



La relevancia del objeto social ante la eventual ineficacia de los actos realizados dentro del denominado periodo de sospecha

Paolo Robilliard

Resumen.- El requisito de la ineficacia concursal de los actos realizados bajo las reglas del periodo de sospecha de una sociedad deudora no se satisface con solo verificar que se trató de un acto no incluido en la descripción de su objeto social, ni tampoco con la verificación de que sí está incluido para concluir que el requisito no se cumple. Por ese motivo, se debe aplicar el artículo 11 de la Ley General de Sociedades peruana, que da por incluidos en el objeto social los actos relacionados a él que coadyuvan a la realización de sus fines. Ello permite que puedan ser parte del objeto social actividades no vinculadas directamente a las actividades productivas o comerciales.

Abstract.- The requirement of the bankruptcy ineffectiveness of acts performed under the rules of the period of suspicion of a debtor company are not satisfied with just verify that it was an act that is not included in the description of its corporate purpose, nor with verification that it is indeed included to conclude that the requirement is not met. For this reason, article 11 of the Peruvian Corporations law should be apply, which is included in the social object acts related to it that contribute to the accomplishment of its purposes. This allows that they may be part of the social activities not directly linked to the productive or commercial activities.

I. Introducción

La Ley General de Sociedades peruana exige que toda sociedad tenga un objeto social, es decir, que se identifique las actividades económicas con las cuales se perseguirá el lucro esperado por los socios. Después de todo, conforme al artículo 1 de dicha norma, “quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas” (Ley N°26887, 1997)¹. Así, por ejemplo, respecto de las sociedades anónimas el artículo 55 dispone que es obligatorio que el estatuto (el cual es parte del denominado pacto social) contenga “la descripción del objeto social” (Ley N°26887, 1997), y el artículo 26 del Reglamento del Registro de Sociedades precisa que “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”².

Queda clara la necesidad (legal) de que cada sociedad tenga un objeto social adecuadamente descrito, pero resulta menos sencillo entender para qué efectos. El artículo 11 de la Ley General de Sociedades establece que “la sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social” (Ley N°26887, 1997), por lo que no con poca frecuencia se ha venido asumiendo que la actuación de una sociedad se encuentra limitada por su objeto social (después de todo la palabra circunscribir denota limitación)³. Incluso, el artículo 407 de esa misma Ley considera la conclusión del objeto social, su no realización durante un periodo prolongado y la imposibilidad de realizarlo, como causales de

¹ Aunque es pertinente anotar que aquello de “ejercer” conjuntamente las actividades económicas de la sociedad debe ser entendido en sentido muy amplio, pues difícilmente podría sostenerse que es esencial en toda sociedad que sus socios participen de forma activa y directa en tales actividades (piénsese por ejemplo en los múltiples accionistas de una sociedad anónima listada en bolsa, y en la poca o nula intervención que pueden tener estos en el desarrollo de las actividades económicas de la sociedad de la cual son parte). Por lo tanto, creemos necesario no tomar literalmente aquella disposición, influenciada por una visión tradicional de las personas jurídicas, sino más bien entenderla como una referencia a que los socios de una sociedad asumen conjuntamente (es decir, comparten) los riesgos propios de las actividades económicas de la sociedad (efectúan sus aportes y estos podrán derivar en la generación de utilidades o quedar consumidos por pérdidas).

² Resolución N° 200-2001-SUNARP-SN, Reglamento del Registro de Sociedades. (27 de julio de 2001). Es sin embargo importante tomar en cuenta que, si bien se requiere que el objeto social se encuentre determinado, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades reconoce 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” (Ley N°26887, 1997).

³ Elías Laroza señala que el circunscribir las actividades de la sociedad a su objeto social es un mandato legal, y por lo tanto ir más allá sería una vulneración al estatuto y un exceso de facultades de los administradores. Elías Laroza, E. (1998). “El objeto social, los alcances de la representación y los actos “ultra vires” en la Nueva Ley General de Sociedades”. *Derecho y Sociedad*. (13), pp. 7-12. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16625/16960>

disolución de una sociedad.

Recientemente el indicado artículo 11 fue materia de una confusa modificación, adicionándose un tercer párrafo que, además de repetir de manera literal buena parte de lo ya previsto en el primer párrafo, establece que “la sociedad podrá realizar los negocios, operaciones y actividades lícitas indicadas en su objeto social”⁴. Si bien la redacción de esta disposición es permisiva, una lectura literal de la misma (y una que busque que la modificación legislativa no haya sido superflua, sino haya tenido un efecto en el significado de la norma) podría llevar a concluir que la sociedad no puede realizar negocios, operaciones ni actividades no indicadas en su objeto social (y la expresión no poder denota falta de capacidad).

Las dudas existentes respecto de las restricciones que se generan al no incluir alguna actividad en el objeto social de una sociedad no solo pueden afectar el normal desarrollo de sus negocios o actividades (especialmente en lo que respecta a la contratación con terceros), sino además pueden tener efectos negativos en quienes contratan con una sociedad que, por tener dificultades de solvencia o liquidez, podría resultar siendo sometida al sistema concursal peruano.

En efecto, al discutir sobre la relevancia del objeto social es importante detenerse a pensar en la denominada ineficacia concursal, y especialmente en aquella que puede afectar actos realizados por un deudor antes de siquiera haber quedado sometido al sistema concursal. Así, es necesario saber que los actos realizados por un deudor (incluyendo los contratos celebrados con terceros) durante el periodo de un año anterior a su solicitud para someterse a un procedimiento concursal, o a tomar conocimiento de que se le pretende someter a uno (etapa conocida como el primer tramo del periodo de sospecha), pueden ser declarados ineficaces e inoponibles frente a los acreedores⁵.

⁴ Decreto Legislativo N°1332, Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial - CDE. (6 de enero de 2017).

⁵ De manera más precisa, lo que determina el cómputo del primer tramo del periodo de sospecha (hacia atrás) es (i) la fecha en la que el deudor presentó su solicitud para someterse a un procedimiento concursal; (ii) la fecha en la cual el deudor fue notificado de la resolución por la cual se le corre traslado de la solicitud de sometimiento a procedimiento concursal presentada por algún acreedor (emplazamiento); o (iii) la fecha en la cual el deudor es notificado del inicio de un procedimiento concursal para la liquidación de su patrimonio, por así haberse dispuesto judicialmente luego de agotarse los esfuerzos por identificar bienes que puedan ser materia de ejecución. Por otro lado, la razón por la cual se le conoce como primer tramo del periodo de sospecha es porque existen también reglas para la declaración de ineficacia de actos llevados a cabo durante un segundo tramo que se extiende entre el fin de aquel primer tramo y el momento en el cual se nombre o ratifique a las personas que tendrán a su cargo la administración o liquidación del deudor (según corresponda) durante el desarrollo del procedimiento concursal.

Tal como se establece en el numeral 19.1 del artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal peruana, uno de los requisitos que deben verificarse para que proceda la declaración de ineficacia es que los actos cuestionados “no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor” (Ley N°27809, 2002), y como puede imaginarse no faltan quienes en este contexto relacionan lo “normal” con el objeto social de una sociedad deudora⁶.

II. El recurso al objeto social, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, para definir lo que es “normal” para una sociedad deudora

Entre los autores nacionales que han tratado la cuestión de la ineficacia concursal hay quienes le dan una clara relevancia al objeto social en el análisis de lo que constituye el “desarrollo normal de la actividad del deudor”. Así, Benavides describe de la siguiente manera este requisito de la ineficacia (concursal) con la cual podría ser sancionado un acto celebrado dentro del primer tramo del periodo de sospecha:

“La actividad normal del deudor, en el caso de las sociedades, deberá delimitarse en función del objeto social de dicha sociedad, conforme el mismo haya sido establecido en sus estatutos. En el caso de las personas naturales, consideramos que su “actividad normal” deberá restringirse a aquellos actos vinculados al negocio habitual que pudieran desarrollar así como a sus gastos (ordinarios) de vida”⁷.

De esa forma Benavides establece criterios distintos para las personas naturales y para las sociedades⁸. Mientras para las primeras considera un criterio de habitualidad, para las segundas considera un criterio más bien formal, como es tomar en cuenta las actividades descritas en el pacto social o en el estatuto de la sociedad. Si bien no señala qué criterios serían aplicables a otros tipos de personas jurídicas susceptibles de ser sometidas a procedimiento concursal, entenderíamos que a la empresa individual de responsabilidad limitada y a la cooperativa les aplicaría el mismo criterio que a las sociedades (tomando en cuenta que, según sus leyes especiales, también cuentan con objeto social) y a las personas jurídicas no obligadas a tener un objeto social, como sería el caso

⁶ Los otros dos requisitos son que los actos cuestionados hayan perjudicado el patrimonio del deudor, y que se hayan realizado dentro del primer tramo del periodo de sospecha.

⁷ BENAVIDES, L. “El período de sospecha en la Ley General del Sistema Concursal”. En *Revista de Derecho Administrativo*, N°10, 2011, pp. 315-316. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13669>

⁸ Criterios que también aplica Vera-Portocarrero (2016), aunque este último parece extender el criterio basado en el objeto social a todo tipo de persona jurídica (pese a que no todas tienen objeto social).

de las asociaciones⁹, probablemente el mismo criterio de habitualidad usado para las personas naturales.

Por su parte, Barchi describe de la siguiente manera los actos de las sociedades que no son susceptibles de ser declarados ineficaces por corresponder al “desarrollo normal de la actividad del deudor”:

“El objeto de la “acción pauliana concursal” no son todos los actos de disposición sino aquellos que no se refieren al desarrollo normal de la actividad del deudor. Si se trata de una sociedad que adopta alguna de las formas previstas en la Ley General de Sociedades (LGS), si los actos jurídicos que realiza son aquellos se refieren a su objeto social [sic], no son objeto de la ‘acción pauliana concursal’”¹⁰.

Si bien este autor reconoce que pueden darse situaciones discutibles al recurrir al objeto social, y señala que por ello debe analizarse cada caso en particular, lo hace refiriéndose a actividades que, si bien no están expresadas en el pacto social o en el estatuto, sí estarían relacionadas con el objeto social por coadyuvar a la realización de sus fines.

Conforme al artículo 11 de la Ley General de Sociedades, tales actividades relacionadas con el objeto social, que coadyuvan a la realización de sus fines, se entienden incluidas en el objeto social, por lo que las situaciones discutibles a las que se refiere Barchi en realidad guardan relación con cuál debe entenderse que es el objeto social de una sociedad (considerando que puede estar integrado tanto por actividades expresamente descritas en el pacto social o en el estatuto, como por actividades complementarias no señaladas de manera expresa), y no estaría poniendo en duda la relación entre el objeto social y lo que es “normal” para una sociedad.

Vera-Portocarrero inicialmente resalta la relevancia del objeto social en los casos de personas jurídicas deudoras en general, sin detenerse a considerar que no todas las personas jurídicas tienen objeto social: “En el supuesto en que el deudor concursado sea una persona jurídica, determinar el desarrollo de su actividad radicará en función del objeto social con que fue constituido, de acuerdo a lo estipulado en los estatutos”¹¹. Sin embargo, posteriormente

⁹ En cuyos estatutos deben describirse los fines (no lucrativos) que persiguen, pero no necesariamente la descripción detallada de las actividades que llevarán a cabo para alcanzarlos.

¹⁰ BARCHI, L. *Ineficacia de actos del deudor, pretensión de ineficacia y reintegro de bienes a la masa concursal*. Ley General del Sistema Concursal. Análisis Exegético. Lima: Editorial Rodhas, 2011, pp. 238-256.

¹¹ VERA-PORTOCARRERO, A. “Los actos de disposición del deudor concursado como materia de ineficacia concursal. Análisis del perjuicio y desarrollo normal de la actividad del deudor

precisa que coincide con quienes optan por entender aquello del desarrollo normal de las actividades en sentido amplio y comprensivo¹².

En el Perú, son los tribunales judiciales (y no la autoridad concursal) los llamados a resolver las pretensiones de ineficacia concursal, y por el momento no es posible identificar un desarrollo jurisprudencial suficiente y claro respecto de la forma de verificar el cumplimiento de los requisitos para declarar la ineficacia de un acto realizado dentro del periodo de sospecha¹³. Sin embargo, sí es posible verificar que los jueces han venido resaltando la relevancia del objeto social en el análisis de lo que constituye el “desarrollo normal de la actividad del deudor”.

En un primer caso a destacar, el juez de primera instancia concluyó que el alquiler de un local de propiedad de una empresa deudora no era parte del desarrollo normal de su actividad, por no ser parte de su objeto social:

“el alquiler de locales no era el objeto social de la empresa insolvente ni mucho menos constituía su actividad cotidiana, pues conforme a la carta que corre a fojas treintidós [sic] la actividad de ésta era de hilandería”¹⁴.

Esta decisión fue confirmada por la Corte Superior, la cual reiteró que el negocio celebrado (alquiler) no estaba vinculado al desarrollo normal de las actividades del deudor¹⁵. Queda, sin embargo, la duda respecto de qué hubiese sostenido el juez si, pese a no ser una actividad incluida en su objeto social, la sociedad deudora sí hubiese realizado cotidianamente actividades de arrendamiento. ¿Acaso hubiese considerado que la cotidianeidad era una alternativa para evitar la ineficacia de actividades no incluidas en el objeto social? ¿O acaso los arrendamientos de inmuebles solo serán actividad normal

de dichos actos en el denominado periodo de sospecha”. *En Anuario de investigación del CICAJ 2015, 2016*, p. 556.

Recuperado de: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2016/04/ANUARIO-2015-dic2016-3.pdf#page=546>

¹² Ibid.. p. 557

¹³ La jurisprudencia identificada en su mayoría se refiere a pretensiones de ineficacia dirigidas a actos celebrados en el segundo tramo del periodo de sospecha. Sin embargo, en lo que respecta a la materia de este artículo (lo que debe entenderse por desarrollo normal de las actividades del deudor), el análisis efectuado por los tribunales en principio no tendría por qué haber variado si los casos resueltos hubiesen correspondido al primer tramo del periodo de sospecha (de hecho, en su argumentación los jueces no explican si el análisis variaría en uno u otro caso).

¹⁴ Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima: Módulo Corporativo “D”. Expediente N°8622-2000 (Lima). Resolución N°6, 2000.

¹⁵ Primera Sala Civil Subespecializada en Procesos Sumarísimos y No Contenciosos de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N8622-2000 (Lima). (Resolución N 2, 2000). La Corte Suprema. Casación N°233-2001 (Lima). (2001). Corte Suprema de Justicia: Sala Civil Permanente) revocó la sentencia de segunda instancia, pero por una cuestión no vinculada al tema bajo análisis.

en aquellas sociedades del rubro inmobiliario, o que al menos tuvieron la previsión de incluir el arrendamiento en la descripción de su objeto social (aunque no fueran a dedicarse a ello)?

En otro caso se cuestionó una cesión de derechos efectuada por una empresa dedicada a la instalación y mantenimiento de centrales hidroeléctricas, analizando el juez a cargo la relación entre la “actividad propia” de la empresa deudora (su objeto social) y la indicada cesión de derechos:

“que conforme a la copia certificada de la ficha registral de la demandada deudora, corriente a folios cuarenta y nueve, se aprecia que su actividad económica consiste en dedicarse a la prestación de servicios consistentes en diseño e instalaciones de pequeñas centrales hidroeléctricas, su mantenimiento y demás, la cesión de derechos cuestionada no se encuentra dentro de lo que su [sic] actividad propia”¹⁶.

La cesión de derechos es un acto jurídico que puede ser realizado por sujetos dedicados a cualquier tipo de actividad económica (y puede tener diferentes fines económicos, como por ejemplo el pago de una deuda o la obtención de liquidez -como sería el caso de una operación de descuento o *factoring*-), por lo que llama la atención que el análisis se reduzca a revisar si la realización de cesiones de derechos se encuentra descrita entre las actividades que conforman el objeto social. Además, más allá de si la particular cesión de derechos cuestionada fue o no algo normal en el desarrollo de las actividades propias de la sociedad deudora, no debe perderse de vista que, conforme al artículo 11 de la Ley General de Sociedades peruana, se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con este que coadyuvan a realizar sus fines, y ciertamente las cesiones de derechos, así como otras figuras jurídicas a disposición de los participantes del mercado, pueden ser formas normales de complementar las actividades expresamente incluidas en el objeto social (piénsese, por ejemplo, en una cesión de derechos realizada para garantizar el pago a un proveedor del financiamiento requerido para la adquisición de materia prima).

Un ejemplo de un acto que una sociedad dedicada a la actividad industrial rara vez llevaría a cabo como parte del curso ordinario de sus negocios es la transferencia de marcas, particularmente si se trata de aquellas utilizadas para identificar sus productos, y por lo tanto es probable que cueste encuadrar un negocio de ese tipo dentro de lo que es normal en el desarrollo de las actividades de la sociedad; pero en este caso vemos cómo la insistencia en

¹⁶ Quincuagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Expediente N°45211-2002 (Lima). (Resolución N°24, 2003).

utilizar el objeto social como derrotero de normalidad termina debilitando la argumentación:

“al solicitar acogerse al Procedimiento Concursal Preventivo la citada demandada ha manifestado, que tiene por objeto social: la fabricación, compra venta, representación, distribución, comercialización, importación y exportación de todo tipo de productos cosméticos de higiene y de cuidado personal; en tal virtud, la transferencia del Producto de Marca no es parte de su objeto social, por tanto, dicho acto de disposición no constituye un acto que tenga que ver con el desarrollo normal de su actividad, como alude ésta al absolver la demanda; es más, en relación a éste extremo tampoco se ha aportado medio de prueba destinado a demostrar que posteriormente hubiera sido ampliado el objeto social de la citada demandada con tal fin”¹⁷.

En lugar de argumentar que disponer de una marca (y especialmente vía dación en pago) es un acto de liquidación de ese patrimonio que (al menos en principio) debería estar destinado a la actividad productiva propia de la industria a la cual pertenece la sociedad, el juez se limita a verificar que la transferencia de marcas no es una actividad incluida dentro del objeto social, e incluso da a entender que la ineficacia se hubiese evitado si se ampliaba el objeto social para incluir ese tipo de actividades (aunque nada tengan que ver con aquello que la sociedad efectivamente realiza como actividad productiva).

Un dato adicional relevante es que en el último caso citado la marca fue transferida a título de dación en pago, lo cual ponía aún más en evidencia que se trataba de un acto de liquidación del patrimonio y no de un acto ordinario de comercio. Sin embargo, al analizar este extremo la Corte Superior insistió con ubicar al objeto social en el centro del análisis:

“realizó un acto de disposición que no responde al desarrollo normal de su actividad (el argumento de que el pago es propio de sus actividades comerciales carece de todo sustento, pues ellas deben limitarse a las definidas en su objeto. De otro modo cualquier deudor podría argumentar lo mismo ya que la asunción de obligaciones y el pago de los mismos es común a toda actividad comercial)”¹⁸.

Puede verse cómo un sustento razonable, basado en que no es lógico sostener como defensa que el realizar pagos es parte de las actividades comerciales ordinarias de una sociedad (y que, por lo tanto, al corresponder al normal desarrollo de sus actividades, no cabe cuestionar su eficacia bajo las reglas del

¹⁷ Vigésimo Primer Juzgado Especializado Civil de Lima. Expediente N° 31169-2006 (Lima). (Resolución N°14, 2007).

¹⁸ Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente No 04116-2007 (Lima). (Resolución N°3, 2008).

periodo de sospecha), pierde solidez al hacerse referencia al objeto (social) y sostenerse que los actos propios de las actividades comerciales de una sociedad son solo los que se definen en él. En otras palabras, pareciera que para la Corte Superior la normalidad de la realización de un pago no debe analizarse en función a si se realiza en términos que los participantes del mercado normalmente emplearían, sino en función a si la palabra “pagos” fue incluida o no en el artículo del estatuto correspondiente al objeto social.

Frente a un argumento como el usado por la demandada (que realizar pagos es algo propio de sus actividades comerciales) la Sala debió dejar de lado el objeto social y desarrollar un análisis que no excluya de la ineficacia concursal los actos de pago por el simple hecho de haber sido previstos en el objeto social, y especialmente si se toma en cuenta (como ya se vio) que, en aplicación del artículo 11 de la Ley General de Sociedades, los actos relacionados con el objeto social que coadyuvan a realizar sus fines (como sería realizar el pago de obligaciones propias de las actividades económicas de la sociedad) se entienden incluidos en él.

En sentido similar se pronunció la segunda instancia judicial al resolver sobre la ineficacia de la transferencia de ciertos inmuebles también vía dación en pago:

“el objeto de la empresa en mención (es decir su actividad normal), es dedicarse a la comercialización, representación, importación y exportación de los productos de toda clase y, especialmente insumos, artículos y equipos hospitalarios, médico y quirúrgicos, así como prestar servicios de mantenimiento y reparación de los productos mencionados, por lo tanto, la dación en pago cuya ineficacia se solicita no resulta estar, de modo alguno relacionada o referida a la actividad normal de la empresa”¹⁹.

En ese caso, por cierto, la Corte Suprema validó la examinación del objeto social realizada por la Corte Superior:

“El Colegiado Superior en el sexto considerando de la recurrida, ha expuesto con claridad las razones porque la dación en pago sub materia no se encuentra dentro del desarrollo normal de la actividad de la empresa, para cuyo efecto examinó su objeto social” (Casación N° 5343-2008. LIMA).²⁰

Resulta curioso que este último objeto social sometido a revisión haya sido tan

¹⁹ Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N°720-2008 (Lima). (Resolución s/n, 2008).

²⁰ Corte Suprema de Justicia: Sala Civil Permanente. Casación N°5343-2008 (Lima). (2009).

amplio como para cubrir la comercialización de productos de toda clase. Un objeto social de ese tipo definitivamente es un reto para quienes buscan en el objeto social lo que es normal para una sociedad, pues existirán innumerables actos que podrían ser considerados actos de comercialización de productos (de cualquier tipo), y serán más aún los actos relacionados que se entenderán también incluidos en el objeto social.

Una duda razonable que surge al conocer el tipo de argumentaciones judiciales antes expuestas es qué hubiera pasado (cómo hubiera variado la argumentación de los jueces) si es que el tipo de actos cuestionados (arrendamientos de inmuebles, cesiones de derechos, transferencias de marcas, transferencias de inmuebles, daciones en pago, etc.) sí hubiesen sido expresamente incluidos en el estatuto correspondiente como parte del objeto social, tal vez por una cauta actitud del abogado que tuvo a su cargo la redacción del estatuto y aun cuando las actividades descritas podrían no ser parte de lo que la sociedad efectivamente realizaría en el mercado. ¿Acaso el incluir un listado amplio de posibles actividades convierte en “normales” todas esas actividades? ¿Es así de simple el análisis? ¿Se cumplirían así los fines propios de la regulación relativa a la ineficacia concursal? Creemos que la respuesta a todas estas preguntas debe ser negativa.

Es, sin embargo, importante notar que la jurisprudencia consultada podría corresponder a casos en los cuales la solidez de los hechos relajó el análisis jurídico, habiendo los juzgadores optado por recurrir al argumento más simple para rápidamente dar por hecho el *test* de la ineficacia concursal. De haber sido puestos frente a casos menos evidentes (como sería el cuestionamiento a actividades expresamente incluidas en el objeto social pero lejanas a lo que es usual en la industria, o a actividades no incluidas en el objeto social pero usuales entre empresas de la misma industria) es posible que los jueces hubiesen efectuado un análisis que relativizara el examen al objeto social.

III. Posiciones que relativizan el recurso al objeto social

Vista la postura dogmática asumida por los tribunales en los casos descritos anteriormente, bajo la cual parece ser que “lo normal” para una sociedad no viene dado por la realidad en la que actúa, sino por el inerte texto que describe el objeto social en su estatuto, resulta reconfortante encontrar posiciones como la de Puelles que ven en las sociedades empresas en marcha y no estatutos personificados:

“debido a la amplitud de los actos impugnables del deudor (que, como hemos visto, abarca todo y cualquier acto jurídico), la noción de “desarrollo normal de la actividad” debe ser también entendida en el sentido menos restringido y más comprehensivo posible, a fin

de avalar la lógica de una empresa en marcha y la idea de la ineficacia concursal como mecanismo de excepción y no como regla general para calificar todos los actos del deudor en el período previo al concurso”²¹.

Identifica así este autor los problemas prácticos de asumir que el normal desarrollo de las actividades de un deudor tiene que valorarse en función de su objeto social:

“existe cierta corriente de opinión según la cual el curso ordinario del negocio debe definirse en función al objeto social del deudor. Según esta interpretación, solamente serían ordinarios aquellos actos del deudor específicamente referidos a su actividad productiva o comercial definida en sus estatutos o norma equivalente... Serían extraordinarios, por el contrario, las operaciones financieras, endeudamientos, contratos de prestación de servicios no vinculados directamente al proceso productivo o a la actividad comercial... La especialización de las industrias, la globalización y las transacciones cada vez más sofisticadas, el crecimiento económico y el acceso de las empresas al mercado financiero, hacen pueril pensar que solo el objeto social en sí mismo puede ser considerado como el negocio ordinario de un deudor... Bajo esta estructura, todos los acreedores financieros, los proveedores de servicios colaterales y otros terceros ajenos a la actividad productiva misma, verán siempre amenazadas sus transacciones con deudores, debido al “fantasma de la ineficacia”. Razonablemente, ello terminaría encareciendo el acceso al crédito, que es precisamente un efecto no deseado por nuestra legislación concursal”²².

Es importante recordar una vez más que el artículo 11 de la Ley General de Sociedades peruana da por incluidos en el objeto social los actos relacionados a él que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente considerados en la redacción del objeto social, y por lo tanto sí pueden ser parte del objeto social actividades no vinculadas directamente a las actividades productivas o comerciales (como sería, creemos, el caso de operaciones de financiamiento). Esta regla por un lado resulta muy beneficiosa, a efectos de evitar que se entiendan excluidos del objeto social los actos razonablemente complementarios a aquéllos sí incluidos, pero por otro lado la falta de determinación de todas las actividades que terminan estando incluidas en el objeto social conlleva que no se tenga absoluta seguridad de qué actos exceden

²¹ PUELLES, G. “Al filo de la sospecha. La ineficacia de actos del deudor en concurso”. En *Revista de Derecho Advocatus*, N°18. 2008, p. 293.

²² *Ibid.*, pp. 293-294.

el objeto social (lo cual pasa a ser muy relevante si se asume que los terceros deben actuar considerando el objeto social de las sociedades con las que se relacionan). Al respecto, Elías Laroza señala lo siguiente:

“la nueva ley amplía considerablemente el objeto social al incluir todo acto relacionado que contribuya al fin social. Exige solamente que sea un acto “relacionado”, concepto que es bastante lato. Y al establecer que no es necesario que figuren en el estatuto, la definición se inclina fuertemente hacia el buen criterio de los administradores”²³.

Nos parece acertado que se considere que la definición de lo que finalmente queda incluido en el objeto social sea una cuestión de evaluación interna en la sociedad, pero definitivamente nos parece peligroso (especialmente en un contexto como el de la ineficacia concursal) que se considere que los terceros deben asumir los riesgos de la indeterminación del objeto social. Es positiva la flexibilidad del legislador al trasladar (al menos en parte) la evaluación de lo que debe y no debe hacer una sociedad al “buen criterio de los administradores”, pero ciertamente no es razonable pensar que los terceros tienen el deber de actuar en el marco de un objeto social (ajeno) cuyos alcances están sujetos al “buen criterio” de alguien más.

Tal como lo señala Elías Laroza, el objeto social es lato, pues aun cuando en él se describan actividades muy precisas seguirán incorporándose al mismo, por voluntad de la ley, todos los demás actos relacionados que coadyuven a sus fines. Es por lo tanto muy cuestionable imponerle a los terceros la carga de tener que ceñirse al objeto social de las sociedades con las cuales se relacionan, a efectos de no verse amenazados por la ineficacia concursal.

Estamos pues de acuerdo con Puelles en que los terceros que se relacionan con un deudor (en un mundo tan complejo como el de los negocios) no pueden ver amenazadas sus transacciones por la sola razón de si se incluyó o no una determinada actividad en la redacción de su objeto social.

De manera coherente, Puelles propone recurrir al concepto de “curso ordinario de los negocios” para darle significado a lo que nuestra legislación concursal considera “desarrollo normal de la actividad”, pero recurre a la doctrina y jurisprudencia norteamericanas para incluir dentro de sus alcances no solo lo que es “práctica habitual entre el deudor y el tercero con el que celebra el acto”, sino además lo que es “usual, frecuente y común en un negocio de similar naturaleza al de la empresa en concurso” (es decir, considerando el

²³ ELÍAS LAROZA, E. “El objeto social, los alcances de la representación y los actos “ultra vires” en la Nueva Ley General de Sociedades”. En *Derecho y Sociedad*, N°13, 1998, p. 8. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16625/16960>

estándar de la industria)²⁴.

Por nuestra parte, vemos de forma favorable vincular lo que es el “desarrollo normal de la actividad” con lo que es el “curso ordinario de los negocios”, pero, sin perjuicio de la eventual necesidad de recurrir en casos particulares a un análisis de las prácticas específicas del deudor bajo examen, creemos pertinente precisar que se debe entender que la referencia es a lo ordinario (normal) en el desarrollo de los negocios dentro de la industria a la cual pertenece el deudor. Que para un deudor sea ordinario comportarse de una manera no ordinaria para la industria en principio no debería salvar la ineficacia de los actos “normales” para él que no lo son para la industria (desde luego asumiendo que se trata de actos perjudiciales para el patrimonio del deudor, pues debemos recordar que este es también un requisito de la ineficacia concursal). Ello toda vez que, retirando la mala fe de la ecuación (en tanto no se trata de un requisito de la ineficacia concursal), se trata de decidir entre priorizar los intereses del tercero que realizó el acto con el deudor o los intereses del colectivo de acreedores, y en ese análisis muy probablemente deba concluirse que el tercero asumió riesgos al interactuar con el deudor en condiciones fuera de las normales (aunque pueda haber actuado con absoluta buena fe).

Se trata pues de proteger a los terceros que no pudieron sospechar de que un manto de sospecha cubriría los actos que realizaron con el deudor (al quedar sometido a procedimiento concursal), no a los que la sola falta de normalidad de lo que hacían debió servirles de advertencia de que sus intereses podrían quedar subordinados a los intereses de un colectivo de acreedores afectados por la insolvencia de ese deudor de prácticas no ordinarias. Nuevamente recordemos que esos actos no ordinarios tendrían que, además, ser perjudiciales para el patrimonio del deudor, por lo que la buena fe del tercero seguirá estando protegida de la ineficacia si los actos fuera de lo ordinario en los que participa no son perjudiciales.

La ley protege a los terceros de buena fe y, si bien su protección se vuelve relativa bajo las reglas del periodo de sospecha, seguirán estando protegidos si actúan como normalmente actuarían otros sujetos al interactuar con contrapartes similares. De esta forma, el ordenamiento jurídico nos pide actuar

²⁴ Puelles sostiene que, para los fines del primer tramo del periodo de sospecha, lo coherente es considerar que los actos comprendidos en el curso ordinario de los negocios del deudor son aquellos (i) típicos de cualquier persona que desarrolla la misma actividad; o (ii) habituales entre el deudor y sus acreedores o terceros (aunque en este último caso reconoce que es necesario evaluar la razonabilidad de la práctica).

PUELLES, G. “Al filo de la sospecha. La ineficacia de actos del deudor en concurso”. En *Revista de Derecho Advocatus*, N°18, 2008, p. 294.

con buena fe y como normalmente alguien actuaría al realizar actos de comercio, lo cual es claramente más razonable que pedirnos un estudio del objeto social y asumir los riesgos de su falta de determinación o claridad.

Schmerler comparte la propuesta de Puelles respecto de interpretar el concepto de “actividad normal” como “curso ordinario de los negocios”, concluyendo que “el carácter normal u ordinario de los actos del deudor... o, por el contrario, la atipicidad de tales actos... dependerá de un minucioso análisis casuístico y de circunstancias que deberá efectuar el juzgador”²⁵. Sustenta esta idea en las complejidades de la realidad comercial:

“resultaría muy limitativo también que el concepto de *“actividad normal del deudor”*, en el caso de las personas jurídicas concursadas, se restrinja solamente a lo que expresamente menciona el respectivo objeto social de aquellas, considerando el dinamismo y las características cada vez más variadas y complejas de las operaciones comerciales” (caso contrario, muchas transacciones como las que se efectúan con entidades bancarias o determinados proveedores, estarían injustificadamente bajo la permanente incertidumbre de ser posiblemente calificadas como sospechosas).
(p. 52)

A nivel jurisprudencial, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo pareció asumir una postura que relativizaba el recurso al objeto social, cuando, siguiendo a Puelles, resaltó la importancia de que el juzgador realice un análisis de cada caso concreto y de las circunstancias²⁶, y pareció acoger (literalmente) la posición de Schmerler respecto de lo limitativo que resultaría restringir lo que es actividad normal del deudor al objeto social:

“conforme a lo expuesto precedentemente, la legislación exige que, para que un acto pueda ser declarado ineficaz, dicho acto no debe referirse a la actividad normal del deudor. Actividad normal equivale a referirse al objeto social del deudor... En el caso de las personas jurídicas concursadas, se restrinja solamente a lo que expresamente menciona el respectivo objeto social de aquellas, considerando el dinamismo y las características cada vez más variadas y complejas de las operaciones comerciales” (caso contrario, muchas transacciones como las que se efectúan con entidades bancarias o determinados proveedores, estarían injustificadamente bajo la permanente incertidumbre de ser posiblemente calificadas como sospechosas)²⁷.

²⁵ SCHMERLER, D. “Ineficacia de actos en el “período de sospecha”: buscando la reintegración patrimonial del deudor concursado”. En *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual*. N°7, 2011, p. 53.

²⁶ Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo. Expediente N°01526-2013 (Trujillo). (Resolución N°13, 2013). p. 9.

²⁷ Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo. Expediente N° 01526-2013 (Trujillo). (Resolución N°13, 2013). p. 12.

Sin embargo, como puede verse el juez indica expresamente que “actividad normal equivale a referirse al objeto social del deudor”, y al transcribir el argumento de Schmerler (2011) omite empezar por decir que “resultaría muy limitativo también que el concepto de ‘actividad normal del deudor’... se restrinja solamente a lo que expresamente menciona el respectivo objeto social”²⁸ y, además, finalmente concluye que se trata de un caso en el cual la transferencia cuestionada no fue parte de la actividad normal del deudor, sobre la base de un análisis del objeto social de este:

“Conforme al detalle antes expuesto, la VENTA DE INMUEBLES O PREDIOS AGRICOLAS, no constituye parte de su objeto social, no constituyen actos típicos dentro del objeto social; en consecuencia la disposición del predio (en donde la sociedad puede haber estado realizando su objeto social), NO constituye una actividad norma [sic] u ordinaria de los actos de la referida sociedad. Dicha transferencia constituye un hecho atípico dentro de la sociedad, no es habitual en la práctica de la sociedad; con dicho acto se dispone de la totalidad del patrimonio de la sociedad, lo cual la [sic] resta toda razonabilidad, estando fuera de todo curso ordinario. Lo cual implica inobjetablemente la ineficacia del [sic] dicho acto cuestionado”²⁹.

Por lo tanto, este sería en realidad un caso más en el cual el análisis judicial respecto de la actividad normal se redujo a la evaluación del objeto social.

IV. La seguridad jurídica (y la buena fe) como foco del análisis

Estamos de acuerdo con que el recurso al objeto social de una sociedad, a efectos de analizar si un determinado acto realizado por ella se encontró o no enmarcado en lo que es su actividad normal (en el marco de su eventual ineficacia por aplicación del periodo de sospecha), debe ser relativizado. Desde luego puede ser un elemento a tomar en cuenta, pero limitar la evaluación a la revisión del objeto social resulta afectando injustificadamente la seguridad jurídica y generando incentivos desfavorables para el otorgamiento de crédito (es decir, contrarios a los objetivos del sistema concursal peruano).

Creemos, sin embargo, que tampoco corresponde convertir el análisis en uno de mera habitualidad. Ciertamente la habitualidad en la industria a la cual pertenece la sociedad deudora puede ser un elemento importante en el

²⁸ SCHMERLER, D. “Ineficacia de actos en el “período de sospecha”: buscando la reintegración patrimonial del deudor concursado”. En *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual*, N°7, 2011, p. 52.

²⁹ Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo. Expediente N° 01526-2013 (Trujillo). (Resolución N°13, 2013). p. 12.

análisis, pero consideramos que la evaluación debe hacerse prestando particular atención a la razonabilidad que el acto realizado tenía para el tercero que se vería afectado por una declaración de ineficacia. En otras palabras, la pregunta central a hacerse no es si el acto cuestionado era o no algo habitual para el deudor, sino si el tercero que se relacionó con él debió razonablemente considerar que el acto realizado era o no algo normal; es decir, si era o no algo que podría estar bajo sospecha de afectar los intereses de los acreedores de su contraparte.

Las reglas de la ineficacia concursal constituyen un reflejo de los principios de universalidad y de colectividad consagrados en los artículos IV y V del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal, respectivamente, según los cuales los procedimientos concursales deben producir sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, y en ellos el interés colectivo de sus acreedores se superpone al interés de cobro individual que pueda tener cada acreedor.

En particular, las reglas aplicables al primer tramo del periodo de sospecha, si bien están dirigidas a actos anteriores a ellos, buscan que los procedimientos concursales que finalmente se inicien cumplan sus fines, reintegrando a la masa concursal los bienes que puedan ser recuperados sobre la base de la priorización de intereses colectivos (los de los acreedores afectados por la crisis del deudor) sobre intereses individuales (los del tercero que se vería afectado con la declaración de ineficacia). En esa ponderación de intereses colectivos sobre intereses individuales no puede olvidarse la necesidad de preservar la seguridad jurídica, pues de lo contrario se terminaría incentivando conductas de extrema precaución que dificultarían el acceso al crédito y se propiciarían (en lugar de evitarse) situaciones de insolvencia.

Es además claro que la existencia de reglas para la eventual ineficacia de actos anteriores a un procedimiento concursal no puede modificar los estándares de conducta esperados por el ordenamiento jurídico para un tercero de buena fe en situaciones de normalidad. Si bien la mala fe del tercero no es necesaria para que opere la ineficacia concursal, por un lado los requisitos de este tipo de ineficacia no pueden ser interpretados de una forma que afecte a los terceros de buena fe que actúan con un grado de diligencia esperado por el ordenamiento jurídico, y por otro lado la ausencia de buena fe sí debería ser justificación para priorizar los intereses colectivos sobre los individuales aunque el acto realizado tenga apariencia de normalidad (después de todo, los requisitos para que opere la ineficacia concursal³⁰ buscan proteger a los terceros que se verían afectados por una priorización indiscriminada de los

³⁰ Específicamente la falta de adecuación del acto a lo que es la actividad normal del deudor, y el perjuicio al patrimonio de este.

intereses colectivos de la masa de acreedores)³¹.

Por lo tanto, al tercero de buena fe no se le puede exigir un comportamiento distinto al esperado en situaciones de normalidad, y será solo aquello que escape a dicha normalidad lo que finalmente pueda estar sometido al riesgo de ineficacia si se llevó a cabo dentro del periodo de sospecha. De esta forma el mensaje que el ordenamiento jurídico nos envía es que, si actuamos conforme a las normas comunes y nuestra actuación se enmarca dentro de un contexto de razonabilidad (o normalidad), debemos sentirnos tranquilos de que el eventual sometimiento de nuestras contrapartes a un régimen excepcional como el concursal no afectará los actos que hayamos celebrado de buena fe.

El artículo 19.4 de la Ley General del Sistema Concursal prevé la protección del tercero de buena fe, pero únicamente en relación con la adquisición de derechos del deudor que en el registro pertinente aparece con facultades para otorgarlos. Por lo tanto, es tan solo la aplicación del principio de buena fe registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil peruano, y no una regla general para la protección del tercero de buena fe involucrado en un acto cuestionado bajo las reglas de la ineficacia concursal. Sin embargo, esta regla en la legislación concursal sí nos permite confirmar que el ordenamiento jurídico busca no perjudicar a los terceros cuya actuación se enmarca dentro de los estándares esperados (como lo es confiar en el contenido de los Registros Públicos), así como mantener las garantías que confieren seguridad jurídica y permiten que el tráfico jurídico se desarrolle sobre la base de la confianza (especialmente si se trata de actos anteriores a que el deudor sea sometido al sistema concursal). Entonces, si el principio de buena fe registral sigue siendo aplicable incluso respecto de actos celebrados dentro del periodo de sospecha, no vemos por qué otras protecciones a las actuaciones de buena fe dejarían de ser aplicables.

³¹ Ahora bien, en nuestra opinión la mala fe del tercero, en lo que respecta a los actos realizados dentro del primer tramo del periodo de sospecha, no puede limitarse al conocimiento de la posibilidad de que el deudor resulte siendo sometido a procedimiento concursal, pues ello equivaldría a sostener que el mercado debe tratar distinto a los posibles insolventes (más allá de las precauciones naturales que todo acreedor tomaría para evitar que sus intereses de cobro se vean afectados) y por lo tanto se terminaría propiciando situaciones de insolvencia y salidas del mercado (liquidaciones) que podrían evitarse. Pensamos por lo tanto que la mala fe, que podría excluir de la normalidad aquello en apariencia normal, radicaría en el conocimiento de que el acto realizado (en provecho propio) afectará los intereses colectivos de la masa de acreedores de un posible procedimiento concursal. Es cierto que la falta de correspondencia con la actividad normal del deudor y el perjuicio al patrimonio del deudor son dos requisitos distintos para la ineficacia de actos realizados en el primer tramo del periodo de sospecha, pero en ocasiones puede ser necesario evaluarlos en conjunto, pues justamente el perjuicio (y eventualmente el conocimiento de este) podría ser lo que haría que el acto deje de ser normal (como sería una venta a precio manifiestamente menor al valor del bien).

Ahora bien, ¿tienen los terceros alguna protección con relación al objeto social de las sociedades con las cuales se relacionan? Es en este punto que adquiere relevancia recordar el tratamiento que la ley peruana le da a los denominados actos *ultra vires*, es decir, a aquéllos que exceden el objeto social de la sociedad que los realiza.

V. La protección a los terceros de buena fe derivada del tratamiento de la ley peruana a los actos *ultra vires*

Si bien, como ya se vio, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades peruana señala que la sociedad “circunscribe” sus actividades a lo descrito en su objeto social, y que “podrá realizar” las actividades indicadas en él, el artículo 12 de la misma Ley precisa luego que los actos de sus representantes frente a terceros de buena fe sí la obligan, aunque la comprometan a negocios u operaciones no comprendidos en su objeto social. Estos actos realizados por representantes de la sociedad, sin exceder los límites de las facultades con las que cuentan, pero que sí exceden el objeto social, son los comúnmente denominados actos *ultra vires*, y como puede verse la opción del legislador peruano no ha sido privarlos de validez ni de eficacia frente a la sociedad.

Siguiendo a Elías Laroza, Hundskopf describe de la siguiente manera los problemas prácticos de no acoger una posición como la que acogió la Ley General de Sociedades:

“Cualquier tercero que contratase con una sociedad se vería obligado no solo a una seria revisión de los poderes de los representantes, sino también a un exhaustivo estudio de todas las escrituras y del objeto de la sociedad, con el fin de determinar que el acto se encontrase, en forma indubitable, dentro del enunciado del fin social. ¿Cuántas polémicas se suscitarán, cuántos contratos quedarían paralizados largo tiempo y cuántas modificaciones de Estatutos serían imperiosamente exigidas por los abogados del tercero para poder llevar adelante la contratación?”³².

El segundo párrafo del mencionado artículo 12 agrega que los socios o administradores de la sociedad responden frente a esta por los daños derivados de la celebración de los actos *ultra vires* que hubiesen autorizado, quedando así clara la consecuencia de exceder los límites del objeto social: existirá eventualmente responsabilidad por los daños que se puedan generar (si caso estos se generan), pero los actos son eficaces y obligan a la sociedad. La capacidad de una sociedad, por lo tanto, no encuentra límites en su objeto social, y la eventual responsabilidad por los efectos negativos de los actos *ultra*

³² HUNDSKOPF, O. “Precisiones sobre el objeto social, los actos *ultra vires* y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”. En *Revista de Derecho Advocatus*, N°8. 2003, pp.321-322.

vires podrá recaer tanto en el representante cuya actuación generó la obligación de la sociedad, como en los socios y administradores que hubiesen autorizado la celebración de aquellos actos.

En cuanto a la buena fe con la cual deben actuar los terceros para, al amparo del artículo 12 de la Ley General de Sociedades, oponerle a la sociedad las obligaciones asumidas a través de su representante (en exceso del objeto social), Montoya y Loayza afirman lo siguiente:

“La ausencia de buena fe debe ser entendida como el conocimiento pleno de que la sociedad estaba celebrando un acto ajeno al objeto social. Esta buena fe no se ve afectada por la inscripción registral del pacto social, en otras palabras la presunción de conocimiento prevista en el artículo 2012 del Código Civil no se aplica en este caso”³³.

Creemos que esa interpretación no es suficiente y genera inseguridad jurídica, pues por un lado parte de la premisa de que exceder el objeto social constituye una irregularidad (y el conocimiento de esa irregularidad quebraría la buena fe del tercero), y por otro lado hace inevitable la discusión respecto de si el tercero conocía (o debía conocer) o no el objeto social de su contraparte; y ante esa situación parece poco razonable que el contenido de los Registros Públicos no sea una prueba posible (y peor aún si se toma en cuenta que la buena fe no solo se basa en la falta de conocimiento, sino además en la imposibilidad de conocer). Si la Ley General de Sociedades establece que el contenido de los Registros Públicos no afecta la buena fe del tercero que interviene en actos *ultra vires*, nos parece poco coherente interpretar que eso significa que la buena fe sigue siendo la falta de conocimiento del objeto social (cuya fuente de consulta por excelencia son justamente los Registros Públicos), y que solamente se está excluyendo a los Registros Públicos como medio de prueba de dicho conocimiento.

Proponemos que, en cambio, los actos *ultra vires* no sean vistos como conductas per se irregulares, sino como actuaciones de un sujeto de Derecho (la sociedad) con amplia capacidad de goce y de ejercicio. Bajo el estado actual de la legislación, ciertamente el representante que lleva a cabo estos actos, así como los socios y administradores que eventualmente los autoricen, asumen el riesgo de ser responsabilizados por los daños que pueda sufrir la sociedad por los actos *ultra vires* (por ejemplo, por su incapacidad para producir aquello a lo cual quedó obligada), y ciertamente también es posible que en determinadas

³³ Montoya, A. y Loayza, F. (2015). “La determinación obligatoria del objeto social: una regla anacrónica”. En *Revista de Derecho Ius et Veritas*, N°51, p.167.

situaciones los actos en exceso del objeto social sí sean ilícitos; pero la evaluación de si un representante debió o no realizar el acto, o si los órganos de la sociedad debieron o no autorizarlo (discusión que no se limitará a una simple lectura del artículo pertinente del estatuto, sino deberá considerar las particularidades de cada sociedad), debe ser una cuestión a dilucidarse al interior de la sociedad y no debe afectarse la seguridad jurídica trasladándole a los terceros la poco razonable carga de asegurarse de no conocer el objeto social de su contraparte, y de que no existan elementos que luego puedan ser considerados indicios de que sí lo conocía o lo debió conocer.

Por lo tanto, creemos que el mensaje a darle al mercado, es decir, a los terceros posiblemente afectados por la inoponibilidad de actos *ultra vires*, no puede ser que es mejor no saber el objeto social de sus contrapartes ni que, ante la duda, se abstengan de contratar con la sociedad que podría estar excediendo su objeto social. En cambio, proponemos interpretar que cuando el artículo 12 de la Ley General de Sociedades hace referencia a los terceros de buena fe, se está refiriendo a quienes no conocen el perjuicio que sufriría la sociedad como consecuencia de los actos *ultra vires*, es decir, ese mismo perjuicio que daría lugar a la responsabilidad del representante o de los miembros de los órganos que los autorizaron.

Este tipo de buena fe sería entonces similar al requerido por el artículo 195 del Código Civil para que un tercero no se vea afectado con la ineficacia de un acto (oneroso) realizado en fraude a los acreedores (la figura tradicionalmente conocida como acción pauliana), es decir, se requiere conocimiento del perjuicio (lo cual evidentemente incluye aquellas situaciones en las cuales el acto sea celebrado por el representante y el tercero con el propósito común de perjudicar a la sociedad) o que el tercero haya estado en razonable situación de conocer el eventual perjuicio para la sociedad (por ejemplo si estaba muy al tanto de la imposibilidad de producir aquello se le ofrecía).

Respecto de la acción pauliana (ordinaria) Lohmann sostiene lo siguiente:

“A diferencia del deudor, a quien se impone un deber de conocimiento por su especial relación con el acreedor y porque tal deudor debe conocer mejor que nadie su propia situación económica, solo son impugnables los actos a título oneroso cuando el tercero tiene efectivamente conocimiento del perjuicio al derecho del acreedor o haya estado en razonable situación de conocer y no ignorarlo”³⁴.

De esa forma, acogiendo una interpretación de la buena fe propia de las

³⁴ LOHMANN, G. “Requisitos de la acción pauliana o revocatoria”. *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 623.

medidas que buscan restarle eficacia a los actos jurídicos (como sería sostener que un acto *ultra vires* no obligará a una sociedad frente al tercero con el cual contrató), habría que considerar que cuando el último párrafo del citado artículo 12 agrega que “la buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social” (Ley N°26887, 1997) en realidad no está creando una excepción al artículo 2012 del Código Civil (es decir, se seguirá presumiendo, sin admitirse prueba en contra, que el tercero y toda otra persona conoce el contenido de la partida registral de la sociedad y por lo tanto su objeto social), sino tan solo está precisando que ese conocimiento, real o presunto, no es suficiente para quebrar la buena fe del tercero.

Como puede verse, esta lectura es compatible con la buena fe que anteriormente sostuvimos que debía ser protegida al interpretarse los alcances de los requisitos aplicables a la ineficacia concursal. Así, el tercero que no conocía ni debía conocer que el acto *ultra vires* (pero normal en la industria correspondiente) en el que participó era perjudicial para la sociedad con la que contrató, o para el colectivo de sus acreedores ante una eventual situación de insolvencia, no debe ver peligrar la eficacia de dicho acto. Nótese el valor de una interpretación como esta para la seguridad jurídica, pues los actos normales para una industria, realizados en términos de mercado, no peligrarían aunque resultaran siendo ajenos al objeto social de la sociedad que los llevó a cabo; ni siquiera si esta sociedad resultara siendo sometida a procedimiento concursal. De esta forma, los participantes del mercado pueden preocuparse tan solo por actuar dentro de parámetros de razonabilidad, y no por cuestiones legales y formales que le restan eficiencia al mercado. La regulación peruana de los actos *ultra vires* cumple así a plenitud sus objetivos.

No estamos de acuerdo con la posición de Hernández (2007) respecto de que la sociedad solo quedaría obligada frente al tercero de buena fe si es que las facultades recibidas por el representante fueron conferidas por los órganos de la sociedad justamente para extralimitar el objeto social. Es decir, en opinión de este autor el alcance de las facultades de un representante está limitado por el objeto social, y por lo tanto sus actos, aunque sean de una clase incluida dentro de sus facultades, son ineficaces frente a la sociedad si exceden el objeto social.

En nuestra opinión, la regla de los actos *ultra vires* incluida en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades sigue la línea legislativa consistente en no trasladarle a los terceros la carga de verificar las facultades de representación más allá de lo razonable y eficiente, de forma tal que se propicie un ambiente de seguridad jurídica que agilice el desarrollo de los negocios. Es en esa línea que dicho artículo 12 libera a los terceros de tener que considerar el objeto social en el análisis de las facultades del representante de la sociedad con la

que se relacionan, y es en esa misma línea que el Decreto Legislativo N°1332 (2017) modificó recientemente el artículo 14 de la Ley General de Sociedades para establecer que el gerente general de una sociedad, por el solo hecho de su nombramiento como tal, goza de amplias facultades de representación (incluyendo facultades de disposición y gravamen) “sin reserva ni limitación alguna”. Reconoce el párrafo final de este artículo 14 que es posible establecer limitaciones a las facultades del gerente general, pero estas deberán constar inscritas en los Registros Públicos o no serán oponibles a terceros (de esta forma se procura que el proceso de revisión de poderes de una sociedad sea cada vez más ágil y sencillo, y que sea una cuestión interna la definición de los actos que los representantes deberían o no llevar a cabo).

Creemos que aún hay trabajo pendiente para terminar de favorecer un ambiente de contratación ágil y seguro³⁵, pero por lo pronto se ha avanzado con reducir la complejidad en la revisión de facultades de un gerente general (en principio ya no será necesario buscar facultades precisas, bastando con confirmar que quien se presenta como tal sea efectivamente el gerente general y que no se hayan inscrito limitaciones a las amplias facultades que le reconoce la ley³⁶). En la misma línea, consideramos que no debe dudarse de que la ley peruana le reconoce plena capacidad a las personas jurídicas en general y a las sociedades en particular, ni de que los representantes de una sociedad (el gerente general y los apoderados que se nombren), pueden obligarla dentro de los límites de las facultades que reciban, incluso yendo más allá del objeto social (eso sí, asumiendo responsabilidad si lo hacen sin estar debidamente autorizados y generan daños a la sociedad con su actuación)³⁷.

³⁵ Por ejemplo, consideramos que sería muy valioso que exista un mecanismo de búsqueda registral muy sencillo (y gratuito) con el cual cualquier tercero pueda verificar de manera rápida (en una sola vista) si una determinada persona cuenta con facultades de representación de una sociedad, y pueda ampararse en presunciones legales para también de forma rápida (sin la intervención de abogados) concluir que cuenta con suficiente seguridad para relacionarse con la sociedad a través de aquel representante. La carga de generar correcciones a eventuales errores en esa información debe recaer en la sociedad a cuya partida registral corresponde la información.

³⁶ Las reglas estatutarias (que podrían entenderse como restrictivas a las facultades del gerente general) inscritas con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1332, así como los nombramientos de gerentes generales y los otorgamientos de facultades anteriores a tal vigencia, deben evaluarse atendiendo a las particularidades de cada caso, pues la referida norma no estableció reglas particulares para la aplicación de sus efectos a actos anteriores que continúan desplegando efectos.

³⁷ En ese sentido, cuando el artículo 13 de la Ley General de Sociedades señala que “quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos” (Ley N°26887, 1997) se refiere a los supuestos de ineficacia previstos en el artículo 161 del Código Civil (1984), es decir al exceso o violación de facultades y a la ausencia de facultades. De lo contrario resultaría sumamente restrictivo considerar que, en lo que respecta a la representación de sociedades, no basta con tener facultades de representación sino además se requieren actos adicionales de “autorización”. La eventual autorización que pueda requerir un representante (por ejemplo, por reglas organizacionales que exijan solicitar autorización del Directorio o de funcionarios de algún determinado nivel) será una cuestión de la relación

En ese último sentido se pronunció el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos del Perú (segunda instancia administrativa en materia registral) en el siguiente caso identificado por Montoya y Loayza (2015), por el cual se estableció que para inscribir una concesión minera a favor de una sociedad no corresponde que el Registrador verifique su objeto social:

“el objeto social no limita la capacidad de las sociedades en modo alguno: la sociedad es una persona jurídica con plena capacidad sea que actúe dentro de los límites de su objeto o extralimitándose. La extralimitación del objeto lo que genera es responsabilidad frente a la sociedad por los daños y perjuicios que se generen, e incluso responsabilidad penal, de los socios o administradores que hubieran autorizado estos actos”³⁸.

Desde una perspectiva del tercero que se relaciona con la sociedad Hundskopf señala lo siguiente con respecto a los actos *ultra vires*:

“la doctrina mayoritaria concuerda en que el tercero que contrata con una sociedad tiene una sola obligación: la de verificar que las personas que contrataron con ellos tienen poderes suficientes de la sociedad y que esos poderes fueron otorgados por órganos sociales que estaban autorizados por el Estatuto o por la ley para dar tales poderes”³⁹.

“Se puede concluir que la ley ampara al tercero de buena fe y elimina de plano, cualquier intento de oponer en su contra la nulidad de un acto 'ultra vires'. No obstante ello, debe tomarse en cuenta que la ley considera que la responsabilidad por los actos 'ultra vires', se dilucida al interior de la sociedad”⁴⁰.

Si bien los fines de las recientes modificaciones a los artículos 11 y 14 de la Ley General de Sociedades no quedan del todo claros en la literalidad de los textos incorporados, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N°1332 explica lo siguiente:

“se propone la incorporación del tercer párrafo al artículo 11, el

entre representado y representante, y la falta de ella no afectará la eficacia de la representación (es decir, que el acto surta efectos en el representado) si es que no se trata de limitaciones a las facultades (que hayan sido debidamente publicitadas). Desde luego un representante podrá solicitar la autorización de algún órgano de la sociedad para realizar actos *ultra vires*, pero ello será para evitar incurrir en responsabilidad y no porque resulte necesario para que el acto celebrado tenga efectos sobre la sociedad.

³⁸ Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos: Tercera Sala. Resolución N° 180-2006-SUNARP-TR-L, Lima, 2006.

³⁹ HUNDSKOPF, O. “Precisiones sobre el objeto social, los actos *ultra vires* y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”. En *Revista de Derecho Advocatus*, N°8, 2003, p.321.

⁴⁰ *Ibid.*, p.322.

quinto y sexto párrafos al artículo 14 y el cuarto párrafo al artículo 188 de la Ley N°26887 - Ley General de Sociedades, relacionados con el objeto social, nombramiento, poderes e inscripciones y atribuciones del Gerente; por cuanto es necesario que en la constitución de la empresa ésta tenga un objeto amplio que no dando lugar a observación por el Registrador y que a su vez permita que el empresario pueda con “posterioridad” determinar el giro del negocio, al tramitar el Registro Único de Contribuyente ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT. Asimismo para facilitar la marcha del negocio, se prevé que el Gerente goce de todas las facultades de representación, caso contrario esto deberá constar en acto expreso”⁴¹.

Si bien el mencionado Decreto Legislativo desaprovechó la oportunidad de eliminar todos los obstáculos para cumplir su objetivo de permitir objetos sociales “amplios” (como se vio, el nuevo tercer párrafo del artículo 11 parece no agregar mucho a lo que ya decía el primer párrafo, y más bien genera dudas sobre si la sociedad “puede” realizar actividades no indicadas en el objeto social y termina reforzando la idea de que es necesario un objeto social determinado), al menos sí parece claro que este dispositivo va en la línea de relativizar la importancia del objeto social (priorizando incluso la información consignada en el Registro Único de Contribuyentes respecto del giro de negocios). Esta postura del legislador se evidencia al haberse considerado necesario que los objetos sociales amplios no sean materia de observación registral⁴² y que los empresarios puedan determinar el giro del negocio de la sociedad luego de la constitución de esta, al tramitar su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes⁴³; así como al haber visto conveniente crear una regla supletoria (y presunción legal) bajo la cual el gerente general de la sociedad tenga las más amplias facultades de representación, sin que estas

⁴¹ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1332, Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial - CDE. p.3. Recuperado del sitio de Internet del Congreso de la República del Perú: <http://www.congreso.gob.pe>

⁴² Fin que no necesariamente se ha alcanzado, pues en líneas generales el artículo 11 de la Ley General de Sociedades sigue estableciendo lo que ya establecía, y además el Reglamento del Registro de Sociedades no ha sido modificado (y por lo tanto su artículo 26 sigue señalando que no se inscribirá un objeto social que contenga expresiones genéricas).

⁴³ Fin que tampoco queda claro cómo podría haberse cumplido, pues poca o ninguna relevancia jurídica tendrá la actividad económica que se declare al inscribir a la sociedad en el Registro Único de Contribuyentes (más allá de los efectos que pudieran corresponder en la relación con la autoridad tributaria). Correspondería por lo tanto entender que la intención del legislador del Decreto Legislativo N° 1332 ha sido simplemente relativizar la importancia del objeto social y reconocer que la dirección que puedan tomar las actividades económicas de la sociedad dependerá fundamentalmente de la realidad y no del texto incluido como objeto social en el estatuto.

estén limitadas por el objeto social⁴⁴.

Coincidimos con Montoya y Loayza en que, si bien la determinación del objeto social otorga a los socios una mayor seguridad de que las actividades de la sociedad deberán enmarcarse dentro de sus límites, no tendría por qué ser obligatoria. De hecho, como bien notan estos autores, en la práctica muchos objetos sociales son configurados con listados de actividades muy extensos, lo cual lleva ya (aunque la determinación del objeto social siga siendo necesaria) a que los socios de una sociedad renuncien al mencionado beneficio de la determinación⁴⁵.

Esa práctica usual de incluir objetos sociales amplísimos, impulsada por

⁴⁴ Cabe precisar que el texto modificado del artículo 14 de la Ley General de Sociedades incluye un listado bastante abierto de actos que podría realizar el gerente general si es que no se establece algo distinto (y se inscriben las correspondientes limitaciones en la partida registral de la sociedad), y dicho listado termina con la frase “y en general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad” (Ley N°26887). Una primera interpretación sería considerar que aquella referencia al objeto (social) resulta aplicable únicamente a la formalización de documentos, pero otra posible interpretación sería que en realidad aplica a todo el listado de actos que precede a aquella frase (como por ejemplo la celebración de todo tipo de contratos civiles, bancarios, mercantiles y societarios). Si bien consideramos que la interpretación correcta es la segunda (tendría poco sentido que para la celebración de actos no se tome en cuenta el objeto social, pero sí para la formalización de los documentos que deberán contener dichos actos), creemos que no sería correcto concluir que el referido artículo 14 limita las facultades (supletorias) del gerente general a lo que es propio del objeto social. Cuando esta norma hace referencia a lo que es requerido para cumplir el objeto social no puede estarse refiriendo a algo más que a la evaluación (de relevancia interna) que deberá realizar un gerente general para decidir realizar o no un determinado acto (para el cual tiene facultades), y definitivamente los terceros que se relacionen con la sociedad no son los llamados a definir si se requiere o no un determinado acto para cumplir el objeto social (pues de lo contrario se llegaría al absurdo de no solo considerar que el tercero debe evaluar el objeto social de su contraparte, sino además si el acto a realizar es requerido o no para cumplirlo). Por lo tanto, resulta necesario entender el artículo 14 de la Ley General de Sociedades en un sentido muy permisivo, es decir como una regla supletoria bajo la cual el gerente general goza de las más amplias facultades si es que no se opta por establecer un régimen distinto; y de ninguna manera debería considerarse que ha quedado modificado el tratamiento que la propia Ley General de Sociedades (1997) le da a los actos *ultra vires*. En otras palabras, por efecto de la ley, y salvo pacto en contra, un gerente general tiene las más amplias facultades para representar a la sociedad, incluyendo en la celebración de actos que excedan su objeto social, asumiendo (de ser el caso) responsabilidad por los daños que pueda sufrir la sociedad al quedar obligada a actos que extralimiten su objeto. No debe olvidarse que, en palabras de su Exposición de Motivos, el Decreto Legislativo N° 1332 buscó “facilitar la marcha del negocio” (Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1332) y no entorpecer el tráfico jurídico con una nueva (y menos ágil) regla para los actos *ultra vires* realizados por el gerente general.

⁴⁵ Reconocen Montoya y Loayza que el objeto social es concebido como un límite negativo para las actividades de la sociedad, porque se asume que, si bien los administradores no deben realizar actividades ajenas a él, no están obligados a realizar todas las actividades incluidas en él.

MONTOYA, A. y LOAYZA, F. “La determinación obligatoria del objeto social: una regla anacrónica”. En *Revista de Derecho Ius et Veritas*. N°51, 2015, pp. 156-172.

posiciones que resaltan la importancia del objeto social para la eficacia de los actos llevados a cabo por una sociedad, termina haciendo inútiles las funciones que, según esas mismas posiciones, cumpliría el objeto social. Un ejemplo de dicha falta de utilidad es justamente el resultado al que se llegaría si, sustentando el análisis en el objeto social, se juzgara la eficacia de los actos realizados por una sociedad de objeto amplio durante el periodo de sospecha. ¿Acaso cualquier actividad incluida en un largo objeto social debe calificar como actividad normal del deudor? Creemos que no. Como ya lo dijimos se requiere un análisis de razonabilidad que pondere intereses colectivos e individuales sin desproteger la seguridad jurídica, y no uno de habitualidad o, peor aún, de literalidad (en la redacción del objeto social), por lo que haber tomado la precaución de incluir una determinada actividad en la redacción del objeto social no debería ser pretexto suficiente para dejar de evaluar la realidad: ¿era o no era razonable que el deudor y el tercero realizaran el acto cuestionado como una decisión normal de negocios?

En este punto resulta relevante hacer referencia al artículo 19.2 de la Ley General del Sistema Concursal (2002), pues se trata de una regla aplicable al primer tramo del periodo de sospecha que hace referencia expresa al objeto social del deudor:

“Los actos de disposición que se realicen en virtud a cualquier cambio o modificación del objeto social del deudor, efectuado en el período anterior [el primer tramo del periodo de sospecha], serán evaluados por el juez en función de la naturaleza de la respectiva operación comercial.” (Ley N°27809)

Ciertamente la literalidad de esta disposición parece inspirada en una postura que realza la relevancia del objeto social, pues si este fuera solo un elemento más de análisis (no determinante para definir lo que es actividad normal del deudor), entonces se trataría de una regla innecesaria. En cambio, si el objeto social fuera en efecto un factor determinante para la aplicación de la ineficacia concursal, entonces sí tendría mayor sentido prever expresamente qué ocurrirá si el acto cuestionado recién pasó a ser parte del objeto social en mérito a una modificación de este realizada dentro del periodo de sospecha.

No obstante, como ya se vio una postura como la mencionada resulta contraria al régimen legal aplicable al objeto social, y termina afectando la seguridad jurídica y los fines del sistema concursal. Por lo tanto, creemos que corresponde interpretar que el citado artículo 19.2 de la Ley General del Sistema Concursal no es una referencia (indirecta) a que el objeto social es el derrotero para determinar lo que es la actividad normal de una sociedad deudora, sino más bien es una confirmación de que se requieren evaluaciones de cada caso concreto, en las cuales el objeto social (y sus modificaciones) será uno de los elementos a tomar en cuenta. De esta forma, cuando aquel artículo

señala que se requiere una evaluación “en función de la naturaleza de la respectiva operación comercial” si es que el acto cuestionado está amparado en una modificación del objeto social, no debe entenderse que es el único caso en el cual ello es requerido, sino más bien debe tomarse como un recordatorio de que el juez (en esos y otros casos) no puede limitarse a efectuar una simple revisión del objeto social. Después de todo, si el objeto social fuera realmente determinante para la protección del interés de los terceros, la regla tendría que haber sido que dicho interés simplemente seguirá protegido en los casos de modificaciones al objeto social (salvo que el tercero hubiese actuado de mala fe), en lugar de requerirse una evaluación del contexto comercial.

Además, es ilustrativo recordar junto con Schmerler que la antes citada disposición nació como una reacción ante casos conocidos por la autoridad concursal, como fue aquel de una empresa administradora de frigoríficos que, ante la inminencia del inicio de un procedimiento concursal en su contra, modificó su objeto social para agregar en él actividades inmobiliarias y poder vender algunos de sus principales bienes. Este antecedente muestra que la regla introducida tuvo un fin práctico concreto y no buscó definir lo que debe entenderse por actividad normal del deudor.

VI. Conclusiones

El requisito de la ineficacia concursal consistente en que el acto cuestionado no se refiera al desarrollo normal de la actividad de una sociedad deudora no se satisface con solo verificar que se trató de un acto no incluido en la descripción de su objeto social, así como tampoco bastará que se verifique que sí está incluido para concluir que el requisito no se cumple (y por lo tanto no corresponde declarar su ineficacia bajo las reglas del periodo de sospecha). La misma consecuencia aplicará si para determinar que el acto cuestionado está o no incluido en el objeto social es necesario recurrir a la regla del artículo 11 de la Ley General de Sociedades según la cual se entienden incluidos en él los actos relacionados que coadyuven a la realización de sus fines.

En cambio, la relevancia del objeto social será una cuestión a definir en cada caso concreto, considerando los demás elementos que existan para determinar si el tercero que se relacionó con la sociedad deudora, y que se vería afectado por una declaración de ineficacia del acto cuestionado, debió razonablemente considerar que el acto en el que intervino podría estar bajo sospecha de afectar los intereses de los acreedores de su contraparte. Para estos efectos se deberá tomar en cuenta cuáles serían, en la industria a la cual pertenece la sociedad deudora (realmente, y no según su objeto social), conductas esperables por parte de un participante del mercado diligente que se encontrase en la misma

posición del tercero que se vería afectado por la ineficacia. En dicho análisis no podrán ignorarse las garantías ofrecidas por el ordenamiento jurídico a los terceros de buena fe, como es el caso de la protección a quien confía en el contenido de los Registros Públicos y a quien se ampara en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades para asumir que un acto que excede el objeto social de una sociedad (*ultra vires*) no deja de ser eficaz frente a esta. La habitualidad de la sociedad deudora para realizar actos como el cuestionado no necesariamente será suficiente para normalizar tal acto a efectos de evitar su ineficacia.

Asimismo, en casos de aparente normalidad podrá tomarse en cuenta la mala fe del tercero para dar por verificado el requisito relacionado con el desarrollo normal de la actividad del deudor, entendiendo por mala fe el conocimiento de que el acto realizado sería perjudicial para la masa de acreedores de la sociedad deudora.

El análisis para la eventual declaración de ineficacia de un acto celebrado en el periodo de sospecha debe efectuarse ponderando los intereses colectivos de la masa de acreedores y el interés individual del tercero que se vería afectado con aquella declaración, teniendo siempre en cuenta la necesidad de preservar la seguridad jurídica. Priorizar injustificadamente los intereses colectivos de los acreedores incentivaría conductas contrarias a los fines del sistema concursal peruano, pues el nivel de precaución que tendrían que adoptar los participantes del mercado dificultaría el acceso al crédito.