimas son sus mandatarios”, decía el artículo 156, que añadía, siempre en relación a los administradores, que “mientras observen las reglas del mandato no están sujetos a responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales”. De este esquema contractual, se habría pasado (y a lo largo de este trabajo se verá la justificación del condicional) a la concepción organicista, que es la que marca la pauta, de una parte, en el actual proyecto de SA europea, cuya plasmación en una realidad concreta parece, no obstante, aún lejana y, de otra, en las directivas de la CEE. En este sentido, la LSA habla concretamente de *órgano u órganos* de administración en la lista de requisitos que el artículo 11 exige en el momento fundacional.

Naturalmente, la mutación no tiene su razón de ser en un mero capricho del legislador, ni siquiera en un mero cambio de concepción doctrinal o teórica. Lo que ocurre es que los esquemas iniciales de la SA y, en otro sentido, su pretendida concepción democrática, con base teórica en la asamblea general de socios, de la que los administradores, en teoría también, eran meros mandatarios, son pura arqueología inútil, si es que nunca llegaron a ser siquiera realidad relativa. No es desde ahora, sino desde hace mucho tiempo, pero quizás ahora es así más claramente, que, al menos en las sociedades importantes, el accionista vive muy alejado de la problemática social. Sólo un núcleo reducido de éstos toma relativo contacto con aquella problemática, con ocasión de las Juntas Generales, de forma que las acciones se tienen frecuentemente sólo como una colocación cambiante de dinero o como una mera fuente de rendimientos económicos, cuya cuantificación es determinante a la hora de conservar o no la vinculación con la entidad. Al lado de todo esto, es indudable que el mundo de la actividad económica y, por tanto, el mundo de la gran SA, pero incluso el de estructuras sociales más reducidas, se mueve en torno a grupos financieros más o menos coherentes, que son la fuente y la raíz de las grandes decisiones.

2. Ante este panorama, la figura del accionista, en definitiva, la importancia teórica de la misma Junta General, se pierde en la lejanía y se difumina. Como contrapartida, al ámbito de la gestión pasa ya decididamente a primer término, sin el menor disimulo, y su ejercicio, a través de un órgano estable, con amplias facultades, viene impuesto por la misma lógica de las cosas. En definitiva, es esto lo que, bien que sólo

parcialmente, se consagra en la reforma de 1951; lo que ocurre es que el texto de la ley tiene muchas zonas oscuras, que, de una parte, crea las consiguientes perplejidades doctrinales y, de otra, como es lógico, están afectando de manera notable al funcionamiento de la SA española.

De aquí la importancia que tiene la exacta determinación del ámbito representativo del órgano gestor, examen que, no obstante, ha de iniciarse con dos observaciones previas, que, evidentemente, se hacen sólo de manera esquemática, pero que son oportunas, al objeto de tomar nota de dos aspectos en cierta manera reductores o, al menos, delimitadores, de aquella situación de poder, que nos permitirán, de otro lado, situar en su contorno adecuado la actuación de aquel órgano en la moderna S.A.

1.^a De una parte, la complejidad del mundo de la empresa, tanto en el aspecto técnico, como en el financiero, incluso en el ámbito de la nueva administración, ha originado en la gran SA la aparición, al lado del Consejo de Administración, de una nueva estructura, verdadero soporte de la gestión social, constituida por la dirección ejecutiva, integrada frecuentemente por verdaderos profesionales de la dirección de empresas, a veces emanación del poder financiero, pero no siempre sujeta a él.

2.^a De otra, el reforzamiento, pese a ello, de las facultades del órgano gestor, fruto, en parte, de aquella concepción organicista, ha hecho imprescindible el establecimiento de los adecuados mecanismos compensatorios, dirigidos a obtener un control racional de aquél, control que se pretende obtener a través de una regulación más estricta de la contabilidad y de las grandes operaciones sociales, pero, además, con la creación de un órgano de vigilancia y con el tratamiento adecuado de la responsabilidad de los administradores.

II

LOS AUTORES

1. Empecemos el examen de la cuestión propuesta con una revisión de la doctrina más significativa, aportando en primer lugar, por razones obvias, el punto de vista de GARRIGUES (*Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, 1976, págs. 122 y ss.). Para este autor, de intervención tan decisiva en la redacción del texto vigente, es evidente que, con la Ley de 1951, se ha pasado de la construcción adoptada por el Derecho francés anterior a la Ley de 24 de julio de 1966, en la que las facultades representativas se regían por los términos del mandato conferido, de donde se desprendía que los terceros habían de acudir en todo caso a los estatutos de la sociedad o al acuerdo concreto de la Junta General para saber hasta dónde llegaban las facultades del Consejo, al sistema germánico, que distingue entre efectos internos y efectos externos de la limitación de los poderes del representante, de forma que, frente a terceros, es ineficaz cualquier limitación de las facultades respectivas legales.

Ahora bien, ¿cuáles son las consideraciones que, a partir de este planteamiento introductorio, hace este jurista sobre la materia? A mi modo de ver, se *avienen* difícilmente con el punto de partida expuesto y me atrevo a decir que, no sólo este autor, sino, en general, la doctrina que ha tratado hasta ahora el problema, llega a unos planteamientos contradictorios o, al menos, dubitativos, por una razón de método. Es evidente que la actuación representativa de los administradores produce un doble sistema de efectos, en cuanto que aquélla afecta, hacia adentro, a los accionistas y al interés general de la Sociedad y, hacia afuera, a los terceros con quienes se contrata. A partir de aquí, es necesario

optar por una de las dos perspectivas, a la hora de enfocar con coherencia el problema de la potestad representativa del órgano gestor. En otras palabras, existe un conflicto potencial de prioridades y es necesario anteponer o el interés social al de los terceros y objetivar el problema o viceversa. Por razones que no creo que sea necesario desarrollar, a mí me parece que la necesidad de protección del tráfico es de todo punto preeminente y, sin perjuicio de determinados esquemas delimitadores, que estudiaremos y que juzgan en el caso de administración no colegiada, el interés del tercero, evidentemente, el tercero de buena fe, ha de pasar a primer término.

Y hecha esta digresión, que me parece útil para seguir el hilo de esta parte del trabajo, volvamos al punto de vista de GARRIGUES y comprobemos cómo el juego de contradicciones aludido es evidente.

Empieza el autor afirmando que “el artículo 76 de la ley... ha recogido precisamente la fórmula empleada por el artículo 286 del Código de Comercio” y añade que “en todo caso — es decir, tanto en el caso de que exista un Consejo de Administración como en el caso de que la administración esté a cargo de administradores aislados — la administración de la sociedad se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa”. El autor no entra en el examen del verdadero contenido de este último concepto, que, a mi modo de ver, resulta insuficiente para resolver la cuestión en la gran y aún para la mediana SA y, en cambio, hace a continuación una consideración que parece ampliatoria, introduciendo un concepto evidentemente dinamizador, como son los usos de comercio: “luego, el órgano administrativo de la sociedad anónima puede realizar válidamente todos los actos y negocios jurídicos que, según el uso del comercio, estén incluidos en el círculo de actividades propias de la sociedad anónima de que se trate”. Sin embargo, esta última referencia es sospechosa y, de hecho, el autor añade a continuación: “los límites de las facultades representativas del Consejo de administración, de los administradores solidarios o del órgano impersonal de administración vendrán impuestos por los propios límites del objeto de la sociedad”. Es evidente que estamos alejándonos nuevamente de los planteamientos objetivos y, de hecho, después de algunas frases que denotan la irresistible presión de la realidad circundante, en la que las conveniencias del tráfico con mayúscula se resisten a toda diná-

mica restrictiva, el jurista vuelve a girar la vista al ángulo opuesto, es decir, a la protección de los accionistas: “no pertenecen, por tanto, al ámbito legal de la representación todas las actividades propias de cualquier empresa industrial o mercantil”.

El planteamiento podría parecer correcto, pero olvida que, en la práctica, las cosas no son a veces muy claras y no es pensable que los contrastes apuntados por el autor queden siempre a la vista. Por ejemplo, es difícil que, en aquella práctica de cada día, una empresa de transportes marítimos compre una fábrica de tejidos que esté en marcha, con el fin de dedicarse, sin solución de continuidad, a la industria textil, en cuyo caso la evidencia de la atipicidad sería tan grande que podría presumirse que el tercero de la hipótesis, es decir, el vendedor de la fábrica, carece de buena fe. Lo normal será que el problema se plantee en términos menos claros y que nos encontremos ante casos como el que, ciertamente que para excluirlo del contenido de la representación normal, apunta DE LA CÁMARA (*Estudios de Derecho Mercantil*, tomo I, 1977, p. 601) de adquisición de un terreno para la construcción de una fábrica o para la compra de bienes de equipo. ¿Cómo puede saber el vendedor que el terreno no va a destinarse a la construcción de unas dependencias para el almacenamiento de las mercancías que reciba la empresa naviera, por ejemplo, sino a montar una factoría textil?

Por esto el autor, pese a afirmar que “sólo quedan incluidas... las actividades específicas de la sociedad anónima en cuestión”, se ve obligado a dar un nuevo giro a su planteamiento y establece nuevamente un ensanchamiento de su punto de vista, al admitir la existencia de representación “tanto si se trata de asuntos ordinarios como si se trata de asuntos extraordinarios” llegando a continuación a una afirmación sorprendente a primera vista: “no es necesario que los terceros acudan al Registro Mercantil para conocer exactamente cuál sea el objeto social”. El hecho es más llamativo si se piensa que tal afirmación se produce inmediatamente después de iniciar que “parece necesario concluir que el ámbito de los poderes de los administradores deben de coincidir exactamente con la esfera de operaciones a que la sociedad dedique su capital”. La explicación me parece clara: de manera insensible, por la misma fuerza de los hechos, tan decisiva en el ámbito mercantil, el autor está pasando nuevamente de la protección de los accionistas a la protección

del tráfico y, en estas circunstancias, es decir, al no haber optado debidamente por una u otra vía, el confusionismo es inevitable.

A la postre, aquella pugna de intereses que no se quiere resolver eligiendo de manera permanente una de las dos opciones, lleva a GARRIGUES a una singular consideración, en la que se intenta establecer una convivencia entre los dos aspectos del problema, al afirmar que “quien sobre la base de la buena fe y del uso mercantil, contrate con los representantes de una determinada sociedad, debe tener la seguridad de que contrata bien, si el negocio pertenece al giro o tráfico de la empresa en cuestión”.

2. En realidad esta posición dubitativa se manifiesta, en mayor o menor grado, en los demás autores que han examinado la materia.

FIGA FAURA (*Administración de la Sociedad Anónima*, en “Sociedades Anónimas”, conferencias del cursillo del año 1952 del Colegio Notarial de Barcelona, págs. 90 y ss.), por ejemplo, empieza afirmando que, respecto de terceros, el administrador tiene unos poderes mínimos inderogables, de modo que lo realizado dentro de sus límites es absolutamente válido y eficaz, sin prejuzgarse nada acerca de su licitud. Y se pregunta seguidamente cuáles son estos poderes mínimos inderogables. El artículo 76, dice este autor, “los extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa”, pese a lo cual se resiste a que todos los actos patrimoniales (salvo los de disposición a título gratuito o sin contraprestación) puedan ser de administración por el solo hecho de que se engargen en un proceso administrativo. Es decir, el autor, invirtiendo en cierta manera los términos del problema, se plantea la cuestión de si, en consecuencia, serían actos referentes al tráfico de la empresa todos los actos patrimoniales (salvo los dispositivos citados), por el solo hecho de que el administrador los llevará a cabo en nombre de la sociedad. Al final, concluye que lo correcto es afirmar que el administrador tiene la representación de la sociedad en todos los asuntos que, dado el objeto y características de la misma, pertenezcan a su tráfico normal u ordinario.

No llega, pero, a plantearse el concepto de representación total (o, como veremos, relativamente total), que, a mi criterio, es el imperante en el caso de existencia de Consejo de administración, y puede decirse, incluso, que rechaza aquel planteamiento, como pienso que lo rechaza

también DE LA CÁMARA (obra citada, tomo I, págs. 443 y ss.), quien incluso parece sentar un criterio que intenta ser más restrictivo. Observa este último autor que la doctrina española suele interpretar la expresión “pertenecientes al giro o tráfico de la empresa” del artículo 76 de la LSA, en sentido muy amplio y, en su virtud, los administradores deben reputarse facultados para todos los actos que se dirijan a la realización del objeto social. Discrepa de este planteamiento y parece partir de la base de que el ámbito normal de la administración es el concepto de giro o tráfico de la empresa, en el que se comprenden los actos “que directamente concurren a la realización del fin social”, añadiendo a continuación que “difieren de ellos que se llevan a cabo para facilitar el cumplimiento del objeto de la sociedad”.

En un intento de especificación por vía de ejemplo, para DE LA CÁMARA son actos incluidos en el objeto de la empresa social “la venta de productos elaborados, la compra de materias primas, las operaciones normales de descuento”, pero no aquellos que, pese a ser convenientes o aún necesarios para el cumplimiento del objeto, “no constituye el cumplimiento de éste”, como la ya aludida compra de terrenos para la construcción de una fábrica o la compra de bienes de equipo. La razón parece ser clara: para este autor, el hecho de que la expresión giro o tráfico de la empresa provenga del artículo 286 del Código de Comercio “se opone a la interpretación extensiva que propugna la doctrina”, si bien reconoce que “los estatutos pueden... ampliar los poderes de los administradores de modo que éstos no se concreten a la realización de los actos de giro o tráfico de la empresa”. Pero esta eventual ampliación, si nos atenemos a un pasaje anterior del propio texto comentado, tiene su límite, que nos viene dado por el objeto social “un límite inderogable a las facultades de los Administradores, aunque no a la capacidad de la sociedad”.

¿Cabe deducir de todo ello que la primera empresa de cualquier ámbito comercial, industrial o de servicios del país necesitará acuerdo de la Junta General para comprar un terreno o para la ampliación de una de sus factorías, a menos que los estatutos faculten expresamente a su Consejo de Administración para adquirir inmuebles? Contesto indirectamente la pregunta indicando que, a mi criterio, la postura de DE LA CÁMARA no es una postura rígida y el autor, después de hacer patente su disconformidad con aquellos planteamientos ampliatorios indicados,

no puede por menos que poner de manifiesto que la tendencia moderna en Derecho comparado se orienta hacia la ampliación de las facultades más representativas de los administradores, tomando nota de que los países integrantes del Mercado Común se hallan en trance de aceptar el sistema germánico.

BÉRGAMO (*Sociedades anónimas (las acciones)*, tomo III, 1970, páginas 109 y ss.) concibe la referencia que el segundo párrafo del art. 76 de la LSA hace al giro o tráfico de la empresa, como límite mínimo del ámbito de actuación del órgano gestor: “todo asunto perteneciente al giro o tráfico de la empresa queda, pues, comprendido en el ámbito de la representación legal”, criterio que es aplicable “cualquiera que sea la forma escogida de administración”. E indica seguidamente que aquel concepto viene determinado por los usos del comercio, llegando, a partir de aquí, a afirmar que “si a la convicción que éstos pueden proporcionarse añade la buena fe del tercero que contrata con la sociedad, el negocio jurídico concluido surtirá plenos efectos, aunque el representante de la compañía haya desbordado los límites que le fueron señalados por los estatutos o por la Junta”.

Sin embargo, pese a estas últimas consideraciones que, a primera vista, podría parecer que inclinan la balanza del lado de la protección del tráfico, apuntando hacia una ampliación objetiva del estricto ámbito de actuación inicial, la postura de BÉRGAMO se configura, al final, como una posición en cierta manera restrictiva, al admitir, con alcance reductor, el protagonismo en este ámbito de los estatutos sociales, observando que “tanto la práctica mercantil como los protocolos notariales ponen de manifiesto que son muchas las sociedades que recortan los poderes de sus administradores”.

De aquí que su comentario al artículo 76 de la LSA, del que resulta la no oponibilidad de las limitaciones estatutarias a terceros, sea negativo, al decir que “esta interpretación... dará lugar, en la práctica, a numerosas extorsiones”. En este orden de ideas, su criterio es que, al menos en la práctica, el contenido estatutario será siempre prevalente, y ello porque, “si se aplicase a rajatabla la norma del párrafo segundo del artículo 76 de la LSA, el tercero que quiere contratar con la sociedad se vería obligado a una dificultosa investigación previa acerca de cuáles son los actos comprendidos dentro del giro o tráfico de la empresa”; precisa-

mente por ello, “quien se disponga a concluir una operación importante con la compañía, preferirá consultar los asientos del Registro, antes que escudarse en un precepto dogmático que no ha tenido todavía el suficiente desarrollo por parte de la doctrina y de la jurisprudencia”.

A la vista de estos planteamientos, a uno se le ocurre preguntar hasta qué punto ha admitido nuestra doctrina aquel alineamiento de la LSA en la tesis denominada germánica, en lo tocante al ámbito de actuación del órgano gestor. De aquí, quizá, que otro autor, IGLESIAS PARADA (*Administración y Delegación de facultades en la Sociedad Anónima*, 1971, págs. 113 y ss.), enfoque la cuestión hablando solamente de una aproximación a aquel sistema: “se puede afirmar indudablemente que nuestro sistema no resulta ajeno a cierta interpretación germánica”, y ello a partir del planteamiento que el citado autor hace del problema, situando la extensión de las facultades del órgano administrativo en “los actos y negocios propios de la sociedad anónima de que se trate, siempre que pueda afirmarse la existencia de una relación directa entre tales actos y el objeto social”. El énfasis en el concepto de objeto se reafirma precisamente al establecer la diferencia entre nuestro sistema y el sistema alemán, diferencia que, según aquel autor, radica en que, en nuestro ordenamiento, el objeto social se impone “como elemento delimitador de las facultades de los administradores”.

A partir de aquí, IGLESIAS PARADA pone de manifiesto las tensiones que, en el ámbito de referencia, surgen entre el juego de aquel concepto de objeto social y el de giro o tráfico de la empresa e intenta resaltar “el alcance y significación del objeto social como memoria estatutaria exigida por el artículo 11, 3.º, b)”, lo que le lleva, de una parte, a establecer una diferenciación entre ambos conceptos, que, a mi criterio y como veremos más adelante, quizá resulta, a la postre, más teórica que real; y de otra, a una distinción más nítida que la que hacen los autores antes comentados entre efectos internos y efectos externos, indicando al respecto que “si expresamente consta la menor amplitud del giro o tráfico con respecto al objeto social, esta limitación halla su eficacia en la esfera interna de la sociedad”, de forma que “los terceros de buena fe queden protegidos por el temor de las disposiciones estatutarias dentro de los límites del objeto social”.

3. Es difícil intentar un resumen de los puntos de vista expuestos.

Pero de su examen, y aún del examen que haré en el apartado siguiente, resulta para mí una evidente resistencia a la objetivación del ámbito representativo, de forma que llegue a atribuírsele un contenido predeterminado, total o prácticamente total. Los residuos del sistema anterior son evidentes y, a veces, como nuevo elemento de juicio, juega, además, la preocupación por la protección de los intereses internos, que se antepone al interés del tráfico. Entonces, el máximo intento de objetivación que se consigue, en base a una interpretación que juzgo excesiva de las tres primeras palabras del segundo párrafo del artículo 76 de la LSA, es el concepto de “giro o tráfico de la empresa”, con lo que el resultado final es, a mi criterio, como veremos, insuficiente.

III

LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

1. Para el fin perseguido en este trabajo, es de gran importancia examinar el contenido de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, mucho más que las sentencias del Tribunal Supremo, que, en definitiva, seguramente con menos rigor técnico, se mueven en el mismo sentido. Haremos referencia en otros apartados de este trabajo a algunas de ellas, pero, en este punto del mismo, me parece más útil limitar el presente examen al estudio de la postura de aquella Dirección General. Sobre esta base, examinaré en primer lugar, la de *6 de diciembre de 1954*.

La resolución citada hace referencia a un caso de fundación de una sociedad destinada a la fabricación de envases y recipientes metálicos, en la cual participaban otras dos sociedades, ambas en base a acuerdos de Consejo de administración, una de las cuales tenía por objeto "la explotación de fábricas de hierro, acero y hojalata, minas, etc., pudiendo ampliar sus operaciones a otras operaciones análogas", y la otra, "construcciones determinadas específicamente, como calderas de vapor, locomotoras, etc."

La Dirección General revocó la nota del Registrador, que había entendido que los Consejos de administración de las dos sociedades fundadoras carecían de atribuciones para la creación de la nueva, por disparidad de los objetos sociales y había declarado no inscribible la escritura, siendo de particular importancia el contenido de los considerandos tercero, cuarto y quinto de la resolución del centro directivo, que voy a examinar seguidamente.

a) El considerando tercero contiene algunas afirmaciones fundamentales, que son básicas para la debida inteligencia de la problemática co-

mentada. En primer lugar, es de destacar su consideración de que la regulación contenida en la LSA constituye una “ordenación jurídica nueva”, esto es, un planteamiento distinto del Código de Comercio, consideración que no puede ser sino una referencia a la adopción por el legislador español de la tesis organicista, abandonando la asimilación a los esquemas del mandato.

Pero, al margen de este planteamiento inicial, son especialmente trascendentales algunas concretas afirmaciones que hace el considerando, y ello en una triple dirección. De una parte, afirma decididamente, al inicio de su texto, que el Consejo de administración es el “único órgano externo de la sociedad”, observación del mayor interés y que, a mi modo de ver, es absolutamente coherente y, debidamente desarrollada (incluso al margen del problema concreto ahora examinado), es útil para clarificar en gran manera el problema general de la actuación exterior de las SA. De otra, nos dice que el Consejo de administración, como tal único órgano externo de la sociedad, “dirige, gobierna y representa con extensas facultades”, amplitud que la propia resolución intenta precisar mayormente a lo largo de su texto. Finalmente, la resolución indica que, en la nueva ordenación jurídica antes indicada, “las limitaciones estatutarias sólo producen efectos internos, que se traducen en responsabilidad de los administradores frente a la sociedad”, puntualización, que, partiendo de la necesaria inscripción de los estatutos en el Registro Mercantil, supone una lógica limitación de los efectos de la inscripción, en la línea, como veremos, del moderno Derecho europeo, fruto de una anteposición de la realidad jurídica o, mejor, de las apariencias que resultan del tráfico, que ha de reputarse totalmente justificada.

Es decir, en un intento de síntesis de los tres aspectos indicados podríamos decir que de la indicada condición de único órgano externo de la sociedad y del reconocimiento de extensas facultades, parece lógico deducir un amplio ámbito de actuación y, además, que las posibles limitaciones establecidas en los estatutos no tengan alcance exterior. Pero es evidente que la existencia de tales limitaciones, si efectivamente se recogen en los estatutos, no puede dejar de tener algún objeto, que no es otro que aquel alcance interno que se reconoce en la resolución, de forma que, si son ignoradas por el órgano administrador, incurre éste en abuso de facultades, eventualidad que tiene su elemento corrector en la

responsabilidad del propio órgano, que, como veremos, establece el artículo 79 de la LSA. A partir de aquí es normal que, como lógica consecuencia de la efectividad puramente interna atribuida a las limitaciones estatutarias, el propio considerando afirme enfáticamente que estas limitaciones no perjudican a terceros de buena fe.

b) El considerando cuarto intenta establecer la línea que delimita las facultades representativas del Consejo de administración. En una interpretación errónea, a mi modo de ver, del artículo 76 de la LSA, la resolución hace referencia a la necesidad de que los Consejos de administración se desenvuelvan en el área del giro o tráfico de la empresa. Se trata, a mi juicio, de una aplicación no justificada del párrafo segundo del artículo 76 de la ley. Es de observar, además, que la propia resolución, en el mismo considerando y después de la afirmación indicada, pasa, casi sin solución de continuidad, del concepto de giro o tráfico al de fines u objeto fijado estatutariamente a la sociedad, estableciendo una equiparación (giro o tráfico igual a fines y objeto) que merece algunas puntuaciones, que veremos más adelante. No es ésta, sin embargo, una cuestión que ahora interese. Lo que sí importa notar, de cara al examen que se hace en el apartado siguiente de este trabajo, es que la equiparación que hace la resolución no es sólo entre los conceptos de giro y tráfico, de una parte, y de objeto, de otra, sino que también alcanza, a mi modo de ver equivocadamente, al de fin social.

Todo ello hace que el planteamiento de la resolución tenga que calificarse de excesivamente amplio, impreciso, de forma que, al final, su terminología resulta poco afinada. Pero no es menos cierto que una cuidadosa labor de exégesis nos lleva, eliminados los términos innecesarios, a una consideración interesante: ¿hasta qué punto la Dirección, al resaltar la primacía del objeto social, a la hora de delimitar la representación de una SA, si el órgano es colegiado no quiere apuntar, de hecho, a un ámbito más amplio que al enmarcado por el concepto de giro o tráfico? La respuesta afirmativa podría venir justificada por el texto subsiguiente de la resolución, como veremos seguidamente.

c) El considerando quinto intenta situar el concepto de objeto de la sociedad, resaltado en el considerando anterior, afirmando que constituye la razón de ser de aquélla, lo que es obvio, y añadiendo, lo que me parece ya más interesante, que el objeto "no puede calificarse con criterio

estrecho que impida a una sociedad, sin tener que modificar sus estatutos, a través de una nueva sociedad que a tales fines se crea, la explotación de subproductos, materias primas necesarias u otras análogas, relacionadas con sus fines, todo lo cual no ha de confundirse con la ampliación de operaciones reguladas en el art. 86”.

El texto transcrito es de gran importancia. Es evidente que su referencia, ciertamente indicativa, no limitativa, a actuaciones concretas, concebidas como actuaciones derivadas del objeto social, y que, según la resolución, han de ser tenidas como eventos comprendidos en éste y, por tanto, en la actuación posible del órgano administrador, es interesante en grado sumo. No existe ninguna razón para no situar en la misma línea a las actividades previas o conexas con el objeto. Pero además, la interrelación entre la postura abierta del considerando y las anteriores afirmaciones de que las facultades del órgano, en el ámbito de la representación, son extensas (considerando tercero) y tan sólo delimitadas por el objeto social (considerando cuarto), que la resolución concibe con un criterio amplio (considerando quinto) nos llevan a un planteamiento ya más esclarecedor.

No omito, sin embargo, que en el texto del presente considerando se producen algunas vacilaciones que es necesario apuntar. Parece como si la Dirección no se sintiese absolutamente segura en el amplio planteamiento insinuado y la resolución siente la necesidad de apuntalar su posición con algunas consideraciones de carácter concreto, esto es, extraídas del específico caso examinado, que, al menos a primera vista, quizás oscurecen un punto la posibilidad de deducir conclusiones generales a partir de su texto.

Así, se hace referencia a que, en el caso resuelto, sigue inalterado el objeto o fin primordial de las sociedades fundadoras, lo que, por otra parte, me parece obvio, de forma que, de haberse ampliado aquél, para adaptarlo al de la nueva sociedad, ya no se hubiese planteado el problema; se alude a la pequeña importancia de la aportación de cada una de las dos sociedades fundadoras, lo cual es derivar la cuestión hacia planteamientos meramente cuantitativos, que no debieran de ser tomados en consideración; se alude también a que no aparece perjuicio para los socios, al no alterarse sustancialmente las bases del contrato, ni para los terceros, lo cual, es llevar la cuestión a una zona distinta, que la ley tiene

solucionada en otro ámbito, a través de la afirmación de responsabilidad en los casos del artículo 79; y se indica que podría haberse llegado al mismo resultado con la fundación de la nueva sociedad mediante adquisición por las sociedades fundadoras de acciones de aquélla, una vez ésta hubiese sido ya constituida, argumento que tampoco me parece que aporte nada a la solución del problema fundamental, pues cabría preguntarse entonces si realmente podrían los administradores (de admitirse una restricción de su ámbito de administración) comprar acciones de otra sociedad con objeto extraño.

2. Creo que las vacilaciones apuntadas se mantienen en la resolución de 20 de junio de 1966, que nuevamente incide en aquella confusión de conceptos antes aludida. Efectivamente, esta resolución, relativa a un caso de sociedades de responsabilidad limitada, pero perfectamente aprovechable en nuestro discurso, se sitúa ante el artículo 11 de la ley especial y afirma, en su primer considerando, que en aquella se consagra "es principio fundamental para la seguridad del tráfico mercantil el contenido típico de las facultades representativas de los administradores, en virtud del cual no surte efecto ante terceros cualquier limitación que venga a recortar la representación en lo que constituye el giro o tráfico de la empresa, es decir, en el campo del objeto social".

Del texto transcrito, se deduce, de una parte, como elementos positivos, la afirmación de la tipicidad del ámbito de actuación del órgano administrador, la de la ineficacia frente a terceros de las limitaciones estatutarias, la consideración de que todo ello tiene lugar en aras de la seguridad del tráfico mercantil y hasta el carácter determinante del objeto social, si partimos de la amplitud que para éste apunta la resolución de 1954; cuyo concepto (el de objeto social) nuevamente se equipara al de giro o tráfico de la empresa.

Con todo, cabe observar que la literalidad del planteamiento es ya más comprensivo en la resolución de 1966 que en el tercer considerando de la de 1954, que, al aludir al objeto como elemento delimitador de la actuación del órgano, hace referencia concreta al objeto fijado estatutariamente, esto es, el descrito por el concreto artículo de los estatutos, mediante una más o menos amplia enumeración de actividades, mientras que la resolución de 1966 parece ampliar la alusión, al utilizar el término giro o tráfico no como sinónimo de objeto social, sino como

delimitador de un espacio más amplio, o sea, el “campo del objeto social”. Se trata de un esquema menos rígido y con el cual parece indudable la extensión a las actuaciones previas, conexas y derivadas, por otra parte fácilmente comprensibles también en el sentido de la resolución de 1954, como hemos visto.

Es preciso incluir en esta referencia a la jurisprudencia registral la resolución de *8 de febrero de 1975*, en cuyo considerando último se afirma que es al Consejo de administración a quien corresponde la gestión y representación de la sociedad, de las que responderá ante ella, rechazándose la posibilidad de que la Junta General pueda revocar directamente un poder conferido por el Consejo, por suponer una intromisión en las relaciones internas de éste con su apoderado, sin perjuicio del derecho de la Junta de fiscalizar la gestión social del administrador, aprobar o no la actuación seguida y proceder en consecuencia, si lo estima oportuno, a su remoción, que podrá llevar aparejada la del apoderamiento.

Dejando aparte esta última eventualidad de extinción simultánea del apoderamiento, alusión que quizás está justificada particularmente por la circunstancia del caso resuelto, pero que induce a confusión y que, en términos generales, creo inexacta, la resolución reafirma criterios ya expuestos en la de 1954 y, concretamente, la idea de exclusividad representativa, que compete al órgano administrador, exclusividad que, a mi modo de ver, implica evidentemente, por razones de pura lógica, la idea de representación total, concepto en el que me interesa hacer hincapié.

3. La resolución de *2 de octubre de 1981* supone, a mi criterio, un paso al frente ciertamente importante y creo que llega a una posición mucho más definida, más objetivante, que la de 6 de diciembre de 1954.

Dejando al margen la solución concreta del problema planteado, que me parece discutible, la Dirección dedica sus considerandos a hacer un planteamiento general del tema de las facultades representativas del órgano administrador. El propósito definitorio, esto es, la intención de marcar una toma de posición de ámbito general, parece clara. La resolución, pero, como es natural, por otra parte, subraya las dificultades que presenta la cuestión, “ya que entre otras cuestiones, ha de tratar de conectar el principio de seguridad del tráfico y la consiguiente protección al tercero de buena fe — que no está en disposición de conocer si un

acto está o no incluido dentro del objeto social — con el también principio de defensa del interés social y del interés socio singular a no ver frustrado el contenido del objeto social”. Notemos, sin embargo, que la Dirección constata que “se observa que el Derecho comparado muestra una tendencia a adoptar o aproximarse al sistema germánico que da primacía a la protección del terreno y a la seguridad en el tráfico”. No es aventurado indicar que estos razonamientos, sin dejar de tener en cuenta el aspecto interno de la relación, esto es, la relación administradores-sociedad o socios, parece situar en primer plano la relación externa, esto es, o la que nace entre la sociedad y los terceros.

Hecho este planteamiento previo, a partir del texto de la resolución, utilizando casi su misma literalidad, es posible deducir el siguiente razonamiento:

a) Es necesario diferenciar el problema de la capacidad de la sociedad del de las facultades representativas de los administradores.

b) Hay que situar en el ámbito de estas facultades representativas todo acto que no sea claramente contrario al objeto social.

c) Estas facultades “pueden ser ampliadas por las propias sociedades a otros actos, al autorizar el órgano administrativo su realización, ya sea en los propios Estatutos, ya sea por acuerdo del órgano competente para un determinado acto concreto”.

d) Cualquier limitación es ineficaz frente a terceros, “siempre que se trate de asuntos o actos comprendidos dentro de dicho objeto social”.

Dejando al margen el sentido negativo del planteamiento básico (al ámbito representativo es el que no resulta claramente contrario al objeto), que, por otra parte, puede ser fácilmente invertido a un planteamiento afirmativo, como veremos, la toma de posición ha de ser recibida como positiva, pese a las reservas que cabe hacer al énfasis que se hace en la noción del objeto y su mantenimiento como punto de referencia básico, cuyo concepto (el del objeto) se confunde con el giro o tráfico de la empresa, lo que ciertamente es habitual en nuestra doctrina y en la jurisprudencia también. Por otra parte, aquella forma de posición de la Dirección, no podemos olvidarlo, se fundamenta en la existencia, en la realidad social, de “una universal tendencia a proteger el tráfico mercantil”.

El salto hacia adelante me parece evidente. La Dirección parece cam-

biar su enfoque del problema y podríamos decir que, abandonando el criterio seguido hasta ahora de entrar en el examen de éste siempre a partir del concepto del objeto social, esto es, desde dentro afuera, ha pasado a un examen en sentido inverso. Es decir, el ámbito representativo no es tan sólo el ámbito del objeto social y aquel contorno externo íntimamente conectado con él (que podría ser la tesis de la resolución de 1954), sino todo aquello que, íntimamente conectado o no, no esté en clara oposición con el objeto social (que es la tesis de la resolución de 1981). El objeto social ya no es algo que deba ser tenido en cuenta *a priori*, antes de entrar en el examen de la cuestión; sólo ha de ser tenido en cuenta para ver, si, en caso de controversia, el acto o negocio de que se trate “es claramente contrario”.

El progreso es notable y ha de ser bien recibido. No obstante, creo que es posible aún una mayor objetivación del problema, una mayor tipificación, que intentaré explicar en este trabajo.

4. Últimamente, la resolución de 6 de septiembre de 1982, si bien de una manera algo indirecta, ha tocado nuevamente el problema objeto de este trabajo. Se trataba de una sociedad regida por el sistema de administradores solidarios y la Dirección hace una consideración de carácter general muy ajustada, al indicar que “los Administradores de una sociedad anónima extienden su representación como mínimo a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la Empresa, según establece el artículo 76, 2.º, de la Ley”. La resolución, en el cuarto considerando, redactado algo confuso, parece establecer nuevamente un paralelismo entre aquel concepto de giro o tráfico y el de objeto social, al indicar que:

“Al tratarse de un poder concreto a favor de persona ajena al órgano de gestión, quedan fuera del tema las cuestiones relativas a la representación orgánica de la sociedad, máxime cuando ese poder no se ha otorgado — tal como se ha indicado — con un carácter omnicompreensivo de todas las facultades de los Administradores sociales, por lo que el hecho de que el acto realizado por el apoderado se encuentre dentro de los comprendidos en el objeto social, no supone en sí que se encuentre legalmente autorizado para poderlo hacer.”

5. Como conclusión de todo lo expuesto quizá podríamos decir que la doctrina de la Dirección es potencialmente más abierta que la de la mayoría de los autores. Hay dos notas fundamentales, que se mantienen intactas en la posición de la Dirección General, muy útiles, a mi criterio, para apoyar la argumentación que haré en este trabajo; son las que resultan de atribuir al órgano gestor, la representación de la sociedad en forma:

- a) Exclusiva.
- b) Total.

Ambos conceptos están, en realidad, interrelacionados, pues el que tiene el todo de algo excluye la existencia de una segunda posibilidad y, por otra parte, el que tiene la exclusiva de algo tiene lógicamente el todo de este algo, y precisamente a consecuencia de ambas notas resulta lógico que toda limitación estatutaria o derivada de acuerdo de la Junta General no tenga otro alcance que el meramente interno.

IV

LOS CONCEPTOS DE FIN Y DE OBJETO DE LA SOCIEDAD Y DE GIRO O TRÁFICO DE LA EMPRESA

1. Después de este examen de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, se impone un paréntesis destinado a conseguir una mayor precisión terminológica, requisito, a mi modo de ver, imprescindible para seguir avanzando con seguridad y, por tanto, con eficacia.

A tal objeto, me parece de todo punto necesario concretar el alcance de tres conceptos que han ido apareciendo en las opiniones comentadas. Se trata de los términos fin de la sociedad, objeto de la sociedad y giro o tráfico de la empresa.

a) El concepto de *fin de la sociedad*, en primer lugar, no puede confundirse con el de la motivación que impulsa a los socios a la creación de una determinada sociedad. La motivación nos vendrá dada por los objetivos concretos que mueve a un determinado grupo de personas, los fundadores, al acto fundacional. Se tratará, en definitiva, de cubrir un mercado concreto, que ha sido previamente estudiado, con un esperado beneficio económico, que ha sido estudiado también. Pues bien, esto no es el fin de la sociedad, sino simplemente, el motivo de su fundación y, en derecho, como es sabido, los motivos son siempre aspectos de relevancia jurídica muy secundaria. a menos que vengan recogidos en alguna de las modalidades que afectan a la eficacia del negocio jurídico. El fin de esta sociedad es, en realidad, otra cosa y, en general, puede afirmarse que el fin de todas las sociedades, es, pura y simplemente, el ánimo de lucro.

Es indicativo en este sentido que el Código Civil, en su art. 1.665, resalte la existencia de aquel ánimo como fin último del hecho contractual, al definir a la sociedad como “un contrato por el cual dos o más

personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”; y que el Código de Comercio, en su artículo 116, nos la define de manera análoga, haciendo expresa referencia a que la puesta en común de bienes o de industria tiene lugar “para obtener lucro”.

Creo que no es éste el momento de entrar en la discusión doctrinal relativa a si, no obstante, son posibles las SA sin fin lucrativo. Indicaré, sin embargo, que, para mí, es indudable que la discusión ha de ser resuelta negativamente; es decir, rechazando aquella eventualidad. En este sentido, entiendo que, la crítica que DE LA CÁMARA (obra citada, tomo I, págs. 554 y ss.) hace de las posiciones favorables al carácter no esencial de aquel ánimo es definitiva. Diré incluso que probablemente la tesis contraria al carácter esencial del ánimo de lucro tenía su fundamento, su razón de utilidad, podríamos decir, en la postura mantenida en materia de asociaciones por la ley que regulaba esta persona jurídica de 24 de diciembre de 1964, cuyo criterio restrictivo, al igual que el de su reglamento de 20 de mayo de 1965, hizo que algunas actividades atípicas en el ámbito de la SA se acogiesen a esta figura jurídica para evitar precisamente el estricto control entonces existente, motivación que evidentemente ahora ha dejado de tener virtualidad. Según indica aquel autor (pág. 563), pues, “la sociedad se tipifica... por su fin lucrativo” y es en este punto de partida, en este valor entendido, que, según él, ha de ser recibido el hecho de que el artículo 3.º de la LSA parezca eludir la exigencia, al dar carácter mercantil a la SA sólo en razón de la forma, cualquiera que sea su objeto.

Equiparado, pues, el concepto de fin social con el de ánimo lucrativo, parece evidente que, por excesivo, no puede servir a la hora de delimitar la competencia máxima del órgano gestor.

b) El concepto de *objeto de la sociedad* es ya de ámbito más reducido, pero, a la postre, su utilidad para la solución del problema planteado es sólo relativa.

Para GARRIGUES (obra citada, tomo I, pág. 542), el objeto viene determinado por “las actividades a que la sociedad ha de consagrarse, de tal suerte que puedan quedar circunscritas dentro de alguna rama de la actividad mercantil o industrial”, y para DE LA CÁMARA (obra citada, tomo I, pág. 554), objeto social es tanto como “la clase de operaciones

a que la sociedad vaya a dedicarse". En definitiva, el objeto social, cuya mención en los estatutos es esencial, al venir exigida por el artículo 11 de la ley, viene constituida por aquella o aquellas concretas actividades del ámbito industrial, comercial o de los servicios a que vaya a dedicarse la sociedad y que vienen especificados en sus estatutos.

No es éste el momento de extenderse en un estudio, que sería extemporáneo, de toda la problemática que origina el concepto de objeto social. Indiquemos sí, como punto de partida, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, como ya hemos visto y no voy a repetir, señalan la trascendencia que el objeto tiene precisamente en el ámbito de actuación de la sociedad o, mejor, en el de la actuación representativa de los administradores.

Pero, ¿es ello cierto? A mi modo de ver, el concepto de objeto en sí es un concepto estático, que resulta insuficiente para determinar aquel ámbito de actuación y si una sociedad, por ejemplo, se dedica a fabricar electrodomésticos, la actuación representativa de los administradores no puede limitarse únicamente a la organización de esta actividad, es decir, del estricto objeto social, sino que, por atendibles exigencias económicas, ha de abarcar, además, a ámbitos necesariamente preparativos, conexos o consiguientes (e incluso en el adverbio, necesariamente) de aquella fabricación. Podrán, pues, comprar la materia prima, contratar los suministros necesarios para el funcionamiento de la fábrica, contratar obreros, acudir al consejo de profesionales, vender los electrodomésticos ya fabricados, incluso concertar operaciones financieras normales, de descuento, por ejemplo, relacionarse con los organismos administrativos y, naturalmente, con los clientes, acudir a los tribunales para reclamar cantidades debidas, etc.

Así las cosas, me parece indudable, que del concepto estricto de objeto, como aquella mención estática de los estatutos sociales, hemos pasado a un concepto dinámico, a un ámbito más amplio, que podríamos definir como *la actividad necesaria para el desarrollo del objeto social*.

Este concepto sí que ya nos resulta útil a la hora de delimitar el ámbito de la actuación representativa de los administradores. Habrá que dilucidar, no obstante, si, en nuestro Derecho vigente, es aplicable a una sola o a las dos hipótesis de administración previstas por el legislador, aspecto que examinaré más adelante. Lo que sí importa observar ahora

es que, con la última puntualización, quizás estamos pasando ya del concepto de objeto al de giro o tráfico.

c) Si el concepto de objeto es esencialmente un concepto jurídico, el de *giro o tráfico de la empresa* es ante todo un concepto económico, que hace referencia a la actividad misma de la empresa, incluso especialmente a su actividad en el ámbito de la comercialización de sus productos, sus mercancías o sus servicios.

¿Cabe deducir de ello que la referencia que hace la LSA, en su artículo 76, a aquella actividad tiene que ser reducida al ámbito estricto últimamente indicado? Ciertamente, no. Si así fuese, la actuación derivada del concepto sería muy pobre y el órgano de administración al que le fuese aplicable se encontraría con una competencia representativa menor que la del típico factor mercantil, lo cual sería simplemente absurdo, más si se tiene en cuenta que la figura de ese factor ha influido, sin duda, en la inclusión del concepto de giro o tráfico en el artículo 76, sin que sea éste el momento de entrar en la congruencia o no de la referencia; digamos, no obstante que las críticas que hacen al respecto, por ejemplo, BÉRGAMO (obra citada, tomo III, pág. 114) e IGLESIAS PARADA (obra citada, pág. 115) parecen ciertamente plausibles.

En definitiva, si es cierto que muchos conceptos estereotipados por la práctica y recogidos por el legislador o establecidos por éste y recogidos sin reserva por la práctica (y más aún en un ámbito como el mercantil) han de ser interpretados de acuerdo con el uso, también ha de ser así en nuestro caso. A partir de aquí, me parece evidente que la práctica mercantil engloba en el concepto de giro o tráfico de la empresa no sólo aquel aspecto de comercialización, sino además toda la actividad necesaria para el buen gobierno de aquélla. En otras palabras, retomando aquella referencia acabada de hacer al factor mercantil del artículo 286 del Código de Comercio, podríamos decir que las amplias facultades reconocidas a éste en la práctica (al menos como punto de partida, es decir, salvo las limitaciones del caso concreto), que ha llegado a configurar un documento notarial típico, que se denomina precisamente poder mercantil, han de serle reconocidos al órgano de administración, cuando éste tiene su representación reducida a aquel giro o tráfico, bien que proyectadas obviamente no a un concreto establecimiento, sino a toda la estructura de la empresa.

Y es entonces cuando nos podemos dar cuenta de que, en definitiva, hemos llegado, bien que por un camino distinto, a un punto idéntico al encontrado al comentar la aplicación del concepto de objeto social al ámbito de la representación de la SA. Por esto, sin duda, tanto la doctrina como la jurisprudencia tienden, a veces, a establecer una íntima relación entre el concepto de objeto social y el de giro o tráfico. Y por esto, precisamente, también aquí tendremos que admitir que la determinación de la representación de la SA a través de este último concepto nos lleva igualmente a aquella idea ya indicada de *actividad necesaria para el desarrollo del objeto social* o, si se quiere, al giro o tráfico necesario, entendido el concepto en el sentido amplio antes indicado (no en el de simple actuación comercializadora), para la ejecución de la actividad que constituye el objeto social.

2. A la vista de los resultados obtenidos, cabe hacer una observación ciertamente importante: si las dos vías interpretativas posibles (objeto social, giro o tráfico de la empresa), eliminada la tercera vía (fin social), por inadecuada, nos llevan al mismo punto, ¿cuál es el sentido que cabe atribuir al planteamiento que hace el artículo 76 de la LSA, que, a mi criterio, como veremos inmediatamente, nos ofrece claramente dos límites, un límite máximo (la representación judicial y extrajudicial de la sociedad) y un límite mínimo (aquel giro o tráfico), dentro de los cuales puede moverse la competencia representativa del órgano gestor?. Para mí, uno solo: la interpretación que arranca del concepto de objeto o del giro o tráfico de la empresa sólo es capaz de darnos el contenido mínimo, esto es, aquella *actividad necesaria para el desarrollo del objeto social*, pero no nos da el límite máximo, que ha de ser obviamente superior a aquella actividad. Avancemos ya desde aquí y antes de entrar en el específico examen del citado artículo 76, que este segundo contenido, ciertamente más amplio, no viene dado por el concepto de *actividad conveniente para mejor desarrollo del objeto social*.

EXAMEN DEL ARTÍCULO 76 DE LA LSA

1. El precepto tiene el siguiente texto:

“Art. 76. — La representación de la sociedad, en juicio y fuera de él, corresponde al Consejo de Administración. En defecto de éste, la representación se regirá por lo dispuesto en los Estatutos y en los acuerdos de la Junta General.

En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la Empresa.”

Es evidente, que, incluso sintácticamente, el artículo consta de tres partes perfectamente diferenciables. El primer inciso del párrafo primero que parece presentar como evento normal de administración el sistema de órgano colegiado o Consejo de administración; el segundo inciso del mismo párrafo, que hace referencia a lo que, en teoría, es decir, a la vista del planteamiento que hace el texto, sería la excepción de aquel evento normal, esto es, el caso de inexistencia de órgano colegiado, para el cual no se hace ningún pronunciamiento especial, sino una nueva remisión a los estatutos y a los acuerdos de la Junta; y el párrafo segundo, que establece un contenido representativo mínimo y que será necesario indagar si es aplicable a los dos eventos del párrafo primero, como cree, en general, la doctrina, o tan sólo al segundo, que es mi punto de vista.

Es cierto que el artículo 102, letra b) del Reglamento del Registro Mercantil contempla un tercer sistema de administración social, que, en cierta manera, es una modalidad del primeramente expuesto, combinan-

do la existencia de Consejo con la de Administradores solidarios, a la que hace referencia últimamente la resolución de 4 de octubre de 1982. Sin embargo, a efectos del presente trabajo, dicha fórmula no ofrece una peculiaridad especial y, en cierta manera, da lugar a una yuxtaposición de los conceptos que, para las dos hipótesis fundamentales, serán objeto de examen.

2. El primer inciso del párrafo primero, se limita a afirmar que, en el caso de existir Consejo de Administración, éste tiene la representación de la sociedad en los dos únicos ámbitos posibles de actuación, el judicial y el extrajudicial.

Queda claro, pues, que toda la zona posible de representación de la sociedad queda cubierta por el Consejo, sin que del texto de este primer inciso pueda deducir ninguna limitación o reducción de la competencia al estricto ámbito determinado por el objeto social o el concepto de giro o tráfico de la empresa. A mi criterio, este esquema justifica la formulación de algunos comentarios, que son de evidente utilidad, para el objetivo perseguido en el presente trabajo:

a) En primer lugar, tenemos la afirmación del hecho representativo.

Sin entrar en el examen de las particularidades que evidentemente resultan del concepto de representación orgánica o, si se quiere, de la actuación a través del correspondiente órgano social, en la que creo que no debo entrar, es evidente que el caso de actuación de una SA a través del Consejo, tal como resulta del inciso examinado, es perfectamente equiparable al de las representaciones legales admitidas en nuestro Derecho. La misma terminología del precepto ("la representación de la sociedad") abona esta equiparación. Pero lo que ahora me interesa indicar es que *toda representación legal es por sí una representación total*. Es decir, se extiende a toda la actividad posible del sujeto representado, sin más limitaciones que las estrictamente derivadas de la ley, que, en definitiva, se reducen a la exigencia de determinados requisitos previos a la actuación del representante (autorizaciones judiciales, autorizaciones del Consejo de Familia), que en todo caso, es quien interviene al final en nombre del representado. Es cierto, no obstante, que en el caso de representación orgánica de una persona jurídica o, más concretamente, de una SA, habrá que contar, además, con las limitaciones que resultan de su propia estructura jurídica, que comporta la existencia de un órga-

no supremo, al menos formalmente y, por tanto, de la existencia de un ámbito de competencias reservadas a la Junta General; pero se trata de limitaciones que operan en el ámbito interno de la Sociedad, salvo excepciones no indicativas.

Entiendo que este ámbito de representatividad total o, mejor (si se me permite la expresión, a la vista de la observación hecha al final del párrafo anterior), de representación relativamente total, ha de ser competencia del Consejo de Administración, de forma que su actuación, por estar tipificada por la ley, no puede venir limitada, por exclusión estatutaria o derivada del nombramiento, eliminando a determinados actos o negocios jurídicos. Aquella totalidad relativa sólo puede venir delimitada por expresa disposición legal o por circunstancias deducidas de los usos mercantiles en la forma que intentaré establecer.

b) En segundo lugar, la extensión de la representación a los ámbitos judicial y extrajudicial de la sociedad. En definitiva, a toda su actividad, lo que implica una nueva afirmación de aquella totalidad, antes explicada.

c) En tercer lugar, reiterando esta última afirmación, la inexistencia de alusión a aquellas eventuales delimitaciones estatutarias o derivadas del nombramiento, que el segundo inciso del párrafo primero reserva bien claramente a la hipótesis de inexistencia de Consejo.

d) En cuarto lugar, como consecuencia de la repetida nota de totalidad, la no necesidad de un concepto de competencia mínima, situado (para la administración no colegiada, como veremos) por el párrafo segundo del precepto en el giro o tráfico de la empresa. La razón es obvia: aquel giro o tráfico está comprendido por definición en aquella representación total, que es, en definitiva, una competencia máxima.

e) Finalmente, como consecuencia de dicha totalidad, la nota de exclusividad, que tan claramente recoge la resolución de 6 de febrero de 1964, en el sentido de que no es posible la existencia de otro órgano representativo.

3. Ahora bien, si, en el caso de administración por Consejo, el artículo 76 nos afirma bien claramente que a aquél compete la total representación social, en el segundo inciso, es decir, si no existe Consejo, no se especifica cómo se desarrolla aquella representación, limitándose el texto legal a indicar que se regirá por lo que resulte de los estatutos y de los acuerdos de la Junta General. A partir de aquí, cabe también la

formulación de algunas observaciones, más o menos correspondientes a las que acaban de formularse en el apartado anterior:

a) En primer lugar, surge la duda de si la falta de afirmación legal del hecho representatorio significa que entonces la SA podrá incluso llegar a carecer de órgano de representación, actuando tan sólo por el sistema de apoderamientos.

Evidentemente, no. La exigencia del artículo 11 de la LSA, al decirnos, en su artículo 11, apartado 2.º, letra b), que los estatutos han de indicar quién ostenta la representación de la sociedad; el mismo texto del segundo párrafo del propio artículo 76, del que se sobreentiende la necesaria regulación de la representación de la sociedad; en último término, el artículo 102, letra b). del Reglamento del Registro Mercantil, que exige también la indicación estatutaria del órgano u órganos de administración, determinándose si ésta se confiere a uno o varios Administradores solidarios o a un Consejo de Administración, zanján la cuestión. En definitiva, pues, en particular a la vista de este último precepto, es evidente que el segundo inciso del primer párrafo del artículo 76, al iniciarse con la expresión “en defecto de éste”, es decir, en defecto de Consejo, nos sitúa indudablemente ante el caso de representación por Administrador único o por Administradores solidarios.

Ahora bien, si en el caso del primer inciso la representación del órgano gestor es perfectamente equiparable a la representación legal, habida cuenta de aquella totalidad que he calificado de relativa o, si se quiere, de su tipicidad, aquí el ámbito de actuación queda entre un máximo, que es esta misma tipicidad, y un mínimo, que el párrafo segundo del artículo sitúa en el giro o tráfico de la empresa. Nos encontramos, por tanto, ante un evento en el que se entrecruzan los conceptos de representatividad legal, en cuanto que la norma legal nos da el más y el menos de la discrecionalidad, y de representatividad voluntaria, en cuanto que existe esta discrecionalidad enmarcada, evidentemente a disposición del texto estatutario o del acuerdo de nombramiento.

b) En segundo lugar, la evidencia de que también aquí la representación se extiende tanto al ámbito judicial como al extrajudicial; es decir, a la zona de los dos ámbitos que quede comprendida dentro del concepto de giro o tráfico de la empresa, sin que, por tanto, pueda excluir totalmente a una u otra de ambas zonas.

c) En tercer lugar, por el hecho mismo de la existencia de los dos límites indicados, la importancia de la graduación de facultades estatutarias o derivada del nombramiento por la Junta, lo cual no implica que aquella graduación sea esencial, de forma que, a mi criterio, la simple afirmación en los estatutos de existencia del órgano, sin especificación de facultades, si ésta no se produce en el nombramiento, nos sitúa automáticamente ante el concepto de giro o tráfico de la empresa, esto es, en el ámbito del contenido mínimo.

d) En cuarto lugar, a mi criterio, la reducción aquí y sólo aquí, quiero decir, a la administración no colegiada, de la influencia de aquel concepto, que, como queda dicho, no juega si existe Consejo de Administración.

e) Finalmente, la relatividad del carácter exclusivo de la representación, pues, si bien la exclusividad se produce en el caso de Administrador único, es evidente que no juega en el de Administradores solidarios, que tienen cada uno de ellos, autónomamente, las mismas facultades.

4. Si del texto del primer párrafo del precepto pasamos al segundo, nos encontramos con la ya aludida fijación del contenido mínimo de la representación en el giro o tráfico de la empresa, que, como ya se ha indicado, entiendo que ha de aplicarse sólo a los Administradores no colegiados. Insisto en que, para mí, es evidente que aquella referencia afecta sólo al indicado tipo de administración, siendo irrelevante para la administración colegiada, a la que, como queda indicado, sólo se refiere el primer inciso del párrafo primero, cuyo texto bien claramente se limita a hacer afirmación de la facultad representativa de tipo máximo.

No es menos cierto, sin embargo, que la expresión “en todo caso” con que se inicia el párrafo segundo ha hecho que frecuentemente se haya querido referir su norma (y, por tanto, la posibilidad de regular el ámbito representativo entre aquella competencia máxima y el concepto de giro o tráfico) a los dos eventos de administración. Entiendo que este planteamiento es erróneo, como lo es también (e incluso es más grave) que el confusionismo que hace de la indebida generalización del concepto haya llevado a la doctrina y a la Dirección General a establecer el módulo general precisamente en el giro o tráfico, transformando en regla objetiva única lo que claramente concibe la Ley como un techo mínimo, el cual, en buena técnica, por cuanto nos movemos en un ámbito

de representación legal y, por tanto, objetiva, evidentemente supone también la existencia de un techo máximo, que no puede ser otro que el contenido que he expuesto para la representación colegiada. La representación, de existir Consejo de Administración, no puede ser ni máxima ni mínima, pues es simplemente total, con las matizaciones que ya he apuntado y que desarrollaré más adelante, de forma que las posibles limitaciones de los estatutos o del acuerdo de nombramiento por la Junta General, son sólo de trascendencia en el ámbito social interno, sin afectar a los terceros y, por tanto, al marco propio de la representación. Queda claro, pues, que el párrafo segundo del artículo 76, por tanto, sólo puede referirse a la administración no colegiada, confiada a un solo Administrador o a varios solidariamente. Este planteamiento, a mi criterio, nos lleva a la única interpretación lógica y coherente del conjunto del precepto, cuyo texto no puede ser leído por partes, es decir:

a) Si existe Consejo de Administración, el ámbito de su actuación representativa es típico, en el sentido que abarca todo el ámbito de actuación de la sociedad, salvo las limitaciones legales o las derivadas del uso mercantil, que veremos, y ello tanto judicial como extrajudicialmente.

Creo que ésta es la única lectura lógica del inciso primero del párrafo primero del artículo 76. A partir de aquí, al objeto de obtener una mayor determinación de aquel ámbito, es necesario admitir que la actuación del órgano colegiado se proyecta potencialmente a todos aquellos actos o negocios que sean *necesarios o convenientes* para el mejor desarrollo del objeto social, yendo más allá de los actos o negocios *necesarios* para el desarrollo de aquél, comprendidos, por tanto, los actos o negocios directamente preparatorios, conexos o derivados e incluso los actos o negocios, también preparatorios, conexos o derivados, cuya relación con el objeto social *no sea directa*.

El estricto concepto de giro o tráfico de la empresa, como se ha repetido ya, es entonces irrelevante, por innecesario o, si se quiere, por necesariamente menor. Aquel giro o tráfico, por definición, está integrado solamente, como hemos visto, por la actividad *necesaria* para el desarrollo del objeto social, o sea por aquellos actos o negocios preparatorios, conexos o derivados, conectados *directamente* con él, sin solución de continuidad (evidentemente, desde un punto de vista económico), sin

abarcar, por tanto, a los actos o negocios que, dirigidos al desarrollo del objeto social, no estén directamente conectados con éste y que, por tanto, tienden a una optimización de los resultados sociales a través de una actuación mucho más autónoma que la que permite el simple concepto de giro o tráfico.

b) Si no existe Consejo de Administración, el contenido de la representación viene determinado por la autonomía de la voluntad, esto es, por los estatutos o por el acuerdo social, en cuanto al máximo, que, no obstante, no puede sobrepasar aquel contenido típico, y por la ley en cuanto al mínimo, que nos viene dado, ahora sí, por el giro o tráfico de la empresa.

En el caso de inexistencia de especificaciones estatutarias o acordadas por la Junta, este ámbito mínimo es el aplicable. A partir de aquí y lógicamente sin poder rebasar el contenido máximo de la representación por Consejo, juega aquella autonomía estatutaria o de la Junta General.

6. Me parece que cuanto queda indicado permite dar al artículo 76 una interpretación coherente, perfectamente clara, dando a las distintas partes de su total texto el ámbito de aplicación que les corresponde y llegando a una cierta tipificación de los contenidos representativos, ciertamente beneficiosa para la seguridad del tráfico o, si se quiere, para los terceros de buena fe. Pero, de otro lado, entiendo que, además, la interpretación propuesta está de acuerdo con las enseñanzas de la realidad diaria.

En efecto, es evidente que, en zona de teoría, es posible que la más importante empresa del país esté gobernada por un administrador único. Pero no es lógico que así sea y lo normal, en tal caso, será la administración por Consejo; pues bien entonces la realidad nos enseña que el ámbito de actuación de éste ha de ser amplio, por cuanto sería ciertamente perjudicial para la sociedad que el Consejo tuviese que acudir a la Junta General cada vez que se estuviese ante un acuerdo que saliese del estricto concepto de giro o tráfico.

En cambio, a medida que la importancia de la SA va reduciéndose, es más pensable la figura del Administrador único o de los Administradores solidarios y la creciente presencia de la Junta General, que, a partir de una determinada magnitud, podría ser reunida casi cada día, si así conviniese, incluso por el sistema de Junta universal. Entonces, el ad-

ministrador es casi un mero factor y son lógicos los posibles recortes a su actuación representativa.

Pero, además (esto es, al margen de ser coherente con la estructura del precepto y de responder a lo que exige la realidad circundante), como se acaba de indicar, la interpretación dada contribuye a delimitar las zonas de actuación de la Junta y del órgano de administración y, como veremos, permite dar una indudable estabilidad a la posición del tercero. Y aquí me gustaría hacer una puntualización; esta protección del tercero o en definitiva, del tráfico (concepto tan relevante en lo mercantil), es preocupación constante de los autores que han tratado de la cuestión y evidentemente de las resoluciones de la Dirección General; pero, las conclusiones obtenidas hasta ahora, a mi modo de ver, no han sido suficientes y, a veces, al final, han resultado vacilantes, seguramente, entre otras razones, a causa de no haber llegado a diferenciar netamente los dos casos de administración posibles en nuestra SA, que me parece fundamental. La construcción de una tesis unitaria sobre la cuestión me parece un objetivo inalcanzable y, por contra, la consiguiente diferenciación permite e incluso empuja a concebir la administración por Consejo, que, como se ha visto, es equiparable a la representación legal, como una administración total y, por tanto, legalmente tipificada, y a limitar a la administración no colegiada, en la que penetra ya el concepto de representación voluntaria, la posibilidad de graduar su actuación entre aquella totalidad y el concepto de giro o tráfico.

A mi modo de ver, este *planteamiento dual*, que recoge implícitamente la resolución de 13 de mayo de 1976, al indicar que “la organización de las funciones de gestión y representación de las personas jurídicas en general, y en particular de las sociedades, está condicionada por la dimensión que alcancen y por las circunstancias de la actividad en que operen”; este planteamiento, digo, puede encajar perfectamente con el texto del artículo 76, cuyos dos párrafos, como hemos visto, no están relacionados entre sí en la forma que, en general, se pretende. Entiendo que las tres partes en que se ha descompuesto el precepto (los dos incisos del párrafo primero y el párrafo segundo) han de recomponerse con la formalización de dos hipótesis distintas:

a) Una, contenida en el primer inciso del párrafo primero, que se refiere al evento de gobierno por Consejo, con afirmación; a través de

la alusión hecha a su facultad de representación judicial y extrajudicial, de su competencia total (con los matices que se indicarán) y exclusiva.

b) Otra, contenido en el segundo inciso del párrafo primero y en el párrafo segundo, *que forman un todo*, que se refiere al caso de administración no colegiada, en cuyo ámbito cabe que la competencia representativa del órgano fluctúe entre un máximo y un mínimo, que es el giro o tráfico de la empresa.

VI

ÁMBITO DE LA REPRESENTACIÓN MÁXIMA

1. Al examinar más arriba el concepto de giro o tráfico de la empresa hemos situado ya el ámbito de la representación mínima de una SA; es decir, aquella *actividad necesaria para el desarrollo del objeto social*.

Importa ahora situar el contenido máximo, que, según he comentado allí, nos viene dada por la *actividad conveniente para el mejor desarrollo del objeto social*. Queda claro, pues, que, en este último caso, el órgano gestor actúa con una mayor discrecionalidad y, esquemáticamente, no sólo desarrolla la actividad propia de la estricta administración social, sino que, además, incide en un ámbito en cierta manera exterior, configurado por una especie de círculo concéntrico de radio mayor, alcanzando aquellos actos o negocios, que *por sí* no forman parte de aquella actuación, pero, de hecho, han de comprenderse en ella, en cuanto han de suponer racionalmente una mejora para el desarrollo del objeto social. A partir de aquí, lógicamente se impone un esfuerzo dirigido a la determinación de este ámbito de administración judicial y extrajudicial máximo o, si se quiere, relativamente total.

El punto de partida es el objeto social. Si la ley exige en su artículo 11, apartado segundo, letra *b*), la mención del objeto de la sociedad en el momento de su constitución, es lógico tomar al objeto social como punto a partir del cual ha de delimitarse el ámbito de actuación del órgano administrador, dado que la sociedad se ha creado precisamente para aquella actividad económica. Y, como hemos visto más arriba, el concepto jurídico del objeto social incluye en la práctica al concepto económico de giro o tráfico de la empresa o, según se estime preferible, la *actividad necesaria para el desarrollo del objeto social*, que, en aquella

sociedad dedicada a la fabricación de electrodomésticos, suponía la posibilidad de actuar también en actos o negocios directamente preparatorios, directamente conexos o directamente consecutivos de aquel giro o tráfico, en definitiva, del objeto social.

Pero es evidente que, con ello, estoy simplemente describiendo el ámbito de actuación que he calificado de mínimo, no el límite máximo, que es el que ahora interesa.

El punto de llegada, es decir, aquel límite máximo, nos viene dado por aquella actividad no sólo necesaria, sino también *conveniente* para el *mejor* desarrollo (o sea, no sólo el desarrollo estricto) del objeto social, y aquí cabe incluir no sólo a aquellos actos directamente preparatorios, conexos o consecuentes del objeto social, sino también aquellos actos o negocios que, si bien no están directamente unidos a la actualidad determinada por el objeto, se conectan indirectamente con él, en cuanto que, en último término, persiguen una optimización de los resultados sociales, naturalmente, en base a actuaciones que el uso ha ido aceptando como normales. En otras palabras, además de aquella zona de actividad económica específica para la que se ha creado la sociedad, hay que comprender en el ámbito representativo actuaciones que, en sí, carecen de aquella relación directa, por ejemplo:

a) Actuaciones previas, como la adquisición o la construcción de la planta donde se elaborarán los productos que la sociedad va a lanzar al mercado.

b) Actuaciones complementarias, como la compra de un terreno para construir viviendas para los trabajadores de la empresa y esta misma constitución.

c) Actuaciones derivadas, como la constitución de una sociedad de comercialización para facilitar la venta de los productos elaborados.

Pero incluso en el bien entendido que cabe admitir no sólo actuaciones que podríamos calificar de patrimonialmente positivas, es decir, dirigidas de alguna forma, al incremento del patrimonio social, es evidentemente a cambio de dinero que sale de él, sino también otras de patrimonialmente negativas, como podría ser, por ejemplo, dejando aparte el ingreso del precio, la venta de un local en el que está instalado un establecimiento de la empresa, que se traslada a otro punto.

2. Sin embargo, es necesario un segundo esfuerzo en esta hipótesis

de delimitación de la competencia máxima del órgano representativo. Se trata de una consideración atinente al ámbito externo, en el que, si el tercero es de buena fe, la sociedad se vincula no sólo si el acto o negocio de que se trate está realmente situado en zona de actividad conveniente, sino también en el caso de que, no estándolo, *pueda* estarlo en términos abstractos, de acuerdo con el uso. Por ejemplo, cuando el Consejo de Administración de una sociedad industrial formaliza la compra de un terreno apto para la construcción de una fábrica o incluso para la edificación de aquellas viviendas para los trabajadores, estamos situados racionalmente, *potencialmente*, si se quiere, en aquel concepto de actividad conveniente antes indicado y es lógico entonces que la sociedad queda vinculada, y ello, a título de hipótesis, aunque, en el caso concreto, ignorándolo el tercero, la compra se haya llevado a cabo por el Consejo sólo a efectos especulativos.

Este planteamiento, que en cierta manera, si existe Consejo, implica prácticamente una *presunción de que aquél está actuando en el ámbito de la representación*, sólo puede ceder en circunstancias especiales como:

1.º En los actos o negocios que, por disposición de la LSA, son competencia de la Junta General.

2.º En los actos o negocios que, sin serlo por virtud de la LSA, son competencia de la Junta General por ley especial.

3.º En los actos o negocios que el uso mercantil sitúa al margen de la actuación de los administradores, por ser notoriamente ajenos el objeto social, como por ejemplo, sin que la enumeración sea exhaustiva, la venta de la empresa, el afianzamiento de terceros, salvo en las entidades que se dediquen a una actividad que lo comprenda o, en general, la donación de bienes, a menos que se trate de actos de liberalidad admitidos por el uso.

La conclusión es clara: en la duda, ha de prevalecer la seguridad del tráfico y, por otra parte me parece que el problema ha sido ya tenido en cuenta por la Dirección General, en su resolución de 16 de diciembre de 1964, dictada en un caso de sociedad de responsabilidad limitada, pero ciertamente aprovechable ahora. En ella, el centro directivo reconoce que la sociedad, como persona jurídica que es, tiene el ámbito amplio de la actuación del artículo 38 del Código Civil y sienta la siguiente doctrina:

“Considerando que en Derecho español no hay ninguna norma concreta que resuelva la cuestión, por lo que acude a las disposiciones generales contenidas en el artículo 38 del Código Civil, 286 del de Comercio, 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que si han motivado algunas discrepancias doctrinales de opinión, se inclinan en general por el reconocimiento de la capacidad jurídica fundándose, además, en la protección de los intereses en juego entre los que merecen 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*, criterio compartido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959 que declara que “en nuestro Derecho por principio, las personas jurídicas son reales y capaces aunque se extralimiten de su fin, sin perjuicio de las redacciones de la Autoridad administrativa y de la responsabilidad de sus órganos.”

Creo que una correcta lectura de los textos de la resolución y de la sentencia en ella aludida no puede llevar a otra interpretación que la que defiendo. Es cierto que la resolución hace referencia al más amplio problema de la capacidad jurídica de la sociedad. Pero el concepto deslizado de capacidad total nos lleva necesariamente a confirmar aquel amplio ámbito de atracción, si se combina con la necesaria existencia de un órgano gestor que haga operativa aquella capacidad.

3. Este planteamiento, en definitiva, nos lleva nuevamente a aquella distinción, ya apuntada, entre:

a) El ámbito interno o, en otras palabras, la protección del interés social o incluso del de los accionistas, frente a la actuación incorrecta del órgano gestor.

b) El ámbito externo, que es, en definitiva, el expuesto hasta ahora.

Y nos lleva a esta distinción por cuanto lógicamente, a la vista de los distintos intereses en juego y, más concretamente, de la posposición del interés social y del de los accionistas, se impone un elemento corrector, que, hasta donde sea posible, compense aquella amplia posibilidad de

actuación del Consejo de administración, elemento corrector que no puede ser más que el reconocimiento de la responsabilidad del órgano por “abuso de facultades”, tal como hace el artículo 79 de la LSA.

No ignoro que este precepto en realidad, establece la responsabilidad de los administradores no sólo por abuso de facultades, sino también por malicia o por negligencia grave, frente a los accionistas y frente a los acreedores, lo que puede llevar a pensar que en este último término (los acreedores) se comprende también el tercero que contrata con la sociedad, en los casos en los que, como en la compra especulativa antes indicada, *ad exemplum*, el Consejo se ha excedido evidentemente de sus facultades. Entiendo que esta inclusión sería errónea. El concepto de acreedor es evidentemente más amplio y, por tanto, si excluimos a aquel tercero del ámbito de protección del artículo 76 (por estar ya amparado por el mantenimiento de la validez del acto o negocio, en base al artículo 76, tal como viene interpretado en estas líneas), no estamos quitando virtualidad a la eventual conexión del concepto de abuso de facultades del artículo 79 con los otros acreedores de la sociedad, que efectivamente puede tener lugar, sino situando el concepto en el nivel que propiamente le corresponde.

Con este planteamiento, a modo de síntesis, podríamos decir que el panorama resultante de aquella actuación máxima es el siguiente:

1.º El Consejo de administración representa a la Sociedad, es decir, la vincula, en toda la actividad conveniente para el mejor desarrollo del objeto social.

2.º En principio, toda la actuación de aquel órgano se presume que tiene lugar dentro de dicho ámbito.

3.º Sobre esta base, se impone la protección de los terceros de buena fe y, por tanto, se hace necesario el mantenimiento de la vinculación de la sociedad cuando el acto o negocio llevado a cabo por el órgano de aquellas características, objetivamente, esto es, de acuerdo con los puntos de referencia ofrecidos a partir del uso, se halla dentro del ámbito indicado.

4.º Las limitaciones estatutarias o derivadas del nombramiento, incluso inscritas en el Registro Mercantil, no afectan entonces a terceros.

5.º Sólo en aquellos casos en que, por ley o en virtud del uso mercantil, sea evidente la extralimitación, de forma que no sea normal en-

tender que el órgano está actuando en el ámbito de sus facultades representativas, no se producirá la vinculación de la sociedad.

6.º Todo ello, sin perjuicio de la acción de responsabilidad por abuso de facultades del artículo 79 de la LSA, que corresponde a la sociedad, a los accionistas y a los acreedores naturalmente, excluido el tercero contratante.

Me atrevo a pensar que este esquema no se aleja mucho, si es que en realidad se aleja algo, al menos en lo fundamental, de la tesis de la resolución de 2 de octubre de 1981, a condición de que esta última sea entendida con interpretación no restrictiva, en definitiva, como una toma de posición de sentido objetivamente, tipificador. La posible disonancia surgiría entonces, acaso, del hecho de que la resolución formula su conclusión en los términos más bien negativos, como hemos visto: es competencia del órgano todo lo que no esté claramente fuera del objeto social. Yo prefiero, en cambio, un planteamiento afirmativo, que puede llegar aproximadamente a las mismas conclusiones, aunque, a mi modo de ver, con mayores facilidades para el tercero o, si se quiere para la dinámica del tráfico.

Es evidente, por otra parte, que la jurisprudencia se mueve en este sentido y, como pieza de convicción, aparte de algunos aspectos concretos de su contenido, que son opinables, la sentencia del 16 de junio de 1964 es clara al indicar que:

“Que la vigente Ley de Sociedades Anónimas dispone que incumbe a los Estatutos establecer si el órgano de administración ha de ser unipersonal o múltiple, en cuyo caso es forzosa la constitución del Consejo de Administración, al que le corresponde la representación de la sociedad y las facultades de gestión y administrativas que puede ejercer por sí mismo o mediante la designación de un Consejero Delegado, para lo que le faculta el artículo 77, al que se le considera como el órgano ejecutivo de los acuerdos del Consejo, cargo al que se equipara el de Director Gerente o General por tener funciones internas muy semejantes, aunque carece de las representativas, pudiendo surgir entre dichos cargos y la sociedad un conflicto de intereses... conflicto que

se resuelve por el cauce de responsabilidad contra el que causó daño a la sociedad por malicia o abuso de facultades.”

Anteriormente, la sentencia de 4 de octubre de 1956 se había manifestado en la misma dirección. Se trataba del arrendamiento de un hotel de la sociedad, convenido entre el Consejo de Administración y, como arrendatarios, determinados miembros del propio Consejo, al que se opone la Junta General. El supremo afirma:

“que si bien la Junta extraordinaria puede conocer de los asuntos de importancia que a su deliberación someta el Consejo, el acuerdo que adoptase, rompiendo unilateralmente el vínculo arrendaticio creado, podría ser objeto de impugnación en el juicio correspondiente por la otra parte contratante y en este sentido tiene explicación el aserto de la Sala sentenciadora en el sentido de que lo sometido en realidad a deliberación, fue la aprobación o repulsa del acto realizado por el Consejo, como secuela, en su caso, de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido”.

VII

EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LSA

El anteproyecto español de nueva LSA (al menos en el texto que conozco) establece evidentes alteraciones en el planteamiento del art. 76 vigente. Empieza distinguiendo entre la administración que califica de ordinaria, o sea la ejercida por Administradores o por Consejo de administración, y la que denomina dualista, ejercida por Consejo de vigilancia y Dirección unipersonal o colegiada. Por otra parte, es de advertir que los Administradores no constituidos en Consejo pueden actuar o uno solo o varios solidariamente, o dos o tres conjuntamente, modalidad esta última que supone evidentemente una invocación.

El artículo 99 del anteproyecto reconoce que la representación de la sociedad, en juicio y fuera de él corresponde bien a los Administradores, bien al Consejo, bien a la Dirección, según la forma de administración establecida en los Estatutos, y añade:

“En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá necesariamente a todos los actos comprendidos en el objeto social descrito en los Estatutos. Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores.

”También quedará obligada la Sociedad por aquellos actos que sin estar comprendidos en el objeto social sean realizados por los administradores dentro del giro o tráfico que de hecho realice la sociedad.”

La primera observación que puede hacerse, en una comparación con el actual artículo 76, es que también el nuevo artículo utiliza los conceptos de representación judicial y extrajudicial de la sociedad, de una parte,

y el de giro o tráfico de la empresa, de otra; pero, es evidente que lo hace con indudables matices, aplicando aquel concepto de representación total a todos los eventos de administración, no sólo al de Consejo, y utilizando el concepto de giro o tráfico en un sentido en cierta manera distinto del artículo 76 actual, por cuanto este último concepto se utiliza no en relación al giro o tráfico propio de la empresa, según su objeto, sino en cuanto al giro o tráfico de hecho. Pero, al margen de estas consideraciones, lo que importa es que el precepto, en su penúltimo párrafo, introduce en el ámbito representativo y como fundamental, esto es, como punto de referencia básico, el concepto de objeto social. Es indudable que es a partir del objeto que el artículo 99 del anteproyecto ofrece lo que podríamos calificar de regla general, al afirmar que, en todo caso, la representación se extenderá necesariamente a todos los actos comprendidos en el objeto social, precisamente el descrito en los Estatutos.

¿Cuál es el alcance práctico que, a efectos representativos, cabe atribuir al concepto de objeto social del artículo 99 del anteproyecto? En principio, pese a aquella referencia estatutaria, me parece que el texto proyectado no está apuntando a una interpretación estricta del término (la concreta actividad económica delimitada por la forma, es decir, por los términos en que los Estatutos describen el objeto social); sino a una interpretación más amplia. En síntesis, sin llegar a la postura más amplia de la resolución de 2 de octubre de 1981, estaríamos ante el criterio sustentado por la de 6 de diciembre de 1954, que, como hemos visto, afirma que el objeto de una sociedad “no puede calificarse con criterio estrecho”, indicando, a título de ejemplo, que han de entenderse comprendidas en el objeto social operaciones como la explotación de subproductos, materias primas necesarias u otras análogas. En otras palabras, podríamos entender que el texto del artículo 99, al referirse al objeto social, está pensando propiamente en aquel ámbito que hemos definido como de actuación necesaria para el desarrollo del objeto social, comprensivo del objeto propiamente dicho y, además, de aquellos actos que, de una manera directa, puedan considerarse como preparatorios, conexos o consecuencia de dicho objeto.

En este orden de ideas, es bueno considerar que a este ámbito, es decir, a este alcance representativo que podríamos calificar de normal, el último párrafo del artículo 99 añade el concepto de giro o tráfico de

hecho, que evidentemente amplía (o quizá desplaza) el ámbito de vinculación de la sociedad. Queda claro que el legislador sitúa en el primer lugar la apariencia que se deriva de la misma realidad económica (esto es, la que crea la propia Sociedad con su actuación atípica), por encima de las declaraciones del Registro Mercantil, que, en la práctica, es consultado sólo muy reducidas veces. Sobre esta base, el contenido formal de los libros registrados queda pospuesto a la apariencia creada por la actuación real de la sociedad contratante, pese a que aquel contenido, mediante la correspondiente inscripción de los Estatutos y, por tanto, del objeto social, está proclamando el estricto alcance de éste.

Pero el alargamiento que supone la recepción por la ley de la actividad de hecho, más allá del concepto de objeto social, incluso visto éste en el sentido amplio expuesto, no es suficiente para alcanzar la objetivación deseable. Todo ello aparte de que el texto del anteproyecto, en su desarrollo articulado ulterior, no puede decirse que sea del todo congruente con los planteamientos generales de su artículo 99. En efecto, si bien al describirnos el ámbito de representación del Consejo de administración, se limita en su artículo 101, ordinal 2.º, a afirmar que éste tiene la representación de la Sociedad, lo que evidentemente nos retrotrae a aquel artículo 99, al hacer referencia a la administración no colegiada en los artículos 103, relativo a los Administradores solidarios y 105, relativo a los Administradores conjuntos, sólo nos indica que la administración se concreta, a “las facultades para la adecuada explotación del objeto social”, sin reiterar la referencia que el último párrafo del artículo 99 hace al giro o tráfico de hecho. Evidentemente, con un mínimo esfuerzo interpretativo, la dificultad puede ser obviada, transportando también a este ámbito la trascendencia jurídica de aquel giro o tráfico o entendiendo que la referencia que a esta actividad atípica hace el artículo 99 está prevista más bien para el ámbito externo de la actuación del órgano administrador (relacionados con los terceros), mientras que las alusiones de los artículos 103, 104 y 105 están propiamente dirigidos al ámbito interno. Sea cual fuere el criterio escogido al respecto, parece evidente que el anteproyecto trata de equiparar a todos los efectos, en cuanto a su contenido, la administración colegiada y la que se lleva a cabo por medio de Administradores, solidarios o no, e incluso la de la Dirección, en el caso de administración dualista. En efecto, el

anteproyecto aplica también a este último caso el esquema indicado al establecer, en el artículo 112, que:

“La dirección asumirá la administración y la representación de la Sociedad, en juicio y fuera de él. La representación de la Sociedad se regirá por lo establecido en el art. 99.”

Pero, en realidad, con ser importante, no es éste (es decir, el tratamiento unitario de las administraciones) el problema que ahora me interesa examinar. Me interesa más bien insistir en que los planteamientos del proyectado artículo 99 se alejan ya totalmente de los esquemas de representación de raíz germánica, que, en líneas generales, supone que la zona de actuación del órgano representativo es básicamente total, sin que venga condicionada por el objeto social, ni siquiera si este concepto se amplía al giro o tráfico de hecho, pues entonces se exige la prueba de que este giro o tráfico existe y de que el acto o negocio de que se trate encaja en él.

Como hemos visto, pese a que la doctrina española, en general, hace afirmación previa de que la actual LSA ha aceptado aquella postura objetiva, en realidad, a la hora de estudiar el contenido representativo de la actuación del órgano administrador, llega a planteamientos mucho más restrictivos, extendiendo a todas las hipótesis de administración, o sea incluso a la administración colegiada, el concepto de giro o tráfico del último párrafo del artículo 76, a partir, de la frase “en todo caso” que lo inicia, e incluso, como hemos tenido también ocasión de comprobar, algunos autores llegan, al final, a unos planteamientos que suponen, en la práctica, una total recuperación de la tesis del mandato. Pues bien, el anteproyecto sigue la línea marcada por esta doctrina y, por tanto, se aparta definitivamente de las posibilidades de absorción de la tesis objetiva que ofrece el artículo 76 actual, a partir de la redacción del primer inciso de su primer párrafo, si existe Consejo de administración. ¿Hasta qué punto influye en esta toma de posición el deformante intento de establecer en el ámbito de la representación una regulación unitaria, abandonando una magnífica posibilidad de diferenciar su contenido, según los distintos tipos de SA?

2. En realidad, para situar debidamente la toma de posición del ar-

título 99 del anteproyecto, es útil que llevemos a cabo un breve examen de cuál es la posición mantenida al respecto en el sistema de directivas dictadas por la CEE en materia de SA, directivas que, lógicamente, han de haber sido tenidas en cuenta por el autor del anteproyecto.

Pues bien, la directiva 69-151 de la CEE, de 9 de marzo de 1968, en los dos primeros párrafos de su artículo 9.º, que constituye su apartado 1, dice lo siguiente:

“Art. 9.º — 1. La Sociedad queda obligada con respecto a terceros en lo que afecta a los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no competen al objeto social de dicha sociedad, a menos que los mencionados actos sobrepasen los poderes que la ley atribuye o permite atribuir a dichos órganos.

”Con todo, los Estados miembros pueden prever que la sociedad no queda obligada cuando dichos actos superan los límites del objeto social, si prueba que los terceros sabían que el acto superaba dicho objeto no podían ignorarlo, habida cuenta de las circunstancias, quedando excluido que la sola publicación de los Estatutos base para constituir dicha prueba.”

De una lectura, que lógicamente no puede ser detallada, del precepto transcrito, resulta claramente la influencia del criterio germánico y, en esta línea, es evidente que el concepto de representación total, sin más recortes que los derivados de la ley (en definitiva, la inteligencia que he propuesto para el primer inciso del párrafo primero del artículo 76 actual), luce en el párrafo primero del apartado 1 del citado artículo 9.º, como regla general. Es solamente en el párrafo segundo y, a manera de excepción, como se admite como alternativa una representación centrada en torno al concepto de objeto social, que, sin embargo, es tomado en sentido muy amplio, en cuanto en principio, se sitúa dentro del ámbito de las posibilidades vinculantes de los administradores aquellas actuaciones ajenas al objeto social, a menos que la sociedad pruebe que los terceros sabían o no podían ignorar que el acto superaba dicho objeto. La inclinación del texto, pese a la delimitación indicada, su vertencia

hacia el concepto de representación total es obvia, si pensamos que, además, claramente resulta de la directiva que aquel conocimiento de los terceros no puede deducirse de la sola publicación de los Estatutos en el Registro Mercantil.

Es de advertir, no obstante, que, pese a aquella aceptación por la directiva de la tesis germánica como regla general, en realidad, este planteamiento no ha sido recibido, salvo la República Federal Alemana, por los demás países de la CEE. Es interesante a este respecto un informe emitido por el Notario holandés WESTBROOK a la Sección del Mercado Común de la Unión Internacional del Notariado Latino, publicado en la revista "La Notaría", segundo trimestre de 1977, página 22, en el cual dicho autor emite un informe sobre la aplicación de la segunda directiva, referido a ocho de los países miembros, esto es, con la excepción de Dinamarca. El texto de dicho informe, en la parte que nos interesa, dice que:

"En todos los países a excepción de Alemania, se ha hecho uso de la facultad creada por el artículo 9.º, párrafo primero, segundo apartado. En Alemania el exceso del objeto social no puede oponerse a la otra parte.

"En la legislación de los otros siete Estados el artículo 9.º, párrafo primero, segundo apartado, no ha sido incorporado del mismo modo. Bélgica, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos, han tomado el texto de la Directriz literal o casi literalmente.

"Italia, Irlanda y el Reino Unido admiten con todo que en el caso en que el objeto social ha sido rebasado, el exceso puede ser invocado cuando se haya probado que las terceras personas no iban de buena fe."

Parece entonces evidente que la posición del legislador español del anteproyecto ha de situarse en la línea de aquellos países que, como los tres últimamente indicados, se han acogido al segundo párrafo del apartado 1 del artículo 9.º de la directiva de la CEE, sin utilizar, no obstante, los mismos términos de dicha directiva. Si esto es así, tendríamos que la

alusión que el anteproyecto hace al giro o tráfico de hecho en el último párrafo del artículo 99 quiere recoger, bien que en términos menos indicativos, la postura que el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 9.º de la indicada directiva mantiene en materia de protección de terceros.

3. El alineamiento del proyecto con los sistemas legislativos indicados e incluso la forma como aquél se produce (me refiero a la redacción confusa y aún contradictoria de los artículos proyectados), no puede ser calificado de positivo; y ello es tanto más lamentable por cuanto aquel no es ajeno a un plausible intento de distinción entre la gran SA y las demás, precisamente en materia íntimamente conectada con la representación, al imponer en su artículo 89 el sistema de administración que el texto califica de dualista, de una parte, en los casos en que así lo establezca una disposición de rango legal, pero además, en las sociedades que coticen sus títulos en Bolsa o emitan obligaciones, en las de capital superior a doscientos millones de pesetas y en las que empleen más de quinientos trabajadores.

Sobre esta base, es indudable que el legislador tenía abierto el camino para la aplicación del concepto objetivo de la representación a las SA con administración dualista, es decir, las más importantes, reservando los planteamientos del artículo 99, evidentemente con los necesarios perfeccionamientos técnicos, a los casos restantes.

Se ha preferido, no obstante, el mantenimiento del confuso sistema actual, tal como éste resulta a partir de las tomas de posición doctrinales y aun de las vacilaciones de la Dirección General, con preeminencia, de una parte, del esquema unitario (todas las representaciones son iguales, en cuanto al contenido) y con ubicación, de otra, del centro de gravedad del problema en un concepto tan poco dinámico o, si se quiere, tan limitadamente ilustrativo, cual el de objeto social.

VIII

CONSIDERACIÓN FINAL

Es evidente, de una parte, que el ámbito mercantil reacciona rápidamente, con el consiguiente rechazo, o simplemente con la ignorancia, frente a la introducción de (valga la expresión) un exceso de juridicidad. Se trata de un ámbito peculiar, muy distinto del civil, con sus propias reglas particulares, sus usos y, por tanto, con un esquema en el que ha de resultar sumamente perturbadora la aplicación de dogmatismos excesivos. En definitiva, se trata de un ámbito en el que lo que interesa es garantizar al máximo la seguridad del tráfico y este planteamiento, si no se quiere caer en una pura teorización contraproducente, ha de ser la esencia misma de la elaboración legislativa en un Derecho que, no lo olvidemos, se aplica a un determinado grupo social, los comerciantes, y a una actividad concreta, el comercio. En este ámbito, la obtención de soluciones legislativas tipificadas es evidentemente positivo o, si se me permite, útil. Pero, de otra parte, tampoco es correcto confundir esta objetivación conveniente con una excesiva simplificación de los conceptos legislativos y es evidente que aquel rechazado dogmatismo nos pueda llevar, además de a una regulación excesivamente anclada en los conceptos propios del Derecho civil, a un exagerado intento de simplificación conceptual, que, a la postre, por irreal, nos lleve a una normativa que es rechazada por la realidad.

Si ello es así:

- a) Aquella necesidad de obtener soluciones legislativas tipificadoras, abona la conveniencia, la utilidad, del criterio de representación total que defiende para el caso de existencia de Consejo de administración.
- b) La conveniencia de huir de excesivas simplificaciones, afirma la conveniencia de diferenciar, a efectos representativos, las distintas hipó-

tesis de sociedad, atendiendo evidentemente a su envergadura económica.

En realidad, como hemos visto, nuestro legislador de 1951 habría llegado, si se admite la interpretación que propongo para el artículo 76 de la LSA, a un esquema lleno de racionalidad, que responde a los planteamientos indicados; y califico positivamente este sistema porque entiendo que cualquier actitud dirigida a afirmar la objetivación del órgano administrador en la gran y aun a la mediana SA, es jurídicamente buena, básicamente porque clarifica el sistema en un ámbito (repitémoslo hasta la saciedad) en el que el concepto de tráfico es soberano. En cambio, cualquier actitud divergente, que lleve a un esquema más o menos casuista, ha de ser objeto de crítica negativa.

A la postre, no obstante, como siempre, la realidad acabará por imponerse y, si la normativa resulta incómoda, la práctica optará por ignorarla y las operaciones entre comerciantes se realizarán (seguirán realizándose) a partir de actitudes que presupondrán la asunción de los criterios objetivos. Sólo cuando la relación devenga polémica y sea preciso acudir a los Tribunales, si la norma a aplicar ha sido redactada sin auscultar debidamente la realidad económica, los verdaderos protagonistas de ésta se encontrarán con la desagradable sorpresa de que existe, además, una segunda realidad contradictoria.

Entonces, no quedará más remedio que seguir pensando que no hay nada más vano, menos útil, pero también más perturbador, que la pedante soberbia de los juristas cuando se proyecta sobre un mundo tan empírico, tan dinámico, trepidante casi, como el de la actividad mercantil.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO

EXCMO. SR. DR. ANTONIO POLO DÍEZ

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE:

EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS:

SEÑORAS Y SEÑORES:

No es tarea fácil la que el mandato presidencial en cumplimiento de un precepto reglamentario me encomienda en este trámite. Porque si he de hacer la presentación del recipiendario y al propio tiempo contestar su Discurso de ingreso, la primera de estas misiones parece estar fuera de lugar. Qué sentido tiene hacer la presentación de JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS después de la magistral disertación que acabamos de oír sobre un tema tan extraordinariamente atrayente, por lo que encierra de difícil y polémico, como el dirigido a fijar el *ámbito representativo* del órgano de Administración de la Sociedad Anónima.

Pero si la tarea no es fácil, para mí, personalmente, es singularmente grata. No voy a decir, como suele hacerse, que cuando nuestro querido Presidente me confió el encargo de preparar esta contestación, me resistí invocando las excusas al uso. Lejos de ello no ofrecí la menor resistencia para asumir tan delicada como honrosa misión. Aceptarla constituye para mí motivo de profunda satisfacción, por muchas y muy diversas razones, personales, unas, académicas o de orden científico, otras.

Entre las personales cuentan dos que comprenderéis sin mayor esfuerzo. La primera, porque si de algo estoy orgulloso es de ser hijo de Notario y de Notario de pueblo y el recipiendario, JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS fue también Notario de pueblo y es hoy Notario ilustre de este no menos ilustre Colegio de Barcelona, que se honra y le honra teniéndole como miembro y hasta hace poco como Decano; la segunda, porque quiso el azar que en 1953 formara yo parte del Tribunal que, presidido por nuestro querido e insustituible RAMÓN FAUS, juzgó sus ejercicios de oposición, forzado entonces a aplicar un rigor sin igual en sus calificaciones, exigido por la evidente desproporción entre el número

de aspirantes y el de vacantes a cubrir; de esta efemérides, que siempre recuerdo con nostalgia y cariño. han pasado muchos años, tantos que en 1978 hemos — no hay error, he escrito “hemos” — celebrado las bodas de plata de aquella lucidísima promoción a la que me siento tan vinculado, y de la que forma parte PUIG SALELLAS.

En el otro orden de razones cuentan las de carácter académico y científico. JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS es compañero mío en las dos Academias con sede en Barcelona: la de “Jurisprudencia y Legislación de Cataluña” y esta “Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras”, que hoy lo acoge en su seno con orgullo y con júbilo. Desde el ángulo científico el recipiendario ha tenido el acierto y el coraje de enfrentarse con un tema difícil, que exige en su tratamiento un gran rigor técnico, para abordar el cual cuenta él con la rica experiencia que le brinda su despacho o Estudio notarial en una ciudad como Barcelona. Finalmente, quiero decir, además, que el tema escogido por PUIG SALELLAS para su recepción es tema de mi especial predilección y preocupación — al que desde hace años vengo dedicando mi atención en diversos trabajos —, lo que constituye una razón más para acercarme a estudiar su Discurso con gran cariño y placer, lo que no impide que sobre algunos aspectos apunte leves diferencias de criterio.

Expuestos quedan los motivos de satisfacción y de honor que me produce el participar en esta solemnidad académica. Debo cumplir ahora, al menos formalmente, con el protocolo de la presentación, que por hacerla en este momento, cuando después de oírle todos hemos podido valorar las extraordinarias dotes de preparación que concurren en el recipiendario, que confirman su brillante ejecutoria e historial científico en el cultivo del derecho, podría juzgarse pretensión superflua e innecesaria. Pero el trámite debe cumplirse y a ello van consagradas las siguientes palabras.

* * *

Nace JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS en Gerona, en 1924. Cursa sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona y se licencia en 1946. Pasado el tiempo ha de volver a su Facultad como Profesor no numerario de Derecho civil, explicando Derecho de familia a los alumnos del último Curso de Carrera.

En 1953, toma parte en las oposiciones a Notarías celebradas en el Colegio de Barcelona, a las que antes hacía referencia, siendo designado Notario de Ponts, de cuya plaza toma posesión el 15 de septiembre de dicho año. Posteriormente, en virtud de oposición entre Notarios, es nombrado Notario de Tarragona, de cuya plaza se posesiona el día 5 de noviembre de 1958, desempeñándola hasta que por concurso pasa a ocupar la que actualmente atiende en nuestra Ciudad, tomando posesión el 9 de octubre de 1970.

Compatibilizando su función notarial como profesional, PUIG SALELLAS está siempre presente en el quehacer corporativo del Notariado, formando parte en distintas ocasiones de la Delegación española en los Congresos de la "Unión Internacional del Notariado Latino", siendo actualmente representante español en la Sección del Mercado Común del citado organismo. En estos Congresos, PUIG SALELLAS, presenta diversas Ponencias y Comunicaciones entre las que merecen destacarse una sobre *Conflictos de Leyes en Sociedades Civiles y Mercantiles*, que en colaboración con ENRIQUE GABARRO, aporta al VII Congreso celebrado en 1965 y aquella otra sobre *La propiedad inmobiliaria*, presentada conjuntamente con sus compañeros FOLLIA CAMPS, GINOT DE LLOVATERAS y ROCA SASTRE MUNCUNILL en 1971 al XI Congreso de dicha Unión.

Colaborador asiduo de diversas Revistas y publicaciones periódicas, son numerosos los trabajos que durante estos años aparecen en las mismas, entre los cuales quiero recordar:

— *La hipoteca unilateral pendiente de aceptación y el Impuesto de Derechos Reales*, en "R.J.C.", 1962, págs. 781 y sigts.

— *Proyección de la Compilación Catalana en la escritura de compra-venta*, Barcelona, 1962.

— *La autonomía patrimonial de la mujer casada en Derecho español*, Conferencia en la Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1969.

— *Notas sobre la autonomía patrimonial de la mujer casada en la Compilación Catalana*, en "R.J.C.", 75 Aniversario, 1970, págs. 253 y siguientes.

— *Sobre el albaceazgo en la Compilación Catalana y en el Código Civil*, Barcelona, 1971.

— *El matrimonio y los cambios de regionalidad*, Conferencia pro-

nunciada en el Curso sobre el Título Preliminar del Código Civil, Barcelona, 1975.

— *Sobre preterización no errónea y desheredación injusta* (Comentario a la Sentencia de 30 de enero de 1973), en "R.J.C.", 1975, páginas 119 y sigts.

— *Aspectes jurídics de les competències d'abast econòmic (escloses les finances) de la Generalitat. Consideració general de la qüestió*, Conferencia pronunciada en 30 de noviembre de 1979, en la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, de Barcelona (Separata de "La Notaría"), 1980, núm. 1, págs. 1 y sigts.

— *Les relacions econòmiques entre esposos en la Societat Catalana d'avui* (Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña), Barcelona, 1981.

Finalmente, cabe recordar otros trabajos y notas suyos aparecidos con una cierta regularidad en aquellas Revistas que le son más cercanas como "La Notaría" y la "Revista de Derecho Notarial".

Miembro de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, forma parte también de la Comissió Jurídica Assessoradora de la Generalitat de Catalunya.

Ha participado, juntamente con RAMÓN FAUS, LUIS FIGA, MIGUEL CASALS y ANTONIO PARA en la Sección Tercera que elaboró la Ponencia relativa al Estatuto personal y patrimonial de los cónyuges en el Segundo Congreso Jurídico Catalán.

Igualmente, ha formado parte del *Ambit de Dret* del Congreso de Cultura Catalana, siendo redactor de su manifiesto.

Decano, hasta muy recientemente, del Colegio de Notarios de Cataluña, ha dejado en él una clara impronta de su paso, procurando intensificar las relaciones de la Entidad con los universitarios e investigadores, así, como ampliar el número de sus publicaciones y de los locales destinados a la Biblioteca, consagrando especial atención a los fondos jurídicos e históricos que ha procurado incrementar.

Finalmente, JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS nos ofrece en estos últimos años una muestra permanente de su interés por los problemas jurídicos, económicos y sociales del momento que vivimos, así como por aquellos otros suscitados por el designio reformador del Parlament de la Genera-

litat de Catalunya, a través de numerosos artículos publicados en la prensa diaria de Madrid y Barcelona.

1. Decía en mis palabras iniciales que JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS había tenido el acierto y el coraje de enfrentarse con un tema arduo y difícil, objeto de viva polémica entre los autores, para cuyo desarrollo contaba con la rica experiencia de su despacho profesional. Quiero poner de relieve ahora la seguridad y valentía — no exenta en ocasiones de cierta audacia — con que el nuevo académico se encara con la tarea propuesta y el profundo análisis al que somete la doctrina anterior, para detenerme — otra cosa no será posible — en el examen de las conclusiones por él alcanzadas después de un minucioso y exhaustivo estudio de los preceptos de la Ley, a la luz de la doctrina de los autores, de la jurisprudencia del T.S. y de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Es tanta la riqueza de contenido del Discurso y tantas las sugerencias — serias dudas en ocasiones —, que del mismo derivan, que me veo precisado a confesar mi total torpeza para condensar en pocas páginas el juicio que las mismas me merecen, hasta el punto de que es ésta la “segunda” contestación que redacto, aplazando para una discusión más detenida alguno de los problemas inicialmente planteados. Intentaré hoy contemplarlos con la mayor brevedad.

Comienza su Discurso JOSÉ M.^a PUIG SALELLAS tratando de valorar el alcance de la mutación que se observa en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 en orden a la *configuración* de los Administradores, que de *simples mandatarios*, en expresión del artículo 156 del Código de Comercio, *pasan* a ser calificados como *órganos de la Sociedad*, a tenor del artículo 11 y de la Sección 2.^a del Capítulo IV, consagrada a los Administradores. Sin embargo, ya desde este planteamiento, el autor apunta sus dudas sobre este *pasar* de la concepción *contractual* — casi nos atreveríamos a decir tradicional o histórica —, a la tesis *organicista*, de acuerdo con la pauta del derecho alemán, que luego han de consagrar las Directivas de la CEE y el *Proyecto de Sociedad Anónima Europea de 1975*.

Viene repitiéndose hace mucho tiempo que los *esquemas* de la Ley y las *construcciones* de la doctrina no se corresponden con la *realidad social*. Aquellos esquemas iniciales de la SA que todos conocimos y “explicamos” son, para PUIG SALELLAS, “pura arqueología inútil” e incluso pone en cuestión si alguna vez llegaron a ser siquiera *realidad*

relativa. La irresistible fuerza de las cosas nos enseña — sobre todo en las Sociedades importantes —, continúa diciendo, que el accionista vive cada vez *más alejado de la problemática social*.

Al hacer esta afirmación, sin duda, está pensando el autor en ese fenómeno al que en distintas ocasiones me he referido de los sucesivos *desplazamientos de los centros de poder* que se observan en la evolución de este tipo social, cuando el mismo responde a su concepción arquetípica — tan distinta de la llamada Sociedad anónima familiar —, de tal forma que aquel poder que en la concepción democrática de la SA reside por definición en los accionistas, reunidos en Junta general, pasa, por *abandono y dejación pacífica* de aquéllos — el conocido *absentismo* —, a un núcleo más reducido de personas, socios o no, que asumen el *poder de gestión*, apoyados y mandados muchas veces por grupos financieros o bancarios en los que reside — dice — “la fuente y raíz de las grandes decisiones”. Como consecuencia de este inicial *desplazamiento del centro de mando*, que, como veremos, no es el último, la *dimensión del poder* o “el *ámbito de la gestión*” pasa a ocupar un primer término, para ejercerse, “sin el menor disimulo” a través de un “*orden estable, con amplias facultades*, impuesto por la misma *lógica de las cosas*”.

Sin embargo, cuando las nuevas leyes consagran aquel primer desplazamiento de *todos los poderes de gestión* en favor del Consejo de Administración, se ha iniciado ya un *nuevo desplazamiento* de aquel centro de poder, al que también alude PUIG SALELLAS, asignándole funciones *reductoras* o al menos *delimitadoras*, que es el que se conoce como la *escalada* de los *dirigentes* o *managerial revolution*, por la que poco a poco se produce una más intensa *concentración del poder* en pocas personas, verdaderos profesionales de la dirección y administración de empresas, en cuya virtud aquéllas, apoyadas más o menos calladamente por los poderes financieros, asumen, *en plenitud de ejercicio, el poder ejecutivo*, tomando en sus manos la gestión y dirección de las *nuevas estructuras*, cada vez más complejas, tanto en el aspecto *técnico* como en el *financiero*, que *progresivamente* se va a *extender* a todos los asuntos pertenecientes al *objeto social* y al *giro o tráfico* de la empresa, planteando un problema de *delimitación del ámbito representativo de los órganos de administración de la Sociedad*, tema al que el nuevo Académico consagra su Discurso.

Esta nueva realidad social, que se afirma cada día con mayor fuerza, coincide con un movimiento de *profesionalismo* o *profesionalidad* en la administración de las Sociedades, en virtud del cual la gestión y alta dirección de las grandes empresas aparece *confiada* y *consolidada* en manos de unos dirigentes que, generalmente, no participan en el capital o lo hacen en proporciones mínimas o simbólicas. Son personas especialmente preparadas para su función — decíamos hace ya muchos años (*Ante una nueva reforma de la Sociedad Anónima*, Barcelona, 1965), con grandes conocimientos técnicos y dotes personales de mando, formadas muchas de ellas en acreditados Centros o Instituciones extranjeras o en sus similares españoles — IESE, ESADE, ICADE, etc. — que empiezan a constituir una *nueva clase*, un *nuevo tipo de empresario-dirigente* frente al accionista-empresario, cuya figura *domina todavía* en la mayoría de las Sociedades Anónimas españolas. Su presencia, sin embargo, no puede desconocerse. Barcelona ha sido en estos últimos tiempos testigo de excepción en la comprobación de este fenómeno, aun cuando el motivo de la *llamada* o del *encargo* fuera entonces, en la mayoría de los casos, la precaria situación y el desorden industrial, administrativo o financiero de las empresas que recurrieron a solicitar los servicios del empresario-dirigente. Se consagra y acentúa así aquel conocido fenómeno de *disociación* entre el *capital* y la *gestión* que hoy constituye una afirmación de general aceptación y que es, sin duda, el que inspira estas palabras del nuevo Académico: *la figura del accionista y la importancia teórica de la Junta General se pierde en la lejanía y se difumina*.

La consagración final de este fenómeno condujo en los últimos años a la *lenta penetración* en las nuevas leyes de Sociedades Anónimas del sistema *dualista*, que apenas si contaba con el aislado ejemplo alemán, de recepción tardía en los restantes ordenamientos europeos, fieles hasta entonces al sistema *unitario* — “Board System” —, que es el que informa y preside también la Ley española de 1951, para estructurar con fines *compensatorios* una *duplicidad* o *variedad* de órganos de *dirección* y de *vigilancia*.

Conviene recordar, sin embargo — y venimos repitiéndolo desde 1966 en diversos trabajos — que la idea que informa aquel sistema *dualista* *no es enteramente extraña a una realidad de hecho* que se da en la práctica española de las grandes sociedades anónimas y que en ocasiones,

incluso, encuentra un *cierto apoyo legal y estatutario*, por virtud del cual la existencia en aquellas Sociedades de unos Consejos de Administración, generalmente de composición numerosa, estimula y conduce a la actuación como verdaderos órganos directivos y de gestión de unos llamados Comités de Dirección o Ejecutivos, cuando no de uno o dos Administradores o Consejeros-Delegados extraídos de su seno, a quienes se asignan y en quienes se delegan *todas las atribuciones de aquellos Consejos*, salvo las *indelegables* del art. 77 LSA, de modo que poco a poco éstos van haciendo *dejación* de las *funciones* que *legal y estatutariamente* tenían confiadas, quedando reducida la acción del Consejo en pleno a *conocer* la gestión de aquellos órganos y *otorgar la aprobación formal* de determinados acuerdos estatutariamente atribuidos a su competencia, a la *toma de razón* de otros y al *control y vigilancia* de lo actuado por el Comité o Comisión ejecutiva o por los Consejeros-Delegados.

Al abordarse la reforma, esta *realidad social*, sumariamente descrita, lleva a los redactores del *Anteproyecto*, siguiendo el precedente alemán y la más reciente pauta de la Ley francesa de Sociedades de 24 de julio de 1966, a consagrar, aunque no siempre con entera fortuna, un sistema *opcional* entre ambas formas de estructuración de la administración de la Sociedad Anónima, *ordinaria* y *dualista*, si bien esta última, desdoblada entre una *Dirección unipersonal* o *colegiada* y un *Consejo de Vigilancia* que ejerce un *control permanente* sobre ella, regirá cuando *así lo establezcan los Estatutos y con carácter obligatorio* para aquellas Sociedades comprendidas en alguno de los siguientes supuestos: que coticen sus títulos en Bolsa o emitan obligaciones; que su capital sea superior a una determinada cifra — 200 millones de pesetas —; que empleen un cierto número de trabajadores — más de 500 —; o que así lo exijan Disposiciones de rango legal (arts. 88, 89 y 108).

Entiende PUIG SALELLAS que la exacta determinación del ámbito representativo del órgano gestor debe estar *presidida* por dos *observaciones previas*, que en cierta manera actúan de *reductores* o al menos *delimitadores* de aquella *situación de poder*; de una parte, la aparición al lado del Consejo, de una nueva estructura, verdadero soporte de la gestión social, constituida por la *dirección ejecutiva*, integrada frecuentemente por verdaderos *profesionales de la dirección de empresas*, y de

otra, el evidente *reforzamiento del poder y de las facultades del órgano gestor*, favorecido por la concepción *organicista*, hace imprescindible el establecimiento de los adecuados *mecanismos compensatorios* dirigidos a obtener un *control racional* de aquel, control que se pretende alcanzar por dos grandes vías: una más estricta regulación de la *contabilidad* y de las *grandes operaciones sociales* y como complemento de ello la creación de un *órgano de vigilancia* y el adecuado tratamiento de la *responsabilidad de los administradores*.

Acaso estas dos exigencias debieran haber ido precedidas por otra, que aunque no explícitamente proclamada informa todo su Discurso y explica alguna de sus audaces conclusiones. Me refiero a la distinción entre la *grande* y la *pequeña y mediana Sociedad*, o si se quiere, entre las *grandes Sociedades* que acuden a la Bolsa y hacen llamamiento al ahorro público y aquellas otras *Sociedades familiares o cerradas*. Esta necesidad de establecer una clara separación entre ambos *tipos* de Sociedades ha constituido preocupación constante para mí, que, desde el primer momento — ya en fase de Anteproyecto la Ley de 1951 — denuncié el *error de enfoque* en que incidía *al someter a un ordenamiento jurídico unitario dos tipos tan distintos* como los mencionados. Esta *diversidad de tipos* obliga a PUIG SALELLAS a lo largo de su trabajo a perfilar cuidadosamente las soluciones propuestas, dedicando un *mayor interés* a la delimitación del ámbito representativo en el *sector de las grandes Sociedades*, único en el que nace y vive — y acaso tiene sentido — la *tendencia ampliatoria* de aquél, que en principio resulta totalmente *extraña* a las pequeñas Sociedades.

2. Con propósito preferentemente informativo, que sirva de base a su personal investigación, PUIG SALELLAS somete a revisión crítica la doctrina de aquellos autores cuyo pensamiento estima más significativo, comenzando por la del Profesor GARRIGUES, de intervención tan decisiva en la actual redacción del art. 76 de la Ley, seguida de las opiniones de los Notarios FIGA FAURA, DE LA CÁMARA y BÉRGAMO, para cerrar con la de IGLESIAS PRADA. No es posible, con las limitaciones de este trámite protocolario — aun cuando la tentación resulte irresistible — descender a un estudio, también crítico, de las distintas opiniones recogidas y del juicio que merecen al autor, en atención a la mayor o menor *liberalidad* o *restricción* de los criterios interpretativos. Tampoco podemos confron-

tarlos con otras que, sin duda por razones de brevedad, no han sido contempladas, aun cuando en mi opinión, algunas de ellas sean dignas de ser tomadas en consideración, en cuanto pueden ayudar a ponderar la radical posición mantenida en el Discurso. Pienso que sería bueno poner a contribución las opiniones de JESÚS RUBIO, AURELIO MENÉNDEZ, SUÁREZ LLANOS, RODRÍGUEZ ARTIGAS, GABARRO, PIÑOL AGUADE, y otros. Como conclusión de su examen constata el nuevo Académico una evidente *resistencia a la objetivación del ámbito representativo*, que llevaría a atribuirle un *contenido predeterminado, total o prácticamente total*. El máximo intento de objetivación se consigue en base a una interpretación de las palabras *en todo caso*, con que comienza el segundo párrafo del artículo 76 de la Ley, referidas al concepto de *giro o tráfico de la empresa*, con lo que el resultado final resulta *insuficiente*.

3. Con análogo propósito examina PUIG SALELLAS la doctrina de la Dirección General, que encuentra potencialmente *más abierta* que la de la mayoría de los autores, pero que a su juicio incide en algunas *imprecisiones* al pretender equiparar en un mismo nivel como conceptos delimitadores el del *objeto social* al lado del de *giro o tráfico de la empresa*. El minucioso y detenido examen al que somete las distintas Resoluciones de la Dirección General le permite extraer, especialmente a partir de la de 2 de octubre de 1981, que a su juicio supone un avance positivo, pese a la formulación *negativa* — se comprende “todo acto que *no sea claramente contrario* al objeto social” — y a la *confusión* que se produce entre la noción de *objeto social* y la de *giro o tráfico*, confusión que en su opinión es habitual en nuestra doctrina y en la jurisprudencia. Cierra este examen subrayando la toma de posición de la Dirección, fundamentada en la existencia, en la *realidad social*, de “una *universal tendencia a proteger el tráfico mercantil*”.

Este cambio de enfoque del problema significa el abandono del criterio anterior de entrar en el examen a partir del *objeto social*, esto es, de dentro afuera, para seguir un sentido inverso. El ámbito representativo *no es tan sólo* el propio del *objeto social* y aquel *contorno externo íntimamente conectado con él*, sino todo aquello que, *conectado o no, no esté en clara oposición con el objeto social*. Este concepto ya no es algo que deba ser tenido en cuenta “a priori”, sino solamente para comprobar, *en caso de controversia*, si el acto o negocio de que se trata *es*

claramente contrario a aquel. El progreso obtenido por esta vía, a juicio de PUIG SALELLAS, es notable pero todavía cabe aspirar a una *mayor objetivación* del problema, es decir, a una *mayor tipificación*.

Antes de seguir adelante quiero subrayar las dificultades y riesgos que puede ofrecer esta inversión del camino, mediante la constatación “a posteriori” de la existencia de una *clara contradicción con el objeto social*, salvo que ésta sea tan patente que la actuación discutida resultara *incompatible* con aquel. ¿Os imagináis la difícil y enojosa situación en que pudiera verse un profesional — Notario o Letrado — que consultado sobre las facultades de representación de quien pretende actuar en una operación importante en nombre de una SA en vez de apresurarse a examinar “a priori” los Estatutos y los asientos del Registro mercantil, aconsejara a su cliente contratar sin más, para comprobar “a posteriori”, *sólo en caso de controversia*, si la operación celebrada *estaba o no en clara contradicción con el objeto social*? ¿No sería demasiado tarde?

4. Persiguiendo alcanzar una mayor precisión terminológica trata de delimitar el alcance de los *tres conceptos* que en esta investigación suelen manejarse: el *fin de la Sociedad*, el *objeto social* y el *giro o tráfico* de la empresa.

a) El *fin de la Sociedad*, que no debe confundirse con los motivos, es para él el *ánimo de lucro*, rechazando recientes posiciones que admiten las Sociedades Anónimas sin fin lucrativo. Por *excesivo* este concepto no puede servir para determinar la *competencia máxima* del órgano representativo.

b) El *objeto social*, de ámbito *más reducido*, es para él de *utilidad sólo relativa*. Invoca los conceptos de GARRIGUES — “actividades a que la Sociedad ha de consagrarse” — y de DE LA CÁMARA — “clase de operaciones a que la Sociedad vaya a dedicarse” —, para concluir que en definitiva el *objeto social* como mención estatutaria del artículo 11, viene constituido por “aquellas *concretas actividades* del ámbito industrial, comercial o de servicios, a que la empresa *vaya a dedicarse*”. Disiente PUIG SALELLAS de la doctrina y jurisprudencia coincidentes en señalar la trascendencia que el *objeto social* tiene precisamente en el ámbito de representación de los Administradores, para ver en él solamente un concepto *estático, insuficiente* para la determinación de aquel ámbito. De este concepto *estático, mero concepto jurídico*, que por la presión *dina-*

mizadora de atendibles exigencias económicas llega a cubrir los ámbitos *necesariamente preparatorios, conexos o consiguientes* de la actividad definida, se pasa a un concepto *dinámico y de mayor utilidad*, que en definitiva conduce a un ámbito más amplio, que podría expresarse como “la *actividad necesaria para el desarrollo del objeto social*”.

c) El *giro o tráfico de la empresa*, en contraste con el anterior, se ofrece para él como un *concepto económico*, que hace referencia a la *actividad* de aquélla, incluso en el ámbito de la *comercialización de sus productos, mercancías o servicios*. Pero aquella actividad — continua — *no debe ser reducida* al ámbito estricto antes indicado, pues si lo fuere el margen de actuación sería muy pobre, con el riesgo de que el órgano de administración tendría una competencia “menor” que la del típico factor mercantil, solución absurda si se tiene en cuenta que ha sido la figura del factor la que, a través del art. 286 del Código de Comercio, ha influido en la recepción por el artículo 76 de la Ley del concepto de *giro o tráfico*. La práctica mercantil, sin embargo, engloba en este concepto *no sólo* aquel aspecto de *comercialización*, sino además *toda la actividad “necesaria” para el “buen gobierno” de aquélla*.

En definitiva, por un camino distinto — *objeto social* y su íntima relación con el *giro o tráfico* — se llega al mismo resultado, a saber, la *actividad necesaria* para el desarrollo del *objeto social* o si se quiere del *giro o tráfico* en sentido amplio. Visto que ambas vías interpretativas conducen al mismo punto, se pregunta PUIG SALELLAS: ¿Qué sentido cabe atribuir al planteamiento del artículo 76 de la Ley, que en su opinión ofrece claramente *dos límites*, un *máximo* — la *representación judicial y extrajudicial* de la Sociedad — y otro *mínimo* — aquel *giro o tráfico* de la empresa — dentro de los cuales *puede moverse la competencia representativa del órgano gestor*? La contestación, para él sólo es una: la interpretación que arranca del concepto del *objeto social* o del *giro o tráfico* sólo es capaz de darnos el *contenido mínimo*, esto es, aquella *actividad necesaria* para el desarrollo del objeto social, pero *no nos da el límite máximo*, que obviamente ha de ser *superior* a aquella actividad. Este segundo contenido, se alcanza por la *agregación* al concepto de actividad *necesaria* de la nota de *conveniente* para el mejor desarrollo del objeto social.

5. En estos términos deja planteado PUIG SALELLAS el meollo de la

cuestión, al que consagra el resto del Discurso. Con gran acopio de argumentos y extraordinario coraje y valentía, y con apoyo en una detenida, aunque no siempre aceptable, exégesis del artículo 76 de la Ley, el nuevo Académico va a propugnar una solución — que yo calificaría de dinámica y progresiva — para *medir* el ámbito representativo de los órganos de administración de la Sociedad, acaso con excesiva largueza dada la amplitud que le asigna.

En esta exégesis cree ver PUIG SALELLAS, incluso sintácticamente, tres partes perfectamente diferenciadas: el primer inciso del párrafo primero del artículo 76 contempla como *evento normal de administración* el sistema de *órgano colegiado* o *Consejo de Administración*; el segundo inciso del mismo párrafo sanciona la *excepción* de aquel *evento normal*, es decir, la *inexistencia del órgano colegiado, para el cual* — dice — *no se hace ningún pronunciamiento especial*, sino sólo una *simple remisión a los Estatutos y a los acuerdos de la Junta General*; finalmente, el párrafo segundo, establece un *contenido representativo mínimo*, que será necesario indagar *si es aplicable a los dos eventos del primer párrafo*, como, en general, afirma la doctrina, o *solamente al segundo* — *inexistencia del órgano colegiado* — que es la singular *opinión del nuevo Académico*.

Sobre este atrevido esfuerzo interpretativo quiero manifestar, con todo respeto y cariño, una cierta *discrepancia* en la *forma* y en los *resultados*. Parece claro que cuando hay Consejo de Administración éste tiene la representación de la Sociedad *en juicio y fuera de él*, es decir, en los dos únicos ámbitos posibles de actuación, quedando toda ella cubierta por el Consejo, sin que, a su juicio, de este primer inciso quepa deducir *limitación* o *reducción* alguna de la competencia al estricto ámbito determinado por el *objeto social* o por el concepto de *giro* o *tráfico de la empresa*. ¿Qué pasa, sin embargo, cuando el Consejo delega de manera permanente “alguna” de estas facultades al amparo del artículo 78 de la Ley?

A través de tan personal exégesis del artículo 76 entramos en la zona más interesante, sí que también más polémica de su Discurso. Partiendo del concepto de *representación orgánica*, equiparable en las Sociedades con Consejo de Administración a la representación *legal*, y habida cuenta que toda representación *legal* es “per se” una representación

total — el propio autor corregirá luego esta afirmación para decir *relativamente total* —, que se extiende a *toda la actividad posible, salvo las limitaciones* que resulten de su *propia estructura jurídica* y del *ámbito de competencias* reservado a la Junta General. Esta actuación, por estar *tipificada* no puede venir *limitada* por *exclusión estatutaria* o por *acuerdo corporativo, eliminando ciertos actos o negocios jurídicos*. La proyección de la representación en los ámbitos judicial y extrajudicial confirma, a su juicio, aquella *totalidad*; la ausencia de referencias a eventuales *limitaciones*, claramente reservadas por el inciso segundo del párrafo primero a los supuestos de *inexistencia de Consejo* o de *Administración no colegiada*, confirma también — dice — la *extensión* que se predica de la representación a *toda la actividad*; *totalidad* ésta que *excluye* y hace *innecesario* aquel concepto de *competencia mínima* que el párrafo segundo — según su personal interpretación — sitúa *sólo para la administración no colegiada* en el *giro o tráfico de la empresa*, porque este concepto en cuanto *mínimo* está comprendido por definición en aquella *representación total*, expresión de una *competencia máxima*. Mucho me temo que en la afirmación anterior se encierre una peligrosa petición de principio.

Así como en el caso de *administración por Consejo* el artículo 76 afirma claramente que a aquel le compete la *total representación de la Sociedad*, en el otro supuesto contemplado, a saber, el de *no existencia de Consejo*, el precepto *no especifica cómo se articula aquella representación*, limitándose a indicar que *se regirá* por lo que resulte de los *Estatutos* y de los *acuerdos de la Junta general*. Si en el caso de administración por Consejo la representación *se equipara a la legal*, atendida la *totalidad* o la *tipicidad* que de ella se predica, al pasar a la administración no colegiada el ámbito de actuación queda situado *entre un máximo*, dado por la misma *tipicidad* y un *mínimo*, que el párrafo segundo del precepto concreta en el *giro o tráfico* de la empresa. Se entrecruzan aquí los conceptos de *representación legal*, en cuanto la norma nos da el *“más”* y el *“menos”* de la *discrecionalidad* y de *representación voluntaria* en cuanto esta discrecionalidad *se pone a disposición del texto estatutario* o del *acuerdo de nombramiento de la Junta general*. La existencia de estos *dos límites* y la importancia de la *graduación de las facultades* estatutarias o de las derivadas del nombramiento hace que la simple afir-

mación en los Estatutos de la *existencia del órgano*, sin una posterior especificación de facultades, *sitúe automáticamente la cuestión ante el concepto de giro o tráfico* de la empresa, esto es, en el ámbito del *contenido mínimo*.

Al enfrentarse ahora con el segundo párrafo del artículo 76 toda la dificultad reside en el imperativo de precisar el alcance de la expresión inicial de dicho párrafo: *en todo caso*. Frente a la opinión más difundida de la doctrina, que refiere o proyecta la norma *sobre los dos supuestos de administración*, contemplados en los dos incisos del párrafo anterior — administración con Consejo y administración no colegiada — entiende PUIG SALELLAS que tal planteamiento *es equivocado*, como lo es también el confusionismo causa de que una *indebida generalización del concepto* haya llevado a la doctrina y a la Dirección General a establecer el módulo general precisamente en el *giro o tráfico*, transformando en *regla objetiva única* lo que “*claramente*” — el entrecomillado, naturalmente, es mío — *concibe la Ley como un techo mínimo*, el cual en buena técnica, por cuanto nos movemos en un ámbito de representación *legal* y por tanto *objetiva*, supone también la existencia de un *techo máximo*, que no puede ser otro que el contenido atribuido *para la representación colegiada*. Queda claro, concluye, que el párrafo segundo del artículo 76 *sólo puede referirse a la administración no colegiada*, confiada a un solo Administrador o a varios *solidariamente*. Seguro de su tesis afirma que este planteamiento nos lleva a la *única interpretación lógica y coherente* del conjunto del precepto cuyo texto — añade — *no puede ser leído por partes*.

Esta única lectura del art. 76 le lleva a afirmar que al amparo del primer inciso del párrafo primero es preciso admitir que la *actuación del Consejo* se proyecta *potencialmente* sobre todos aquellos actos o negocios que *sean necesarios* o simplemente *convenientes* para el mejor desarrollo del *objeto social*, hasta comprender no sólo todos los *directamente* preparatorios, conexos o derivados de aquellos, sino también los *preparatorios*, conexos o derivados *cuya relación con el objeto social no sea directa*. Alcanzada esta conclusión — a nuestro juicio, discutible — resulta irrelevante el estricto concepto de *giro o tráfico* por *innecesario* o si se quiere por *necesariamente menor*, en cuanto integrado solamente por aquellos actos o negocios *proprios* de la actividad *necesaria* para el

desarrollo del *objeto social*, en cuanto preparatorios, conexos o derivados *directamente* de él. Por el contrario, en el supuesto de administración no colegiada, contemplada en el segundo inciso del repetido párrafo primero, el contenido vendrá determinado por la *autonomía de la voluntad*, es decir, *Estatutos y acuerdos sociales*, en cuanto al *máximo*, que no puede sobrepasar aquel contenido *típico*, y en cuanto al *mínimo*, por la ley, que lo concreta al *giro o tráfico* de la empresa.

Cuanto antecede permite, en opinión del nuevo Académico, dar al artículo 76 una *interpretación coherente*, perfectamente *clara*, que da a las distintas partes del texto total el ámbito de aplicación que les corresponde, llegando a una cierta *tipificación* de los contenidos representativos, ciertamente beneficiosa para la *seguridad del tráfico* en cuanto protege a los *terceros de buena fe*, interpretación que, además, está *de acuerdo con la realidad diaria*. Es curiosamente al contemplar esta realidad cuando el autor se ve obligado a referirse a la distinción, por nosotros tan reiteradamente propugnada, entre los *dos tipos de Sociedades*, a saber, las *grandes* y las *medianas o pequeñas* Sociedades, las que acuden a la Bolsa y al crédito público y las familiares o cerradas, para establecer por razones *dimensionales* una correspondencia *no siempre exacta* entre ambas *modalidades de administración*, esto es, con Consejo o sin él, asignando la primera a las grandes Sociedades, lo que sustancialmente juzgamos exacto, y reservando la segunda para las medianas y pequeñas Sociedades familiares o cerradas, para las cuales *no puede admitirse* con la misma *generalidad*, ni aun para aquellas Sociedades que por la composición de su accionariado pueden recurrir fácilmente y con frecuencia a la reunión de Juntas universales, no obstante lo cual *actualmente* la mayor parte de ellas se estructuran en un sistema de administración colegiada o con Consejo de Administración.

Cierra el autor este apartado presentando como *objeto inalcanzable* la construcción de una *tesis unitaria*, que no diferencie entre ambos supuestos de administración, la *colegiada*, equiparable a la representación *legal*, como administración *total y exclusiva, legalmente tipificada*, y la *no colegiada*, en la que penetra ya el concepto de *representación voluntaria*, con la posibilidad de graduar su actuación entre aquella totalidad como *techo máximo* y el concepto de *giro o tráfico como mínimo*.

6. Seguidamente, trata PUIG SALELLAS de situar el *contenido máxi-*

mo de la representación, que según él nos viene dado por la actividad "conveniente" para el mejor desarrollo del objeto social. Es el objeto social el punto de partida para la determinación de este ámbito máximo o si se quiere "relativamente" total. El concepto jurídico del objeto social incluye en la práctica el concepto económico de giro o tráfico de la empresa, o en otros términos, la actividad necesaria para el desarrollo del objeto social. En cambio, el punto de llegada, es decir, el límite máximo nos viene dado por la actividad no sólo necesaria, sino también conveniente para el mejor desarrollo del objeto social, bajo cuya expresión se aventura a incluir no solamente los actos directamente preparatorios, conexos o consecuentes del objeto social, sino también aquellos otros que sin estar directamente unidos a la actividad determinada por el objeto, se conectan con él, en cuanto en último término persiguen una optimización de los resultados sociales, naturalmente en base a actuaciones que el uso ha ido aceptando como normales.

Un segundo esfuerzo en esta difícil tarea de delimitación de la competencia máxima del órgano representativo se proyecta sobre el ámbito externo, en el que, si el tercero es de buena fe, la Sociedad se vincula no sólo si el acto o negocio está realmente situado en la zona de actividad conveniente, sino también en el caso de que, no estándolo en el supuesto concreto de que se trate, pueda estarlo en términos abstractos de acuerdo con el uso. Este planteamiento implica prácticamente una presunción de que el Consejo actúa en el ámbito de su representación, presunción que sólo cede en circunstancias especiales, como sería que se tratara de actos o negocios que por disposición de la Ley sean competencia de la Junta General; o que el uso mercantil, por ser notoriamente ajenos al objeto social, sitúa al margen de la actuación de los Administradores, como serían la venta de la empresa, el afianzamiento de terceros, excepto que se trate de Sociedades dedicadas a una actividad que los comprenda, la donación de bienes, salvo aquellos actos ordinarios de liberalidad admitidos por el uso — como los donativos —, etc. Todo ello siempre en el bien entendido de que en la duda deberá prevalecer la seguridad del tráfico, teniendo en cuenta la protección de los intereses en juego, entre los que el que merece mayor protección es, sin duda alguna, el del tercero de buena fe, al que no sería lícito obligarle al contratar con una Sociedad — como ha dicho la Dirección General, en

Resolución de 15 de diciembre de 1964 — a que *valore y se asegure de la adecuación entre el negocio concluido y el objeto social.*

Proyectada la delimitación del ámbito de representación sobre la *esfera externa* de la Sociedad, donde se manifiesta la *protección de los intereses de los terceros*, debemos volver la mirada hacia dentro, es decir, hacia la *esfera interna*, en la cual los intereses en juego y que reclaman una protección son el *interés general* de la Sociedad y el de los *accionistas*, originándose frecuentemente la *posposición del interés social* y de los *socios* frente al de los *terceros* a quienes se protege, situación ésta que reclama un *elemento corrector* que *compense* hasta donde sea posible aquella *amplia discrecionalidad de actuación* del Consejo u órgano de administración, elemento *corrector* que no puede ser otro que la *exigencia de responsabilidad de los Administradores* por la vía del artículo 79 de la Ley, que sancione el *abuso de facultades*, en sus diversas manifestaciones de *exceso*, o *desviación de poder*, actuaciones que también podrán *tipificarse* bajo los conceptos de *malicia* o de *negligencia grave*. Sin entrar ahora en la vieja cuestión de si los conceptos de *terceros* y de *acreedores* pueden ser *asimilados*, al menos *parcialmente*, sólo quiero manifestar mi *profundo y radical excepticismo ante este elemento reductor* llamado a *compensar* las posibles *extralimitaciones representativas* de los Administradores por la vía de la acción de responsabilidad. Bien recientes están en la mente de todos no uno sino muy numerosos casos en que los *perjudicados* se han visto obligados a *soportar en sus peculios* los desastrosos resultado de aquellas *extralimitaciones*.

A modo de conclusiones que brinda el panorama resultante de aquella actuación máxima, el nuevo Académico enumera las siguientes:

1.^a El Consejo de Administración *representa* a la Sociedad y su actuación la *vincula en toda la actividad conveniente* para el mejor desarrollo del *objeto social*.

2.^a Toda la actuación de aquel órgano *se presume* que tiene lugar *dentro* de dicho ámbito.

3.^a La *protección de los terceros de buena fe* hace *necesario* el mantenimiento de la *vinculación de la Sociedad* cuando el acto o contrato celebrado por el órgano, *objetivamente*, esto es, de acuerdo con los puntos de referencia ofrecidos *a partir del uso se halla dentro del ámbito indicado*.

4.^a Las limitaciones estatutarias o derivadas del nombramiento, incluso inscritas en el Registro mercantil, no afectan a terceros.

5.^a Sólo en aquellos casos en que, por ley o en virtud del uso mercantil, sea evidente la extralimitación, de forma que no sea normal entender que el órgano actúa en el ámbito de sus facultades representativas, no se producirá vinculación de la Sociedad.

6.^a Todo ello sin perjuicio de la acción de responsabilidad por abuso de facultades del artículo 79 de la Ley, que corresponde a la Sociedad, a los accionistas y a los acreedores, naturalmente, excluido el tercero contratante.

Si he reproducido casi literalmente las anteriores afirmaciones es al solo objeto de que puedan comprenderse mejor las observaciones que las mismas me sugieren, con las que me propongo cerrar esta Contestación.

7. Realiza a continuación el nuevo Académico un detenido estudio de las soluciones ofrecidas por el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, elaborado por la Comisión de Codificación, confrontándolas con las ofrecidas por la CEE en su Directiva de 9 de marzo de 1968. No es posible detenerse a estas alturas en el examen de las profundas modificaciones que dicho Anteproyecto supone, ni tampoco en las observaciones que las mismas sugieren a PUIG SALELLAS, con alguna de las cuales coincido plenamente. De extraordinario interés son los dos últimos párrafos del artículo 99, referido el primero de ellos a los actos comprendidos en el objeto social descrito en los Estatutos, siendo ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores; y el último a aquellos actos que sin estar comprendidos en el objeto social sean realizados por los administradores dentro del giro o tráfico que "de hecho" realice la Sociedad. La innovación que tal reforma puede entrañar requeriría, sin duda, un mayor detenimiento por nuestra parte.

8. Interesa, en cambio, hacer una breve referencia a la Consideración final, de la cual quiero destacar dos afirmaciones: la primera, su insistencia en la necesidad de obtener soluciones legislativas tipificadoras; la segunda, la conveniencia de huir de excesivas simplificaciones y la de diferenciar a efectos representativos las distintas hipótesis de Sociedad atendiendo a su envergadura económica. En realidad, dice, si se admite la interpretación propuesta para el artículo 76 se habrá alcanzado un

esquema lleno de racionalidad, que él califica *positivamente* porque entiende que cualquier actitud dirigida a afirmar la *objetivación* del órgano administrativo *en la grande y aun en la pequeña* Sociedad Anónima *es jurídicamente buena*, expresando su *confianza de futuro* con estas palabras: En otro caso, si la normativa resulta *incómoda* la realidad acabará por imponerse y la práctica optará por *ignorarla* y las operaciones entre comerciantes se realizarán y seguirán realizándose a partir de actitudes que presupondrán la asunción de *criterios objetivos*.

9. A modo de *recapitulación final* quisiera ofrecer ahora unas muy breves observaciones que espero ayudarán a una *mejor comprensión* del problema y de mi *personal posición* en materia tan delicada y en la que tantos intereses pueden resultar afectados. No se trata de formular una censura, siquiera sea académica, al brillante y documentado trabajo del recipiendario, con cuya *toma de posición inicial coincido*, sino más bien de *matizar* o *puntualizar* el alcance que a alguna de sus afirmaciones pudiera atribuirse. No pretendo, por tanto, polemizar porque también yo participo en la idea que informa todo su trabajo, encaminada a *delimitar claramente* con referencia a *criterios lo más objetivos posibles* el ámbito representativo *máximo y mínimo* de los órganos de administración de la SA; quiero solamente hacer una llamada de atención sobre la *tendencia ampliatoria* que *domina el trabajo*, sometiendo a vuestra consideración las sugerencias que, a mi juicio, pueden ser de utilidad al fin propuesto.

La primera, y a la que confiero mayor trascendencia, se refiere a su *personal interpretación* del párrafo 2.º del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas. Entiende el nuevo Académico que la expresión *en todo caso* con la que dicho párrafo 2.º comienza, se contrae solamente al último de los supuestos contemplados en el anterior, a saber, la *administración no colegiada*, con la *importante consecuencia* de que si se acepta este criterio interpretativo, la norma de referencia al *giro o tráfico* de la empresa *no sería aplicable* a la determinación del ámbito representativo *en las Sociedades con representación colegiada* o *con Consejo de Administración*. En éstas, la representación, que por ser orgánica se predica como *legal, total, exclusiva y tipificada*, sólo cuenta en mi entender con el apoyo genérico que le ofrece el primer inciso del párrafo 1.º del artículo 76 a través de la simple declaración de que “la representación

en juicio y fuera de él corresponde al Consejo de Administración". Parece contradecirla el comienzo del párrafo 2.º del artículo 78 cuando afirma "la delegación permanente de *alguna facultad* del Consejo de Administración...".

La importancia de esta *exclusión* o *inaplicabilidad* a tales supuestos de la conocida extensión *en todo caso* al *giro* o *tráfico* de la empresa, alcanzada solamente *por vía de interpretación*, estimo que va *demasiado lejos*, sobre todo si se piensa que hoy — en una segunda lectura, como ahora se dice — aquella norma del último párrafo del artículo 76 se quiere ver entendida, de acuerdo con el *más amplio sentido, deliberadamente objetivo*, que informa la dicción del art. 11 de la Ley de SL. Esta interpretación, que arranca de las palabras de la Exposición de Motivos de esta Ley, postulando la tendencia a mantener *igualdad de normas* en ambas leyes, por entender que "la *identidad de problemas exigía identidad de soluciones*", ha permitido dar por *implícita* en el 2.º párrafo del artículo 76 respecto de la expresión *asuntos relativos o pertenecientes al giro o tráfico de la empresa* contenida en ambos preceptos, una declaración similar a la recogida por el artículo 11, en el sentido de declarar *ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores*.

Sin descender al análisis gramatical y sintáctico de la locución *en todo caso* con que se inicia el párrafo 2.º del artículo 76, que la *doctrina dominante* estima *aplicable a los dos incisos del párrafo anterior*, acusando una *prudente resistencia a la objetivación del ámbito representativo*, ante el temor de que por esta vía pueda atribuirse al mismo un *contenido rígido y predeterminado, total o prácticamente total*, queremos señalar que esta solución que pudiera ser *útil y recomendable* para la gran Sociedad, puede resultar *peligrosa y perjudicial* para el ingente número de *sociedades pequeñas y medianas* dotadas de Consejo de Administración, y cuya *actuación en el tráfico*, por multitud de razones, se encuentra sometida a *numerosas limitaciones de las facultades representativas*, sea por vía *estatutaria* o de *acuerdos corporativos* debidamente *formalizados e inscritos en el Registro Mercantil*.

La segunda sugerencia que quisiera hacer se contrae a la invocación del *objeto social* fijado en los Estatutos como *criterio delimitador* del *círculo de actividades* de la Sociedad, dentro del cual la representación

se afirma *total e ilimitable* mientras *se mantenga dentro del ámbito perflado por dicho objeto social*, con la consecuencia de que lo actuado por el representante moviéndose en dicha esfera *obliga a la Sociedad*, que queda *vinculada* frente a los *terceros de buena fe, totalmente a cubierto de la eventual invocación por la Sociedad o por los socios de cualquiera limitación a las facultades representativas del órgano* con el que contrataran.

Sin duda, es éste del *objeto social* un tema en el que existe el riesgo de perderse, pasando de aquella *actividad "necesaria"* para el mejor desarrollo del mismo *a ampliar aquel círculo de actividades ilimitada y "subjetivamente"*, por la presión *dinamizadora* de atendibles exigencias económicas, hasta *alcanzar a cubrir* toda aquella actividad *no sólo "necesaria" sino simplemente "conveniente"* para el mejor desenvolvimiento de la Sociedad. No debe haber engaño. La garantía derivada de la *objetivación del círculo de actividades* en que se mueve el órgano administrativo, cuando se pretende comprender en él *no sólo lo necesario sino lo simplemente conveniente* al mejor desarrollo del objeto social, corre el riesgo de que por encima de todo, *ahora y siempre*, se utilicen *por el que actúa* criterios *preferentemente subjetivos*, especialmente atendido el actual estado de *vacilación* en la doctrina y la jurisprudencia y la circunstancia de que *no cabe hablar todavía* de un *verdadero uso del tráfico tipificador* de aquel ámbito *objetivo* de actuación que se persigue.

Cuando en este *proceso ampliatorio* de la *actividad necesaria* para el mejor desarrollo del objeto social, se traen a colación criterios de *conveniencia* más o menos precisos, pero difícilmente objetivos, es evidente que siendo susceptibles de *múltiples interpretaciones y medidas*, tal actuación, además de *alejarse de la objetividad propugnada*, puede, por su *inevitable subjetivismo*, ser fuente de *incertidumbre e inseguridad*. Pienso que cuando en base al resultado de una interpretación del art. 76, muy sugestiva, pero que todavía no ha recibido aquel mínimo asentimiento por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, se pretenden ensanchar con la invocación de unos *supuestos "usos"* las facultades atribuidas a los *Administradores*, extendiéndolas a *actos extraños* o incluso *"dudosamente" contrarios al objeto social*, o que *exceden claramente del giro o tráfico de la empresa*, para *enfrentarlos con limitaciones estatutarias o derivadas de acuerdos corporativos de nombramiento, escrituradas*

e inscritas en el Registro Mercantil y se afirma que tales limitaciones no afectan a terceros pese a su inscripción, acaso estemos fomentando una peligrosa desconfianza hacia el propio Registro como institución de publicidad y de protección de terceros y de los propios empresarios.

Una última sugerencia en estrecha relación con la anterior se refiere al frecuente recurso a conceptos generales, pretendidamente típicos, que se señalan como delimitadores del ámbito de representación de los órganos de la Sociedad tales como los usos sociales, del comercio y del tráfico, las conductas razonables, los standares y prototipos de conducta normalmente aceptados, los principios de la sana crítica, la naturaleza de las cosas, las exigencias de la buena fe, etc. Sin perjuicio de aceptar aquellos en lo que significan como emanados de la práctica diaria, creo conveniente advertir los peligros que entraña la utilización masiva de estos conceptos generales con fines objetivos, delimitadores de situaciones ambiguas y dudosas, que si puede ser útil en algunos casos, las más de las veces, por su imprecisión y vaguedad, son motivo de incertidumbre e inseguridad que no dejan de despertar cierta inquietud al ser utilizados para la protección de terceros de buena fe que contrataron con la empresa.

Los riesgos que amenazan la seguridad jurídica cuando en la delimitación del ámbito representativo se concede primacía a la seguridad y apariencia del tráfico, tomando como elementos tipificadores conceptos generales tan ambiguos y dudosos, mientras éstos no han ganado carta de naturaleza en los usos y la práctica diaria de los comerciantes y los daños que tales situaciones de incertidumbre crean pueden ser incalculables.

* * *

Señores Académicos. Debo terminar esta Contestación. Durante su elaboración he venido luchando con el tiempo y el espacio. El tema elegido por el señor PUIG SALELLAS, era tan vivo, y a la vez tan sugerente e incluso polémico, que fue necesario un gran esfuerzo de contención para no rebasar los límites adecuados en este tipo de intervenciones, en las que forzosamente el protagonista es el beneficiario y si queréis también la Academia que le acoge, pasando a un oscuro segundo término quien en nombre de aquélla le recibe y le da la bienvenida.

Temo haber abusado gravemente de vuestra paciencia y por ello qui-

siera pedirlos disculpas. Temo también no haber acertado a poner de manifiesto los enormes méritos que el Discurso que contesto encierra, pero confío en que después de escuchar su lectura sabréis suplir mi torpeza. Era difícil mantener el tono de la línea discursiva que informa y preside la magnífica disertación del nuevo compañero. Pero por unas u otras razones, entre ellas la mutilación a que después de una primera redacción hube de someter esta Contestación, han traído como resultado este pobre comentario por el que os pido perdón a vosotros y sobre todo al nuevo compañero, a quien quiero agradecerle de todo corazón su magnífica y sugestiva disertación y felicitarle por su ingreso en esta docta Corporación, que desde hoy inscribe con orgullo su nombre entre sus más preclaros miembros. Quiero también felicitar a la Academia, que cuenta desde hoy con un gran *jurista del derecho vivo*, atento como pocos a registrar las nuevas demandas y exigencias de la Sociedad en estos tiempos de profundas transformaciones: de cuya preocupación es muestra clara la brillante exposición que acabamos de escuchar, rica en doctrina y sugeridora de nuevas soluciones.

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO, ELECTO, EXCMO. SR. D. JOSEP M. PUIG SALELLAS	3
I. CONSIDERACIÓN PREVIA	5
II. LOS AUTORES	8
III. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL	16
IV. LOS CONCEPTOS DE FIN Y DE OBJETO DE LA SOCIEDAD Y DE GIRO O TRABAJO DE LA EMPRESA	25
V. EXAMEN DEL ARTÍCULO 76 DE LA LSA	30
VI. ÁMBITO DE LA REPRESENTACIÓN MÁXIMA	39
VII. EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LSA	46
VIII. CONSIDERACIÓN FINAL	53
DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO EXCMO. SR. DR. ANTONIO POLO DÍEZ	55

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

- Anales de la Academia de Ciencias Económico-Financieras*, tomo I (Cursos de 1943-44; 1944-45; 1945-46; 1946-47), 1952.
- Anales de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras*, tomo V (Curso de 1957-58), 1958.
- Anales de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras*, tomo VI (Curso de 1958-59), 1960.
- Anales de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras*, tomo VII (Cursos de 1959-60 y 1960-61), 1966.
- Anales de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras*, tomo XI (Curso de 1968-1969), 1972.
- Preocupación actual por una política de familia y relación con la política económica* (Discurso por el Excmo. Sr. Pedro Gual Villalbí), 1945.
- Política fiscal* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Alberto de Cereceda y de Soto), 1948.
- Ciencias Económicas y Política Económica* (Discurso de ingreso del Académico correspondiente para Bélgica, Hr. Henry de Lovinfosse), 1949.
- Balmes, economista* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Don Joaquín Buxó de Abaigar), 1949.
- La obtención y fijación de costes, factor determinante de los resultados* (Conferencia por el Excmo. Sr. Don Ricardo Piqué Batlle), 1951.
- Hacendística de Corporaciones Locales* (Discurso por el Excmo. Sr. Don Joaquín Buxó de Abaigar, Marqués de Castell-Florite), 1951.
- La productividad en los negocios* (Texto de las Conferencias del VI Ciclo pronunciadas en el Curso de 1950-51 por los Académicos numerarios Ilmos. Sres. Don Jaime Vicens Carrió, Don José Gardó Sanjuán, Don José M.^a Vicens Corominas, Don Juan Casas Taulet y Excmo. Sr. Don Ricardo Piqué Batlle), 1952.
- La Contabilidad y la política económica* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Antonio Goxens Duch), 1954.
- El capital, como elemento económico-financiero de la empresa* (Discurso de ingreso del académico numerario Ilmo. Sr. Don Luis Prat Torrent), 1954.
- Las amortizaciones y el Fisco* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Don Alfredo Prados Suárez), 1954.
- El gravísimo problema de la vivienda* (Discurso de ingreso del académico numerario, Ilmo. Sr. Don Luis Bañares Manso), 1954.

- El comercio exterior y sus obstáculos, con especial referencia a los Aranceles de Aduanas* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Don Manuel Fuentes Irurozqui), 1955.
- Lo económico y lo extraeconómico en la vida de los pueblos* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Dr. Don Román Perpiñá Grau), 1956.
- En torno a un neo-capitalismo* (Discurso pronunciado en la sesión inaugural del Curso de 1957-58 por el Excmo. Sr. Don Joaquín Buxó de Abaigar, Marqués de Castell-Florite), 1957.
- Nuevas tendencias hacia la unidad económica de Europa* (Conferencia por el Excmo. Sr. Don Manuel Fuentes Irurozqui), 1958.
- Análisis y pronóstico de la coyuntura* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Antonio Goxens Duch), 1960.
- Lo social y lo económico en la empresa agrícola* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Ricardo Torres Sánchez), 1960.
- Inflación y moneda* (Discurso de ingreso del académico numerario Ilmo. Sr. Dr. Don Cristóbal Massó Escofet, y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Rafael Gay de Montellá), 1960.
- Modificaciones sustantivas en el Impuesto de Derechos Reales* (Discurso de ingreso del académico numerario Ilmo. Sr. Don José M.^a Sáinz de Vicuña y García-Prieto, y contestación por el Ilmo. Sr. Don José Fernández Fernández), 1960.
- Repercusión de la depreciación monetaria en los seguros mercantiles y sociales y forma de paliarla con la mayor eficacia posible* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Lasheras-Sanz), 1960.
- Un nuevo Balance. Contribución al estudio de la financiación empresarial* (Conferencia por el Excmo. Sr. Don Ricardo Piqué Batlle), 1960.
- El torbellino económico universal* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Don Félix Escalas Chamení, y contestación por el Excmo. Sr. Don Joaquín Buxó de Abaigar, Marqués de Castell-Florite), 1960.
- Contribución de las Ciencias Económicas y Financieras a la solución del problema de la vivienda* (Conferencia por el Ilmo. Sr. D. Federico Blanco Trías), 1961.
- ¿Crisis de la Economía, o crisis de la Economía Política?* (Discurso de ingreso del académico correspondiente para Italia, Prof. Dr. Don Ferdinando di Fenizio), 1961.
- La empresa ante su futura proyección económica y social* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Luis Prat Torrent), 1962.
- Política y Economía* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Don Manuel Fraga Iribarne), 1962.
- El empresario español ante el despegue de la economía* (Discurso de apertura del Curso de 1962-63, por el Presidente perpetuo de la Corporación, Excmo. Sr. Don Ricardo Piqué Batlle), 1963.
- Función social de la inversión mobiliaria* (Discurso de ingreso del académico nu-

- merario, Ilmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de la Vega-Inclán, y contestación por el Excmo. Sr. Don Ricardo Piqué Batlle), 1965.
- La integración económica europea y la posición de España* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Dr. Don Lucas Beltrán), Tecnos, 1966.
- Los precios agrícolas* (Discurso de ingreso del académico correspondiente Ilmo. Sr. Dr. Don Carlos Caveró Beyard), 1966.
- Contenido y enseñanzas de un siglo de historia barcelonesa* (Discurso de ingreso del académico numerario Ilmo. Sr. Dr. Don Pedro Voltes Bou, y contestación por el Ilmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de la Vega-Inclán), 1966.
- La información económica en la Ley de Sociedades Anónimas* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Don Enrique Fernández Peña), 1966.
- Bicentenario del inicio de la industrialización de España* (Texto de las conferencias pronunciadas en el XXII ciclo extraordinario del curso de 1966-1967, por el Excmo. Sr. Don Gregorio López Bravo de Castro, Ministro de Industria; Ilmo. Sr. Don Pedro Voltes Bou; Ilmo. Sr. Ramón Vilá de la Riva; Excmo. Sr. Don Narciso de Carreras Guiteras; Ilmo. Sr. Don Luis Prat Torrent, e Ilmo. Sr. Don Rodolfo Martín Villa, Director General de Industrias Textiles, Alimentarias y Diversas), 1967.
- Aborro y desarrollo económico* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Dr. Don Roberto García Cairó), 1967.
- Dinámica estructural y desarrollo económico* (Discurso de ingreso del Académico Numerario Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Verdú Santurde, y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Roberto García Cairó), 1967.
- La integración económica Iberoamericana* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Don José Miguel Ruiz Morales), 1968.
- Los valores humanos del desarrollo* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Don Luis Gómez de Aranda), 1969.
- La inaplazable reforma de la empresa* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Luis Bañares Manso), 1970.
- El mercado monetario y el mercado financiero internacional* (Conferencia por el Ilmo. Sr. Don Juan Arteaga y Piet, Marqués de Vega-Inclán), 1970.
- Coordinación entre política fiscal y monetaria a la luz de la Ley Alemana de Estabilización y Desarrollo* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Excmo. Sr. Dr. Don Hermann J. Abs), 1970.
- La reforma de la Empresa* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Rodríguez Robles), 1970.
- El honor al trabajo* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Dr. Don Pedro Rodríguez-Ponga y Ruiz de Salazar), 1971.
- La rentabilidad de la Empresa y el Hombre* (Discurso de ingreso del académico

- numerario Ilmo. Sr. Don José Cervera y Bardera, y contestación por el Ilmo. Sr. Don Luis Prat Torrent), 1972.
- El punto de vista económico-estructural de Johan Åkerman* (Discurso de ingreso del académico de número, Ilmo. Sr. Dr. Don Luis Pérez Pardo, y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Verdú Santurde), 1972.
- La política económica regional* (Discurso de ingreso del académico de número Excmo. Sr. Don Andrés Ribera Rovira, y contestación por el Ilmo. Sr. Don José Berini Giménez), 1973.
- El entorno socio-económico de la Empresa multinacional* (Discurso inaugural del Curso de 1972-73, por el académico de número Ilmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de Vega-Inclán), 1973.
- Posibilidades y limitaciones de la Empresa Pública* (Discurso de ingreso del académico de número Ilmo. Sr. Dr. Don José Perulles Bassas, y contestación, por el Ilmo. Sr. Dr. Don Pedro Lluch y Capdevila), 1973.
- Decisiones económicas y Estructuras de organización del Sector público* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Don José Ferrer Bonsons), 1973.
- Programa mundial del empleo* (Discurso de ingreso del Académico de número Ilmo. Sr. Don Joaquín Forn Costa, y contestación por el Ilmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de la Vega-Inclán), 1973.
- Un funcionario de Hacienda del siglo XIX: José López-Juana Pinilla* (Discurso de ingreso del académico correspondiente Excmo. Sr. Dr. Don Juan Francisco Martí Basterrechea), 1973.
- Compartimiento de los Fondos de Inversión Mobiliaria, en la crisis bursátil del año 1970* (Discurso inaugural del Curso de 1970-71, por el académico de número, Ilmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de la Vega-Inclán), 1973.
- La autonomía municipal: su base económico-financiera* (Discurso de ingreso del académico de número Ilmo. Sr. Dr. Don Juan Ignacio Bermejo y Gironés, y contestación por el Excmo. Sr. Don Joaquín Buxó-Dulce de Abaigar, Marqués de Castell-Florite), 1973.
- En torno a la capacidad económica como criterio constitucional de justicia tributaria en los Estados contemporáneos* (Discurso de ingreso del académico de número Ilmo. Sr. Dr. Don Magín Pont Mestres, y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Verdú Santurde), 1974.
- La administración de bienes en el proceso* (Discurso de ingreso del académico de número Excmo. Sr. Dr. Don Miguel Fenech Navarro, y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Pedro Lluch y Capdevila), 1974.
- El control crítico de la gestión económica* (Discurso de ingreso del académico correspondiente, Ilmo. Sr. Dr. Don Emilio Soldevila García), 1975.
- Consideración en torno a la inversión* (Discurso de ingreso del académico de número, Ilmo. Sr. Don José Manuel de la Torre y de Miguel y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Goxens Duch), 1975.

- La crisis del petróleo (1973 a 2073)* (Discurso de ingreso del académico de número, Ilmo. Sr. Dr. Don Ramón Trías Fargas y contestación por el Ilmo. Sr. Don José Berini Giménez), 1975.
- Perspectivas de la Economía mundial: el comienzo de una nueva era económica* (Texto de las ponencias presentadas a las Jornadas de Estudios celebradas los días 12, 13 y 14 de mayo de 1975), 1976.
- Las políticas económicas exterior y fiscal* (Discurso de ingreso del Académico de número Ilmo. Sr. Don Emilio A. Han Dubois y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Juan José Perulles Bassas), 1976.
- Liquidez e inflación en el proceso microeconómico de inversión* (Discurso de ingreso del Académico de número, Ilmo, Sr. Don Jaime Gil Aluja, y contestación por el Excmo. Sr. Dr. Don Mario Pifarré Riera), 1976.
- Sistema fiscal y sistema financiero* (Discurso de ingreso del Académico correspondiente Excmo. Sr. Dr. Don Francisco Javier Ramos Gascón y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Verdú Santurde), 1978.
- Sobre el análisis financiero de la inversión* (Discurso de ingreso del Académico de número Excmo. Sr. Dr. Don Alfonso Rodríguez Rodríguez y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don José Manuel de la Torre y Miguel), 1978.
- Mito y realidad de la empresa multinacional* (Discurso de ingreso del Académico de número Ilmo. Sr. Dr. Don Mariano Capella San Agustín y contestación por el Excmo. Sr. Dr. Don Mario Pifarré Riera), 1978.
- El aborro popular y su contribución al desarrollo de la economía española* (Discurso de ingreso del Académico de número Ilmo. Sr. Don José M.^a Codony Val y contestación por el Ilmo. Sr. Dr. Don Antonio Goxens Duch), 1978.
- Consideraciones sobre la transferencia de tecnología* (Discurso de ingreso del Académico de número Ilmo. Sr. Don Lorenzo Gascón Fernández y contestación por el Ilmo. Sr. Don José Cervera Bardera), 1979.
- Aspectos económicos y fiscales de la autonomía* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Dr. Don Laureano López Rodó y contestación por el Académico de número Excmo. Sr. Don Andrés Ribera Rovira), 1979.
- El balance social: integración de objetivos sociales en la empresa* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Dr. Don Enrique Arderiu Gras y contestación por el Académico de número Excmo. Sr. Don Joaquín Forn Costa), 1980.
- El crecimiento del Sector Público como tránsito pacífico de sistema económico* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Dr. Don Alejandro Pedrós Abelló y contestación por el Académico de número Excmo. Sr. Dr. Don Ramón Trías Fargas), 1981.
- Función de la fiscalidad en el actual momento de la Economía Española* (Discurso inaugural del Curso 1981-82, pronunciado por el Académico de número Excmo. Sr. Dr. Don Magín Pont Mestres), 1981.

- La empresarialidad en la crisis de la cultura* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Dr. Don Ángel Vegas Pérez, y contestación por el Excmo. Sr. Dr. Don Mario Pifarré Riera), 1982.
- Insolvencia mercantil (Nuevos hechos y nuevas ideas en materia concursal)* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Dr. Miguel Casals Colldecarrera, y contestación por el Académico de número, Excelentísimo Sr. Don Joaquín Forn Costa, 1982.
- Las Sociedades de Garantía Recíproca, un medio para la financiación de las PME* (Discurso de ingreso del Académico de número, electo, Excmo. Sr. Don Pedro Castellet Mimó, y contestación por el Académico de número, Excelentísimo Sr. Don Luis Prat Torrent), 1982.
- Sistema financiero y Bolsa: La financiación de la empresa a través del Mercado de Valores.* (Discurso de ingreso del Académico electo, correspondiente, Ilmo. Sr. Don Mariano Rabadán Fornies, y contestación por el Académico de Número Excmo. Sr. Don Juan de Arteaga y Piet, Marqués de la Vega-Inclán.) 1982.
- El sentimiento de Unidad Europea, considerando lo económico y lo social. Factores técnicos necesarios para la integración en una Europa unida y armónica.* (Discurso de ingreso del Académico electo, correspondiente, Ilmo. Sr. Don Wenceslao Millán Fernández, y contestación por el Académico de Número Excmo. Sr. Dr. Don Antonio Goxens Duch.) 1982.
- El ámbito representativo del Órgano de Administración de la SA.* (Discurso de ingreso del Académico de Número, electo, Excmo. Sr. Don Josep Puig Salleras, y contestación por el Académico de Número Excmo. Sr. Dr. Antonio Polo Díez.) 1983.

