



Carlos Alberto Fernández Gates<sup>(\*)</sup>

# Revisando la necesidad de mantener la **doctrina de los actos ultra vires** en el objeto social de las sociedades peruanas

## 1. Introducción

El objeto del presente artículo es revisar la vigencia de la denominada doctrina de los actos *ultra vires* en el ámbito del derecho societario peruano. Para este fin, analizaremos el tratamiento que le dieron y dan actualmente diversas legislaciones alrededor del mundo a esta doctrina, a fin de poder determinar su evolución en el tiempo. Posteriormente pasaremos a repasar los fenómenos ocurridos en otros países que trajeron como consecuencia la abolición de los actos *ultra vires*, para luego, cuestionar la vigencia de esta doctrina en nuestra propia legislación.

## 2. Análisis

### 2.1. Evolución y caída de la doctrina de los actos ultra vires en legislación anglosajona

A efectos de poder analizar la necesidad de mantener la vigencia de la doctrina de los actos *ultra vires* en nuestra legislación, pasaremos a revisar el tratamiento que ha tenido esta doctrina en otros países, a fin de demostrar cómo, a pesar que su vigencia fue protegida en un inicio en diversos países, esta medida fue quedando en desuso hasta llegar finalmente a ser desaparecida de sus actuales legislaciones.

Así, una de las principales y más antiguas jurisprudencias (*case law*) que enmarca la doctrina de los actos *ultra vires* en el derecho anglosajón, es el denominado caso de *Ashbury Ry & Iron Co. V. Riche*<sup>(1)</sup>, del año 1875. En este caso, la empresa demandada tenía como objeto social autorizado en su registro, la venta y arrendamiento de todo tipo de maquinaria para ferrovías a efectos de desarrollar el negocio de ingeniería mecánica y de contratista en general.

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. LL.M. Magister en Derecho Comercial Internacional por la Universidad de Buckingham, Inglaterra. Profesor titular de los cursos de Derecho para los Negocios Internacionales y Contratos Internacionales de la Universidad San Ignacio de Loyola. Abogado Senior del Área Legal Corporativa de PricewaterhouseCoopers.

(1) *Ashbury Ry & Iron Co. V. Riche*, 33 L.T.R. 450, 1875, WL 13580 (1875)

## Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos *ultra vires* en el objeto social de las sociedades peruanas

En el transcurso de sus actividades, la empresa *Ashbury Ry & Iron Co* (en adelante, “Ashbury”), decidió suscribir un contrato con una tercera empresa para adquirir una concesión para la construcción y operación de una línea ferroviaria en Bélgica. Para este propósito, la empresa Ashbury debía financiar la operación y la otra empresa debía construir la línea ferroviaria. No obstante, luego de iniciado el contrato, Ashbury dejó de cumplir con sus obligaciones de financiamiento, perdiendo ambas empresas la concesión otorgada.

Debido al incumplimiento, Ashbury fue demandada en un proceso judicial, en el cual *The House of Lords* de Inglaterra, concluyó que a pesar del incumplimiento, la empresa Ashbury no era responsable frente a la otra empresa, debido a que poseer y operar una línea ferroviaria no era una actividad registrada en su objeto social autorizado y por tanto constituía un acto *ultra vires*.

En aquella época, los actos *ultra vires* no cuestionaban la ilegalidad del hecho materia de revisión, sino se enfocaban más bien en la competencia y/o capacidad de las partes involucradas en realizar negocios más allá de sus objetos sociales.

La explicación a esta sanción recaía, aparentemente, en el hecho que las empresas no podían modificar sus objetos sociales; y el registro societario, al ser público, era entendido como de acceso a todas las personas interesadas en hacer negocios.

Asimismo, la aplicación de esta doctrina a las actividades comerciales, era respetada y se mantuvo vigente en Estados Unidos de Norteamérica, hasta que en 1966, la jurisprudencia en el caso *711 Kings Highway Corp vs F.I.M. Marine Repair Serv. Inc*<sup>(2)</sup>, emitida por la Corte Suprema de Nueva York redujo los alcances de la citada doctrina, de la siguiente manera:

*711 Kings Highway Corp* (en adelante, “711”) era una empresa dueña de un local en Nueva York que suscribió un contrato arrendamiento con la empresa *F.I.M. Marine Repair Serv. Inc* (en adelante, “FIM”) por un plazo de 15 años. De acuerdo a las disposiciones contenidas en el contrato de arrendamiento, el

local debía ser utilizado como un cinema, sin embargo, el objeto social de FIM se restringía únicamente a actividades marinas, tales como reparación, operación y equipamiento de botes y veleros, tal como aparecía en su registro societario.

Por tal razón, 711 solicitaba al juzgado declarar la invalidez del contrato celebrado con FIM o, alternativamente, rescindirlo a efectos de poder utilizar el local arrendado para propósitos similares.

No obstante, la Corte Suprema de Nueva York rechazó el pedido del demandante argumentando que ningún acto de alguna sociedad, así como cualquier transferencia de propiedad que estas realicen de manera legal, sin perjuicio de sus capacidades, será considerado inválido por razones que la sociedad no cuente con las facultades necesarias para hacerlo según su registro societario.

De esta manera, la legislación estadounidense inició su camino a declinar la doctrina de los actos *ultra vires*, siendo de acuerdo a algunos autores, uno de los avances más significativos en derecho societario de los últimos cincuenta años<sup>(3)</sup>.

Los pasos que fueron utilizados para erradicar esta doctrina, se asemejan mucho a los escenarios en los que se encuentra actualmente la regulación del objeto social en la legislación peruana que revisaremos más adelante, siendo estos los siguientes:

En primer lugar se reconoció que las sociedades podían tener una lista de múltiples objetos sociales, no existiendo limitación en el número de objetos ni obligación de

(2) *711 Kings Highway Corp vs F.I.M. Marine Repair Serv. Inc. Supreme Court of New York, 1966, 51 Misc.2d 373, 273 N.Y.S. 2d 299.*

(3) HAMILTON, Robert W. and Jonathan R. MACEY. *Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies*. 10ma edición, American Casebook Series, Thomson West, 2007; p.217.



## Carlos Alberto Fernández Gates

cumplimiento de todos ellos por parte de las sociedades constituidas.

Como consecuencia de este primer paso, las sociedades estadounidenses, comenzaron a tener listados de objetos sociales, similares a los que tienen hoy en día las sociedades peruanas, es decir, listas interminables de objetos sociales que no precisan ni describen de manera clara, un objeto principal en la sociedad.

El siguiente paso, como era de esperarse y revisaremos más adelante, fue eliminar el uso excesivo de objetos sociales y permitir a las sociedades constituirse con el objeto de realizar todo tipo de transacciones legales, eliminando así la obligatoriedad de delimitar detalladamente los objetos en las sociedades.

### 2.2. Tratamiento según la legislación peruana

De acuerdo a lo que establece el artículo 11<sup>(4)</sup> de la Ley General de Sociedad (en adelante, “LGS”), toda sociedad que se constituya en el Perú, tiene la obligación de indicar dentro del estatuto, de manera detallada, el objeto social que realizará durante el transcurso de su vida societaria, limitando así sus actividades a los negocios y/o operaciones que ahí se describan.

Asimismo, el artículo 26<sup>(5)</sup> del Reglamento de Registro de Sociedades (“RRS”) establece que el detalle de dicho objeto social, deberá ser específico y taxativo toda vez que no se inscribirán aquellos acuerdos que contengan expresiones genéricas que no identifiquen de manera inequívoca la actividad y/o negocio a realizar.

Tales disposiciones, son una continuación de la postura legislativa ya reconocida de manera previa en la anterior Ley General de Sociedades (Decreto Legislativo No. 311 y su TUO aprobado por Decreto Supremo N° 003-85-JUS), que

establecía en su artículo 5 que el fin u objeto social de la sociedad debía expresar clara y precisamente los negocios u operaciones que la constituían.

De la regulación mencionada, se puede apreciar cómo la política societaria actual intenta delimitar las actividades permitidas a toda sociedad, exigiendo como paso previo a su inscripción en el registro correspondiente, el detallar de manera rigurosa las operaciones que este nuevo participante planea ejecutar en el mercado.

Como es obvio, la idea detrás de la exigencia del detalle de cada una de las actividades a llevar a cabo se sustenta en la supervisión y regulación de los actos que cada una de estas sociedades se encontrará facultada desarrollar en el futuro, no pudiendo en estos casos las sociedades, llevar a cabo actividades que no se encuentren debidamente descritas en su objeto social, salvo aquellos actos que se encuentren relacionados a la actividad principal que coadyuven a la realización de tales fines.

Sin duda, la capacidad de controlar y conocer al detalle cada una de las actividades que una sociedad se encuentra facultada a ejecutar no sólo pareciera generar transparencia en su accionar sino, además, provee de una herramienta eficaz de control a todo ente regulador.

El propósito de incluir cláusulas indicando el objeto social de una sociedad, fue, por un lado, el de asegurar y dar a conocer a los

(4) Ley General de Sociedades. Artículo 11.- Objeto social

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

(5) Reglamento de Registro de Sociedades. Artículo 26.- Objeto social

No se inscribirá el pacto social ni sus modificaciones, cuando el objeto social o parte del mismo contenga expresiones genéricas que no lo identifique inequívocamente.

## Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas

accionistas y/o futuros miembros de dicha sociedad, que ésta invertiría su capital en actividades previamente pactadas por sus autoridades y por otro lado, permitir a los acreedores y personas que contraten con ésta, conocer de antemano el nivel y detalle de riesgo de sus operaciones.

La posición de algunos autores<sup>(6)</sup> para sustentar esta necesidad de mantener la obligatoriedad de describir detalladamente las actividades que realizará la sociedad se basaba en afirmar que el fin económico de la sociedad expresado en su objeto social es la razón misma por la que las sociedades se constituyen, y es debido a ese objeto social que los socios deciden participar en la constitución, aportando capitales y asumiendo los riesgos del negocio; existiendo incluso el derecho de separación de la sociedad para los accionistas en los casos de modificación del objeto social o cambio del giro del negocio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 200 de la LGS.

Si bien en teoría dicha regulación mantiene una lógica de difusión a fin de controlar y supervisar las actividades de cada una de las personas jurídicas que actúan en el mercado, con el pasar del tiempo podemos ver cómo, en la práctica, el desarrollo de diversos mecanismos han ayudado a cuestionar la propia lógica de esta idea, existiendo hoy en día muchas legislaciones que han desaparecido la obligación de detallar los objetos sociales de sus sociedades de sus normativas por no cumplir ya con el objetivo para el cual fue creado<sup>(7)</sup>.

Por ejemplo, si analizamos el desarrollo de dicha teoría en nuestro país, no resulta difícil notar como, en la práctica, tal exigencia y fin delimitador se ha visto superado mediante el cumplimiento exagerado de la obligación societaria en el detalle de las actividades<sup>(8)</sup>.

En tal sentido, a pesar que de la revisión de las normas citadas anteriormente se desprende que la intención de tal exigencia era la de detallar de manera clara un número reducido de

actividades debiendo cada una de estas ser precisa y no tratada de manera genérica. Lo que sucede actualmente en la práctica, al igual como ocurría con la gran mayoría de entidades legales regidas bajo normas anglosajonas a comienzos del siglo pasado, es que la mayoría de las sociedades cuentan con una lista interminable de actividades posibles de realizar dentro de su objeto social. No obstante, eso sí, cada una de ellas debidamente detalladas, eliminando toda mención a términos genéricos.

De esta manera, al revisar muchos de los estatutos sociales vigentes de sociedades inscritas en el Registro, se pueden encontrar objetos sociales con listas que van desde líneas de negocio dispares y de servicios que no mantienen ninguna relación entre sí, hasta las sociedades que lo hacen todo, teniendo como único objetivo el permitir a tales sociedades el poder llevar a cabo cualquier actividad que se le presente en el futuro, no prevista durante la etapa de su constitución.

Esta manera de superar la restricción tiene una lógica práctica que se sostiene por sí sola, siendo que la persona jurídica al igual que cualquier nuevo empresario emprendedor puede ingresar al mercado con la idea y esperanza de ejecutar determinados proyectos. Sin embargo, sólo una vez que la empresa se encuentra ya establecida en el mercado es que, considerando la variedad de opciones de diversos negocios, sus limitaciones y demás ajustes necesarios, se podrá saber a ciencia cierta cuáles son o

(6) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas*. En: Revista *Advocatus* No. 8. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 1994, p. 314.

(7) MASON, Roger. *The Company Secretary*. Thorogood. 2da edición, Londres; p.94.

(8) Punto ya analizado anteriormente en FERNÁNDEZ GATES, Carlos. *Revisión de los requisitos de constitución y procedimiento de inicio de actividades de sociedades en el Perú: sugerencias con miras a una posible mejora en su tramitación y una mayor simpleza en su regulación*. Revista *Advocatus* No. 23. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 2010; pp. 173-188.



## Carlos Alberto Fernández Gates

serán las actividades que podrán brindar a la sociedad los resultados esperados.

Esto debido a que las sociedades, al igual que los empresarios, no necesariamente son expertas en el conocimiento de las tendencias del mercado desde su inicio (y muchas veces incluso tampoco al final) por lo que el uso del aprendizaje basado en el error es, de manera recurrente, la vía usual para conocer las áreas y servicios en los que la sociedad será o podrá ser, lo suficientemente eficiente para subsistir en el mercado y cumplir así con el objetivo que intentaron trazar sus fundadores al iniciar su aventura societaria.

De esta forma, los objetivos trazados en un inicio se verán modificados, corregidos, ampliados o eliminados a medida que la experiencia brinde a la sociedad el conocimiento suficiente, ausente en el comienzo de sus operaciones. Ejemplos para demostrar la increíble capacidad de cambio y adaptación que tienen nuestras empresas frente a las nuevas tendencias del mercado sobran, no obstante, la regulación sobre el objeto social de dichas sociedades se mantiene rígida, a pesar de su naturaleza de cambio, evolución y ajuste constante.

Frente a estos argumentos, será difícil argumentar que la modificación del objeto social en una sociedad, podría traer el perjuicio descrito anteriormente a los accionistas, dado que en la práctica, un accionista tendría que haber revisado por decir lo menos, una veintena de objetos sociales sin relación entre ellos, al momento de haber invertido en una sociedad, no siendo esta extensa lista de objetos precisamente, un detalle de información segura para invertir bajo esa premisa.

Por supuesto, se podrá argumentar también que incluir nuevas actividades al objeto social o modificar alguna de ellas es siempre posible mediante el respectivo acuerdo de junta general de accionistas de la sociedad. Sin embargo, lo que no se analiza en ese argumento es el sobre costo y la pérdida de tiempo que involucra tener que modificar el estatuto de la sociedad cada vez que exista, incluso sólo la posibilidad, de iniciar o desarrollar un nuevo negocio o servicio en el mercado (teniendo en

cuenta las formalidades requeridas para esta modificación de estatuto social, tales como la elaboración y posterior suscripción de la junta correspondiente, la elevación a escritura pública del acuerdo y la presentación de dicho documento ante el Registro para su aprobación y posterior inscripción).

Por ejemplo, con la llegada del *Companies Act 2006* en Inglaterra y Gales, dicha legislación societaria buscó mejorar y simplificar los procedimientos corporativos, reduciendo los trámites y plazos necesarios para la constitución de empresas en sus países, entre otros objetivos. Tales modificaciones fueron introducidas en el régimen corporativo en busca de actualizar y facilitar los procedimientos establecidos en el antiguo *Companies Act 1985* y el *Enterprise Act 2002*, con el propósito de agilizar y optimizar el normal desenvolvimiento de las actividades y responsabilidades societarias.

De acuerdo con lo establecido en el capítulo 4, sección 31 del *Companies Act 2006*<sup>(9)</sup>, a partir de octubre de 2009, todas las sociedades constituidas en Inglaterra o Gales bajo sus normas, cuentan con poderes y facultades ilimitadas para realizar cualquier tipo de actividad que las normas regulares les permitan, no teniendo en consecuencia restricciones ni obligaciones de detalle en su objeto social, salvo disposición en contrario.

Tal disposición nació como consecuencia de informe elaborado por Dan Prentice en 1985<sup>(10)</sup>, en donde se concluyó que el mantener la obligación de indicar un objeto específico a las sociedades resultaba ser una carga innecesaria tanto para las compañías como

(9) *Section 31.- Statement of company's objects*

(1) Unless a company's articles specifically restrict the objects of the company, its objectives are unrestricted.

(...)

(10) Informe elaborado por el Dr. Prentice de la Universidad de Oxford, presentado el 17 de diciembre de 1985 al *Minister of Corporate and Consumer Affairs* de Inglaterra.

## Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas

para los acreedores, siendo recomendable incluir únicamente una declaración breve y general de sus futuras actividades<sup>(11)</sup>.

Este estudio modificó o, mejor dicho, reconoció lo que en la práctica ya venía reconociéndose como válido, desechando así en base a lo tedioso que resultaba incluir este número de objetos sociales, las posturas que protegían el cumplimiento de la doctrina de los actos ultra vires, citadas previamente en este artículo.

De esta manera, el poder de los directores de una sociedad para obligar a ésta frente a cualquier tercero de buena fe en todo tipo de transacción, no encuentra limitación en los artículos constitutivos de la sociedad, siendo la buena fe presumida salvo prueba en contrario. Asimismo, la parte tercera no se encuentra obligada a preguntar o confirmar si la actividad o transacción realizada es permitida por los documentos constitutivos de dicha sociedad tal como lo establecen las secciones 39 y 40 del *Companies Act 2006*<sup>(12)</sup>.

Claro está, que en caso los accionistas de una nueva sociedad decidieran limitar y/o restringir las actividades de su sociedad a un objeto social específico, estos podrán hacerlo; sin embargo, la necesidad de detallar el objeto de sus sociedades ya no es más obligatoria siendo ahora la excepción y no la regla<sup>(13)</sup>.

En consecuencia, la regulación en cuanto a la capacidad de acción de las compañías en Inglaterra y Gales, se enfoca primordialmente ahora en la capacidad que posean los

representantes de la sociedad, sean estos directores o agentes, de interactuar en nombre de ella. Siendo esta relación la que deberá importar más a las personas que realicen negocios con la empresa, que el impacto mismo de lo que pueda o no pueda hacer la empresa según su estatuto<sup>(14)</sup>. Curiosamente, situación similar se da en el Perú, ya que el artículo 12 de la LGS en buena cuenta establece que si el directorio o la junta general de accionistas de una empresa facultara a su gerente o apoderado a celebrar actos que excedan su objeto social, éstos obligarían definitivamente a la sociedad, sin importar el alcance del objeto de la representada<sup>(15)</sup>.

Producto de esta modificación, la mayoría de empresas consideradas dentro del *Financial Times Stock Exchange - FTSE 100*<sup>(16)</sup> (lista de las 100 principales empresas con mayores capitales del Reino Unido que cotizan en la bolsa de valores de Londres) modificaron y adecuaron sus estatutos a la nueva regulación del objeto social, demostrando los beneficios y aceptación de la reforma en el mercado empresarial, beneficiándose así, de una regulación moderna que se adecua de una forma más sincera, a las múltiples tareas que estas mega empresas, realizan día a día, en sus regiones y en el mundo.

(11) Asimismo, un primer paso anterior que daba protección a las terceras partes de la doctrina *ultra vires* fue tomada en la sección 9(1) del *European Communities Act 1972*, en cumplimiento con la primera directiva de derecho societario emitida por la Unión Económica Europea (Posteriormente Unión Europea), directiva 68/151/EEC.

(12) *Section 39. - A company's capacity*

(1) The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's constitution.

Section 40. - Power of directors to bind the company

(1) In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company's constitution.

(13) Con excepción en los casos que el tercero de buena fe sea relacionado a la sociedad o director de la misma, debiendo en estos supuestos ajustarse a las limitaciones de acción que estuvieran establecidos para ellos en el estatuto. Smith v Henniker-Major (2002).

(14) DAVIES, Paul. *Principles of Modern Company Law. Sweet & Maxwell Ltd.* Octava Edición, Princeton, Londres, 2008, p.155

(15) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Las Personas Jurídicas con Fin Económico.* En: IUS ET VERITAS, No. 22, año XI, Lima, 2001, p.132.

(16) Informe emitido por Norton Rose LLP a propósito de la entrada en vigencia de la nueva regulación corporativa.

Disponible en web: <http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/2009/pub22149.aspx?lang=en-gb&page=all>



## Carlos Alberto Fernández Gates

No obstante, la erradicación de la obligatoriedad de incluir el detalle específico del objeto social de las sociedades al momento de su constitución, no sólo se limita a Inglaterra y Gales.

Por ejemplo, tal como lo establece la sección 402 del *Business Corporation Law* del estado de Nueva York - Estados Unidos de Norteamérica<sup>(17)</sup>, dentro del detalle de información necesaria que toda sociedad debe incluir en su certificado de incorporación, se establece como punto obligatorio el objeto de la sociedad, no obstante, a pesar de la exigencia de este punto, la norma indica que es suficiente mencionar únicamente que el objeto de la sociedad será el desarrollar cualquier acto o actividad permitida bajo la legislación corporativa, siempre que esta no requiera de permiso o autorización previa de alguna otra oficina estatal.

Más aún, tal como se establece en la sección 102 de la General Corporation Law del estado de Delaware de Estados Unidos de Norteamérica, estado en el cual se encuentran registradas más del 51% de las entidades públicas de dicho país<sup>(18)</sup>, la forma de regular el objeto de sus sociedades es igual a la del estado de Nueva York, es decir manteniendo exactamente el mismo texto legal, erradicando estos dos estados de alta incidencia mercantil doméstica y mundial, la teoría de los actos ultra vires de sus jurisdicciones, dándole a sus sociedades la libertad de llevar a cabo todo tipo de acto permitido por Ley que les permita conseguir sus objetivos corporativos, pudiendo

estos variar, incrementar o disminuir a lo largo de su existencia sin necesidad de tramites o inscripciones previas.

Asimismo, siguiendo con el análisis global de jurisdicciones, podemos incluir legislaciones de países del Caribe, reconocidas por la facilidad y flexibilidad con la que regulan sus actividades comerciales. De esta forma, tal como lo establece la sección 13 del Capítulo 309, del *International Business Companies Act de Bahamas*<sup>(19)</sup>, las sociedades se encuentran facultadas a declarar dentro de su pacto social que podrán llevar a cabo cualquier actividad que no sea ilícita, siendo el efecto de tal declaración que dichas sociedades están facultadas a conducir cualquier tipo de actividad legal necesaria para el desarrollo de sus actividades, fomentando así el establecimiento de negocios en su jurisdicción.

De lo expuesto, consideramos importante notar como en legislaciones y países en donde el mercado corporativo es significativamente mayor que el peruano, la regulación en cuanto el objeto de sus sociedades es en extremo menor en este tema, siendo más permisivos y

(17) *Section 402. Certificate of incorporation; contents.*

(a) A certificate, entitled "Certificate of incorporation of ..... (name of corporation) under section 402 of the Business Corporation Law", shall be signed by each incorporator, with his name and address included in such certificate and delivered to the department of state.

It shall set forth:

(1) The name of the corporation.

(2) The purpose or purposes for which it is formed, it being sufficient to state, either alone or with other purposes, that the purpose of the corporation is to engage in any lawful act or activity for which corporations may be organized under this chapter, provided that it also state that it is not formed to engage in any act or activity requiring the consent or approval of any state official, department, board, agency or other body without such consent or approval first being obtained. By such statement all lawful acts and activities shall be within the purposes of the corporation, except for express limitations therein or in this chapter, if any.

(...)

(18) HAMILTON, Robert W. and Jonathan R. MACEY. *Óp. cit.*, p. 228.

(19) *Section 13.- (1) The Memorandum shall include the following particulars-*

(2) *For the purposes of subsection (1) (d), if the Memorandum contains a statement either alone or with other objects or purposes that the object or purpose of the company is to engage in any act or activity that is not prohibited under any law for the time being in force in The Bahamas, the effect of that statement is to make all acts and activities that are not illegal part of the objects or purposes of the company, subject to any limitations in the Memorandum.*

## Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas

actuales con las nuevas tendencias corporativas comerciales alrededor del mundo.

Adicionalmente, resulta curioso que a pesar que es reconocido que el origen de la doctrina de los actos ultra vires se encuentra en el derecho anglosajón y especialmente en la jurisprudencia inglesa, se mantenga en el Perú dicha postura, a pesar que sus propios creadores ya la eliminaron de sus normas.

Sin duda, resultará difícil argumentar que sociedades constituidas en ciudades como Londres o Nueva York deben mantener una regulación menos restrictiva que las sociedades constituidas en el Perú, más aún, teniendo en cuenta que uno de los objetivos primordiales del país debería ser (i) el lograr incluir dentro del espectro legal a las muchas sociedades informales existentes; y, (ii) el atraer inversión extranjera mediante la creación de mecanismos legales simples y eficientes para la constitución de sus sociedades.

En tal sentido, consideramos que la obligación de detallar de manera específica el objeto social de toda sociedad, podría ser obviado, no cumpliendo ya en la práctica el fin para el cual fue ideado, generando por el contrario un paso adicional innecesario en el procedimiento de constitución de sociedades.

Cuantas veces se habrán podido enfrentar observaciones hechas por el registrador público a cargo de la revisión de los documentos de constitución de una nueva sociedad, relacionados a “la falta de precisión” en el detalle de actividades de una sociedad, sancionando el uso de términos genéricos a pesar que en la práctica muchas de las empresas recién constituidas buscan al igual que sus accionistas o cualquier empresario, ingresar al mercado a fin de realizar la actividad que le sea más rentable en el futuro, no siendo esta actividad, tal como lo hemos mencionado anteriormente, necesariamente la primera que tuvieron en mente al momento de planear el inicio de la sociedad.

La realidad en el mercado empresarial demuestra que la actividad de una sociedad puede variar, amoldarse, incrementarse y reinventarse cuantas veces sea necesario,

al igual que el espíritu empresarial de todo emprendedor, siempre que brinde a la persona jurídica la posibilidad de cumplir su función principal, es decir la generación de ganancias a sus propietarios. No obstante, la regulación actual no sólo no reconoce esta necesidad de constante cambio, sino que por el contrario, encarece y aletarga dicho procedimiento al exigir, la toma de acuerdos e inscripciones de los mismos cada vez que una sociedad decide o considera posible optar por iniciar o ampliar un nuevo rubro en sus actividades.

Tomando todos estos argumentos en consideración nos preguntamos ¿Qué tan práctico resulta tener que adoptar un acuerdo a fin de ampliar o modificar el objeto social de una sociedad cada vez que exista la posibilidad de dar inicio a una nueva actividad? ¿Resulta acaso mejor mantener en nuestro mercado sociedades con un listado interminable de objetos sociales a efectos de evitar dicho procedimiento societario, bajo la lógica del “por si acaso”? Creemos que no, y a pesar de las críticas que se puedan tener frente a esta postura, debemos tener en claro que las sociedades en el mercado actual no son más que instrumentos necesarios para desarrollar empresas y actividades económicas y por tanto deberían ser herramientas de ayuda<sup>(20)</sup> para cumplir dicho objetivo y no de mayores trabas en el desarrollo dinámico de un mercado creciente como el nuestro.

El número de actividades posibles por ser desarrolladas en muchas sociedades peruanas, bordea el ridículo, y no por un error o mal cálculo de sus fundadores, sino todo lo contrario, por el intenso deseo de ajustar dentro de la legalidad, los ímpetus emprendedores que la nueva etapa económica muestra.

(20) Decimos ayuda, ya que si bien todo empresario no se encuentra obligado a constituir una sociedad, pudiendo bien realizar su actividad comercial de manera individual, queda claro que el acceso al crédito o financiamiento es un factor importante en el inicio y desarrollo de cualquier actividad comercial, siendo en la práctica más útil crear una sociedad.



## Carlos Alberto Fernández Gates

Sin duda se podrá creer que la eliminación de la exigencia del detalle riguroso de las actividades societarias en el país, traería consigo futuros inconvenientes en materia corporativa o en diversas otras ramas del derecho distintas a la societaria, tales como la laboral, en el caso de empresas de intermediación laboral, o en la concursal, en los casos de transferencias de bienes ejecutadas fuera del objeto social o desarrollo normal de sociedades que se encuentren inmersas en un procedimiento concursal, dentro del denominado periodo de sospecha<sup>(21)</sup>, entre otras ramas.

A pesar de ello, tal como se puede desprender de la legislación específica de ambos ejemplos, la solución a estos posibles inconvenientes no radica en mantener la legislación societaria actual, sino más bien en perfeccionar o simplemente mantener la ya establecida en las materias específicas.

Por ejemplo, en el caso de las actividades de las empresas de intermediación laboral consideramos que, tal como lo establecen las normas extranjeras anteriormente citadas o incluso las propias locales, deberán existir supuestos en los que la regla sea omitida, permitiéndose restricciones o la exigencia de autorizaciones o inscripciones previas por parte de la autoridad correspondiente, para la ejecución de determinadas actividades, como en este caso, la intermediación laboral que requiere además de un capital social mínimo para llevar a cabo sus actividades, una exclusividad en su objeto y servicios a brindar<sup>(22)</sup>. Igual situación ocurre con las sociedades que deciden realizar actividades financieras, debiendo ajustar sus servicios a las regulaciones que el ente regulador disponga para la correcta ejecución de estas funciones. Siendo que si no

se cumple con esos requisitos, la sociedad no estará debidamente autorizada a llevar a cabo dicho giro comercial.

Con relación al ejemplo descrito dentro de un procedimiento concursal, entendemos que, tal como los objetos sociales se encuentran redactados actualmente en nuestro medio, a pesar que el objeto social “principal” de una empresa en concurso sea la producción de cualquier producto, por ejemplo: mangueras. Será solo materia de suerte no presumir que dentro del mismo objeto social de dicha empresa exista la posibilidad que ésta a su vez se “dedique” a la transferencia, arrendamiento o venta de cualquier activo de la sociedad, lo que dificultaría determinar si tales transferencias fueron realizadas fuera del supuesto objeto social o desarrollo normal de actividades. En conclusión, en nuestra opinión, el mantener la obligatoriedad de indicar el objeto social detallado de toda sociedad, no solo no soluciona estos percances sino que por el contrario en este caso, beneficia a los deudores que afectan el patrimonio o masa concursal dentro de un concurso, dándoles herramientas para legitimar actos que deberían ser declarados ineficaces.

Por otro lado, para el caso de implicancias en materia corporativa, probablemente algunos tipos societarios, tales como las

(21) Ley 27809 - Ley General del Sistema Concursal.

Artículo 19.- Ineficacia de actos del deudor

19.1 El juez declarará ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores del concurso, los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor, que perjudiquen su patrimonio y que hayan sido realizados o celebrados por éste dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución y liquidación.

19.2 Los actos de disposición que se realicen en virtud a cualquier cambio o modificación del objeto social del deudor, efectuado en el período anterior, serán evaluados por el juez en función de la naturaleza de la respectiva operación comercial.

(22) Ley 27626 – Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajo.

Artículo 10.- Obligados a inscribirse en el Registro

Se consideran empresas y entidades obligadas a inscribirse en el Registro a:

1. Las empresas especiales de servicios, sean éstas de servicios temporales, complementarios o especializados;
2. Las cooperativas de trabajadores, sean éstas de trabajo temporal o de trabajo y fomento del empleo; y,
3. Otras señaladas por norma posterior, con sujeción a la presente Ley.

## Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas

sociedades anónimas abiertas, podrán necesitar una mayor limitación en el detalle de sus objetos sociales, a fin de dar resguardo a sus accionistas minoritarios, no obstante nuevamente, esta indicación podría ser un requisito específico del sector, en caso se ingrese a cotizar en la Bolsa de Valores, no debiendo ser una obligación general para todos los vehículos societarios.

Ahora bien, nos queda claro que, así como se ha mencionado, las legislaciones extranjeras que permiten la realización de actividades ilimitadas a sus sociedades salvo excepciones, existen también muchas otras legislaciones de tendencia no anglosajona, que mantienen al igual que el Perú, la obligatoriedad de detallar de forma taxativa las actividades de toda persona jurídica comercial en sus jurisdicciones. Ejemplos de estas, las podemos encontrar en países como Colombia o España entre otras.

A nuestro juicio, la forma de regular el objeto social de sociedades en estas últimas legislaciones citadas líneas arriba, no coincide con nuestra dinámica comercial interna actual ni con la competencia mundial entre países por atraer capital y mayor inversión en sus economías, entendiéndose que a mayor simplificación en el procedimiento de constitución de sociedades, mayor formalización del mercado doméstico y mayor facilidad para el acceso y establecimiento de capitales foráneos.

Por otro lado a pesar de lo rigurosa que resulta la regulación materia de análisis, la supervisión del cumplimiento estricto de las actividades listadas en el objeto social de las sociedades en el país, no es necesariamente llevada a cabo en la práctica por la autoridad registral, sino por otras autoridades que inclusive utilizan distintos mecanismos para confirmar y conocer el objeto social de las sociedades.

Un ejemplo de ello se da en la obligación impuesta a toda sociedad que se inscribe en el Registro Único de Contribuyentes (“RUC”), de indicar nuevamente la actividad a la que se dedicará según la clasificación impuesta en código CIUU establecido por la SUNAT. No obstante el consignar el código CIUU para efectos de la inscripción o actualización de datos del RUC es sólo un requisito formal cuyo fin es mejorar el control que efectúa la SUNAT. Más aun, la SUNAT puede actualizar esta información de oficio (como resultado de una fiscalización), sin que exista ninguna sanción para el contribuyente. Lo que nos llevaría a preguntar en este nuevo caso, cuál será la finalidad y funcionalidad de estos códigos CIUU, peor aún tomando en cuenta la existencia de códigos CIUU genéricos que pueden englobar una variedad inmensa de actividades comerciales bajo un solo rubro.

### 3. Conclusiones

Tal como se desprende de la breve revisión realizada, con el pasar del tiempo, la vigencia de la doctrina de los actos ultra vires ha sido duramente cuestionada y en la actualidad, esta ha sido erradicada de las legislaciones de los propios países en donde fue creada, no siendo ya aplicable el uso de este mecanismo de control en la gran mayoría de países de influencia legal anglosajona, debido a que su objeto resultaba ser más una traba que en un beneficio para sus sociedades.

Si bien es cierto, la legislación peruana no corresponde a una tendencia anglosajona, es importante estar atentos y conocer la evolución de doctrinas que alguna vez fueron incluidas en nuestro marco legal a fin de poder determinar el resultado de su aplicación en otras jurisdicciones.

La inclusión de tendencias extranjeras en nuestra legislación puede ser muy útil, ya que nos ayuda a conocer nuevas herramientas que son ejecutadas y funcionan en mercados más amplios, asemejándonos más a sistemas dinámicos empresariales. Sin embargo, así como es importante tener en cuenta estas tendencias e incluirlas en la legislación doméstica de ser el caso, resulta también importante cuestionar la vigencia de las mismas.

Por ello, la obligación de mantener la doctrina de los actos ultra vires en nuestra regulación, ha devenido en un requisito que, en nuestra opinión, no cumple ya con el fin para el que fue creado, generando una barrera más en el marco de nuestra legislación comercial y como consecuencia, al acceso a la formalidad. (10)