

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO ULTRA VIRES EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA DE SOCIEDADES COMERCIALES

Licda. Ameli Porcell Emiliani

I. Introducción

Las sociedades comerciales son el instrumento por excelencia para el desarrollo de la actividad comercial. En la actualidad, la sociedad anónima ha cobrado vital importancia por las ventajas que ofrece. Por esta razón, en el desarrollo de nuestro trabajo, nos referiremos fundamentalmente a este tipo de sociedades.

La Ley 32 de 1927, que contempla el régimen legal de las sociedades anónimas en nuestro país, ha dotado a las sociedades anónimas panameñas de ciertas características que las distinguen de sociedades anónimas constituidas en otras legislaciones. Esta Ley introdujo a nuestra legislación de sociedades anónimas ciertos parámetros tendientes a flexibilizar el funcionamiento de estas sociedades. Por ejemplo, no se exige la suscripción de capital social, ni que los directores sean accionistas, se permite que el pacto social sea otorgado en país extranjero, no tiene límite de duración, y se permite que la sociedad realice cualquier negocio lícito, aunque el mismo no conste expresamente en el pacto social, entre otros.

En el presente trabajo, haremos un análisis de una figura que ha sido poco discutida por los estudiosos de la Ley 32 de 1927 y que no ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia: el *Principio Ultra Vires*. Este principio guarda estricta relación con el desarrollo de las actividades de las sociedades comerciales, es decir, con el objeto social. La determinación de la aplicabilidad de este principio en nuestra legislación de sociedades comerciales resulta de suma importancia ya que, como mencionamos anteriormente, una de las ventajas que ofrece nuestra Ley 32 de 1927 es la flexibilidad que se le otorga a las sociedades comerciales para que desarrollen cualquier negocio lícito, aunque no está contemplado en el pacto social.

II. ¿Qué es el Principio Ultra Vires?

Este término es una locución latina compuesta por dos palabras, *ultra* y *vires*, las cuales significan más allá (*ultra*), y fuerza, competencia o autoridad (*vires*), respectivamente. Al unir estas dos palabras obtenemos la locución latina *ultra vires* que significa más allá de sus fuerzas, de su competencia o de su autoridad¹. En el mundo jurídico se ha empleado esta locución latina para hacer referencia a los actos de entes públicos o privados que sobrepasan el mandato de la ley. Por ejemplo, se dice que una actuación administrativa que no se ajuste al principio de la estricta legalidad, la extralimitación de funciones de un funcionario público, o los actos de una entidad privada que rebase los límites de su esfera de actuación son *ultra vires*, porque todos estos actos van *más allá de la fuerza, competencia u autoridad* que confiere la ley.

Podemos definir el Principio Ultra Vires como el principio jurídico que considera nulos los actos de las entidades públicas o privadas que rebasan el límite de la ley, y cuyo objetivo es prevenir que una autoridad administrativa o entidad de derecho privado o público actúe más allá de su competencia o autoridad. En este sentido, el principio *ultra vires* es aplicable en todas

¹ Ver el sitio oficial de internet de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, sobre Locuciones Latinas, en: <http://www.fcjs.unl.edu.ar/> y el sitio oficial de internet del Dictionary of Difficult Words: <http://www.lineone.net/dictionaryof/difficultwords/>.

las ramas del Derecho. Por ejemplo, en el derecho administrativo se considera *ultra vires* la extralimitación de funciones de los funcionarios administrativos en el ejercicio de sus funciones; en el derecho de sociedades comerciales, se considera *ultra vires* la actuación de una sociedad fuera de los objetos enunciados en el pacto social (instrumento de constitución); etc.

III. Antecedentes del Principio Ultra Vires en el Derecho de Sociedades Comerciales

El Principio Ultra Vires, de origen anglosajón, se utilizó por primera vez en el derecho de sociedades comerciales en el fallo relativo al caso Ashbury Railway Carriage y Iron Co. Lid vs Riche presentado ante la “Casa de Lores” (tribunal) del Reino Unido en el año 1875. En este caso, las partes debatían sobre la interpretación de la norma que regulaba del objeto social en el *Companies Act* de 1862². El debate de las partes se centró en determinar si la cualidad de personas de las sociedades les permitía a estas, al igual que las personas naturales, realizar libremente todo tipo de actividades lícitas, o si las actividades realizadas por las sociedades que no estuvieren autorizadas expresamente en la cláusula del objeto social se consideraban prohibidas y por lo tanto ilegales.

El tribunal falló a favor de la segunda interpretación, ya que consideraba que al mantenerse un control sobre los actos realizados por las sociedades se confería protección a los accionistas y a los terceros contratantes, por las siguientes razones:

1. Se protegía a los accionistas porque estos mantenían pleno conocimiento de las actividades que realizaba su compañía y se les garantizaba que su inversión no se aplicaría en actividades distintas de las que ellos habían decidido invertir.
2. Se protegía a terceros contratantes y acreedores porque estos podían evaluar si las actividades que desarrollaba la sociedad al momento de la contratación eran productivas, bajo la certeza de que las mismas no iban a variar. De esta forma, podían determinar si las condiciones de la contratación o de otorgamiento del crédito eran favorables³.

En este fallo se dejó por sentado por primera vez que la actuación de una sociedad fuera de los límites de su objeto social se consideraba *ultra vires*. A raíz de este caso, este principio fue ampliamente acogido por la jurisprudencia inglesa, norteamericana, y otras.

IV. Aplicación del Principio Ultra Vires en el Derecho de Sociedades Comerciales

Como mencionamos anteriormente, en el derecho de sociedades comerciales el principio *ultra vires* se relaciona con el objeto social. El objeto social es la “actividad a que va a dedicarse la sociedad”⁴, es “el negocio al cual se va a dedicar la sociedad, el conjunto de actividades que puede ejecutar la compañía en desarrollo de su objeto o negocio central”⁵.

² El *Companies Act de 1862* contenía la regulación legal de sociedades comerciales del Reino Unido.

³ GRIFFIN, Stephen. *The Rise and Fall of the Ultra Vires Rule in Corporate Law*, en el sitio oficial de Internet del diario Mountbatten Journal of Legal Studies del Southampton Institute: <http://www.solent.ac.uk/law/mjls/>

⁴ DURLING, Ricardo. *La Sociedad Anónima en Panamá*. Primera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., Costa Rica, 1986, pág. 19.

⁵ LEAL PEREZ, Hidelbrando. *Derecho de Sociedades Comerciales*. Segunda Edición, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2001, pág. 37.

El objeto social es una de las cláusulas esenciales del pacto social porque las actividades que la sociedad va a desarrollar constituyen la razón de su creación, el motivo de su existencia⁶ y, al momento de constituirse una sociedad comercial se debe expresar en su documento constitutivo el motivo por el cual surge al mundo esta nueva persona jurídica. Igualmente, es una cláusula esencial porque “sirve para caracterizar a la sociedad, a qué se dedica, al mismo tiempo que determina el radio de acción dentro del cual deben moverse los representantes sociales”⁷.

En este orden de ideas, podemos señalar que la aplicación del principio *ultra vires* a las sociedades comerciales viene a determinar el campo de acción dentro del cual la sociedad puede desarrollar sus negocios. Es decir, la sociedad comercial podrá desarrollar las actividades enunciadas en el pacto social, pero cualquier acto de la sociedad que no se enmarque dentro de estas actividades se considerará *ultra vires* porque estará fuera de la competencia de la sociedad. Por lo tanto, el principio *ultra vires* se considera un mecanismo destinado a prevenir que una sociedad debidamente registrada realice alguna transacción que exceda el límite de su capacidad contractual, la cual ha sido previamente determinada en el pacto social dentro de la cláusula que señala el objeto social⁸; determina los “límites internos de la personalidad jurídica”⁹ de la sociedad, el ámbito dentro del cual la misma podrá desarrollar sus actividades.

La jurisprudencia norteamericana ha considerado que cuando una sociedad comercial realiza un acto que rebasa su ámbito de actuación, dicho acto se considera *ultra vires*, ilegal y nulo, y en consecuencia:

1. La sociedad no podrá demandar para reclamar los derechos que le pudieran corresponder por motivo del acto *ultra vires*;
2. Ninguna persona podrá demandar a la sociedad para reclamar los derechos que le puedan corresponder como consecuencia de dicho;
3. Los directores de la sociedad asumen la responsabilidad del acto¹⁰.

El principio *ultra vires* ha sido acogido por diversas legislaciones como la estadounidense, la colombiana y la española, las cuales expresamente señalan que las sociedades constituidas en sus países podrán desarrollar las actividades u objetos señaladas en el instrumento de constitución. Por ejemplo, el artículo 110, numeral 2, del Código de Comercio de Colombia exige que en la escritura de constitución de sociedades comerciales se haga una “enunciación clara y completa de las actividades principales” y considera nula toda “estipulación en virtud de la cual el objeto se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada”; en la legislación española también observamos la aplicación del Principio *Ultra Vires* en los reglamentos de la Dirección General de Registro del 5 de noviembre de 1956 y de 1 de febrero de 1957, los cuales establecen que las actividades que vaya a realizar la sociedad deben constar expresamente en la escritura en forma precisa y determinada.

⁶ LEAL PEREZ, Hidelbrando. Op. Cit. pág. 37.

⁷ Ibidem., pág. 85.

⁸ GRIFFIN, Stephen. Op. Cit.

⁹ BARSALLO, Carlos. La Sociedad Panameña y la Penetración del Velo Corporativo, Revista LEX, Colegio Nacional de Abogados de Panamá, República de Panamá, enero-1995/diciembre-1996, página 168.

¹⁰ Ver El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso del FIRST NAT BANK OF CONCORD N.H. vs. HAWKINS, 174 U.S. 364 (1899) en <http://laws.findlaw.com/us/>

V. No Aplicabilidad del Principio Ultra Vires a las Sociedades Comerciales Panameñas

El artículo 2 de nuestra Ley 32 de 1927 establece una enumeración de los requisitos esenciales que debe contener el pacto social, dentro de los cuales se señala el objeto social. Este artículo señala que “Las personas que deseen constituir una sociedad anónima suscribirán un pacto social, que deberá contener...3. El objeto u objetos generales de la sociedad”.

La lectura de esta norma de manera aislada nos puede llevar a pensar que, al igual que las legislaciones colombiana, española y estadounidense, nuestra legislación exige la enumeración de las actividades que va a desarrollar la sociedad. Por lo tanto, en principio, podríamos llegar a pensar que el Principio Ultra Vires tiene cabida en nuestra legislación. Sin embargo, al hacer un análisis integral de la Ley de Sociedades Anónimas, encontramos otra norma reguladora del objeto social, que es posterior y específica¹¹ que nos lleva a descartar la aplicabilidad del Principio Ultra Vires en nuestra legislación. Esta norma es el numeral 11 del artículo 19 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta norma permite a las sociedades constituidas al amparo de la Ley de Sociedades Anónimas realizar cualquier negocio lícito que no se haya establecido expresamente en el pacto social. En este sentido, nuestra Ley permite omitir la larga enumeración de actividades que va a desarrollar la sociedad, ya que “autoriza a una sociedad anónima la realización de cualquier negocio lícito aunque no sea semejante a ninguno de los objetos especificados en el pacto social o sus reformas¹²”. Consideramos que el Principio Ultra Vires no es aplicable en nuestra legislación de sociedades comerciales, puesto que las mismas están facultadas legalmente para realizar todo tipo de actividades y negocios lícitos, aunque los mismos no se encuentren señalados en el pacto social.

La no aplicación del Principio Ultra Vires en nuestra legislación la podemos apreciar en la práctica al momento de presentar una solicitud de licencia comercial para sociedades anónimas o modificación de la misma por aumento de actividades, ante la Dirección de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias. Para presentar una solicitud de licencia comercial o una modificación de licencia comercial por aumento de actividades no se requiere la presentación del pacto social, ya que ni la Ley 25 de 26 de agosto de 1994, por la cual se reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, ni el Decreto Ejecutivo N°35 de 24 de mayo de 1996, por medio del cual se reglamenta la ley 25 de 26 de agosto de 1994, ni la Resolución N°220 de 19 de junio de 1998, exigen que se presente fotocopia del pacto social. Por lo tanto, la concesión de una licencia comercial o la modificación de una licencia comercial por aumento de actividades no está sujeta a que se hubiere señalado en el pacto social las actividades para las cuales se presenta la solicitud.

Como hemos mencionado anteriormente, algunas legislaciones establecen expresamente que el pacto social o pacto constitutivo de la sociedad deberá señalar expresamente los objetos o actividades que la misma desarrollará, y que la sociedad no podrá desarrollar ninguna actividad que no esté contemplada en dicho documento. Entonces, ¿qué sucede con las sociedades anónimas extranjeras que establecen sucursales o agencias en la República de Panamá, o que simplemente deciden desarrollar negocios en nuestro país? ¿Podrían estas

¹¹ El artículo 14 del Código Civil establece que cuando en un mismo código se hallaren disposiciones que tengan la misma especialidad o generalidad, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.

¹² DURLING, Ricardo. Op. Cit., pág. 33.

sociedades anónimas acogerse al artículo 19, numeral 11 de la Ley 32? Sobre este tema, nuestro Código de Comercio señala en su artículo 10, lo siguiente:

“Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que establezcan sucursales o agencias en la República de Panamá, no podrán hacer operaciones a que no tengan derecho en el país de su domicilio”.

La restricción que establece esta norma a las sociedades comerciales extranjeras que decidan realizar operaciones en nuestro país es bastante clara. Según esta norma, cuando las leyes de origen de una sociedad extranjera señalan que la misma sólo podrá desarrollar los objetos u actividades expresamente señalados en el pacto, estas sociedades no podrán realizar ninguna otra actividad diferente en nuestro país.

A primeras luces, pareciera que el artículo 10 de nuestro Código de Comercio entra en pugna con el artículo 19, numeral 11 de la Ley 32. Sin embargo, debemos recordar que el artículo 10 del Código de Comercio es una norma general, pues regula las sociedades comerciales en general (no hace referencia específica a las sociedades anónimas). Si aplicamos el método de interpretación de las leyes establecido en el artículo 14 de nuestro Código Civil, podemos concluir que la norma aplicable es la específica, por lo que se aplica el artículo 19, numeral 11, de la Ley 32 de 1927. En consecuencia, concluimos que las sociedades anónimas extranjeras que establezcan sucursales o agencias en Panamá podrán desarrollar cualquier actividad mercantil¹³, aunque la misma no esté expresamente establecida en el pacto social.

Sin embargo, no podemos decir lo mismo respecto a las sociedades anónimas extranjeras establecidas en nuestro país antes de la vigencia de la Ley 32 de 1927. Esto se debe a que esta Ley establece en su artículo 93 que las sociedades anónimas nacionales o extranjeras que a la vigencia de dicha Ley estuvieran establecidas en la República o tuvieran en ella agencias o sucursales, se regirían por el contrato social, por sus escrituras de fundación, sus estatutos y las leyes vigentes al momento de su fundación o de su establecimiento en la República de Panamá. Es decir, las sociedades anónimas extranjeras que se hubieren establecido en la República de Panamá en fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 32 de 1927 no se rigen por esta Ley, sino por las normas del Código de Comercio y demás leyes que estuvieren vigentes al constituirse las mismas. Por lo tanto a las sociedades anónimas extranjeras y sus agencias o sucursales establecidas en nuestro país antes de la entrada en vigencia de la Ley 32 de 1927, si se les aplica el artículo 10 del Código de Comercio y, en consecuencia, si las leyes de origen de estas sociedades consagran el principio o teoría ultravires, las mismas deben ceñirse estrictamente a los objetos o actividades señaladas en su pacto social.

VI. Conclusiones

Nuestra Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas consagra una norma (artículo 19, numeral 11) que expresamente permite a las sociedades constituidas en nuestro país desarrollar cualquier negocio lícito, aunque el mismo no se haya señalado expresamente en el pacto social, ni se parezca a los objetos señalados en el mismo. Como el artículo 19, numeral 11, es una norma específica y posterior, la misma se aplica tanto para las sociedades anónimas panameñas, como para aquellas que establezcan sucursales o agencias en nuestro país.

¹³ Ibidem, pág. 97.

Por lo tanto, podemos concluir que a pesar de que el Principio Ultra Vires es ampliamente utilizado por otras legislaciones como un medio para proteger a los accionistas y a los acreedores de las sociedades comerciales, el mismo no es aplicable a las sociedades constituidas en la República de Panamá, ni a las sociedades extranjeras que establezcan sucursales o agencias en nuestro país. Y precisamente la no aplicabilidad del Principio Ultra Vires a las sociedades anónimas de Panamá constituye una de las ventajas que ofrece nuestro derecho de sociedades comerciales, pues amplía el ámbito o radio de acción de las sociedades anónimas, lo que permite a una misma sociedad la posibilidad de desarrollar y explotar nuevas actividades mercantiles en el futuro.

El objetivo fundamental de la Ley 32 de esta Ley era establecer una normativa más flexible para las sociedades anónimas establecidas en nuestro país y, así, ubicar a nuestro país en una posición competitiva a nivel internacional. Precisamente, una de las ventajas que ofrece nuestra legislación de sociedades anónimas es la flexibilidad para el desarrollo de objetos sociales o actividades mercantiles por una misma sociedad, ya que permite que bajo una misma sociedad anónima se desarrollen diversos tipos de actividades mercantiles, aunque las mismas no estén contempladas en el pacto social. Esta ventaja que ofrece nuestra legislación se aprecia, principalmente, en el ámbito de las actividades mercantiles donde una agrupación de personas se asocian inicialmente con el objeto de desarrollar una actividad determinada, pero con el transcurso del tiempo esta misma agrupación descubre que resulta económica y comercialmente factible desarrollar otros tipos de actividades, completamente diferentes a las establecidas en el pacto social. En estos casos, los socios podrían desarrollar las nuevas actividades mercantiles de manera expedita, sin tener que verse en la necesidad de constituir otra sociedad anónima o modificar el pacto social, lo que implicaría un retraso en el inicio de estas nuevas actividades y un gasto (honorarios de abogados, registrales, etc). En virtud de esto, consideramos que la intención del artículo 19, numeral 11, de la Ley 32 de 1927 es ampliar el ámbito o radio de acción de las sociedades anónimas.

VII. Bibliografía

LIBROS

- DURLING, Ricardo. La Sociedad Anónima en Panamá. Primera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., Costa Rica, 1986.
- LEAL PEREZ, Hidelbrando. Derecho de Sociedades Comerciales. Segunda Edición, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2001, pág. 37.

REVISTA

- BARSALLO, Carlos. La Sociedad Panameña y la Penetración del Velo Corporativo, Revista LEX, Colegio Nacional de Abogados de Panamá, República de Panamá, enero-1995/diciembre-1996, página 168.

SITIOS DE INTERNET

- GRIFFIN, Stephen. The Rise and Fall of the Ultra Vires Rule in Corporate Law, en el sitio oficial de Internet del diario Mountbatten Journal of Legal Studies del Southampton Institute: <http://www.solent.ac.uk/law/mjls/>
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso del FIRST NAT BANK OF CONCORD N.H. vs. HAWKINS, 174 U.S. 364 (1899) en el sitio oficial de internet: <http://laws.findlaw.com/us/>

- Sitio oficial de internet del Dictionary of Difficult Words:
<http://www.lineone.net/dictionaryof/difficultwords/>.
- Sitio oficial de internet de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, sobre Locuciones Latinas, en: <http://www.fcjs.unl.edu.ar/>

TEXTOS JURÍDICOS

- Código de Comercio de la República de Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 5ª ed., Panamá, 1996.