

SOCIEDAD ANÓNIMA: ACTOS NOTORIAMENTE EXTRAÑOS AL OBJETO SOCIAL Y DERECHO DE RECESO

María Claudia Badolá

Ponencia

a) Los actos notoriamente extraños al objeto social celebrados por el representante legal de la sociedad anónima obligan a ésta si son ratificados (o autorizados previamente) por los socios.

b) La decisión debe adoptarse en asamblea extraordinaria.

c) Si la autorización o ratificación del acto implica un cambio fundamental del objeto (aunque circunstancial) y/o posee una importante repercusión económica en relación al patrimonio social, debe aplicarse el régimen de quorum y mayoría especial previsto por el artículo 244, último párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

d) Habrá ratificación tácita cuando el balance en el cual se incluya el bien objeto del acto, sea aprobado en asamblea unánime. En el caso de existir acciones preferidas, por aplicación del régimen de quorum y mayoría especial conforme el punto que antecede, se requerirá también el voto unánime de esta clase.

e) Cuando sea aplicable el régimen de quorum y mayoría especial, según el inciso c), los socios disconformes podrán ejercer el derecho de receso en las condiciones establecidas por el artículo 245 de la ley citada.

Fundamentos

a) La capacidad de la sociedad comercial: su relación con el objeto social y la inoponibilidad de los actos notoriamente extraños a él.

La capacidad de las sociedades comerciales (artículo 2, Ley 19.550) presenta una amplitud diferente, para distintos sectores de la doctrina:

En opinión de una parte¹, dado que todos los actos jurídicos de la sociedad deben estar orientados a un fin, esto es, al cumplimiento del objeto social, éste configura un marco a su capacidad (Ley 19.550, artículos 1; 11, inc. 3; 58 y 94 inc. 4).

Del otro lado (postura que compartimos), están quienes sostienen que las sociedades, en tanto personas jurídicas, gozan de una amplia capacidad de derecho que no resulta limitada por su objeto.² Los actos extraños al objeto social no serían nulos, sino ineficaces, inoponibles a la sociedad³, es decir no susceptibles de ser referidos válidamente al orden jurídico parcial que ella configura. La cuestión no sería entonces atinente a la capacidad, sino a la imputabilidad de los actos.

¹ HALPERÍN, I. 1975. *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, p.81. FARGOSI, H. P. 1978, *Estudios de Derecho Societario*, Buenos Aires, p.33.

² OTAEGUI, J.C. 1974. "Persona Societaria: esquema de sus atributos", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, p. 290; SUAREZ ANZORENA, C. "Personalidad de las Sociedades" en: ZALDIVAR y otros. 1973, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. 1, Buenos Aires, p. 131.

³ MANOVIL, R. M. 1978, "Actos que exceden el objeto social en el derecho argentino", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, p. 1065.

“Consecuentemente, si todos los socios estuviesen de acuerdo, la sociedad podría celebrar actos notoriamente extraños a su objeto o ratificarlos, pero esa desviación frente a socios disidentes no sería admisible...”⁴ /⁵

La doctrina del ultra vires

Las opiniones son también divergentes en punto a la aplicación de la doctrina del ultra vires en el derecho argentino:

Algunos autores entienden que el artículo 58 de la Ley de Sociedades consagra la doctrina del ultra vires, conforme a la cual la responsabilidad de la sociedad por las obligaciones celebradas por sus representantes se limita a los actos comprendidos en el objeto social. Sostienen que esta doctrina ratifica la trascendencia del objeto, que debe estar detallado, con precisión y determinación, en el contrato social o estatuto (artículo 11 inc. 3), y que por ello el objeto social señala una importante limitación a la capacidad de la sociedad.⁶

En oposición, observamos que tal requerimiento de precisión y determinación no indica que el enunciado del objeto define a la capacidad de la sociedad. La confusión se centra precisamente en la génesis de la capacidad, que no está en el libre albedrío de los particulares, porque es una aptitud legal (Código Civil, artículo 35; Ley de Sociedades, artículo 2).

Distinto es el ámbito material de ejercicio de la capacidad social, que sí es determinado por el objeto a los fines de la imputación o no a la sociedad de los actos celebrados por sus representantes legales.

Por su parte, el artículo 58 de la Ley 19.550, determina que la sociedad queda obligada por todos los actos que excedan al objeto social en tanto no sean notoriamente extraños al mismo, cuando fueran celebrados por el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad.

Cabe destacar, que el artículo 244 de la ley citada, admite la posibilidad de mutación del ámbito material de ejercicio de la capacidad social (determinado por el objeto social), como consecuencia de la decisión asamblearia que resolvió efectuar un cambio fundamental del objeto de la sociedad.

Entonces, si los socios reunidos en asamblea (órgano de gobierno de la sociedad) pueden decidir un cambio fundamental del objeto social, ¿por qué no estarían habilitados para resolver del mismo modo la ratificación (o autorización previa) de actos notoriamente extraños al objeto social celebrados por el representan-

⁴ Conf. JELONCHE, E. I., Notas, Casos y Lecturas del Curso de Sociedades, Cát. Edgar Jelonche, UBA, mayo 1995, p. 14.

⁵ JELONCHE, E. enfatiza en la distinción entre objeto social y negocios jurídicos concretos tendientes a su cumplimiento y sostiene que la aptitud de la sociedad para realizar esa serie de actos resulta de su capacidad legal, que es determinada por la ley (Cód. Civ. art. 35, Ley 19.550 art. 2). “... La sociedad puede adquirir todos los derechos y contraer todas las obligaciones (art. 30 del Código Civil) que no le sean prohibidos por el ordenamiento jurídico general, pues la regla es la capacidad y la excepción la incapacidad... Distinto es el enunciado de las facultades de los administradores, pues por esa vía se imponen restricciones a la representación orgánica (Código Civil, art. 36) y a la imputabilidad de los actos a nombre de la sociedad (Ley 19.550, art. 58).” JELONCHE, Edgar I. 1980, “Capital Social, Objeto y Estatuto Modelo de las Sociedades Anónimas”, La Ley, 10-4-1980, p. 889.

⁶ NISSEN, R. 1994, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, p.37.

te legal de la sociedad, cuando esta decisión implicaría también una ampliación circunstancial del ámbito del objeto a los fines de la imputación de tales actos a la sociedad?

De su lado, la expresión “notoriamente extraños” utilizada por nuestra ley, autoriza a sostener que se apartó de la doctrina que prohíbe los actos *ultra vires*.⁷

Por otra parte, en nuestro derecho no encontramos disposición expresa que declare nulo el acto extraño al objeto social celebrado con el acuerdo de todos los socios.

El artículo 58 menciona al acto notoriamente extraño para fijar los límites de actuación del administrador.

En consecuencia, los socios podrían válidamente decidir, a través de su órgano de gobierno, la autorización o ratificación de tales actos.⁸

De este modo, la sociedad quedaría obligada por los actos notoriamente extraños celebrados por sus representantes legales, por cuanto el ámbito material del ejercicio de la capacidad de la misma habría sufrido una mutación -traducida en una ampliación circunstancial-, como consecuencia de la decisión asamblearia que aprobó o ratificó tales actos a los fines de su imputación a la sociedad.

b) Aceptada la posibilidad de ratificación (o autorización) de los actos notoriamente extraños al objeto social, corresponde ahora analizar la forma a través de la cual debe tomarse la respectiva decisión, tema que nos conduce a efectuar el siguiente análisis:

La asamblea de accionistas, órgano de gobierno de la sociedad, es la competente para emitir la decisión.

Nuestro ordenamiento societario prevé distintas clases de asambleas. Si bien no entraremos en el examen de cada una de ellas, corresponde señalar algunas características a fin de determinar cuál debe ser convocada.

La Ley 19.550 hace referencia a las asambleas generales y especiales. En las asambleas especiales únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares, y su régimen está previsto fundamentalmente en el artículo 250 de la citada ley.

En las asambleas generales, en cambio, participan todos los accionistas. Éstas, a su vez, se clasifican en ordinarias y extraordinarias.⁹

Algunos autores¹⁰ entienden que, en principio, la ratificación de un acto noto-

⁷ En igual sentido, RACCIATTI, H (h) y ROMANO, A. A. 1995, “Sobre la capacidad de la sociedad y los actos de sus representantes legales”, Derecho Societario Argentino e Iberoamericano (VI Congreso Argentino de Derecho Societario - II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, p.532. OTAEGUI, J. Administración Societaria, Ed. Abaco, p. 79. FAVIER DUBOIS, E.M. (h), 1994, Derecho Societario Registral, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, p.239 quien afirma: “...la capacidad de la sociedad no se encuentra limitada por el objeto. Quedan excluidas de la esfera de actuación (art.58) las operaciones que constituyen verdaderos actos de disposición (desde el punto de vista societario), como pueden ser aquellos que impliquen un cambio en la estructura empresarial, o la transferencia de su única planta industrial o la de la sede social, sin reemplazarla... y un acto de tal naturaleza es notoriamente extraño al objeto social, correspondiendo su decisión únicamente a la Asamblea de accionistas.” (el subrayado nos pertenece).

⁸ En igual sentido, FAVIER DUBOIS (h), ver nota 7 parte subrayada.

⁹ Conf. Exposición de Motivos Ley 19.550: “Se varía fundamentalmente el criterio de distinción de las asambleas, consagrado por el art. 347, Cód. de Com., reemplazado por el universalmente consagrado, fundado en las distintas materias de la competencia de una y otra, ordinaria y extraordinaria, porque repercute en los requisitos de funcionamiento (arts. 234 y 235)”.

¹⁰ RACCIATTI, H (h) y ROMANO, A. Op. citada, p. 538.

riamente extraño al objeto social entra en la órbita de lo dispuesto por el artículo 234, primer párrafo, al referir que es competencia de la asamblea ordinaria "...toda otra medida relativa a la gestión social..."

Nos permitimos disentir con la tesis expuesta por las siguientes razones:

La decisión asamblearia que resuelve ratificar o aprobar un acto notoriamente extraño al objeto social, determina una ampliación del ámbito de ejercicio de la capacidad jurídica de la sociedad con relación al previsto estatutariamente por el objeto social (conforme lo expresado en el punto a), y deriva en la imputación del acto a la sociedad.

Consecuentemente se produce una modificación de las condiciones tenidas en cuentas por los accionistas al momento de adquirir su estado de socios.

¿Puede decirse entonces que decidir modificar bases tenidas en cuenta por los accionistas al ingresar al ente constituyan medidas relativas a la gestión social?

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 235 establece para la asamblea extraordinaria una competencia residual, en la medida en que la declara competente para considerar asuntos que no sean competencia de la asamblea ordinaria.^{11/12}

Por lo expuesto, entendemos que la decisión debe tomarse en asamblea extraordinaria, con las siguientes observaciones:

En los supuestos que la ratificación o autorización previa del acto notoriamente extraño al objeto social implique un cambio fundamental del objeto (aunque circunstancial) y/o posea una importante repercusión económica en relación al patrimonio social, la decisión deberá adoptarse aplicando el régimen de quorum y mayoría especial previsto por el artículo 244 último párrafo de la Ley 19.550.¹³

Pensamos asimismo que procede la ratificación tácita de los actos notoriamente extraños al objeto social, cuando el balance en el cual se encuentra incluido el bien objeto del acto sea aprobado en asamblea unánime.

El artículo 237 in fine, determina que la unanimidad se tiene configurada cuando las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con "derecho a voto". Consecuentemente, las acciones con preferencia patrimonial que carecieran de voto se verían imposibilitadas de votar en la asamblea unánime.

Por su parte, el artículo 217 primer párrafo, establece que para las materias incluidas en el cuarto párrafo del artículo 244, las acciones preferidas "tienen voto".

Por lo tanto, en caso de existir acciones preferidas, por aplicación del régimen de quorum y mayoría especial conforme lo expuesto en el párrafo precedente, se requerirá también el voto unánime de esta clase.

¹¹ Conf. NISSEN, R. Op. citada, Tomo 3, p. 319).

¹² Conf. Exposición de Motivos Ley 19.550. "La asamblea ordinaria se convocará para considerar el balance, elegir directores y síndicos, pronunciarse sobre la responsabilidad de éstos y su remoción, y aumento del capital hasta el quintuplo, conforme al art.188 (art.234). En cambio competen a la asamblea extraordinaria los demás asuntos ajenos a la ordinaria, así la modificación del estatuto, ejemplificándose algunas materias en especial por su trascendencia para la sociedad (art.235)."

¹³ Conf. Exposición de Motivos Ley 19.550. "Téngase en cuenta también que para ciertas decisiones sociales, de especial trascendencia...se exige mayoría de la mitad más uno de las acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto (art.244 párr.4º). La solución se justifica por la importancia que tienen estas resoluciones, que no pueden subordinarse a mayorías ocasionales ni admiten, por su naturaleza y razones de buen gobierno, sucesivas decisiones rectificatorias."

c) Cuando proceda adoptar la decisión conforme al régimen de quorum y mayoría estatuido por el artículo 244 último párrafo (según lo expuesto en el punto anterior), los socios disconformes podrán ejercer el derecho de receso, en las condiciones previstas por el art. 245 de la ley de Sociedades.¹⁴

“Se ha sostenido, y con razón, que el derecho de separación por cambio de objeto puede ejercitarse, no solo cuando se sustituya una actividad por otra diferente, sino también cuando tiene lugar la ampliación de aquél, pues de no admitirse la ampliación como causa de separación, sería extraordinariamente fácil burlar el derecho del accionista, para lo que bastaría ampliar el objeto social a nuevas actividades y dedicarse a éstas exclusivamente.”¹⁵

¹⁴ Conf. Exposición de Motivos Ley 19.550. “Justamente, la importancia especial de estas resoluciones apoya la concesión del derecho de receso para estos supuestos (art.245)...”(refiriéndose a los casos en que procede la aplicación del art. 244 párr.4º).

¹⁵ VELASCO ALONSO, A. 1976, “El derecho de separación del accionista”, Derecho Financiero, p. 107 y ss. (citado por NISSEN, R., op. citada, T. 4, p. 25).