

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consulta que el notario tiene: A) el plano MH aprobado que se encuentra agregado al protocolo del año 1992 del autorizante como cabeza de la escritura de reglamento de propiedad y administración, debidamente inscrita; B) el título de propiedad también inscrito y C) las correspondientes certificaciones registrales y administrativas, o sea que estaría en condiciones de otorgarse el acto de la compraventa.

Cumplido lo anterior y teniendo en cuenta que el autorizante no ha sido fehacientemente notificado en forma alguna de la existencia de impedimentos que lo inhiban de autorizar las escrituras que se le requieren, deberá proceder a hacerlo pues negar su intervención sin ningún elemento de sostén a su negativa, lo haría pasible de las responsabilidades expresadas en el art. 13, ya referido, de la ley 12990.

CONCLUSIÓN: Por todo lo que antecede, concluimos que el consultante deberá autorizar las escrituras solicitadas, previa advertencia a las partes, en el sentido de la posibilidad de existencia de algún impedimento de los mencionados en la consulta y de esa forma evitar responsabilidad ulterior documentando tal advertencia, la que quedará en su poder.

IV LEY 19550. REPRESENTACIÓN DE SOCIEDADES. La sociedad anónima representada por apoderado puede otorgar poderes. Compete al escribano autorizante comprobar si el representante tiene facultades para obrar por su representado.

DOCTRINA:

1) La ley de sociedades 19550 atribuye al directorio la administración de las sociedades anónimas y a su presidente la representación de las mismas, pudiendo también los estatutos autorizar a estos fines la actuación de uno o más directores.

2) Corresponde al directorio la adopción de las decisiones, atribución cuya delegación se encuentra prohibida (art. 266 LS), no siendo aplicable a la representación esa prohibición.

3) Las sociedades anónimas pueden válidamente celebrar contratos de mandato y conferir poderes de representación. Estos poderes, a su vez, pueden contener la facultad de conferir otros. Consecuentemente podrá una sociedad anónima, representada por apoderado con facultades suficientes, otorgar poderes.

4) Compete al escribano autorizante el análisis de la documentación que alega un representante a efectos de comprobar si se encuentra facultado para atribuir a su representado el acto que pretende otorgar, legitimando así el obrar del compareciente.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de su presidente, escribano Horacio L. Pelosi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 28 de junio de 1995.) (Expte. 1688 - M-1995.)

ANTECEDENTES: El escribano J.A.M. formula consulta en razón de que el síndico de un concurso objeta la validez de un poder judicial otorgado a favor de un abogado que se presenta en representación de un acreedor que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intenta verificar su crédito, argumentando que al no ser el presidente de la sociedad anónima el que otorga el poder sino dos apoderados, se contraviene lo establecido por los arts. 255 y 268 de la Ley de Sociedades.

El consultante formula su opinión en el sentido de que el poder general judicial cuestionado es válido, en razón de que el poder general en virtud del cual se otorgó el mismo, tiene facultades expresas para dicho otorgamiento por lo que de ninguna manera se está reemplazando al directorio de la sociedad anónima, ni a su representante el presidente.

Formula el escribano M. otras consideraciones, expresando que si se objetara el otorgamiento de ese poder o la sustitución del mismo, se estaría dejando de lado lo establecido en el Código Civil, que de ninguna manera colisiona con la representación legislada en la Ley de Sociedades.

Asimismo acompaña fotocopia del poder general otorgado por "E. Banco SA" (folio 2424 del 16/12/93) del poder general judicial (folio 629 del 4/4/94) y del anexo Dictamen del Síndico.

CONSIDERACIONES

I- Tratándose de una sociedad anónima corresponde distinguir en primer término entre la administración y la representación. La ley 19550 así lo hace atribuyendo la primera al directorio (art. 255) y, en lo atinente a la segunda, estatuye en el art. 268 que "La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el art. 58". Conforme con este último, el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

La administración de la sociedad implica la facultad de adoptar decisiones, que es atribución exclusiva del directorio. Consecuentemente y de conformidad con el art. 266 de la ley 19550 "El cargo de director es personal e indelegable, pudiendo sólo en caso de ausencia autorizar para votar a otro director a hacerlo en su nombre si existiera quórum".

La señalada restricción, que es lógica por corresponder al órgano encargado de la administración social y de adoptar las decisiones que puedan corresponder, no se repite para la "representación" de la sociedad, que en definitiva tiene por objeto ejecutar las resoluciones del directorio.

En síntesis, la facultad de decidir es indelegable y la de representar es delegable, circunstancias pacíficamente aceptadas en doctrina y jurisprudencia.

II- La regulación establecida en la ley de sociedades crea los órganos a través de los cuales actuarán las mismas, pero la representación allí establecida no es exclusiva ni excluyente, ni podría interpretarse el art. 268 como disposición aislada, sino que el mismo, como cualquier otra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposición legal, debe ser analizado dentro y concordantemente con toda la legislación vigente.

El art. 30 del Cód. Civil establece que son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones. A su vez las personas son de una existencia ideal o visibles y pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que el Código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que, en los casos dados, les conceden o niegan las leyes (art. 31). Por su parte, el art. 32 del citado Código estatuye que todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.

Estas últimas pueden ser de carácter público o privado, teniendo este último las sociedades civiles y comerciales (conf. art. 33, segunda parte, inc.2º).

Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que el Código Civil establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido (art. 35, Cód. Civil).

Por otra parte, del juego armónico de los arts. 1869, 1894 y 1895 se deduce que las personas jurídicas pueden celebrar el contrato de mandato y por tanto conferir válidamente poderes de representación.

Los tres artículos mencionados y por su orden establecen:

El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza. El mandato para actos de administración debe ser conferido por persona que tenga la administración de sus bienes. Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado sino por la persona capaz de disponer

Las aptitudes requeridas para otorgar mandatos, las cumplen acabadamente las sociedades anónimas.

Por otra parte, es perfectamente viable que un mandato pueda a su vez tener por objeto celebrar contratos de mandato confiriendo los respectivos poderes. Ello surge claramente de los arts. 1889 y 1890 del Cód. Civil, conforme con los cuales pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, mas no da representación para otorgar disposiciones de última voluntad ni para realizar los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandatarios se prohíbe en el mismo Código o en otras leyes.

Queda entonces también demostrado que uno o varios apoderados pueden quedar facultados para conferir nuevos poderes en representación de sus mandantes, ya que ninguna norma establece lo contrario, estando permitido realizar lo que no se encuentra prohibido.

III- En el otorgamiento de la escritura de poder general judicial, al que concurren dos apoderados en representación de su mandante "E. Banco

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SA", se relacionan los estatutos de ésta y sus respectivas modificaciones, dejándose constancia de las inscripciones en el Registro Público de Comercio; se alega por los comparecientes la aludida representación e, individualizado por su fecha, número de escritura y folio del registro notarial en que se otorgó el poder invocados (que es el mismo registro en el que se extendió el anterior) el escribano autorizante deja constancia de que el poder en virtud del cual se actúa tiene "facultades suficientes" para ese otorgamiento, y declaran los comparecientes que la documentación relacionada se encuentra vigente.

En mérito de lo señalado queda demostrado que al conferirse el poder objeto de la consulta se han cumplido los recaudos exigidos por el art. 1003 del Cód. Civil, que establece que "si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo... En caso de que los poderes o documentos se hubieren otorgado en su oficina o se hallaran protocolizados en su registro, expresará este antecedente, indicando el folio y año respectivo...".

Consecuentemente, el autorizante del poder judicial ha realizado la "legitimación" de los otorgantes, atribución propia del escribano.

Expresa Giménez Arnau que tanto en la representación voluntaria, como en la legal, debe el notario calificar: 1) La capacidad de goce del representado;

2) La capacidad de ejercicio del representante (la capacidad de obrar del representado en la representación voluntaria habrá sido previamente calificada por aquél que autoriza el poder); 3) La forma o validez documental del apoderamiento; 4) El buen uso del poder, en el sentido estrictamente jurídico es decir, que el representante obre dentro de los límites y facultades que en él se hayan señalado. Debe además, para que el negocio surta efectos para el representado, hacerse expresa mención de la llamada contemplatio domini, es decir, consignarse que el compareciente actúa en nombre y por cuenta ajena (Derecho Notarial Español, pág. 56).

Por su parte José M. Sanahuja y Soler conceptúa que "la autenticidad y la legalidad de una relación jurídica, no son las únicas garantías que deben darse para que tal relación tenga la eficacia prevenida por la ley. Al autenticar un acto se garantiza su adecuación a la realidad; y al legalizarlo, su adecuación a la ley, con lo cual el hecho realizado se enlaza oficialmente con éste. Pero el acto no queda con esto determinado jurídicamente de una manera absoluta. Hay que acudir a otro punto de referencia: todo acto jurídico requiere en el momento de su perfección, en el de su consumación, una situación jurídica previa y hay que relacionar el acto con esta situación jurídica...

"Llamamos legitimación a la conexión del acto con la situación jurídica que le sirve de base o que condiciona su eficacia...

"Desde el punto de vista de los sujetos del acto no puede confundirse la legitimación con la capacidad. La capacidad es una cualidad, es decir, un modo de ser de los sujetos en sí, mientras que la legitimación es una posición suya, o sea un modo de ser suyo de relación con otros. Así, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuestión que se plantea al determinar si un acto se halla o no comprendido dentro de un poder de representación no es un problema de capacidad, sino de legitimación, es decir, de adecuación al ámbito jurídico cubierto por un negocio precedente, del acto que se trata de realizar. Y lo mismo cabe manifestar de otros casos en que hay que incluir la relación dentro de la esfera de una situación jurídica previa: facultad de los albaceas, de los herederos y en general de cualesquiera personas, a quienes corresponde un poder concreto con referencia a una cosa o a una persona, por representación, por sustitución o de una manera directa" (Tratado de Derecho Notarial, t. I, pág. 47 y sigtes.).

IV- Si bien estimamos que el poder respecto del cual se formula consulta se autoabastece, puede señalarse, a mayor abundamiento, que habiéndose agregado a este expediente copia del poder que originariamente confiriera "E. Banco SA" representada por el presidente de su directorio y en el que se transcribe el acta de sesión del directorio en la que se resuelve el otorgamiento, se atribuye, entre otros, a los señores F. R. y C. la facultad de "conferir poder y revocar poderes y sustituciones, otorgar, aceptar y suscribir los documentos públicos y privados necesarios para estos actos", así como amplias facultades para representar a la sociedad en asuntos judiciales, como también la posibilidad de la sustitución de cualquiera de las facultades que se confieren a los apoderados. Evidentemente, todo esto tuvo que ser evaluado por el autorizante del poder judicial de que se trata llegando a la conclusión de la viabilidad del otorgamiento, legitimando así la actuación de los apoderados generales que concurrieron a la celebración del acto notarial que nos ocupa.

CONCLUSIONES: Los señores A. C. F. R. y V. H. C. pudieron válidamente representar a "E. Banco SA" a efectos de conferir el poder general judicial otorgado el 4 de abril de 1994 a favor del doctor D. A. G. y otros, ante el escribano J. A. M.

MISCELLANEUS

EL BUEN HUMOR Y LA DISCRIMINACIÓN ALIGERADA

Ese extraordinario personaje que fue Tomás Moro - o Thomas More, variante no exigible por una solicitud de inhibiciones sino por la mera pero trascendental circunstancia de haber nacido en Inglaterra - tuvo una vida plena de rectitud, auténtico humor y genialidad, cualidades éstas que para nada agradaron - en un álgido momento histórico - al entonces reinante Enrique VIII, al extremo que ordenó su ejecución en el Anno Domini de 1535. Transcurrieron ya 460 años desde su óbito, lo cual no es óbice para que continuemos admirando esa personalidad, siempre obediente, nunca obsecuente (le costó la vida no serlo), gran jurista y observador de la