

PRECISIONES SOBRE EL OBJETO SOCIAL, LOS ACTOS *ULTRA VIRES* Y LA AFECTACIÓN DEL INTERÉS SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

OSWALDO HUNDSKOPF EXERIBO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.
Profesor de la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima.
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

SUMARIO

I. Aspectos preliminares. - II. Actos *ultra vires*. - III. Supuestos extremos en que se transgrede el objeto social y se vulnera el interés social. - IV. Conclusiones.

I. ASPECTOS PRELIMINARES

Dentro del Libro I de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (en adelante LGS), y como una regla básica aplicable a todas las sociedades, se trata el tema relativo al objeto social. En definitiva, se entiende que no podría existir una sociedad, cualesquiera que fuere la modalidad escogida, que careciera del que es, sin duda alguna, uno de sus pilares fundamentales.

El artículo II de la LGS, señala que:

"(...) la sociedad circunscribe sus actividades económicas a aquellos negocios u operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social, entendiéndose incluidos en el mismo, los actos que conducen a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto".

Esta definición legal, aunque resulte, en principio, aparentemente sencilla, no lo es en su aplicación práctica y en la interpretación de sus alcances, y recurrentemente se convierte en un tema que reviste especial interés, despertando la atención sobre su naturaleza y, fundamentalmente, sobre los efectos y responsabilidades que se derivan de su contenido. Por tales razones, en esta oportunidad, nos hemos propuesto hacer algunas precisiones que consideramos necesarias y oportunas para apreciar los grandes conflictos suscitados de su interpretación.

Previamente, adviértase que el objeto social de las sociedades anónimas no es, en estricto, parte integrante del llamado Pacto Social, y, en ese sentido, el artículo 54 de la LGS, al describir el contenido del mismo, se refiere a los fundadores, a la manifestación expresa de los accionistas, al monto del capital social y la forma como este se paga a través de los aportes, al nombramiento y datos de los primeros administradores y al Estatuto. El objeto social, sin embargo, y con estricta sujeción al artículo 55 de la LGS, es un componente importante del denominado Estatuto Social, el que, a su vez, forma parte del Pacto Social.

Son los socios fundadores quienes dentro del acto constitutivo, delimitan y definen el objeto social y convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una determinada actividad económica, la misma que constituye el fin propio de la sociedad.

La anterior Ley General de Sociedades (Decreto Legislativo N° 311 y su TUO aprobado por D.S. N° 003-85 JUS), exigía a través del inciso 4 del artículo 5, que en el contrato social se exprese, entre otros requisitos, el fin u objeto social, señalándose “clara y precisamente” los negocios u operaciones que lo constituirían.

Sin entrar a discutir si la terminología utilizada en la LGS es más o menos apropiada, lo importante es que el fin u objeto social no puede ser ambiguo ni genérico, tampoco exageradamente específico y restrictivo, debiendo en todos los casos describirse en forma detallada los negocios y operaciones lícitas que lo constituyen.

En cuanto a la legislación comparada, el Código de Comercio Colombiano, al regular las sociedades anónimas, a través del numeral 4 de su artículo 110, exige que en el instrumento de constitución de toda sociedad se incluya al objeto social, mediante una “*enunciación clara y completa de las actividades principales*”,¹ a través de las cuales se determinan las reglas sobre la capacidad de la sociedad, en tanto persona jurídica, para celebrar los actos o contratos previstos en su objeto, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del referido cuerpo normativo.²

Ahora bien, resulta de particular importancia identificar las razones por las cuales nuestros legisladores han exigido como regla aplicable a toda forma societaria, la descripción detallada de las actividades que constituyen el objeto social.

La determinación precisa del objeto social es, a nuestro juicio, uno de los requerimientos más importantes dentro del acto constitutivo de una sociedad. El fin económico de la sociedad expresado en su objeto social es la razón misma por la que la sociedad se constituye y es debido a ese objeto social, que los socios deciden participar en la constitución de la sociedad y, por tanto, deciden aportar capitales, asumiendo con ello el riesgo del negocio. Es obvio que si a cualquier persona le ofrecen una inversión de riesgo, la primera pregunta que se formulará es la relativa a cuál es el negocio que se pretende realizar y de acuerdo a ello tomará la decisión de concurrir o no a la formación de la sociedad, de allí la importancia que tiene el objeto social dentro del procedimiento de constitución de una sociedad.

Muchas otras decisiones de importancia también dependen del objeto social de la sociedad, tales como su domicilio, el plazo de duración, el monto del capital inicial con que va a efectuar transitoriamente sus operaciones, el nombramiento de los primeros administradores, amén de otras importantes definiciones que tienen vinculación directa con el objeto social y que influyen en la decisión de los socios. En otras palabras, la sociedad saldrá al mercado para realizar una determinada actividad económica y una vez seleccionada esta, se definirán todos los demás elementos.

Es por esa especial consideración, que el cambio del objeto social origina una serie de consecuencias muy graves para la sociedad, en razón a que es probable que el entusiasmo que fue necesario en la decisión de participar en una determinada

¹ La legislación colombiana aplicable a las sociedades anónimas, contenida en el Código de Comercio aprobado por Decreto N° 410 del 27 de marzo de 1971, establece requisitos comunes a las sociedades “comerciales”, entendiendo por estas a aquellas formadas para la ejecución de actos o empresas mercantiles, entre las cuales se encuentra la sociedad anónima por su indiscutible vocación capitalista.

² El artículo 99 del Código de Comercio Colombiano, señala expresamente lo siguiente: “*CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. – La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que sirven como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.*”

actividad, no sea el mismo cuando se proponga formalmente, a través del procedimiento establecido en la LGS, el cambio de giro del negocio. De allí que el cambio del objeto social sea una de las pocas causas que faculta al socio, por su sola decisión individual, a ejercer el derecho de separación de la sociedad, circunstancia en la cual, la sociedad le deberá reembolsar sus acciones, según los términos, condiciones y procedimientos establecidos en el artículo 200 de la LGS.³

Es debido también a esa especial consideración, que uno de los supuestos más graves de responsabilidad de los administradores de una sociedad, se da cuando toman acuerdos que vulneran el Estatuto, realizando actos no comprendidos en el objeto social.

Podríamos resumir en cuatro, los postulados que justifican la importancia del objeto social, siendo ellos los siguientes:

1. Toda sociedad se constituye para un determinado fin económico por lo que dependiendo de la magnitud y contenido de este se adoptan decisiones complementarias, que también son fundamentales e indispensables, tales como fijar la cifra del capital social, la forma de pago del capital, los aportes de los socios, la modalidad de constitución de una sociedad anónima, las atribuciones de los órganos sociales y la composición e integración de estos, así como la designación de los primeros administradores, directores o gerentes.
2. El objeto social viene a constituir el marco de referencia para la actuación y gestión de los órganos sociales y de los administradores. A manera de ejemplo, el Directorio de una sociedad anónima tiene facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto tal y conforme lo dispone el artículo 172 de la LGS, y en el caso del Gerente, este goza de la atribución de celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social, según lo establece el artículo 188 del mismo cuerpo legal.
3. Una vez delimitado el objeto social, elegido e incorporado en el Estatuto, será posible identificar, además, los actos que pueden considerarse incluidos en el objeto social por estar relacionados con él y además los otros que coadyuvan a la realización de sus fines, por existir un nexo o vinculación que así lo permita, y, en ese sentido, se ha pronunciado el artículo 11 de la LGS.
4. No obstante, la permeabilidad y relativa flexibilidad de la norma legal anteriormente acotada, siempre habrá un marco de referencia que en definitiva resulta fundamental para de un lado juzgar y evaluar la responsabilidad de los administradores, directores y gerentes, y, de otro lado, identificar los actos y contratos, que exceden o trascienden el objeto social y que constituyeren precisamente los denominados actos "*ultra vires*", y las responsabilidades que se derivan de quienes los han celebrado. Sobre este último tema, a través de los artículos 12 y 13 de la LGS, nuestra legislación adopta una posición que comentaremos más adelante, en la que se prioriza o protege a los terceros de buena fe que han contratado con la sociedad.

³ El artículo 200 de la LGS establece el derecho de separación del accionista en la sociedad anónima, el cual surge cuando se adoptan acuerdos a través de la Junta General de Accionistas, que modifican la estructura organizativa y funcional de la sociedad, entre estos se encuentran el traslado del domicilio social al extranjero, la creación o modificación de las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, el cambio del objeto, etcétera. En dichas situaciones no se podrá comparecer al socio a conservar su estatus de accionista.

Conforme se ha mencionado, el artículo 11 de la LGS circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Tal enunciado aparentemente simple, encierra una serie de conceptos que pasamos a analizar a continuación:

1. La sociedad circunscribe sus actividades a la realización de los negocios y operaciones detalladas en el objeto social,⁴ no más allá. Si esto último ocurre, los administradores entran en el campo de los actos "ultra vires", ajenos al objeto social, lo que significa vulnerar el Estatuto, configurando un caso de abuso de facultades.
2. La LGS ha querido dar una mayor amplitud a la determinación del objeto social, pues forman parte de él no sólo las actividades fundamentales de la sociedad, sino también las actividades complementarias o coadyuvantes, obligando a los administradores a circunscribirse al objeto social.
3. El objeto social puede tener todas las variantes que deseen los socios. No es obligatoriamente único, puede ser múltiple, desde que la Ley alude a negocios y operaciones, teniendo sólo como limitación o restricción su licitud.
4. El artículo 11 de la LGS, amplía la facultad discrecional de los órganos de la sociedad, al establecer que se incluye en el objeto social, aunque no los contemple expresamente el Estatuto, los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines. Al establecer que no es necesario que figuren en el Estatuto, la definición se inclina fuertemente hacia el buen criterio de los administradores.
5. No debe perderse de vista que la LGS exige que la descripción del objeto social sea debidamente detallada. Pueden ser muchos los negocios u operaciones de la sociedad pero deben responder a una descripción detallada. Si la descripción del mismo no es clara, se vuelve confusa la determinación del objeto social.

Según la opinión del jurista Fernando de Trazegnies,⁵ nuestra ley establece un riguroso sistema de disposiciones orientadas a garantizar los derechos de los socios minoritarios y la democracia interna dentro de la sociedad, de forma tal que los administradores no pueden dedicarse a cualquier tipo de actividad con el dinero y bienes aportados por los accionistas. Para evitar ello, el Estatuto Social debe determinar no de manera ambigua ni genérica el objeto social, tampoco en forma exageradamente restrictiva y limitativa, y cualquier acto o contrato que se aparte del objeto social implicará desviar a la sociedad de sus fines propios y adoptar un camino para el cual no hubo *animus societatis*.

II. ACTOS ULTRA VIRES

A nuestro entender, la redacción del artículo 11 de la LGS resulta más clara

⁴ Al respecto, la Superintendencia de Sociedades de Colombia, a través de la Resolución 366-1498, del 31 de julio de 1997, ha sintetizado tres modalidades de actos jurídicos que pueden ser realizados por una sociedad dentro de su capacidad: a) Los que se encuentran determinados a las actividades principales previstas en el objeto social; b) Los que se relacionan directamente con las actividades principales; c) Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionalmente derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Los Administradores en las Sociedades Anónimas. Aspectos de su Deber Jurídico*, Edición Privada, Lima, 1995, pg. 55.

que la de su antecesora, en tanto comprende dentro del objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuvan a la realización de sus fines. Asimismo, según refiere Fernando de Trazegnies, a través del artículo 38, se confiere mayor solidez al sistema, porque se dispone la nulidad de los acuerdos societarios, señalando que:

"(...) son nulos los acuerdos adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres, y/o a las estipulaciones del Pacto Social o del Estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios".⁶

En nuestro medio y en los años previos a la entrada en vigencia de la actual LGS, los más distinguidos juristas han discrepado en la interpretación y alcances de los actos *ultra vires*, sobretodo, en el caso de las sociedades anónimas, según se advierte en las distintas posiciones adoptadas en los informes orales o en los alegatos dentro de importantes procesos judiciales o dentro de procesos arbitrales que por su naturaleza son reservados y confidenciales.

¿En qué consisten, por tanto, los actos *ultra vires*? La expresión latina quiere decir simplemente: "más allá de los poderes o fuerzas que se tiene".

Técnicamente y desde la perspectiva del Derecho de Sociedades, un acto es "ultra vires" cuando está más allá del alcance de los poderes de una sociedad, definidos estos por su Estatuto o por la Ley. Uno de los casos más frecuentes donde se presenta esta situación "ultra vires", es cuando los actos y/o acuerdos adoptados por los órganos de la sociedad, ya sea la Junta General o el Directorio, pasan por encima del objeto social previsto en los Estatutos.

El inciso 4 del artículo 5 de la anterior Ley General de Sociedad Peruana – Decreto Legislativo N° 311, establecía que el contrato social debía expresar: "el fin u objeto social señalándose clara y, expresamente, los negocios y operaciones que lo constituyen". Actualmente, según hemos manifestado, el artículo 11 de la LGS, regula con mayor flexibilidad y amplitud el objeto social de las sociedades, de forma tal que toda sociedad debe fijar con precisión y en forma detallada el objeto al cual se va a dedicar. Esta determinación no es lícita porque en Derecho no existe acción sin sanción; por consiguiente, los actos que infrinjan los límites establecidos por el objeto social, determinado en el Estatuto son "ultra vires" y merecen ser sancionados.

En consecuencia, algunos estudiosos consideran que se trata de una verdadera doctrina, otros de una simple teoría que regula los actos, decisiones y actitudes "ultra vires", coincidiendo en el hecho que su origen se encuentra en el Derecho anglosajón y, especialmente, en la Jurisprudencia inglesa. De tal manera, que en el Derecho Societario, los actos "ultra vires" son los actos o decisiones que están más allá del alcance de los poderes o facultades otorgadas a los representantes de la sociedad, es decir, son actos, decisiones y actitudes que exceden el objeto social contenido en los Estatutos, según la voluntad de los socios fundadores llevados por el *animus societatis*.

Cabría preguntarse cuál es la importancia de la doctrina de los actos "ultra vires" y cuál es la razón por la cual los tribunales europeos y norteamericanos le

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. Cit., Pp. 56.

prestan tanta atención. La respuesta radica en el hecho que constituye un mecanismo de protección de las minorías a fin de que estas no vean su inversión avasallada por las mayorías y/o sus administradores hacia aventuras insensatas que ellos como inversionistas no habían querido asumir, pues pusieron sus ahorros en esa empresa porque tenían un objetivo social específico y no otro, y por otro lado, un mecanismo de protección a los terceros que contraten con la sociedad de buena fe.

En el caso específico de la sociedad anónima abierta, esta posibilita la captación del dinero del público; y esa captación se hace sobre la base de un programa de trabajo y a reglas de juego que están establecidas en el Estatuto. Por consiguiente, esa regla de juego debe ser celosamente respetada, porque si se permitiera que la mayoría accionaria adopte acuerdos que transgredan el objeto, se habría convocado la participación y capital del accionista inversionista, prácticamente, con engaños, haciéndole creer que la empresa se va a dedicar a una cosa, para luego modificar ese propósito a uno completamente diferente.

La mayor parte de las legislaciones societarias sancionan los actos "*ultra vires*", pero el tipo de sanción es distinto en los diferentes órdenes jurídicos. No es posible concebir un mercado de valores sin definir de forma precisa los alcances del objeto social, porque no sabríamos con certeza en qué clase de empresa o negocio hemos invertido nuestro dinero.

Alguna vez se sostuvo en nuestro medio que la doctrina de los actos "*ultra vires*" corresponde al Derecho anglosajón y que la legislación peruana no la ha recogido. Ello quedó totalmente desvirtuado a través de las nuevas disposiciones de la LGS. Si bien la expresión "*ultra vires*" no ha sido recogida expresamente por nuestro ordenamiento legal y ha sido más utilizada en el Derecho anglosajón, el concepto del "*ultra vires*" constituye una piedra angular del Derecho Societario moderno en general y también del Derecho peruano.

En efecto, la protección legal contra los actos "*ultra vires*" se apoya fundamentalmente en la determinación del objeto social, como un marco dentro del cual deben realizarse las actividades según el interés social y sobre la base del cual se debe constreñir la actuación de los administradores.

Por tanto, a fin de establecer las consecuencias derivadas de los actos "*ultra vires*" dentro de una legislación determinada, debemos analizar los alcances de las disposiciones relativas al objeto social, que definen la capacidad de las sociedades en tanto personas jurídicas.

En nuestro país, a efectos de promover y desarrollar un mercado de valores sólido y propender a la seguridad jurídica en las operaciones comerciales, se han incorporado mecanismos para contrarrestar los abusos configurados contra los accionistas minoritarios y contra los terceros contratantes de buena fe, a través de las reglas contenidas en los artículos 12 y 13 de la LGS. Dichas disposiciones serán analizadas posteriormente con mayor amplitud.

Si bien hemos manifestado que el cumplimiento estricto del objeto social es de singular importancia en la vida societaria, pues aquel representa la razón misma de la existencia del ente jurídico y que tanto el Directorio como la Gerencia y la propia Junta General de Accionistas, deben conducir los actos de la sociedad dentro del gran cause del objeto, ocurre con frecuencia que los órganos societarios, al mantener poderes muy amplios para realizar toda clase de operaciones,⁷ celebran una serie de

⁷ La Junta General de Accionistas, en tanto órgano supremo de la sociedad, cuenta con facultades para operar

actos y/o contratos que de forma directa contravienen el objeto. Los casos más comunes son los siguientes:

- Cuando un órgano social ejecuta directamente una determinada actividad sobre la base de los poderes estatutarios conferidos, pero excede el objeto social.
- Cuando un determinado administrador u órgano colegiado, ejecuta una actividad por encargo de algún otro órgano social. Por ejemplo, cuando la Junta General de Accionistas encarga al Gerente General la celebración de un contrato para la realización de actividades no previstas en el objeto social.

En tales casos, corresponde preguntarse si dichos actos se entenderán nulos y si la nulidad aludida afectará al tercero que contrató con la sociedad y que constató la existencia y legitimidad de los poderes. ¿Estará, por tanto, obligado el tercero además de verificar las atribuciones del órgano, a examinar si se encuentra ante un acto *"ultra vires"*? En suma; ¿La responsabilidad de los actos que exceden el objeto social se dilucida en el interior de la sociedad o afecta también a los terceros que contratan con ella?

Para iniciar este debate y tratar de responder estas preguntas tenemos que remitirnos al Derecho anglosajón y, principalmente, a la interpretación de la Jurisprudencia inglesa. Será así *"ultra vires"* el principio según el cual se genera la nulidad absoluta de todo acto de una sociedad, que exceda el objeto social; como consecuencia de ello la sociedad no respondería por ninguno de los efectos del acto nulo y los accionistas no tendrían facultad para convalidar a posteriori dichas operaciones, ni sus consecuencias.

Creemos que la posición del Derecho anglosajón sobre la consecuencia de los actos *"ultra vires"* no encuentra asidero en la costumbre mercantil peruana, ni en las disposiciones de la LGS; en primer lugar, porque las consecuencias frente a la generación de un acto *"ultra vires"* resultan inaplicables en el ámbito legal de las sociedades anónimas peruanas, donde los efectos de una operación ajena al objeto social no son similares a los reconocidos en la Jurisprudencia inglesa y, en segundo lugar, porque en nuestro Derecho es la Junta General de Accionistas la encargada de interpretar si los demás órganos sociales se excedieron o no en su representación y si originaron o no daños al patrimonio social, de conformidad con el artículo 38 de la LGS.

Una tercera razón que nos aparta del tratamiento jurídico anglosajón, responde a la tradición latina aplicable al momento de examinar si nos encontramos ante un acto que excede o altera el objeto social. Según Vivante, citado por Sasot,⁴ dicha práctica constituye una *"interpretación del contrato social que debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto de sus cláusulas y de la primitiva intención de los contratantes"*. En cuarto lugar, la rígida y limitativa formulación del objeto social, propia del Derecho anglosajón, se sustituye en nuestro medio por un sistema de texto enunciativo, el

toda clase de poderes y adaptar todo tipo de acuerdos lícitos. Del mismo modo, el Directorio y la Gerencia de las Sociedades Anónimas pueden ser autorizados a realizar toda clase de actos lícitos cuando la Junta General o el Estatuto así lo establecen.

⁴ SASOT, Miguel A. *Sociedades Anónimas. Tratado sobre Constitución, Modificación y Extinción*, Buenos Aires Depalma, 1982, pg. 89.

que, como expresa Halperin,⁸ “debe interpretarse en el sentido que le otorga el hombre corriente de los negocios”. Y en quinto lugar, finalmente, porque la teoría “*ultra vires*” como destaca Miguel A. Sasot,⁹ ha ido perdiendo adeptos en el Derecho inglés y se propugna su abandono, como forma de terminar con la confusión que la misma ha creado entre el objeto social y los poderes de la sociedad, como herramientas que constriñen su capacidad jurídica.

En conclusión, y tomando como base lo opinado por Elías Larroza,¹⁰ la posición del Derecho anglosajón no resulta aplicable a los casos que se generen en las sociedades anónimas peruanas, por las siguientes razones:

1. Se trata de una teoría con raigambre en un sistema jurídico completamente distinto al Derecho latino, que sanciona de forma directa como acto nulo, cualquiera que hubiere sido ejecutado fuera de los alcances del objeto social.
2. En el Derecho peruano, es la Junta General, el primer órgano¹¹ encargado de interpretar si los directores se excedieron o no en su representación, y si este exceso originó o no daños al patrimonio social.
3. En la normatividad peruana, así como en el Derecho latino, la evaluación sobre si un acto excede el objeto, resulta de la interpretación del Estatuto social en su conjunto, incluso teniendo en cuenta la intención de los contratantes.
4. En el Derecho anglosajón, el objeto social está expresamente definido, mientras que en el Derecho peruano su ámbito y alcances se basan en un sistema de texto referencial, enunciativo.
5. La teoría de los actos “*ultra vires*” genera confusión entre el objeto social y los poderes de la sociedad, es decir, entre el objeto social o fin de la sociedad y los actos que la sociedad puede y debe realizar para cumplir su objeto.

Siguiendo al mismo autor, debe tomarse en cuenta lo manifestado por Sasot, según lo indicado a continuación:

*“Quánes ven en la sociedad anónima una realidad jurídica, nacida de la condición naturalmente asociativa del ser humano, a la que el Estado solo reconoce y no crea, consideran aquel enunciado de las actividades que la misma puede realizar, según relación contenida en sus estatutos, es puramente enunciativa, pero no limitativa; de donde se afirma que la sociedad puede realizar todas aquellas operaciones o actos que, pese a no estar expresamente enumerados en los estatutos, deben considerarse como complementarios o exhaustivos de los enunciados de estos últimos, o como señala Rodríguez – Rodríguez, como medio para la consecución del objeto perseguido, en la medida que ello no implique un cambio de finalidad”.*¹²

⁸ HALPERIN, Isaac. *Curso de Derecho Comercial. Sociedades Anónimas*. Volumen I, Tercera Edición, Buenos Aires: Depalma, 1979, pp. 453.

⁹ SASOT, Miguel A. Op. Cit.

¹⁰ ELÍAS LARROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano - La Ley General de Sociedades en el Perú*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A., 1999, pp. 50 y ss.

¹¹ La Junta General de Accionistas, por tanto, será la encargada de evaluar si dicho acto resulta acorde con los intereses sociales, quitando en caso contrario la posibilidad que se discuta su validez a través de una revisión en el fuero judicial.

¹² ELÍAS LARROZA, Op. Cit. pp. 51.

Ahora bien, según lo antes expuesto, debemos referirnos a los lineamientos jurídicos previstos a través de los artículos 12 y 13 de la LGS, que establecen expresamente lo siguiente:

“Artículo 12.- La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.

Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que esta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles.

La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social.

Artículo 13.- Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.”

De ello, podemos inferir que las disposiciones normativas citadas se refieren a los siguientes temas a analizar:

- La relación de terceros que contratan con la sociedad.
- La situación frente a los actos “*ultra vires*” y la forma como se dilucidan, en el interior de la sociedad y;
- Las responsabilidades correspondientes a los actos que exceden el objeto social.

Al respecto, la doctrina mayoritariamente concuerda en que el tercero que contrata con una sociedad tiene una sola obligación: la de verificar que las personas que contrataron con ellos tienen poderes suficientes de la sociedad y que esos poderes fueron otorgados por órganos sociales que estaban autorizados por el Estatuto o por la ley para dar tales poderes. Solo así, la sociedad queda obligada frente al tercero.

Estas disposiciones resultan claras en tanto establecen los límites de responsabilidad de las sociedades frente a terceros. El destacado jurista Enrique Elías Laroza, sobre el particular, analizando sus consecuencias prácticas se preguntaba: ¿Qué ocurriría si, de acuerdo a la jurisprudencia inglesa, se declara nulo en nuestro país un contrato de una sociedad celebrado por sus apoderados, perfectamente facultados para ello, siendo la causal de nulidad el que los representantes o los órganos sociales que tomaron el acuerdo, excedieron el objeto social? ¿El tercero de buena fe queda desamparado?

Estas interrogantes fueron respondidas por el mismo autor en el sentido siguiente: Esta singular tesis, que fue esgrimida con frecuencia durante la vigencia de la Ley anterior - felizmente sin éxito - ocasionaría un efecto devastador en las operaciones económicas de toda clase de sociedades. Cualquier tercero que contratase con una sociedad se vería obligado no solo a una seria revisión de los poderes de los representantes, sino también a un exhaustivo estudio de todas las escrituras y del objeto de la sociedad, con el fin de determinar que el acto se encontrase,

en forma indubitable, dentro del enunciado del fin social. ¿Cuántas polémicas se suscitarán, cuántos contratos quedarán paralizados largo tiempo y cuántas modificaciones de Estatutos serían imperiosamente exigidas por los abogados del tercero para poder llevar adelante la contratación?

Siendo ello así, se puede concluir que la ley ampara al tercero de buena fe y elimina de plano, cualquier intento de oponer en su contra la nulidad de un acto "ultra vires". No obstante ello, debe tomarse en cuenta que la ley considera que la responsabilidad por los actos "ultra vires", se dilucida al interior de la sociedad.

La redacción del artículo 12 antes citado, establece acciones al interior de la sociedad toda vez que fue dentro de ella donde se cometió la infracción. No siendo materia de discusión la responsabilidad de la sociedad para con el tercero, resultará particularmente interesante establecer la responsabilidad de los administradores y/o representantes para con la sociedad.

Para ello, y cuando el acto afecte el interés social, la sociedad puede plantear una pretensión social de responsabilidad (y no de pretensión individual), de conformidad con lo que establece el artículo 181 de la LGS.

Asimismo, según lo establecido por el artículo 13 de la LGS, "quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella", con lo cual refiere claramente que cualquier negocio jurídico celebrado con quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad, no obliga a la sociedad con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella, recayendo además sobre estas personas la responsabilidad que corresponda por tales actos, sea civil o penal.

En cuanto a estos casos, el Código de Comercio Colombiano, a través de los parágrafos primero y segundo del artículo 196, faculta al representante legal de toda sociedad a celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad, entendiéndose que cuando se sobrepasan estos límites, la sociedad o el representante actúan en exceso de su capacidad y, por tanto, los actos adolecen de nulidad absoluta.

No obstante ello, según comenta el tratadista colombiano Francisco Reyes Villamizar, a través de su legislación se ha previsto, sin embargo, algunos mecanismos de protección a los terceros que contratan con la sociedad, entre los cuales se encuentra lo establecido en el parágrafo tercero del referido artículo, el mismo que detallamos a continuación:

"Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros."¹⁴

Con ello, advertimos que la legislación colombiana en materia de actos "ultra vires" asume una posición muy similar a la de nuestra normatividad societaria, protegiendo a los terceros que hayan contratado con la sociedad de buena fe, entendiéndose que esta no puede ser alegada cuando medie alguna limitación que resulte evidente y se reputa conocida a través de su publicidad registral.

¹⁴ REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho societario*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, 2002, pp. 148 y ss.

III. SUPUESTOS EXTREMOS EN QUE SE TRANSGREDE EL OBJETO SOCIAL Y SE VULNERA EL INTERÉS SOCIAL

Las sociedades mercantiles ejecutan su objeto social a través de sus órganos sociales y representantes. Los referidos órganos actúan, en principio, a nombre y en representación de la sociedad y de acuerdo a los intereses sociales. Es por ello, que según lo antes analizado, el Derecho distingue los actos acordes al objeto social, realizados por dichos representantes en su ejercicio funcional, de aquellos que vulneran el interés social.

En este orden de ideas, entre los actos que vulneran el interés de una determinada sociedad, podemos distinguir aquellos realizados de forma negligente y aquellos realizados en beneficio propio y perjuicio de terceros, de los accionistas y de la propia sociedad.

Al constituir las sociedades anónimas entelequias jurídicas provistas de derechos y deberes, en no pocas oportunidades sus representantes, sus socios, o alguna sociedad vinculada, obtienen provecho de dicha condición, en cuyos casos se ha previsto como mecanismo de protección, la posibilidad de allanar la personalidad jurídica de la sociedad.

Al respecto, cabe distinguir que en tales casos no solo se contraviene el objeto social, sino que se resquebraja el sentido mismo de la sociedad (*animus societatis*) de sus miembros, al aprovecharse la personalidad jurídica de esta para perjudicar a los acreedores y terceros que de buena fe celebran actos y/o contratos. Debe tenerse en cuenta que en ninguno de tales casos se dejarán desprotegidos a estos últimos, con lo cual, el análisis doctrinario se centra en la posibilidad de responsabilizar a los accionistas y/o a alguna sociedad vinculada que hubiere participado en dicho manejo irregular.

En cuanto a tal extremo, debemos mencionar que existe cierta confusión en la doctrina nacional al tratar de asimilar los supuestos de aplicación del levantamiento del velo o allanamiento de la personalidad, para atribuir responsabilidad a determinados órganos integrantes de la administración de una persona jurídica (por ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas, los miembros del Directorio y la Gerencia), en situaciones en las que hubieren actuado en abuso del derecho o de forma defraudatoria a los intereses y derechos de terceros y/o de los propios socios. Sobre el particular, debemos precisar que tales situaciones no responden a los supuestos ni ámbito de aplicación de la figura jurídica analizada, dado que la responsabilidad derivada de dichos actos se encuentra enmarcada en el incumplimiento de los deberes propios de sus funciones, y no en la simulación o instrumentalización de la persona jurídica, mediante el amparo de su responsabilidad limitada, principalmente, porque dicha condición jurídica no beneficia de forma directa a tales miembros de la administración, sino, únicamente, en el caso de las sociedades anónimas, a una persona jurídica vinculada a ella que conduzca o domine sus actividades, o a sus propios accionistas.

De otro lado, debemos recalcar que en aras de la seguridad jurídica, la institución examinada debe considerarse como una excepción aplicable, únicamente, cuando los efectos del mantenimiento de la personalidad resulten intolerables para el Derecho.

La desestimación de la personalidad, por la actuación irregular en contra del

objeto e interés de una determinada sociedad, no suele basarse en normas legales, sino que se deriva de las exigencias del caso concreto, analizado a la luz de supuestos delimitados en los que según la experiencia práctica y el sentir jurídico común, justifican *a priori*, el efecto extraordinario del levantamiento del velo societario.

Al respecto, concordamos con lo afirmado por Embid Irujo,¹¹ en el sentido que los casos desencadenantes del "levantamiento del velo", no son en realidad supuestos de hecho normativos en los que el legislador prefigura una determinada opción valorativa, como presupuesto necesario de la consecuencia jurídica prevista, sino más bien circunstancias tendientes a comprobar la utilización indebida y defraudatoria de una determinada persona jurídica.

Como consecuencia de ello, consideramos que dicha posibilidad, por sus propias consecuencias jurídicas, debe ser analizada y estudiada con el objeto de establecer los parámetros y criterios sobre los cuales deberá basarse el análisis en los fueros judiciales y/o autoridades concursales, al ser estos los órganos que deben revisar dicha situación excepcional.

IV. CONCLUSIONES

Finalmente, en cuanto a nuestras reglas societarias y, a manera de conclusiones, puntualizamos lo siguiente:

1. El artículo 11 de la LGS determina el objeto social, y su elaboración normativa supera a la establecida en el inciso 4 del artículo 5 de la anterior Ley General de Sociedades, Decreto Legislativo N° 311, pues permite a las sociedades desarrollar actos relacionados con el objeto social que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el Pacto Social o en el Estatuto.
2. Las actividades de la sociedad quedan circunscritas a la realización de los negocios y operaciones detalladas en el objeto social. Si se exceden dichos límites, nos encontramos ante un acto "*ultra vires*".
3. La jurisprudencia inglesa ha desarrollado la teoría de los actos "*ultra vires*" que no solo se detiene a considerar a tales actos como todos aquellos que exceden el objeto social, sino, además, sostiene el principio según el cual todos estos actos adolecen de nulidad absoluta.
4. En el ámbito de las sociedades peruanas, la teoría de los actos "*ultra vires*" no es aplicable en su total magnitud, pues los efectos de una operación ajena al objeto social no son los mismos que hace suyos la jurisprudencia inglesa. Cuando se tratan los efectos de los actos "*ultra vires*", nuestra LGS se aparta radicalmente del sistema anglosajón.
5. Los artículos 12 y 13 de la LGS introducen innovaciones que no preveía el Decreto Supremo N° 003-JUS. A través de los alcances de la representación, la sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido, aunque tales actos

¹¹ EMBID IRUJO, José Miguel. *Código de Sociedades y Acciones Minoritarias*. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1981, pp. 1039-1040.

comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.

6. La LGS asume decididamente la protección plena del tercero que interviene de buena fe y elimina de plano la posibilidad de oponer en su contra la nulidad de un acto "*ultra vires*".
7. Al no ser oponible la nulidad al tercero de buena fe, en los casos en los que se haya configurado un acto contrario al estatuto o que exceda el objeto social, la LGS considera que la responsabilidad por el acto "*ultra vires*" se difunde al interior de la sociedad, quedando expedito el derecho de la misma para iniciar acciones de responsabilidad en contra de sus administradores y representantes.
8. El segundo párrafo del artículo 12 de la LGS establece efectos internos de los actos "*ultra vires*", al considerar que los socios o administradores responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que esta haya experimentado como consecuencia de acuerdos en virtud de los cuales se autorizaron actos que extralimitan el objeto social y que obligan a la sociedad frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese existir. Se trata de una causal de "pretensión social de responsabilidad" (y no de pretensión individual), de conformidad con lo que establece el artículo 181 de la LGS.
9. El artículo 13 de la LGS establece que los que no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. Además, sobre ellos recae la responsabilidad que corresponde por tales actos, sea civil o penal.
10. Finalmente, consideramos que entre los supuestos extremos en que se transgrede el objeto social y se vulnera el interés social, el derecho distingue dos modalidades: La primera de ellas relativa a aquellos actos realizados de forma negligente, y la segunda, correspondiente a los actos realizados por los administradores y/o accionistas en beneficio propio y perjuicio de terceros, de los accionistas y de la propia sociedad, según sea el caso. En este último supuesto, corresponde aplicar excepcionalmente la institución del levantamiento del velo societario, que debe ser estudiada doctrinariamente a efectos de determinar los criterios que permitan, a futuro, su aplicación discrecional, por las autoridades jurisdiccionales y concursales nacionales.