

Juan Luis **Hernández** Gazzo^(*)

La **actividad empresarial** de las sociedades anónimas y el alcance de la **representación societaria**: cuestionamiento a la determinación del objeto social^(**)

El presente artículo pretende revisar uno de los conceptos menos cuestionados y, casi unánimemente, sostenidos en la doctrina sobre sociedades anónimas de origen romano-germánico -no solo en la tradicional, sino también en las más recientes y modernas-, a saber: la determinación del objeto social.

Para ello, analizaremos el concepto y las características del objeto social, la forma cómo ha sido regulado, su relación con los intereses de los accionistas y con los alcances de la representación social frente a terceros, evaluando la racionalidad económica que tal concepto y características tienen, con el fin de llegar a nuestra tesis central: ¿por qué el objeto social no puede ser indeterminado?

El objeto social es la actividad empresarial de la sociedad anónima; es decir, la actividad económica a la cual se dedica una sociedad. Con mayor énfasis, se señala que «el objeto social es la actividad o actividades económicas para cuya explotación se constituyó la sociedad»⁽¹⁾. En tal sentido, debemos diferenciar lo que es el objeto social de lo que es el objeto del contrato social⁽²⁾. Así, el objeto social es la actividad empresarial o la actividad económica a la cual se dedica la sociedad, mientras que el objeto del contrato social (o como podrían otros decir, «el objeto del contrato de sociedad») no es otro que la constitución de una sociedad.

Efectuada esta introducción, procederemos a desarrollar el concepto y las características de objeto social en Ley General de Sociedades⁽³⁾ peruana (en adelante, LGS), para luego ver la relación entre objeto

(*) Profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la PUCP. Master en Derecho (LL.M.) por Harvard Law School. Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**.

(**) Agradecemos por su colaboración en esta investigación al estudiante Álvaro del Valle Roeder.

(1) BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 316.

(2) La Ley General de Sociedades peruana, a diferencia de su predecesora, no utiliza el término «contrato de sociedad», sino el de «pacto social». Más allá de los nombres, no nos queda duda de que el «pacto social» es un contrato, aquel que cierta doctrina denomina el «contrato de sociedad».

(3) Ley 26887 y modificatorias, publicada el 9 de diciembre de 1997 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 1 de enero de 1998.

social y los accionistas y acreedores o terceros que tienen relación con una sociedad, para finalmente desarrollar nuestra tesis.

1. El objeto social en la LGS

La LGS establece en su artículo 11 lo siguiente:

«Artículo 11. Objeto Social

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitas 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».

Adicionalmente al artículo 11 de la LGS, es importante tener en cuenta lo que establece el Reglamento del Registro de Sociedades⁽⁴⁾, el cual en su artículo 26 señala:

«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».

Establecidas las cosas así, tanto en el artículo 11 de la LGS como en el artículo 26 del Reglamento del Registro de Sociedades, podemos sostener que para la legislación peruana el objeto social tiene las siguientes características fundamentales:

1.1. Determinado

El objeto social, como señala la LGS, debe describir detalladamente cuáles son las actividades, negocios u operaciones lícitos que lo conforman; esta determinación del objeto social es complementada por el artículo 26 del Reglamento del Registro de Sociedades que expresamente

dice que no se registrará el pacto social cuando la descripción de las actividades del objeto social tengan un carácter genérico que no permitan de manera inequívoca determinar cuál es la actividad económica, negocio u operaciones a las cuales la sociedad se dedicará. La LGS exige que esta descripción detallada del objeto social forme parte del estatuto y, por ende, exige que todo estatuto social deba contener una descripción del objeto social, así lo establece su artículo 55, en el inciso 2, al exigir que toda sociedad dentro del estatuto que forma parte de su pacto social describa el alcance del objeto social.

Adicionalmente, es importante mencionar que formarán parte del objeto social, bajo nuestra legislación, también aquellas actividades que coadyuven a la realización del objeto social, así no estén expresamente detalladas dentro de su contenido. Es decir, el legislador peruano ha introducido en el artículo 11 de la LGS que «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». Esto tiene un criterio de racionalidad básico y fundamental⁽⁵⁾. Supongamos que una sociedad tiene como objeto social el negocio de construcción y así está detallado en su objeto social, la actividad económica «construcción». Es evidente que para poder llevar a cabo el negocio de construcción esta sociedad necesita por ejemplo: comprar cemento, adquirir maquinaria, subcontratar servicios de arquitectos para el diseño, entre otros actos que coadyuven a la realización su

(4) Aprobado por la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 200-2001-SUNARP/SN, publicada el 27 de julio del 2001 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 1 de setiembre del 2001.

(5) Cabe resaltar que esta opción no es compartida por todas las legislaciones o jurisprudencias comparadas, sosteniendo que esta alternativa contribuye a la indeterminación del objeto social.

Juan Luis Hernández Gazzo

actividad. Así, se entenderán que forman parte del objeto social, sin que exista la necesidad de detallar cada uno de estos actos que son entendidos como conexos o anexos al objeto social en este caso. Si la LGS no hubiese optado por este tratamiento sería muy complicado elaborar o describir el objeto social, al tener que definir y describir todos los actos complementarios que permiten el desarrollo de esa actividad, negocio u operación principal⁽⁶⁾.

1.2. Múltiple

El objeto social de una sociedad puede estar integrado por más de una actividad económica, negocio u operación. No existe restricción alguna en nuestra legislación para que una sociedad se vea obligada a integrar su objeto social con solamente una actividad o un negocio o una operación. Nuestra legislación permite que el objeto social pueda ser conformado por varias actividades económicas o por varios negocios o por varias operaciones, estableciendo eso sí, la restricción o la necesidad de que cada una de esas actividades, negocios u operaciones estén determinadas, es decir, descritas detalladamente en el estatuto, permitiendo una identificación clara de su alcance.

Desde un punto de vista legal, las actividades económicas, los negocios y las operaciones que conformen el objeto social no tienen que tener una relación o vinculación económica entre sí. De tal modo que el objeto social de una misma sociedad podría estar integrado por actividades mineras,

negocio de florería, administración de restaurantes y desarrollo de proyectos inmobiliarios, por citar un ejemplo. A su vez, no hay límite numérico de actividades, negocios u operaciones. La relación entre las actividades, los negocios y las operaciones, así como su número, que integran el objeto social de una sociedad queda a la decisión de los empresarios accionistas o socios.

1.3. Licitud

La licitud del objeto social es un requisito establecido de manera específica por nuestra legislación, siendo que nuestra legislación, obviamente, pretende que las sociedades no sean utilizadas para la realización de negocios ilícitos. Un ejemplo: no sería válido establecer que el objeto social de una sociedad anónima sea dedicarse a actividades de narcotráfico, porque el narcotráfico es una actividad prohibida bajo nuestra legislación.

En tal sentido, y habiendo descrito las características del objeto social (determinado, múltiple y lícito), hemos configurado con mayor detalle el concepto de objeto social⁽⁷⁾.

(6) Uría resume el tratamiento de la legislación española del siguiente modo:

«Los fundadores de la sociedad anónima pueden establecer libremente la actividad o actividades que hayan de integrar el objeto social, siempre que, respetando el artículo 1255 del Código Civil, no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público (v. num 146).

Al objeto social se refiere muy escuetamente la ley (artículo 9.b.) diciendo simplemente que en los estatutos se hará constar 'el objeto social, determinando las actividades que lo integran'. Pero el Reglamento del Registro Mercantil completa la parquedad de la ley, estableciendo en el artículo 117 estas cuatro precisiones: '1. El objeto social se hará constar en los estatutos por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren (v. Res. de la D.G.R. de 16 de marzo de 1990, 22 de julio y 10 de setiembre de 1991). 2. No podrán incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él (v. Res. de la D.G.R. de 9 de junio de 1993). 3. En ningún caso podrá incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones de análogo significado. 4. Si se pretendiera que las actividades integrantes del objeto social puedan ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo, se indicará así expresamente' (v. Res. de la D.G.R. de 4 de diciembre de 1991)». URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 22da. edición. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 222.

(7) Es preciso mencionar que cierta doctrina ha identificado las características del objeto social como determinado, posible y lícito. Como habrán notado, nos hemos alejado de tal doctrina eliminando la característica de «posible» y agregando la



2. «Justificaciones» para la determinación del objeto social

La doctrina, en países de tradición romano-germánica como el Perú (tanto la doctrina tradicional y clásica como la más moderna y reciente), ha defendido, en su mayoría, la exigencia legal sobre la determinación del objeto social. En esa línea, Elías señala que «la determinación precisa del objeto social es uno de los requerimientos más importantes para una sociedad»⁽⁸⁾. Asimismo, Ferrero establece que «prevalece en la legislación y la doctrina la necesidad de que el objeto social sea preciso y determinado, ya que permite establecer el ámbito de responsabilidad de los directores y de los órganos sociales, pudiendo los socios apreciar los límites de actuación de los administradores y controlar que el patrimonio social se utilice en los negocios o actividades pactadas y no en aquellas otras que no han sido incluidas en el objeto social. En cuanto a los terceros, la precisión del objeto determinará la capacidad en el actuar de la sociedad y la legitimación de sus representantes (...)»⁽⁹⁾.

Las dos razones centrales que se han esgrimido para «justificar» la determinación del objeto social son: (i) la protección de las inversiones de los accionistas y (ii) el alcance de la vinculación de la sociedad con terceros contratantes.

2.1. Protección de las inversiones de los accionistas

Se dice que los socios o accionistas de una sociedad -que han aportado sus bienes o dinero para la constitución de la sociedad o que, eventualmente, han adquirido sus acciones de otro accionista- deben tener la tranquilidad de que sus inversiones son destinadas a la realización del objeto social

que consintió al momento de constituir la sociedad o que conocía al momento de ingresar a la sociedad por la vía de la adquisición de acciones. De este modo, la determinación del objeto social constituye una garantía en favor de los accionistas y, más específicamente, de las inversiones de los accionistas.

Por ello, la sociedad conducida por sus administradores (directores y gerentes) podrán utilizar sus recursos solo para la realización de las actividades, negocios u operaciones que han sido establecidas en el objeto social, no pudiendo, por tanto, usar los recursos de la sociedad para la ejecución de actividades, negocios u operaciones no establecidas en su objeto. De esta manera, la determinación del objeto social como garantía de las inversiones de los accionistas permite contar con un instrumento de control y vigilancia de la labor de los administradores sociales.

Las consideraciones expuestas en este acápite dieron origen, en cierta doctrina y legislación comparada, a que el objeto social sea catalogado como un elemento esencial del contrato de sociedad (basado en el desarrollo de la «teoría de las bases esenciales del contrato de sociedad»), siendo que su variación, modificación o alteración activa el ejercicio por parte del

de «múltiple». La eliminación obedece a que no compartimos el hecho de que «posible» sea una característica válida y útil en materia societaria; nuestra LGS no la reconoce como tal y además quién evalúa lo «posible» de una actividad, negocio y operación. La evaluación no debiese pasar por un juez (por ende el tema no debiese ser legal) sino por los empresarios; son ellos quienes deben tener la libertad de evaluar cómo pueden generar valor a través de una sociedad anónima. Bajo la misma lógica, y con el agravante de que en este caso sí existe provisión legal específica, compartimos el cuestionamiento al inciso 2 del artículo 140 y al inciso 3 del artículo 219 del Código Civil que tanto para el caso de la validez del acto jurídico como de su nulidad, hacen referencia a «objeto física o jurídicamente posible». Véase: LIND PETROVIC, Norberto. *Objeto social y representación de administradores*. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. 1era. edición. Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2003. pp. 174 y 175.

(8) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. Lima: Normas Legales, 1999. p. 48.

(9) FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo. *La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles*. En: *ius et veritas*. Número 13, 1996. p. 163.

Juan Luis Hernández Gazzo

accionista, que no votó en contra o que no participó de la decisión, de un derecho excepcional, consistente en el retiro de la sociedad, pudiendo exigirle a la sociedad que «le devuelva su aporte» o, mejor dicho, que le pague a valor patrimonial las acciones de propia emisión que este le transfiere.

En la LGS (como en otras legislaciones comparadas) este derecho excepcional se materializa por medio del denominado «derecho de separación». Este derecho tiene su origen en la teoría de las bases esenciales del contrato de sociedad y se construye sobre la hipótesis que activadas ciertas situaciones que los accionistas consideran esenciales, pues cabe el ejercicio del derecho de separación por un accionista mediante esta suerte de retiro excepcional que hemos descrito de la sociedad, no mediante la venta de acciones a un tercero, sino mediante la entrega de las mismas

acciones a la sociedad y la sociedad entregando la contraprestación pertinente.

En efecto, el derecho de separación está regulado, para el caso de las sociedades anónimas, en el artículo 200⁽¹⁰⁾ de la LGS, conteniendo causales legales (pueden pactarse otras en el estatuto) que activan el ejercicio de este derecho. Una de las causales contempladas es el cambio del objeto social (inciso 1 del artículo 200 de la LGS).

Es interesante preguntarse cuál es el alcance que debemos darle a «cambio del objeto social» como causal legal para activar el derecho de separación. Cierta doctrina se

(10) «Artículo 200. Derecho de separación del accionista

La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad:

1. El cambio del objeto social;
2. El traslado del domicilio al extranjero;
3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes; y,
4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

Solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto.

Aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación. El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso a que alude el acápite anterior.

Las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en Bolsa se reembolsarán al valor de su cotización media ponderada del último semestre. Si no tuvieran cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación. El valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones.

El valor fijado acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado en el párrafo anterior.

La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación. La sociedad pagará los intereses compensatorios devengados entre la fecha del ejercicio del derecho de separación y el día del pago, los mismos que serán calculados utilizando la tasa más alta permitida por ley para los créditos entre personas ajenas al sistema financiero. Vencido dicho plazo, el importe del reembolso devengará adicionalmente intereses moratorios.

Si el reembolso indicado en el párrafo anterior pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez a solicitud de esta, por el proceso sumarísimo.

Es nulo todo pacto que excluya el derecho de separación o haga más gravoso su ejercicio».

ha preguntado si ¿ampliar el objeto social es cambiar el objeto social o si solo la sustitución implica cambio?

Pongamos algunos ejemplos para desarrollar mejor estas ideas. Primer ejemplo: si es que tenemos una sociedad que fue constituida teniendo como objeto social solo el negocio de construcción y luego del cuarto año de constituida la junta general de accionistas, con el voto válido de una mayoría calificada de sus accionistas, aprueba que la sociedad se dedique al negocio de florería y ya no al negocio de construcción (es decir, se sustituye construcción por florería), pareciera claro que estamos frente a un supuesto de cambio del objeto social, ya que el inicial ha sido reemplazado por otro claramente distinto. Por tanto, los accionistas que no están en favor o quienes no participaron de la votación podrían ejercer su derecho de separación.

Segundo ejemplo: los hechos son los mismos que en el primer ejemplo, con la única variante que la Junta General agrega al objeto social el negocio florería, por lo que la sociedad pasa a tener un objeto social con dos negocios (construcción y florería). ¿Cabrá el ejercicio del derecho de separación por estar frente a un cambio del objeto social?

Entendemos, por más que no somos partidarios de la existencia obligatoria legal del derecho de separación y, por ende, menos de su aplicación extensiva, que contemplado este en la LGS como un derecho mínimo, la racionalidad de la LGS ha sido la de que sí cabría ejercer el derecho de separación en el caso planteado, pues el entendimiento sería el de «modificación sustancial» en frase que tomamos prestada de Elías⁽¹¹⁾ o, mejor aun «una mutación sustancial de la actividad» a decir de Broseta⁽¹²⁾. No cualquier modificación sería cambio, sino solo aquella que pueda ser concebida como sustancial y pareciera

que sumar una segunda actividad radicalmente distinta al objeto social de una sociedad, sí calificaría como sustancial. Así, Garrigues y Uría dicen que la «mera restricción o ampliación de las actividades antiguas no dará lugar al derecho de separación»⁽¹³⁾. De no aceptar esta interpretación extensiva sería muy sencillo dejar sin aplicación el derecho de separación por la causal de cambio de objeto social; bastaría con que nunca se elimine la actividad, negocio u operación anterior, sino que simplemente se agregue la nueva (así ya no se vaya a realizar la antigua) para que no quepa el ejercicio de tal derecho, lo cual parece absurdo⁽¹⁴⁾.

El derecho de separación es una figura bastante excepcional que, como hemos dicho, supone que el accionista le entregue a la sociedad sus acciones y que la sociedad con parte de sus activos proceda a reembolsarle el valor de esas acciones, bajo los parámetros establecidos en el propio artículo 200 de la LGS.

2.2. Alcance de la vinculación de la sociedad con terceros contratantes

Ferrero menciona que «la determinación del objeto social resulta importante para la protección de los intereses de terceros porque les permite -al igual que los socios- conocer las facultades de los órganos que representan a la sociedad, indicando qué

(11) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Op. cit.*; Tomo II. p. 509.

(12) *Ibid.*; p. 510.

(13) GARRIGUES, Joaquín y Rodrigo URÍA. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. 3era. edición. Tomo II. Madrid: Aguirre, 1976. p. 253.

(14) Es pertinente destacar que hay quienes sostienen que el derecho de separación podría ser ejercido en casos de modificaciones de facto o de hecho al objeto social, entendiendo por aquellas a las que no han sido sometidas a las formalidades de ley y que no han sido canalizadas por medio de una modificación de estatuto, pero que se verifican en el actuar cotidiano de la sociedad, obedeciendo a un comportamiento concertado entre la mayoría accionaria y la administración de la sociedad. Véase: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. *El objeto social: algunas consideraciones en torno a un libro reciente*. En: *Revista de Derecho Mercantil*. Número 196/197. Madrid, abril-septiembre 1990. pp. 420-422.

Juan Luis Hernández Gazzo

negocios o actos son susceptibles de realizarse sin exralimitar sus facultades y sin riesgos de ineficacia o nulidad de los mismos»⁽¹⁵⁾.

En efecto, de manera complementaria, cierta doctrina sustenta la determinación del objeto social en el beneficio de predictibilidad y certeza que otorga a los terceros contratantes con la sociedad, brindándoles información sobre si los administradores o representantes de la sociedad con la cual contratarían están en aptitud de vincular jurídicamente a la sociedad en esa relación comercial que pretende celebrar con ellos.

Así, los administradores o representantes de una sociedad cuyo objeto social sea el negocio minero podrán entrar en relaciones válidas con terceros vinculando a la sociedad, respecto de actividades de minería y no respecto de otro tipo de actividades que no forman parte del objeto social. Los terceros contratantes tendrán esa información y, por ende, podrán evaluar mejor si la contratación con la sociedad será válida o no.

Adicionalmente, cabe destacar que la determinación del objeto social puede ser muy útil también para establecer el campo de aplicación de ciertas normas jurídicas a la sociedad, por ejemplo en materia tributaria o en el desarrollo de actividades reguladas.

3. Alcances de la representación social

3.1. La teoría de los actos *ultra vires*

Como ya lo hemos mencionado, la doctrina ha establecido una relación entre el objeto social y los alcances de la representación de la sociedad. Es decir, en principio, una sociedad quedaría vinculada con terceros por los actos de sus representantes respecto de actividades, negocios u operaciones conformantes de su objeto social.

La versión clásica de este postulado se desarrolló a través de la denominada «teoría de los actos *ultra vires*»⁽¹⁶⁾ de origen

inglés. En su versión original, esta teoría sostenía la nulidad de todos los actos celebrados por los representantes de la sociedad fuera del ámbito de su objeto social. Así, los terceros contratantes no tenían vinculación jurídica alguna, ni con la sociedad ni con los representantes.

En efecto, en su versión clásica, la doctrina de los actos *ultra vires* planteaba que los actos realizados por los representantes que excedieran el objeto social no vinculaban a la sociedad por ser actos nulos. Por ende, bajo esta doctrina solo vinculaban a la sociedad los actos realizados por los representantes dentro del marco del objeto social.

Esta teoría de los actos *ultra vires* fue bastante difundida, sin embargo, tanto la doctrina como las propias legislaciones han ido matizando su alcance. Así, por ejemplo, hubo quienes reformularon la doctrina en su versión clásica y sostuvieron que los actos celebrados por los representantes fuera del objeto social no deberían ser sancionados como actos nulos sino como actos ineficaces. En la teoría del negocio jurídico tal diferencia no es semántica, sino sustancial, siendo que los actos ineficaces no serían oponibles a la sociedad, pero serían actos válidos y, por tanto, eficaces frente a los representantes, no quedando del todo desamparados los terceros contratantes. Por otro lado, hay quienes en doctrina y legislación comparada han ido mas allá, vinculando a la sociedad en ciertos casos de claros actos *ultra vires*. La LGS se encuentra en este último grupo.

Sin embargo, antes de entrar a ver la regulación de la LGS, queremos referirnos

(15) FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo. *Op. cit.*; p. 166.

(16) Para mayor información sobre esta teoría pueden consultar: HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas*. En: *Advocatus*. Número 8, 2003. pp. 313-325.

una muy interesante polémica, dado el gran nivel académico de los involucrados, que se dio sobre la aplicación de la teoría de los actos *ultra vires* en el Perú, bajo el marco de la anterior Ley General de Sociedades⁽¹⁷⁾ (vigente en el Perú hasta el 31 de diciembre de 1997). Como recoge Lind, «a fines del primer quinquenio de 1990 se suscitó una interesante confrontación jurídica respecto a la nulidad o anulabilidad de los actos *ultra vires* (...) Esta importante contienda que se enriqueció con el aporte de distinguidos juristas y abogados tuvo como ejes de las posiciones en debate a los doctores Fernando de Trazegnies y a Enrique Elías Laroza respectivamente (...) El primero de los nombrados expresaba que los actos *ultra vires* en las sociedades peruanas son nulos; en tanto Enrique Elías defendió la tesis de que la teoría anglosajona no era de aplicación en el Perú»⁽¹⁸⁾.

Es claro que el fraseo del artículo 19 de la anterior Ley General de Sociedades brindaba más oscuridades que claridades, por lo que quedaba mayor margen a la interpretación y se podía sostener con buenos argumentos una y otra tesis. Empero, quisiera destacar ciertas frases que no comparto dentro de la posición que postulaba la no aplicación de la teoría de los actos *ultra vires* en el marco de la normativa anterior y cuya reflexión servirá para explicar mejor nuestra posición sobre la actual regulación de la LGS sobre este tema. Se dice sobre la teoría de los actos *ultra vires* que «hemos sido siempre de la opinión que esta teoría no es aplicable en el ámbito de las sociedades peruanas, donde los efectos de una operación ajena al objeto social no son los mismos que hacen suyos la jurisprudencia inglesa. En primer lugar, porque en nuestro sistema legal ha sido siempre la junta de socios

(y no los terceros) la encargada de interpretar si los administradores se excedieron o no en su representación, de acuerdo al artículo 173 de la anterior LGS y el artículo 181 de la nueva Ley. En segundo lugar, porque en el derecho latino la decisión sobre si un acto es o no, verdaderamente, un cambio de objeto, no debe ser consecuencia de un análisis rígido (...) En suma, en lo relativo a la determinación misma de si un acto excede o no el objeto social, la doctrina considera que debe interpretarse el estatuto social en forma amplia y no rígida»⁽¹⁹⁾.

Consideramos que el hecho de que la Junta pueda calificar los actos o que siempre se requiera un análisis integral de las cláusulas del objeto y del estatuto para ver si estamos frente a actos *ultra vires*, no hacía inaplicable *per se* la teoría de los actos *ultra vires* en la legislación societaria peruana anterior.

Se agrega también que «es inadmisibles que la nulidad de un acto *ultra vires* realizado por una sociedad afecte a un tercero de buena fe que contrató con representantes debidamente facultados por la sociedad»⁽²⁰⁾. Cabe preguntarse si el tercero tiene buena fe al contratarse con un representante de una sociedad cuyo objeto social es solo actividad

(17) Para contextualizar el debate es conveniente tener en cuenta lo que la anterior Ley General de Sociedades establecía en sus artículos 5 y 19. A saber:

«Artículo 5

El contrato social debe expresar, si perjuicio de las disposiciones legales imperativas:

(...)

4. El fin u objeto social, señalándose clara y precisamente los negocios y operaciones que los constituyen; (...).

«Artículo 19

Quienes no están autorizados debidamente para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella y bajo la firma social.

La responsabilidad civil y penal por tales actos recaerá exclusivamente sobre sus autores».

(18) LIND PETROVIC, Norberto. *Op. cit.*; p. 180. El detalle de la polémica puede ser consultado en esta misma obra.

(19) ELÍAS LAROZA, Enrique. *El objeto social, los alcances de la representación y los actos «ultra vires» en la Nueva Ley General de Sociedades*. En: *Derecho y Sociedad*. Número 13, junio 1998. p. 9.

(20) *Ibid.*; p. 9.

Juan Luis Hernández Gazzo

minera para la celebración de un contrato de franquicia para establecer una cadena de comida rápida, por ejemplo. Somos de la opinión que la buena fe debe ir acompañada de cierto grado de diligencia mínima y así como el tercero pediría que el representante acredite su poder debiese también exigir información sobre el objeto social actual de la sociedad, al fin y al cabo, ambos datos figuran en el mismo registro público y en la misma partida.

Es claro, por cierto, que hay casos en que el análisis *ultra vires* es bastante más complejo que el ejemplo planteado, pero creemos que ello no hace que se pueda concluir que la teoría de los actos *ultra vires* «por naturaleza» o «porque la realidad peruana es diferente» o «porque no hay que afectar a terceros de 'buena fe' pese a la información registral» no se pueda aplicar y legislar en el Perú⁽²¹⁾.

3.2. Los alcances de la representación en la LGS

La LGS ha regulado que ciertos actos ajenos al objeto social celebrados por sus representantes sí vinculan a la sociedad con los terceros contratantes, en la medida que se cumplan ciertas condiciones. En esa medida se aleja de la teoría de los actos *ultra vires*. Empero, vamos a ver que se trata de un supuesto muy específico y peculiar.

En efecto, el artículo 12 de la LGS establece lo siguiente:

«Artículo 12. 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 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 voz y en virtud de los cuales se 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».

Este artículo 12 está estipulando que el acto que realiza un representante fuera del objeto social, vincula a la sociedad si es que se cumplen dos condiciones:

a) si el representante recibió facultades que exceden el objeto social de manera expresa, es decir, si le fueron conferidas facultades de manera especial, por la Junta General de Accionistas o por los órganos de administración (Directorio o Gerencia), para que contratara extralimitándose del objeto social; y,

b) si el tercero contratante es un tercero que tiene buena fe, estableciendo que su buena fe no se perjudica por la inscripción del pacto social, siendo que no le debe interesar saber cuál es el objeto social inscrito y vigente de la sociedad.

Se establece que la sociedad, en caso haya experimentado daños y perjuicios con tal delegación, podrá accionar contra los socios y administradores que hayan otorgado tal facultad fuera del objeto social.

Nótese que el citado artículo 12, al señalar que la buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social y por ende del objeto social en los registros públicos, estaría restringiendo la buena fe solo al tema vinculado a las facultades. Sostiene así este artículo un símil de la teoría de los actos propios, impidiendo que la sociedad desconozca un negocio jurídico celebrado

(21) Para mayor información sobre los diversos tratamientos que en doctrina y en legislación comparada se han efectuado a los actos ajenos al objeto social (actos *ultra vires*), recomendamos: SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. *El objeto social en la sociedad anónima*. Madrid: Civitas, junio 1999. pp. 239-278.

La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria

con un tercero, pese a extralimitar su objeto social, en la medida que ella misma, por medio de unos de sus órganos sociales, concedió a su representante tal facultad extralimitada. Entendiendo tal lógica, no deja de sorprenderme la prescindencia que el artículo hace de la publicidad registral del objeto social como elemento que podría quebrar la buena fe del tercero contratante.

Resulta claro, como ya lo adelantamos, que lo prescrito por el artículo 12 de la LGS difiere del postulado básico de la teoría de los actos *ultra vires*, es decir, en el supuesto particular del citado artículo la sociedad queda vinculada con el tercero respecto de un negocio jurídico ajeno al objeto social.

No obstante y con el fin de darle contenido práctico al artículo 12, me pregunto qué Junta de Accionistas, qué Directorio y qué Gerencia actuaría con tal temeridad o ignorancia, adoptando un acuerdo facultando a un representante a actuar fuera del objeto social. Estoy seguro que ninguno de los lectores de este artículo y varios otros más. Desde esta perspectiva y regulado por el artículo 12 un supuesto tan de laboratorio y específico, no podemos inferir de ahí que la LGS ha rechazado la teoría de los actos *ultra vires* a cabalidad; solo podremos sostener que la ha rechazado para el caso regulado en el mencionado artículo, por lo que a continuación veremos.

Para completar el análisis de los alcances de la representación y su vinculación con la determinación del objeto social en la LGS, corresponde evaluar lo descrito por su artículo 13.

«Artículo 13. Actos que no obligan a la sociedad
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».

Nuevamente nos encontramos en la legislación peruana con una norma poco clara sobre el mismo tema (recuerden el artículo 19 de la anterior Ley General de Sociedades). Pregunto: ¿si un representante de una sociedad, que tiene

como única actividad el negocio de construcción, celebra contratos para iniciar un negocio de cultivo y exportación de flores, vincula a la sociedad o no? Asumamos que no estamos en el supuesto específico del artículo 12 (no hay facultades especiales para que exceda el objeto social con el negocio de flores), caso en el cual sí queda vinculada la sociedad. Podemos tener dos posibles respuestas y ensayo sus argumentaciones: (i) sí vincula a la sociedad, porque el artículo 13 con una interpretación a contrario señala que si uno está facultado para representar sí compromete a la sociedad y la facultad de representación se ve por el hecho de ser un representante que puede celebrar negocios jurídicos; además, el supuesto descrito está dentro de la filosofía del artículo 12; y, (ii) no vincula a la sociedad, porque el representante no está facultado para representar a la sociedad en negocio de flores, sino que el alcance de sus poderes está circunscrito al objeto social, que en este caso es solo la actividad de construcción; además, podría decirse que no estamos frente al supuesto del artículo 12 y que aplicando las normas comunes de negocio jurídico estamos frente a un negocio nulo o, eventualmente, ineficaz.

Como podrán apreciar, pueden existir argumentos para ambos lados, originados por la poca clara redacción de la norma frente a un tema tan central. Se puso excesivo celo en redactar un supuesto de laboratorio como el del artículo 12 y se trabajó deficientemente el supuesto general y el más importante que el artículo 13 pretende abordar: ¿los representantes que actúan por su cuenta vinculan a la sociedad?, ¿los terceros que contratan con esos representantes están frente a un negocio nulo o un negocio ineficaz? No hayamos respuestas claras en la LGS.

Juan Luis **Hernández** Gazzo

Consideramos que el tratamiento para el caso descrito debiese ser el que la sociedad no queda vinculada frente a terceros por el acto de su representante que excede el objeto social sin autorización alguna, pero que el acto debiese ser ineficaz y no nulo. Así, el tercero tendría un acto válido, no oponible frente a la sociedad, pero sí frente al representante. Así, no solo estaríamos en el marco de una teoría de los actos *ultra vires* remozada (ineficacia en lugar de nulidad del acto ajeno al objeto), sino que estaríamos frente a una interpretación razonable en términos funcionales y de negocios para las sociedades constituidas en el marco de legislaciones que obligan a determinar el objeto social y que exigen su inscripción en registros públicos: las temeridades de los representantes solo los vincularán a ellos y no a la sociedad, salvo que esta lo faculte. Asumir que las sociedades quedarán siempre vinculadas a los actos que fuera del objeto social y sin facultad expresa alguna realicen sus representantes es, creemos, introducir un costo demasiado alto para el manejo de las sociedades, cuando el tercero contratante tiene a la mano los elementos (publicidad registral del objeto social) para darse cuenta del exceso o no del representante⁽²²⁾.

Empero, y creyendo que esta opinión es sustentable dentro del ámbito de aplicación del artículo 13 de la LGS, somos conscientes que la redacción del mismo no otorga la claridad deseada.

Asumiendo nuestra interpretación, podríamos resumir el tratamiento sobre los alcances de la representación en la LGS del siguiente modo:

a) Un representante vincula a la sociedad respecto de los actos que haya celebrado dentro del objeto social.

b) Alguien que no es representante no vincula a la sociedad por los actos que celebre en nombre de esta.

c) Un representante vincula a la sociedad respecto de actos realizados fuera del objeto social, si fue facultado expresamente para celebrarlos y el tercero contratante tiene buena fe, sin interesar la inscripción del objeto social en los registros públicos (supuesto del artículo 12).

d) Un representante no vincula a la sociedad por los actos celebrados fuera del objeto social sin autorización expresa alguna, pero que el acto celebrado es válido frente al representante pero ineficaz frente a la sociedad.

Los aspectos a), b) y c) creemos que responden a lo que la LGS regula con claridad, mientras que el punto d) recoge nuestra interpretación sobre un supuesto que consideramos que la LGS no trata con precisión.

4. ¿Objeto social indeterminado?

Como mencionamos al inicio de este artículo, la determinación del objeto social es un tema, en las doctrinas y legislaciones de origen romano-germánico, sujeto a casi nulo cuestionamiento y no encontramos una explicación que nos convenza para ello. ¿Por qué el objeto social no puede ser indeterminado?

Consideramos que no existe razón válida para que la LGS impida la indeterminación

(22) Es importante mencionar que el determinar cuándo un acto es ajeno al objeto social puede ser una tarea muy compleja. Por razones didácticas, hemos mostrado en este artículo ejemplos sencillos, pero la realidad puede ser bastante más complicada. Sociedades con objetos sociales integrados por varias actividades, negocios u operaciones y con descripciones de los mismos muy detalladas y descriptivas o muy generales y vagas. Además hay que combinar lo anterior con el alcance de las facultades de los representantes involucrados, es decir, con la manera cómo sus poderes han sido confeccionados y redactados, así como el contexto en que fueron otorgados y la manera cómo se ejercen frente a los terceros.

La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria

del objeto social. No solo no vemos justificación legal para tal prohibición, sino que consideramos que sería mejor para el tráfico mercantil que las sociedades tuvieran objetos indeterminados que objetos determinados; empero, consideramos que la libertad de elección de los socios o accionistas, entre la indeterminación y la determinación del objeto social, es lo que legislativamente debiese estar prevalecer y ser regulado.

Según lo descrito línea arribas, son dos las perspectivas centrales para sustentar la determinación del objeto social, a saber: la de los accionistas y la protección de sus inversiones y la de los terceros contratantes y su vinculación con las sociedades.

Desde la perspectiva de los accionistas y la protección de sus inversiones, por qué ellos no podrían constituir una sociedad y pactar que el objeto social sea indeterminado, estableciendo que la sociedad tendrá como objeto social «el realizar actividades, negocios u operaciones legales». Acaso no podría darse el caso que el interés de los accionistas sea el que sus administradores le hagan ganar el mayor dinero posible (vía el incremento del valor de sus acciones o el reparto de utilidades o ambas cosas a la vez), dándoles a estos últimos el poder de invertir los recursos de la sociedad en las actividades, negocios u operaciones legales que consideren las más rentables. No podrían ser algunos accionistas conscientes de que los administradores que han contratado son mucho más expertos que ellos en temas empresariales y que no teniendo los accionistas ninguna preferencia por alguna actividad empresarial particular consideren que desean otorgarle a los administradores un mandato amplio basado en un objeto social indeterminado. ¿Por qué la LGS tiene que prohibir tal posibilidad? Consideramos que no tiene ningún sentido la restricción desde la perspectiva de los accionistas y la protección de sus inversiones. Los accionistas evaluarán la labor de sus administradores por su labor tendiente a maximizar el valor de la sociedad y, por ende, el valor de sus acciones.

Por otro lado, los accionistas que deseen un objeto determinado, podrán así establecerlo. La indeterminación del

objeto social no sería obligatoria, sino tan solo un opción.

Desde la perspectiva de los terceros contratantes y su vinculación con la sociedad, hemos descrito dificultades y complicaciones establecidas por regulaciones y doctrinas, las cuales se han desarrollado en torno a definir si el actuar de los representantes vincula o no a la sociedad en función de que si se actuó dentro del objeto social o si estamos frente a un acto ajeno al objeto social. Acaso tal discusión no desaparecería cuando estamos frente a una sociedad con objeto social indeterminado, siendo que así la sociedad siempre estará vinculada con terceros por el actuar de sus representantes en el ámbito de cualquier actividad, negocio u operación, con el solo requisito de la licitud de la misma. ¿Alguien podría decir que tal esquema afecta a los terceros? Creemos que no. Para los terceros contratantes con la sociedad no hay mejor esquema que la indeterminación del objeto social, pues tendrán la tranquilidad de que el representante con facultades siempre vinculará con su actuar a la sociedad.

Veamos cómo se trata el objeto social en las legislaciones de origen anglosajón. Reyes señala que «una de las diferencias fundamentales entre el sistema estadounidense y el de los países que siguen la orientación europeo-continental está en la cláusula del objeto social. En efecto, estos últimos mantienen una constante devoción por la denominada teoría de la especialidad (...)»⁽²³⁾. Señala también que «aunque en muchos países latinoamericanos se conserva aun hoy la anacrónica teoría de la especialidad del

(23) REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en los Estados Unidos. Introducción Comparada*. 2da. edición. Bogotá: Legis, 2005. p. 132.

Juan Luis Hernández Gazzo

objeto social y el consecuente corolario de la tesis *ultra vires*, las normas societarias estadounidenses de manera unánime han abolido ambas doctrinas»⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾.

En la misma línea sobre el derecho societario de los Estados Unidos de América, Clark (ex decano de Harvard Law School y una de las voces más autorizadas en materia societaria en dicho país) dice que el objeto social no solo puede ser variado sino también abierto, pudiendo la sociedad efectuar cualquier tipo de negocio legal, agregando que esa es la tendencia en el derecho societario estadounidense⁽²⁶⁾. A su vez, Klein y Coffee (este último, prestigioso profesor de Columbia Law School y una de los profesores más reputados en materia societaria y de mercado de valores en los Estados Unidos de América) indica que hoy en día es común que se establezcan objetos sociales abiertos e indeterminados, ya que es una forma de evitar controversias judiciales por la celebración de actos *ultra vires*⁽²⁷⁾. Por cierto y obvio, con objetos sociales indeterminados no hay más reclamos por actos ajenos al objeto social.

Siguiendo con la regulación estadounidense y en la misma línea de permitir la indeterminación del objeto social, la actual norma modelo societaria (Revised Model

Business Corporation Act-RMBCA) que sirve de paradigma a las leyes societarias estatales, prescribe en literal (a) de su artículo 3.01. que «cualquier corporación constituida bajo esta acta tiene como objeto el involucrarse en cualquier negocio legal, salvo que se establezca un objeto más limitado en el pacto social» (traducción libre)⁽²⁸⁾.

El mismo Reyes, en relación con la regulación inglesa, detalla cómo esta ha seguido el mismo derrotero estadounidense respecto de la indeterminación del objeto social. Así refiere cómo mediante cambios legislativos en 1985 y 1989 se introdujo la indeterminación del objeto social, eliminándose los actos *ultra vires*, pero permitiendo que vía estatutaria se pueda limitar el objeto social a ciertas actividades⁽²⁹⁾.

Queda demostrado que la indeterminación del objeto social no solo no perjudica a los accionistas y a los terceros contratantes sino que los puede beneficiar; que la indeterminación del objeto social elimina la controversia sobre los actos *ultra vires*; y que la tendencia en economías más desarrolladas es que la regla supletoria y general sea la indeterminación del objeto social, pero que el pacto especial pueda determinarlo.

Por todas las consideraciones expuestas, somos de la opinión de que el artículo 11 de la LGS debe ser modificado, admitiendo la indeterminación del objeto social. Lo más eficiente sería que la regla supletoria, en defecto de pacto determinando el objeto social, sea la indeterminación del mismo. Empero, consideraríamos un avance el que, al menos, se permita pactar la indeterminación del objeto social en la legislación peruana.

(24) *Ibid.*; pp. 106 y 107.

(25) Debemos tener en cuenta que el derecho societario estadounidense es estatal, por lo que existen tantas normas societarias como estados, de allí que Reyes se refiera en plural a la regulación sobre objeto social estadounidense.

(26) CLARK, Robert. *Corporate Law*. Boston: Little, Brown & Company, 1986. p. 17.

(27) KLEIN, William A. y John C. COFFEE. *Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles*. 6ta. edición. Nueva York: The Foundation Press Inc., 1996. pp. 145-147.

(28) «3.01. Purposes

(a) Every corporation incorporated under this Act has the purpose of engaging in any lawful business unless a more limited purpose is set forth in the articles of incorporation».

(29) REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Op. cit.*; pp. 107-110.