

ULTRA VIRES, OBJETO SOCIAL Y CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD

GUILLERMO A. MOGLIA CLAPS

PONENCIA

Después de describir la conceptualización de la doctrina del *ultra vires* en el derecho inglés, se analiza su origen y desarrollo hasta el presente y la actual solución de la *Companies Act 1989*, como así también la opinión de la doctrina, haciendo referencia a la solución adoptada por otras jurisdicciones del *Common Law*.

Se menciona la sanción de la Directiva 1/68 de la CE, en materia societaria, en tema de *ultra vires*, como así también la solución de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia italianas en materia de objeto social, para finalizar haciendo referencia el régimen de la L.S.C. argentina, proponiendo la modificación del art. 58 de la misma, en cuanto a que el objeto social no signifique más una limitación a la capacidad de la sociedad en cuanto a sus relaciones externas, sin perjuicio del mantenimiento interno de la doctrina.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

"*Ultra vires is a Latin expression which lawyers and civil servants use to describe acts undertaken beyond (ultra) the legal powers (vires) of those who have purported to undertake them*".

Así comienza un conocido autor inglés en materia de derecho societario, su presentación del tema bajo el escueto rótulo "*ultra vires*", comenzando así su análisis sobre este tópico sobre el cual desarrollaremos nosotros el presente trabajo.¹

¹ GOWER, L. C. B. con contribuciones de PRENTICE, D. D. y PETTET, B. G. : "*Gower's principles of modern company law*". 5ª edic., Londres, Sweet & Maxwell. 1992, p.166. En este sentido la expresión *ultra vires* extiende su aplicación más allá del área del derecho societario. Por ejemplo, aquellos que asesoran a un ministro para proponer legislación subordinada, deberán preguntarse a sí mismos cuándo la legislación primaria les confiere *vires* para realizar la deseada regulación.

Éste versará, a través de un análisis del problema y doctrina del *ultra vires* en el derecho inglés, en su estado actual y en el criterio de la ley argentina respecto al objeto social y la capacidad de la sociedad, con la propuesta de modificar el actual criterio de la misma, teniendo en cuenta no sólo el panorama del derecho inglés, sino también las soluciones de otros países del *Common Law* —muy avanzados en el tema— con una referencia relativa a la Directiva Comunitaria Europea en la materia (Directiva 1/68) y al criterio actual en la legislación societaria italiana de la cual la nuestra es fuertemente tributaria.

2. Acepciones de la expresión *ultra vires*. Capacidad de la sociedad. Ascenso y caída de la doctrina del *ultra vires*

Así con la expresión *Corporate capacity and the rise and fall of the ultra vires doctrine*, titula y define, en una frase, Farrar, la génesis, desarrollo y situación actual de la doctrina del *ultra vires*.²

En el derecho inglés, la expresión *ultra vires* es usada en una triple y diferenciada acepción en su aplicación a entes (*bodies*): en sentido estricto, esencialmente de lo que se trata es de cuándo el ente tiene capacidad para actuar. A menos que el susodicho ente esté “incorporado” (*incorporated*)³ y de esta forma tenga una personalidad diferente a la de sus socios, esta cuestión normalmente no surgirá. De aquí que, en este sentido —estricto—, el *ultra vires* no se presenta con relación a las llamadas *partnerships*.^{4 y 5}

En un segundo sentido, es una costumbre decir que aquellos que actúan por la sociedad (por ejemplo el órgano de gobierno) si se han *excedido*⁶ en su autoridad, han actuado *ultra vires*.⁷

“En tercer lugar los Tribunales (*Courts*) ingleses tienen el infortunado hábito de describir como *ultra vires* cualquier actividad que una sociedad no pueda legalmente emprender o realizar (por ejemplo, infringir las previsiones de mante-

² FARRAR, John H.; FUREY, Nigel E.; HANNIGAN, Brenda M. y WYLIE, Philip: *Farrar's Company Law*. 3ª edic., Londres - Dublín - Edimburgo. Butterworths, 1991, p. 101.

³ Esto es el punto en el cual una sociedad (*company*) adquiere una existencia como persona de derecho distinta y su certificado de incorporación es emitido. (ver GOWER, L. C. B.: op. cit., *Glossary of terms*, p. xxxvi).

⁴ *Partnership*: es una relación legal que subsiste entre personas que están llevando adelante un negocio en vista de obtener un beneficio, dentro del significado de la *Partnership Act 1890*, y la cual se considera que existe entre personas que están compartiendo los beneficios de un negocio. Es la definición que da GOWER, en su *Glossary of Terms*. GOWER, L. C. B. y otros: op. cit., p. 1 xxxix.

⁵ Cfe. GOWER, L. C. B. y otros: op. cit., p. 166.

⁶ El subrayado es nuestro.

⁷ GOWER, L. C. B. y otros: op. cit., p. 167.

nimiento de capital⁸ o violar la intangibilidad del capital social o repartir utilidades sin enjugar primero las pérdidas de ejercicios anteriores”.^{9 y 10}

Para nuestros propósitos, digamos que, en Inglaterra, es desde 1856 en adelante que la capacidad de una sociedad es definida por la simple especificación del objeto, que no podía ser cambiado.¹¹

El objeto no había sido nunca definido por la ley pero los precedentes ordenados en las *Companies Acts* parecían implicar una cierta noción de propósito o la descripción de la naturaleza del comercio o negocio de la sociedad, en un amplio sentido genérico.¹²

Es importante distinguir aquí entre objeto y poderes. Poder (*power*) ha sido definido como la capacidad legal por la cual una persona puede crear, modificar o extinguir relaciones legales. Poder es, en este sentido un aspecto de la capacidad.¹³ Parece estar generalmente aceptado que es un medio,¹⁴ mientras que el objeto es el fin.¹⁵

Cualquier cosa fuera de los objetos y poderes de una sociedad es *ultra vires*.¹⁶

2.1. El *leading case*

El *leading case* en materia de *ultra vires* es el célebre “Ashbury Carriages & Iron Co. Ltd. v. Riche”.¹⁷

Los hechos en este caso fueron los siguientes:

⁸ *Maintenance of Capital* aludido en el ejemplo: “The theory that the law should protect de creditors of a company by restricting the payments that can be made from the company’s assets to its shareholders and in particular by ensuring that a shareholder can only repaid any amount paid up on a share (directly or indirectly) if specified conditions are complied with”.

Es la definición que GOWER da en su *Glossary of Terms*, op. cit., p. 1 xxxvii, añadiendo luego: “This theory is based on the optimistic assumption that such restrictions will help to preserve the value of a company’s assets and ensure that the amount of a company’s paid up share capital reflects this value more accurately. It underlies a number of common law and statutory rules applying to transactions involving shares.

⁹ GOWER, L. C. B.: y otros: op. cit., loc. cit.

¹⁰ Varios de los ejemplos son nuestros a fin de aclarar aún más el punto expuesto, aunque creemos que está claro igualmente.

¹¹ FARRAR, J. H. y otros: op. cit., p. 101. Según FARRAR en la 1844 Act la *company*, es decir una sociedad, era aún una *partnership* a la cual ciertos atributos de la corporación le habían sido conferidos.

¹² FARRAR, J. H. y otros: op. cit., loc. cit.

¹³ *Ibidem*: op. cit., loc. cit.

¹⁴ El subrayado es nuestro.

¹⁵ FARRAR, J. H., y otros: op. cit., loc. cit.

¹⁶ *Ibidem*: op. cit., loc. cit.

¹⁷ 1875 LR 653 a 672.

Ashbury Carriages & Iron Co. Ltd. era una sociedad incorporada bajo los términos de la *Companies Act 1862*, cuyo objeto social, más o menos detallado, era el siguiente: "Hacer y vender o arrendar vagones de ferrocarril y toda clase de plantas ferroviarias, componentes, maquinaria y material rodante; llevar adelante el negocios de ingenieros mecánicos y contratistas generales; adquirir y vender cualquiera de esos materiales en comisión o como agentes".

Ashbury Carriages entró en una contratación para financiar la construcción de un ferrocarril en Bélgica a través de Riche, pero más tarde quiso salirse de la misma.

Consecuentemente arguyó que el acto era *ultra vires*.

Después de arduas discusiones en los tribunales inferiores acerca de si la transacción había sido o no ratificada por la sociedad, la *House of Lords* sostuvo que la misma era *ultra vires*, considerando que el acto era nulo y, como tal, no podía ser ratificado, ya que estaba más allá de la finalidad de los objetos establecidos en el estatuto o en sus memorandums de asociación¹⁸ y, por lo tanto, más allá de la capacidad de la sociedad, imposible, pues, de ratificar y nulo igualmente aun si fuera ratificado por todos los socios.¹⁹

La *House of Lords*, aun en una época tan tardía (1875), tuvo sin duda en mente el escándalo de la *South Sea Company* y sus consecuentes abusos (la llamada *South Sea Bubble*) que dio lugar a la recordada *Bubble Act* de 1720), en una demostración de la lentitud del paso del tiempo en aquella época y de la perdurabilidad de las mentalidades.

Ciertamente, en este contexto, la *House* buscó proteger, tanto a los socios cuanto a los acreedores de las sociedades del riesgo que éstas resultaran embarcadas en actividades ajenas a aquellas para las cuales se habían constituido.

2.2. Las consecuencias

Las consecuencias de este fallo no se hicieron esperar. El mundo de los negocios no recibió esta decisión con particular regocijo, sino todo lo contrario. Como era de esperar, y a través de sus asesores, comenzó a buscar los medios idóneos para burlarlo.

Así empezaron a aparecer especificados una proliferación tal de objetos y poderes como la inventiva de sus consejeros era capaz de soñarlos.

¹⁸ Las sociedades inglesas no tienen un solo instrumento constitucional, el contrato o estatuto, que inscriben, sino dos: el *memorandum of association*, en el cual constan, el nombre de la sociedad, el país en el cual su *registered office* está situada, su objeto y su capital accionario inicial y los *articles of association*, que contienen las regulaciones internas de la sociedad.

¹⁹ Cfe. FARRAR, J. H. y otros: op. cit., p. 103 y GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., p. 167.

Los tribunales se vieron entonces en la ardua tarea de estrechar el *vires* resultante y lo hicieron, distinguiendo entre “objetos” (en el sentido de clases o tipos de negocios) y los “poderes”, aplicando la *Rule of Construction*, a través de la cual estos últimos eran auxiliares de aquéllos y sólo podían ser usados en relación con los objetos.²⁰

Otra vez el *business world* tampoco fue feliz con este hallazgo de las *Courts* e idearon una nueva treta para burlarlo: incluir una cláusula al final de la del objeto proveyendo que los objetos descriptos no debían ser restrictivamente construidos y que cada uno de los párrafos debían ser considerados como confiriendo un objeto separado e independiente.

Los tribunales reaccionaron ignorando tal cláusula *in re* “*Stephens v. Mysore Reefs (Kangundy) Mining Co. Ltd.*” en 1902.

La validez de tal cláusula fue, no obstante, convalidada en el *leading case* “*Cotman v. Brougham*” (1918), donde la *House of Lords* aceptó la validez de un *underwriting*, que sólo podía ser válidamente hecho si era concebido como un objeto independiente. La *House* aplicó un criterio meramente formal que sacó la cuestión de fondo de sus manos.

Esto ocasionó ahora el disgusto de numerosos miembros de la *House of Lords*, que expresaron una fuerte reprobación de este tipo de cláusulas.

No obstante la regla sentada en “*Cotman v. Brougham*”, *in re* “*Introductions Ltd.*” (1970), el criterio restrictivo de los tribunales con respecto al *ultra vires*, volvió a prevalecer.²¹

2.3. La constructive notice

Esta —llamada segunda regla—²² fue establecida aun antes que la doctrina estricta del *ultra vires* fuera aplicada.

²⁰ *Re “Haven Gold Minig Co. (1882)”*. Bajo esta regla cuando los objetos eran expresados en una serie de párrafos, los tribunales buscaban aquel que parecía contener el objeto principal o dominante y consideraban a los demás párrafos, no obstante todo lo genérico que pudieran estar expresados, como subordinados o auxiliares al o del objeto principal, y de este modo lo limitaban.

²¹ Ésta era una sociedad incorporada para promover exhibiciones durante el tiempo del Festival de Gran Bretaña. Más tarde se dedicó a la cría de cerdos de forma poco exitosa. Un banco le prestó entonces dinero para el negocio de la cría de cerdos y frente a la insolvencia de la sociedad la eficacia de la garantía del banco fue invocada: no había referencia a la crianza de cerdos en la cláusula del objeto y para validar la garantía del banco era necesario arguir que la cláusula del préstamo existía como un objeto independiente en virtud de la cláusula de “*Cotman v. Brougham*”.

La *Court of Appeal* decidió que no lo era: la cláusula de “*Cotman v. Brougham*” no podía convertir algo que era intrínsecamente un poder en objeto y el pedir prestado era intrínsecamente un poder. (cfe. FARRAR, J. H., y otros: op. cit., p. 107).

²² GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., p. 171.

Consistía en considerar que, a cualquiera que tratara con una sociedad registrada (*a registered company*), se lo consideraba en conocimiento del contenido de sus *public documents*.²³

Qué eran o en qué consistían estos *public documents*, o sea, qué se incluía en ellos, nunca estuvo totalmente claro,²⁴ pero lo cierto es que estaban incluidos tanto el *memorandum of association* como los *articles of association* (que ya dijimos son los dos instrumentos constitucionales de las sociedades inglesas).²⁵

Esto, como es obvio, introdujo una mayor distinción entre *partnerships* y *companies*.

En resumidas cuentas, consideraba que “quienquiera tuviera tratos con una sociedad se consideraba que tenía conocimiento de los contenidos de la cláusula del objeto”.²⁶

El caso —muy posterior a la institución de tal doctrina— que mejor lo ilustra y muestra a los límites a los que se llegó en la aplicación de la doctrina del *ultra vires* es *en re* “Jon Beuforte (London) Ltd. (1953).

En él, la sociedad —finalmente insolvente— tenía como objeto declarado la manufactura de vestidos, pero se dedicó por un tiempo a fabricar paneles enchapados.

Aquí se combinaron el actual conocimiento del negocio llevado adelante por la sociedad y la *constructive notice* de su declarado objeto y el resultado de ello fue que todos —menos uno— de los reclamos de sus acreedores, fueran considerados *ultra vires*.

El extremo lo constituyó el caso de un proveedor de combustible calórico, quien arguyó —y no sin razón aparente— que el mismo hubiera sido necesario, cualquiera que fuese el negocio social, pero se encontró con la rigurosa respuesta de que él tenía *actual conocimiento* de la presente naturaleza del negocio desarrollado por la sociedad, desde que el combustible había sido solicitado en un papel para cartas en el que aquella era descripta como “fabricantes de paneles enchapados” y ¡el constructivo conocimiento de ello era *ultra vires*!.²⁷

²³ GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., loc. cit.

²⁴ Ibidem: op. cit., loc. cit.

²⁵ *In re* “Royal British Bank v. Turquand (1856)”. En realidad esta regla se refería al caso en el cual los directores u otros órganos u agentes de la sociedad habían actuado más allá de su autoridad. Lo que no es lo mismo.

²⁶ GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., p. 170.

²⁷ Muy bien descripto por GOWER, L. C. B., y otros en op. cit., p. 170.

3. *El ingreso del Reino Unido en la E.C. La directiva 1ª de la EEC. La Communities Act de 1972. Su influencia*

El 1º de enero de 1973 el Reino Unido ingresó como miembro de las European Communities (EEC, ECSC y EAEC).

A esta altura la CE había ya dictado su conocida 1ª Directiva del Consejo de la CEE en materia de sociedades de capitales N° 68/1/151 del 9 de marzo de 1968, que en su art. 9º se refería expresamente al tema del *ultra vires* (actos extraños al objeto social).²⁸ En realidad, y principalmente, atenuaba el rigor de la doctrina del *ultra vires* (o sea de la limitación de la capacidad de las sociedades por su objeto social) y ponía límites a la autoridad de los directores, y proveía también acerca de cierta publicidad básica.

Esta Directiva fue implementada en el Reino Unido por la *section 9* de la European Communities Act de 1972.

3.1. *La companies act 1985. Su influencia con relación al ultra vires*

La Companies Act de 1985 repromulgó dicha s 9 de la European Communities Act de 1972 a través de la s 35.²⁹

²⁸ El texto del art. 9º de esta directiva, expresado en italiano, reza así :

“1) *Gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale, a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi.*

Tuttavia, gli Stati membri possono stabilire che la società non sia obbligata quando tali atti superano i limiti dell'oggetto sociale, se essa prova che il terzo sapeva che l'atto superava detti limiti o non poteva ignorarlo, considerate le circostanze, essendo escluso che la sola pubblicazione dello statuto basti a costituire tale prova.

2) *Anche se pubblicate, le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi.*

3) *Se la legislazione nazionale prevede che il potere di rappresentare la società possa, in deroga alla regola di legge in materia, essere attribuito dallo statuto ad una sola persona o a più persone che agiscono congiuntamente, la stessa legislazione può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi, semprechè essa concerna il potere generale di rappresentare la società; l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'art. 3”.*

²⁹ Cuyo texto reproducimos en su idioma original:

1) *In favour of a person dealing with a company in good faith, any transaction decided by the directors is deemed to be one of which it is within the capacity of the company to enter into, and the power of the directors to bind the company is deemed to be free of any limitations under the memorandum or articles.*

2) *A party to a transaction so decided on is not bound to enquire as to the capacity of the company to enter into it as to any such limitation on the powers of the directors, and is presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved”.*

Nótese que la 1ª Directiva de la CEE no hablaba de terceros de buena fe ante la disparidad de criterios al respecto entre sus Estados miembros, lo que sí hace la s 35 de la C. A. 1985 y —veremos— profundiza la reforma de 1989.

Básicamente —y en opinión de Gower—³⁰ esta s 35, en sus dos subsecciones, disponía, en la primera, que en favor de una persona en tratos (*dealing*) con la sociedad, de buena fe, toda transacción decidida por los directores debía ser considerada dentro de la capacidad de la *company* y libre de toda limitación por el *memorandum* y los *articles* sobre los poderes de los directores, y la segunda subsección relevaba a la otra parte de toda obligación de inquirir sobre estas cuestiones.

A pesar de significar un considerable paso adelante en este espinoso asunto, la solución de la Companies Act de 1985 fue ampliamente criticada en el sentido de que no implementaba completamente la directiva y que dejaba mucho que desear en su base política.

Cubría sólo transacciones decididas por los directores —cuando la mayoría de las decisiones de las *public companies*, de hecho no son decididas por el *Board of directors*— y protegía sólo a terceros en tratos (*dealing*) con la sociedad, de buena fe.³¹

3.2. La reforma de 1989

El Informe Prentice³² tuvo una importancia considerable en la reforma de la Companies Act 1985 efectuada en 1989, cuya s 108, bajo en título A *Company's capacity and the power of the directors to bind it*, reformó la s 35 de la anterior ley de 1985.³³

³⁰ GOWER, L. C. B. y otros : op. cit., pp. 171/172.

³¹ Era pues, tres requisitos : Que la persona (1) estuviera en tratos (*dealing*) con la sociedad (lo que llevaba a problemas en cuanto al significado, amplio o estricto, de la palabra "*dealing*"); (2) fuera de buena fe y (3) la transacción debía ser decidida por los directores. Cfe. FARRAR, J. H., op. cit., p. 112.).

³² Documento emitido por el Department of Trade and Industry, titulado : "Reform of the Ultra Vires Rule", preparado por el Dr. D. D. PRENTICE, Pembroke College, Oxford.

³³ En su parte pertinente esta sección, expresa:

"108. *A company's capacity not limited by its memorandum.*

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

2) *A member of a company may bring proceedings to restrain the doing of an act which but for subsection (1) would be beyond the company's capacity; but not such proceedings shall lie respect of an act to be done in fulfillment of a legal obligation arising from a previous act of the company.*

3) *It remains the duty of the directors to observe any limitations on their powers flowing from the company's memorandum; an action by the directors which but for subsection (1) would be beyond the company's capacity may be only ratified by a company special resolution.*

Importó un avance considerable en lo que se considera la "virtual abolición del *ultra vires*",³⁴ pero no llegó al límite deseado y alcanzado en otros países de *Common Law*.³⁵

Es bien cierto que la reforma de 1989 no confirió expresamente a las sociedades todos los poderes o capacidades de una persona natural o física, pero removió los efectos de la falta de capacidad.³⁶ A partir de ella, nadie, ni la sociedad ni los terceros, pueden invocar más el estricto *ultra vires*.³⁷

A resolution ratifying such action shall not affect any liability incurred by the directors or any other person; relief from any such liability must be agreed to separately by a special resolution.

La subsección 2) presenta, no obstante, algunas complicaciones.

En realidad, en el derecho inglés, según la notoria y vigente regla de "Foss v. Harbottle (1843)", quien tiene legitimación para actuar o restringir irregularidades corporativas es la sociedad misma, actuando a través de su órgano pertinente, o sea el directorio o la asamblea general.

Pero se debe tener presente que en estos casos de irregularidades societarias, el directorio o la asamblea están en manos de quienes controlan la sociedad, por lo que la acción social se transforma en improbable.

Para ello y por lo tanto existen excepciones a esa regla, excepciones que permiten a un socio o miembro individual que pueda demandar para restringir un acto que es *ultra vires*. La subsección 2) preserva esta excepción.

La segunda parte de la subsección 2) presenta alguna confusión.

En principio ya vimos que si la sociedad ha entrado en una contratación que está más allá de sus poderes, pero como resultado del texto establecido en la subsección 1) no puede ser cuestionada, la sociedad no puede ser restringida o limitada en el cumplimiento de sus obligaciones con una tercera parte de buena fe, en esa contratación.

Sin embargo, si ese contrato es de aquellos por los cuales, digamos, la sociedad compra una opción para una compra o adquisición, el socio tendría acción para restringir el ejercicio de esta opción, ya que no nos encontraríamos frente a una obligación legal (v. GOWER, L. C. B., op. cit., p. 176).

Para FARRAR la cláusula de la subsección 2) es oscura.

Para él parece tratar de la distinción entre *contract* y *conveyance*, distinción que no se encuentra en otros sistemas. (v. FARRAR, L. H., y otros: op. cit., p. 116).

Conveyance: In its most common usage, transfer of title to land from one person, or class of person, to another by deed (v. *Black's Law Dictionary*, 6ª edic. St. Paul, Minn., 1990, West Publishing Co.).

³⁴ GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., p. 175.

³⁵ Como Canadá —en muchos de sus estados—. Nueva Zelanda y Australia.

³⁶ FARRAR, J. H., y otros: op. cit., p. 116.

³⁷ GOWER, L. C. B., y otros: op. cit., p. 175. Es también la opinión vertida por el miembro del *teaching staff* de la Universidad de Cambridge, R. J. A. HOLEY, MA, fellow of Fitzwilliam College, Cambridge, en el Curso en "*English Legal Methods*". Faculty of Law, Cambridge, seminario en *Company Law* al cual asistimos personalmente en 1993. También nosotros, en ese ámbito de trabajo, llegamos a la misma opinión.

La reforma quedó en el camino de la total abolición de la doctrina del *ultra vires*, lo que significaba darle a las sociedades todos los poderes de una persona natural o física, expresa o implícitamente, conjugando esta limitación con relación a terceras partes con la retención de la misma como una doctrina interna, lo que significa que terceras partes están protegidas, pero que un acto *ultra vires* puede ser objeto de una compensación o reparación *internas* contra los directores.

Este fue el criterio de acercamiento propuesto por el *Cohen Committee* en 1945³⁸ y es la solución adoptada por numerosas otras jurisdicciones del área del *Common Law*, notoriamente Canadá, Australia y Nueva Zelanda.³⁹

Es el actual camino que la doctrina inglesa preconiza y parece ser el que recorrerá el *Company Law* en un futuro no muy lejano.

4. El criterio en el derecho italiano

Sobre la base que los contratos no producen efecto contra terceros sino en los casos previstos por la ley (art. 2379 Cód. Civil), para una muy autorizada doctrina italiana,⁴⁰ el contrato de sociedad tampoco tiene efectos con relación a terceros, de donde resulta evidente que oponer a los terceros la extraneidad de un acto al objeto social significa oponerles un límite contractual establecido entre los socios contrayentes, por lo que un planteamiento rigurosamente contractualístico debería llevarnos a negar, y no a afirmar, la relevancia del objeto social como límite externo, y tanto más, de capacidad jurídica de la sociedad.

Según este autor, en estupendo trabajo especializado sobre el objeto social (en el derecho italiano): "Se debe concluir que el límite a la capacidad jurídica no puede ser justificado por la sola exigencia de tutelar los intereses de los socios respecto del objeto social".⁴¹

Este autor, con la apoyatura de otros, no vacila en afirmar que en el derecho positivo italiano actual, el objeto social *no limita la capacidad jurídica de la sociedad*⁴² en relación a los actos cumplidos en su nombre por sus representantes legales.⁴³

Manifiesta que "una investigación concreta sobre los intereses jurídicamente protegidos en los sistemas en donde se ha afirmado el principio de

³⁸ "Cohen Report 1945", p. 12.

³⁹ Cfe. FARRAR, J. H., y otros: op. cit., p. 111.

⁴⁰ LA VILLA, Gianluca: *L'oggetto Sociale*. Milán, 1974. A. Giuffrè, pp. 212/213.

⁴¹ *Ibidem*: op. cit., p. 213.

⁴² El subrayado es nuestro.

⁴³ LA VILLA, G.: op. cit. n.º 8, p. 216.

especialidad y la comparación de los resultados de tal investigación con nuestra legislación (positiva italiana) nos lleva a excluir tal doctrina con argumentos, creemos más convincentes que la mera asociación genérica con la cual se ha querido contrastar la aplicabilidad en Italia".⁴⁴

Así para algunos destacados autores (Ferrara, Rescigno) el presupuesto de la capacidad general de la persona jurídica es en Italia "tradicional", mientras que la teoría de la capacidad especial, para otros (Auletta, Mengoni, Rotondi) también es considerada extraña a la "tradicción jurídica italiana"; mientras que para otro grupo (Greco, Guerra, Cerami) el objeto social, en cuanto es modificable por los mismos socios, no puede constituir un límite de capacidad de la sociedad.

También La Villa —luego de una detallada indagación a través del art. 2384 bis del Cód. Civil,⁴⁵ 2619 II, 2620 del Cód. Civil y significativos fallos de la Corte Suprema Italiana—⁴⁶ sostiene que el objeto social no limita la capacidad jurídica de la sociedad ni siquiera en cuanto concierne al perfil de la actividad.⁴⁷

La Corte Suprema Italiana ha manifestado a este respecto, que: "En el sistema jurídico italiano, en efecto, dado que la capacidad jurídica y la capacidad de actuar constituyen la regla, debe reconocerse, no habiendo la ley establecido limitaciones específicas, que la sociedad tiene capacidad jurídica y capacidad de actuar general, ni que, en particular, la determinación del objeto social en el acto constitutivo comparta limitación a la capacidad de la sociedad misma: ellas son capaces aun si traicionan su objeto".⁴⁸

Para La Villa, puede sin temor alguno afirmarse, en el derecho positivo societario italiano, que el *objeto social no constituye un límite a la capacidad jurídica de la sociedad*.⁴⁹

⁴⁴ *Ibidem* : op. cit., loc. cit.

⁴⁵ Base del sistema: Art.2384 bis. *Atti che eccedono il limite dell'oggetto sociale*. - L'extraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi di buona fede.

⁴⁶ En especial en el delicadísimo tema de la quiebra, en donde dicho Alto Tribunal manifestó que: "lo que se requiere, a los fines de la declaración de quiebra (de la sociedad) es el ejercicio objetivo de la actividad comercial y no que esta actividad constituya el objeto social indicado en el acto constitutivo. (Cass. 23/01/70, Dir. Fall., 1970, II. 640 y ss.).

⁴⁷ LA VILLA, G.: op. cit. n° 10, p. 222.

⁴⁸ Cass. 3/07/68. Giust. Civ. 1969, I, 294 y ss. cit. por LA VILLA, G.: op. cit. n° 10, p. 223.

⁴⁹ LA VILLA, G.: op. cit. n° 10, p. 222.

5. *El régimen legal argentino*

El fundamento del tema en nuestro derecho positivo societario es el art. 58 de la LSC en cuanto estatuye:

Representación. Régimen. Art. 58. El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social...”.

Creemos que en nuestro derecho societario -como ya hemos tenido oportunidad de exponerlo con anterioridad⁵⁰—no es aplicable la doctrina inglesa del *ultra vires*, que hemos expuesto *ut supra* (cfe. doctrina art. 58, L.S.C.), que fue notablemente rígida en su momento y, virtualmente, si bien no real y totalmente, abolida ahora.

El criterio de nuestra ley era (antes de las modificaciones del *Company Law* de 1985 y 1989) mucho más flexible que el régimen inglés, aunque no del italiano, como hemos visto, aunque es indudablemente casuístico, ya que hay que determinar, en cada caso, la extraneidad del acto con relación al objeto social estatuido, lo que supone una cuestión de hecho de dilucidar en cada oportunidad.

Para sus vertientes más rígidas, como la rigurosa interpretación planteada por Halperín,⁵¹ éste sostiene que “...el objeto de la sociedad en nuestro derecho está vinculado a la capacidad; los actos que exceden del objeto estatutario no obligan a la sociedad” (como vemos: la versión atenuada del *ultra vires* anterior a las reformas de la *Companies Act* de 1985 y 1989).

6. *La necesidad de la reforma*

El análisis de una legislación comparada más avanzada en la materia y la actual tendencia del derecho societario moderno nos llevan a la necesidad imperiosa de flexibilizar el régimen societario argentino. La entrada en vigencia del Mercosur, su espejo en la CE, su proyección a la reproducción del modelo europeo, son elementos que ahondan la convicción de proceder a la reforma impostergable y necesaria del art. 58 de la L.S.C., extirpando, como primera medida quirúrgica el concepto y la frase “actos notoriamente extraños

⁵⁰ Ver MOGLIA CLAPS, Guillermo A.: “El objeto social y las garantías a favor de terceros” en revista *La Información*, Buenos Aires, 1982, septiembre de 1982, n° 9, p. 578.

⁵¹ HALPERÍN, Isaac: *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, 1975. Depalma. N° 19, p. 81.

al objeto social”, en cuanto a la no obligación de la sociedad en lo que a ellos se refiere, disponiendo que aun en estos casos el administrador la obliga, tendiendo así a la total abolición de limitaciones a la capacidad de la sociedad —al estilo de las legislaciones canadiense, australiana y neocelandesa—, confiriéndole la capacidad y los poderes de la una persona física y conjugando esta abolición con relación a terceros de buena fe —con lo que se sigue el criterio de las legislaciones más avanzadas, tanto dentro como fuera de Europa— con retención de la misma como doctrina interna, lo que significa mantener, tanto el objeto social preciso y determinado (cfe. art. 11 inciso 3º, L.S.C.) como la responsabilidad interna de los administradores por los actos excedentes.

Creemos que esta flexibilización dará una mayor seguridad jurídica a terceros de buena fe en tratos con la sociedad, se reducirán casos de potenciales litigios y todo ello redundará en una más ágil y eficaz actuación de la sociedad comercial argentina en el globalizado mundo actual.