

B. LA CAPACIDAD DE LA PERSONA JURIDICA COMERCIANTE.

(ANALISIS DE UN CASO CONCRETO)

I. LA CAPACIDAD DE LA PERSONA JURIDICA

Las personas jurídicas, a diferencia de las personas naturales, tienen una capacidad limitada, vale decir, que su amplitud depende de las actividades que están previstas en el objeto social. De consiguiente, el objeto social tiene como finalidad delimitar la capacidad de la persona jurídica, lo que permite a su vez el saber por parte de sus asociados, en qué actividades va a invertir los recursos aportados por éstos, al igual que delimita las facultades de los administradores. Por ello exige, de manera expresa, la concreción de las actividades, con lo cual se persigue el precisar claramente, tanto para asociados como para administradores, la capacidad de la persona jurídica, y por sobre todo, el facilitar a través de la publicidad mercantil el que los terceros tengan, de igual manera, un conocimiento de los actos a realizarse por la sociedad.

Por lo tanto, la ejecución de los actos no previstos en el objeto social acarrea lo que en la doctrina moderna constituye el fenómeno del "ultra vires", lo que conlleva, para algunos doctrinantes, la nulidad relativa, y para otros, la nulidad absoluta.

Sobre este aspecto, Vivante afirma: "El acto que constituye el objeto de la sociedad mercantil, debe ser un acto objetivo de comercio, es decir, uno de los enumerados en el Art. 3º del Código Mercantil. Alrededor de esta actividad principal pueden desenvolverse y se

desenvuelven habitualmente múltiples actos subjetivos que sirven para facilitar aquel ejercicio". (Tratado de Derecho Comercial, tomo II, página 90). Desde luego que no se trata de plasmar en el objeto de la sociedad un conjunto de actividades sin ninguna precisión ni concreción, porque es necesario delimitar las actividades a desarrollar. En efecto, "el objeto sin embargo, no puede ser absolutamente general, y comprender, por ejemplo, todas las operaciones industriales, comerciales y financieras cualesquiera, porque la individualidad de una sociedad implica una cierta limitación de su esfera de acción".

En razón a que la persona jurídica es de creación legal, su capacidad surge del contrato social, razón por la cual ésta determinada por la voluntad social expresada en el acto constitutivo o reformativo del ente social, por ello "las sociedades comerciales gozan de capacidad jurídica para obrar en forma similar a las personas naturales, pero mientras éstas pueden realizar todo acto que no les esté expresamente prohibido, aquellas no pueden intervenir en actos distintos de los claramente comprendidos dentro de su objeto social, pudiendo afirmarse que las sociedades no adquieren capacidad jurídica si no para realizarse aquellos actos que constituyen su objeto".

II. EL OBJETO SOCIAL EN LA LEGISLACION DEROGADA.

La teoría de la especialidad que se consagra en la actual legislación tiene como antecedente la legislación derogada en 1971, pues sobre el particular, el Art. 552 disponía: "La escritura de sociedad debe expresar: . . .

3. La empresa o negocio que la sociedad se propone, y la del objeto de que toma su denominación, haciendo de ambas una enumeración clara y completa".

A su vez, el Decreto 2521 de 1950, en su Art. 9º, ordenaba que la escritura social debía expresar: "4. La empresa o negocio que constituyen el objeto de la sociedad y que determinan la extensión y la comprensión de su capacidad, haciendo una enumeración clara y completa de ellos y de los actos que pueda llevar a cabo en desarrollo de dicho objeto.

Como se observa, no es que el código vigente haya innovado sobre la materia, sino que con mayor técnica jurídica ha consagrado en el Art. 99 el alcance de la capacidad, y en el Art. 110 numeral 4) los requisitos que debe cumplir el objeto social, vale decir, la enunciación clara y completa de las actividades principales de la sociedad.

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades, de tiempo atrás ha sostenido lo siguiente: "La ley deja en libertad a los fundadores de una sociedad anónima de escoger el objeto social, y determinarlo con la amplitud que deseen, pero les exige que lo hagan en forma "clara y completa", lo que implica el que sean ilegales las

expresiones que adolezcan del defecto de la oscuridad, la ambigüedad o la imprecisión. Este criterio lo consagra el numeral 3) del Art. 552 del Código de Comercio, cuando requiere que en la escritura de constitución de una sociedad anónima se haga constar "la empresa o negocio que la sociedad se propone, y la del objeto de que toma su denominación, haciendo de ambas una enumeración clara y completa". Esta exigencia legal se justifica por cuanto, como se dijo antes, la sociedad no adquiere capacidad para realizar actos distintos de los expresamente incluidos dentro de su objeto".

Al comentar las precitadas disposiciones de la ley derogada, el maestro José Gabino Pinzón, afirma:

"La empresa social, esto es, los negocios que se proponen desarrollar los socios al hacer su aporte y someterse a determinadas reglas de conducta que limitan su voluntad individual, no sólo constituye un medio escogido y pactado en el contrato para obtener una utilidad repartible entre todos ellos, sino que es el único medio autorizado por los asociados mismos para la inversión del fondo social formado con sus aportes. La persona jurídica no surge a la vida del derecho sin ese acuerdo que da forma al animus societatis y uno de los ángulos o extremos de ese acuerdo es precisamente la actividad que constituye el objeto social; por eso exige la ley que se haga su determinación de manera clara y completa. El contrato tiene, pues, la virtud expresamente reconocida en la ley de trazar una pauta obligatoria a la actividad de la persona jurídica, de la cual no puede desviarse sin contrariar esa intención de los asociados que la ley sanciona, facilita y protege, al separar, mediante la personalidad jurídica de la sociedad, la empresa social y el patrimonio destinado a su desarrollo, de la actividad y del patrimonio individuales de los asociados. Esa es la razón de que, durante la existencia de la sociedad, la actividad de ésta no pueda exceder de los límites del contrato, y de que los administradores de la empresa social a lo sumo tengan las facultades necesarias para ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios sociales; y esa es también la razón de que, disuelta la sociedad, esto es, terminado el contrato social, no pueda iniciarse operación alguna, aun de las comprendidas en el giro de dichos negocios.

Esta limitación de la capacidad de la sociedad -en cuanto a "su comprensión y extensión", no propiamente en cuanto a la facultad plena de obrar dentro de esos límites- es necesaria para los asociados y para los terceros mismos. Porque así se asegura eficazmente el

cumplimiento del contrato en uno de los ángulos más importantes, como es el de la inversión de los aportes, que reciben una destinación que les imprime una afectación especial y que no pueden ser, pues, dedicados a ninguna otra actividad no prevista por los socios, sin quebrantar el contrato o burlar sus propios propósitos. Y porque se da a conocer a los terceros, mediante la publicidad comercial dada al contrato, cuál es el campo de acción en el que los administradores pueden comprometer válidamente la responsabilidad de la sociedad. Por eso la doctrina moderna es enfática en atribuir al objeto social la eficacia de limitar las facultades de que goza la sociedad como persona jurídica y los poderes de que pueden hacer uso sus representantes y administradores”.

III. EL OBJETO EN LA LEGISLACION ACTUAL.

Como se expresó en el punto anterior, el Código de Comercio vigente consagra el concepto de capacidad en su Art. 99 al establecer: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderá incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente desviados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Para mayor precisión y evitar equívocos en la interpretación del concepto anterior, el Art. 110 del Estatuto Mercantil exige que en la escritura social se exprese, entre otros aspectos, el referente al objeto social, al establecer en su numeral 4) “El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extiende a actividades enunciadas en forma indeterminada a que no tengan una relación directa con aquel”.

El ordenamiento legal vigente, avanzó en su formulación; es más técnico, claro y preciso, ya que el proyecto de 1958, consagraba en su Art. 325, como del contenido de la escritura, lo atinente al objeto social, al exigir: 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada que no sean accesorias de las que constituyan dicho objeto”. Mutatis mutandi, es lo contemplado en el numeral 4) del Art. 110, del actual estatuto mercantil.

En el análisis de estos aspectos, el distinguido tratadista José Ignacio Narváez García, afirma lo siguiente:

“Toda persona jurídica tiene capacidad legal para ejercer aquellas actividades expresamente determinadas en el acto o contrato que le crea. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia hace algunos años precisó: “La capacidad de obrar de la persona jurídica resulta, en primer término, del fin que persigue (teoría de la especialidad); en segundo término, de los estatutos en los cuales se prevén los medios de realizarlo. Esta capacidad la desempeñan sus órganos, según teoría aceptada por la Corte para explicar el funcionamiento de los entes morales, especialmente los de derecho privado”.

En lo concerniente a las sociedades mercantiles, el Art. 99 del Código de Comercio comienza por declarar que su capacidad “se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto”. Esto significa que sus propios estatutos delimitan la capacidad de obrar, conforme al fin perseguido. Y el ordinal 4º del Art. 110, *ibidem*, se refiere al objeto como “la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales”, y sanciona con la ineficacia toda estipulación que incluya actos u operaciones indeterminados o sin relación directa con el objeto social. De manera que la cláusula contentiva de éste ha de ser suficientemente explícita, a fin de evitar interpretaciones acomodaticias acerca de la extensión y comprensión de la capacidad de la compañía.

Suele hacerse referencia al objeto principal, es decir, a las actividades económicas indicadas como marco creado por la voluntad de los contratantes de manera objetiva; y entenderse por objeto secundario la variada serie de actos que la sociedad puede realizar en desarrollo de aquellas. En verdad, conforme a la teoría de la especialidad, la cláusula del objeto da a conocer el radio de acción dentro del cual han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación.

Y como en desarrollo de la finalidad primordial la sociedad lleva a cabo actos accesorios, la ley exige que tengan relación directa de medio a fin con aquella. Sobre el particular, el citado Art. 99 del Código dispone: “Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente, derivados de la existencia y actividad de la sociedad”. Se trata de aquellos actos legalmente admisibles que sirven de medios instrumentales para alcanzar el lucro que se aspira a derivar de las actividades enunciadas como principales. De ahí que

la diversificación de operaciones y negocios no relacionados directamente con ellas, aunque sean conexos o complementarios, en rigor jurídico no se ciñen a la especialidad y chocan abiertamente con la idea cardinal del legislador de tutelar a quienes se asocian impulsados por las halagueñas perspectivas que ofrece el desarrollo de determinada actividad económica. Es precisamente a los asociados a quienes interesa saber cuáles son las operaciones o negocios a que se dedicará la compañía, pues su ejecución compromete tanto sus aportaciones como los incrementos patrimoniales del ente social, y en las sociedades de riesgo ilimitado hasta sus patrimonios individuales.

La concreción del objeto delimita la capacidad de la sociedad como sujeto de derecho y las facultades de sus administradores. Así mismo, desde otras perspectivas, para adoptar la denominación social se toman en cuenta las actividades que integran el objeto primordial; y es la imposibilidad de desarrollar éstas la que configura la causal de disolución prevista en el ordinal 2º del Art. 218. Además, delimitan la competencia del órgano de representación cuando sus atribuciones no se han precisado en los estatutos (Art. 196). Y si la sociedad está sometida a inspección del Estado, las visitas que la Superintendencia ordena de oficio o a petición de los administradores, del revisor fiscal o de cualquier asociado, tienden a comprobar si la sociedad está cumpliendo tales actividades principales y si lo hace dentro de los términos estipulados (Art. 272, ord. 1º).

En síntesis, el objeto es un conjunto de facultades en potencia, pues se enuncian como posibles. En cambio, el giro social es el desarrollo práctico de los negocios contemplados en la cláusula del objeto, que se concretan en actos objetivos, subjetivos, unilaterales o mixtos”.

IV ANALISIS DEL OBJETO SOCIAL DE LA SOCIEDAD

El objeto social de la sociedad es del siguiente tenor:

“Objeto social y capacidad legal. Esta compañía persigue como objeto social, con ánimo de lucro pecuniario la integración, incremento y administración de un patrimonio familiar, especialmente en cualquiera de las formas de ejercicio del mandato civil o comercial, como el ejercicio de la actividad de socia gestora o gerente de otras compañías civiles o mercantiles, de agencia comercial, de comisiones, etc. etc. Caben dentro del objeto social de esta compañía toda suerte de actos y contratos; y, por consiguiente, la capacidad legal de ella

es plena, y lo es también la del gerente de esta compañía, para actuar en el desarrollo normal del objeto social, sin más limitaciones que las contenidas en las leyes y en estos estatutos”.

Como lo afirma el distinguido abogado en su comunicación del 24 de marzo de 1.987, “La administración de un patrimonio familiar con ánimo de lucro es el FIN que se persigue”. lo que a nuestro entender constituye el objeto de la sociedad. Ciertamente, cuando dos o más personas se asocian a través de una de las formas societarias previstas en la ley, dan lugar al nacimiento de una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, conforme a la preceptiva del Art. 98 del Código de Comercio. Sin lugar a dudas, la precautelación de un patrimonio familiar a través de una persona jurídica comerciante se logra mediante los rendimientos que obtienen las aportaciones en los distintos períodos económicos, lo que se traduce en las utilidades que financieramente vienen a aumentar las aportaciones realizadas por los socios. De ahí que, la finalidad perseguida por los asociados sea obtener una rentabilidad de tales aportaciones, razón por la cual, previamente, ellos deben prefijar las actividades que pueden facilitar esos recursos dinerarios que pretenden obtener para la adecuada protección y aumento del patrimonio ubicado en una persona distinta de los asociados. Por eso se prevé en el Art. 2081 del Código Civil que no hay sociedad sin participación de beneficios, descartándose como tal el puramente moral, o el no apreciable en dinero.

Al estudiar la Superintendencia de Sociedades una cláusula similar a la que es materia de nuestro análisis, afirmó lo siguiente: “la explotación y precautelación de un patrimonio familiar no es un negocio o una empresa, ya que dentro de dicho patrimonio cabe toda actividad comercial, fabril, industrial o actividad civil, etc., que tenga un valor económico. Dicho defecto se aumenta al considerar que no se refiere sólo a lo aportado al tiempo de la constitución, sino a la conservación y precautela de los bienes que adquiriera la compañía en el futuro, a cualquier título”.

Ahora bien, si como lo afirma el doctor, el mandato previsto en el objeto es un medio para lograr tal fin, debemos considerar que, para que realmente sirva de medio para desarrollar el objeto, debe necesariamente estar predeterminada la actividad principal de la sociedad, pues si fuera posible desarrollarla de una manera general a través del contrato de mandato, se caería en una indeterminación de mayor amplitud, si nos atenemos a la definición que de este contrato se consagra en el Art. 1262 del Código de Comercio, conforme al cual: “El mandato comercial es un contrato por el cual una persona se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra”.

En lo que respecta a la actuación de la sociedad como socia gestora o gerente de otras compañías, vale anotar, de manera simple, que la

administración de sociedades, si bien está consagrada como un acto de comercio en el numeral 5) del Art. 20 del Estatuto Mercantil, estos actos son los que la doctrina denomina "aislados" y que por consiguiente, no pueden jamás considerarse como propios del objeto principal de una sociedad, por cuanto, como fácil es apreciarlo, las operaciones que se ejecutan en desarrollo de esta actividad se realizan para la sociedad representada, y en ningún caso para quien ejerce la representación.

Igual apreciación puede hacerse en cuanto a la actividad de actuar como comisionista o agente comercial, pues de acuerdo a la definición que para la primera trae el Art. 1287 del precitado Código, la comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio pero por cuenta ajena. El Art. 1317, por su parte, señala los alcances del contrato de agencia comercial, por el cual un comerciante asume el encargo de promover o explotar negocios, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero.

De otra parte, si como lo expresa en la comunicación mencionada el Doctor, caben en el objeto "toda suerte de actos y contratos", con lo cual se pretende que la persona jurídica está capacitada para realizar todo acto de medio a fin, es ésta una expresión totalmente contraria al espíritu y a la letra de la Ley, que ordena enunciar, de manera clara y completa, la empresa o actividad que la sociedad se propone, tal como se exige imperativamente en el tantas veces citado numeral 4) del Art. 110 del Código de Comercio.

La Superintendencia de Sociedades, en reciente doctrina, al analizar el siguiente literal de un objeto social "explotar el negocio de inversiones en valores mobiliarios" y considerarlo impreciso o indeterminado, sostuvo lo siguiente: "La amplitud de la cláusula coloca en financiero en tanto los recursos utilizados para su desarrollo provengan tonces a la compañía en la posibilidad de convertirse en intermediario de terceros y se coloquen entre ellos; por tanto, teniendo en cuenta que dicha actividad está sujeta a precisas y rigurosas condiciones para su ejercicio, en razón del interés público comprometido en él, este Despacho ha considerado en el oficio recurrido y mantiene su posición al resolver el recurso, que no es posible pactar como objeto social principal de una compañía comercial actividad alguna que la faculte potencialmente a la realización habitual de intermediación financiera, por cuanto la efectiva realización de ella sin la correspondiente autorización de la Superintendencia Bancaria equivale al ejercicio ilegal del objeto social". Así mismo, al estudiar la expresión "adquisición", enajenación de toda clase de bienes muebles e inmuebles, como también darlos o tomarlos en administración", conceptuó: "Por tal razón, estudiada la cláusula citada en cuyo texto se prevé de manera bastante amplia, la administración de bienes muebles o inmuebles, la Superintendencia consideró, y así lo reafirma al resolver el recurso

que con base en los presupuestos de ese literal la compañía tiene plena capacidad para llevar a cabo la actividad fiduciaria, sin reunir los requisitos legales para ello”.

De lo anterior, fluyen las siguientes conclusiones:

- 1) El pactar “que se persigue como objeto social, con ánimo de lucro pecuniario la integración, incremento y administración de un patrimonio familiar” es una estipulación sin anclaje en la preceptiva legal, que no afecta, desde luego, la existencia de la persona jurídica, pero que por lo vacía en su contenido es inane, dejando al ente societario sin capacidad, la cual puede ser provista por los asociados a través de una escritura adicional. Cuando el Art. 99 del Código de Comercio delimita la capacidad al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, éste debe comprender “actos o empresas mercantiles” de los contemplados en el Art. 20 ibidem, o en la Ley, según la sabia expresión del numeral 19 de la precitada norma, entre los cuales no se encuentra, mal podría estarlo, el que ha sido materia de análisis.
- 2) Si la enunciación del objeto social es claro y preciso, la sociedad tiene además capacidad para ejecutar los actos que se relacionan directamente con el mismo, pues, hacen parte de él, según las voces del Art. 99 del Código de Comercio. “El texto persigue -como se dijo en la Comisión Revisora- acta 228 de junio 2 de 1970- consagrar la teoría de la especialidad de que tanto se ha ocupado la jurisprudencia nacional; la tesis de la concreción del objeto, esto es, no se trata de que las sociedades sean relativamente incapaces como dice el Código Civil, sino que su capacidad se concreta a aquellas actividades señaladas expresamente en los estatutos, así como también los actos complementarios”. A contrario sensu, si se carece de éste, o es indeterminado, y, por tanto, ineficaz, ¿Cuáles actos puede realizar, entonces? Sencillamente, ninguno. Se carece para éstos de punto de apoyo o referencia, dado que, su realización se sustenta en la existencia de un objeto social determinado que habilita a la sociedad para ejecutarlos. En síntesis: la capacidad predeterminada por el objeto social sirve, a su vez, para fijar la naturaleza y alcance de los directamente relacionados con aquel.
- 3) El enunciar una serie de contratos a través de los cuales se puede cumplir con los actos propios del objeto social, debe serlo en el entendido de que estos como medio deben contemplar las actividades preinsertas en aquel, o que tengan relación directa, pues, el mandato, la comisión, la

agencia mercantil, etc., enunciados de manera genérica, permiten y facilitan la extralimitación en la capacidad de la persona jurídica, cuando ésta se ha concretado, pues, en caso de carecer de capacidad el ente jurídico societario, mal pueden predicarse como medio, ante la inexistencia del fin, pues, sin lugar a dudas, son las herramientas para su eficaz realización.