

## SOCIEDAD ANÓNIMA: REPRESENTACIÓN: APARIENCIA; REGLAS ESTATUTARIAS; INOPONIBILIDAD A TERCEROS DE BUENA FE\*

### DOCTRINA:

1) *La invocada violación de las reglas estatutarias de representación plural resulta inoponible a los actores, habida cuenta de que la operación que los mismos llevaron a cabo con el director suplente de la demandada no era ajena a su objeto social, sino que podía considerarse propia de la actividad normal de la misma y la conducta de aquél fue idónea como para hacerles creer que acordaban el negocio con una persona facultada para ello. Tanto más que la accionada no acreditó que los demandantes hubiesen tenido conocimiento positivo de tal infracción ni tampoco que hubieran actuado*

*sin el “cuidado o previsión” exigible a un buen hombre de negocios; por el contrario, el material probatorio aportado da cuenta de defectos internos de organización de la firma accionada o, al menos, de una falta de control sobre las actividades que dicho funcionario realizaba, los cuales son hechos sólo imputables a ésta última y que no pueden ser opuestos a quienes de buena fe contrataban con ella.*  
R. C.

Cámara Nacional Comercial, Sala C, febrero 18 de 2000. Autos: “Zoberman, José Marcos y otro c. Sistemas de Identificación Computada Sociedad Anónima s/ sumario.”

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de febrero de dos mil, reunidos los señores jueces de Cámara en la Sala de acuerdos fueron traídos para conocer

\* Publicado en *El Derecho* del 27/02/2001, fallo 50.621.

los autos seguidos por “Zoberman, José Marcos y otro c. Sistemas de Identificación Computada Sociedad Anónima s/ sumario”, en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores *Monti, Caviglione Fraga, Di Tella*.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 217/226?

El señor juez de Cámara Dr. *Monti* dice:

I) Viene apelada por ambas partes la sentencia de fs. 217/226 que admitió la acción de José Marcos y Carlos Zoberman contra Sistemas de Identificación Computada, S. A. por resolución de contrato y cobro de la suma de 50.277,93 dólares, o lo que en más o en menos surgiera de la prueba.

Los coactores alegaron su carácter de aportantes de un capital dinerario que habrían invertido en la demandada a través de la intervención de Oscar Gura, con quien los unía una estrecha relación personal. Se habría tratado de una inversión instrumentada en un documento denominado “Certificado de suscripción de inversión” (copia de fs. 12), firmado por Gura en dependencias de la demandada el 31-12-92, bajo la indicación de su carácter de “director” de la sociedad. Otro documento, titulado “condiciones de inversión”, aparece igualmente firmado por Gura con idéntica mención de su rol de “director” (copias de fs. 13/14). La operación habría tenido los alcances que se sintetizan seguidamente.

Los inversores entregaban \$ 10.000 y la demandada se comprometía a reintegrar ese capital al cabo de un año. Además, durante el primer semestre de 1994, los aportantes cobrarían un dividendo mensual no menor a \$ 1.666,67. Para entonces, podrían ejercer una opción consistente en: retirarse recibiendo \$ 10.000, o bien duplicar el porcentaje de participación, recibiendo acciones de la sociedad y dividendos liquidados semestralmente según los balances de la firma. Sistemas de Identificación Computada no efectivizó los sucesivos compromisos derivados de la operación referida; no obstante, los aquí actores mantuvieron su inversión en la expectativa de que cumpliría el contrato. Finalmente, ante la subsistencia del incumplimiento promovieron esta demanda, reclamando también una rendición de cuentas para la determinación de dividendos.

II) La demandada se opuso a tales pretensiones y dedujo una defensa de falta de legitimación pasiva, basada en que quien se había atribuido la supuesta representación de la firma, es decir Gura, carecía de facultades a tal fin. Explicó que aquél sólo era “director suplente” y no se encontraba habilitado para obligar a la sociedad según los términos del estatuto, que los demandantes debieron requerir al gestarse la relación. Asimismo, contestó la demanda negando hallarse obligada respecto de los coactores.

Traslado mediante, la parte actora consideró improcedente la excepción opuesta. El juez dispuso diferir el examen de la legitimación para el momento del pronunciamiento definitivo.

III) El sentenciante consideró que era aplicable al caso la regla del art. 58 de la ley 19550 [ED, 42-943] y que no se había demostrado un proceder de los actores contrario al principio de buena fe. Sostuvo que éstos, al tratar con Gura, consideraron que lo hacían con la sociedad. Él mismo había manifestado, al declarar como testigo en autos, que “dirigía la empresa” y “estaba a cargo de la parte operativa de la empresa”, y fue calificado por otro testigo, Rogelio A. Cueva –vicepresidente de la demandada–, como “vendedor” de la firma (fs. 141/145). El juez puso de resalto, con remisión al resultado de la prueba pericial contable, que no se había probado que los fondos invertidos hubieran sido desviados, sino que cabía entender que ingresaron al patrimonio de la sociedad. Corroboró esa hipótesis el hecho de que la operación se hubiera perfeccionado en dependencias de la firma demandada y empleando para su instrumentación papel con el membrete de ésta última.

A partir de esos elementos de juicio, el magistrado admitió la legitimación pasiva y señaló que no se había invocado ni demostrado el cumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones emanadas de la operación. Con tales fundamentos, declaró resuelto el contrato y ordenó el reintegro de los \$ 10.000 invertidos, el pago de una suma idéntica a título de dividendos por el primer semestre de 1994 y el pago de dividendos desde julio de 1994. Difirió la determinación de este último capítulo de la condena a la etapa liquidatoria.

IV) Apeló la demandada. Invoca en su memorial que los codemandantes habrían procedido de mala fe al concertar la operación con Gura, a quien niega nuevamente el carácter de representante de la firma. Añade que aquéllos no habrían actuado como “un buen hombre de negocios”, toda vez que debieron haberse cerciorado de las facultades de que el nombrado se hallaba investido, y reitera que el acto habría sido manifiestamente ajeno al objeto social. Sostiene también que no se acreditó el ingreso del dinero a su patrimonio, pues para eso los actores debieron demostrar la entrega de los fondos invertidos, aunque sea mediante un recibo simple. Por último, relativiza los alcances asignados por el *a quo* al hecho de que la operación se hubiera concretado en la sede societaria y con papel que exhibe su membrete (memorial de fs. 249/252, contestado a fs. 260/269).

Por su parte, también apelaron los codemandantes, quienes solicitan la determinación concreta de los dividendos desde el 1-7-94, sin postergar ese cálculo a la etapa liquidatoria, ya que, conforme lo que surge del peritaje contable, el único balance que dio utilidades fue el del período cerrado al 31-7-94, arrojando pérdidas los restantes (memorial de fs. 255/258, que no fue contestado).

V) Corresponde tratar en primer lugar el recurso de la parte demandada por cuanto objeta el progreso sustancial de la acción. A mi juicio, la operación invocada por los actores, tal como concluyó el juez de grado, se llevó a cabo en circunstancias en las que cabe considerar vinculante respecto de la demandada el proceder de Oscar Gura, sin que quepa predicar mala fe en el obrar de los codemandantes.

Por lo pronto, aquél exhibía la condición de “director” de Sistemas de Iden-

tificación Computada, según se observa en las aclaraciones a sus firmas en los documentos fundantes de la demanda. Es cierto que con arreglo a los estatutos societarios había sido designado “director suplente” de la firma y carecía de la representación legal de ésta (fs. 27 vta. y 29). No obstante, habría coincidencia entre las partes, a tenor de los testimonios puestos de relieve por el *a quo* y referidos más arriba, que Gura trataba con terceros, ya sea “dirigiendo” la empresa, como él mismo manifestó, o cuando menos como “vendedor”, según lo declarado por Cueva. Es dable sostener, pues, ante la exteriorización de esas condiciones, que los codemandantes pudieron razonablemente creer que acordaban la inversión con una persona con facultades suficientes para el acto, máxime cuando la aclaración a sus firmas indica la condición nada menos que de “director”.

Por otra parte, el negocio en cuestión no puede considerarse manifiestamente ajeno al objeto social previsto en el estatuto, cuyo art. 3º menciona entre las actividades financieras que podía desarrollar la sociedad “toda clase de operaciones financieras permitidas por las leyes” (fs. 26 vta.).

Asimismo, como destacó el juez, el “certificado de suscripción” luce en papel que lleva el membrete de la demandada y el perfeccionamiento del aporte de capital habría tenido lugar en su propia sede, datos que abonan la tesis de un proceder admitido por aquélla.

En el marco global de esos hechos, no considero relevante que los inversores no hubieran exigido la presentación de los estatutos de la sociedad a los efectos de concretar el desembolso, ya que se trataba de una operación que podía considerarse propia de la actividad normal de la demandada y común a otros inversores, mediante la cual con la firma de un instrumento preformulado –como el que obra en copia a fs. 12– podían ellos efectuar una aplicación de fondos, susceptibles de ser retirados con dividendos al cabo de un tiempo. Es dable pensar que la rutina implicada en esa gestión de las inversiones eximía de constatar en cada caso por parte de los aportantes los estatutos de la sociedad.

Teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, que es lo que debe siempre consultarse para determinar la existencia o no de buena fe en los terceros (ver Solari Costa, Osvaldo, “Conveniencia de replantear los límites de la representación societaria”, *LL*, 2-12-94, pág. 4), no encuentro motivos para descalificar el modo de conducirse de los actores. En todo caso, habida cuenta de que participó en el negocio directamente un integrante del órgano ejecutivo de la sociedad, la demandada no acreditó que aquéllos hubieran tenido conocimiento positivo de una infracción a la representación plural (arg. art. 58, párr. 1º, *in fine*, ley 19550, conc. arts. 1933, 1934, 1870, inc. 3º, Cód. Civil), ni tampoco que hubieran obrado sin el “cuidado o previsión” exigibles para celebrar un contrato de estas características (art. 1198, Cód. Civil). Por el contrario, el material probatorio puesto de relieve lleva a pensar en defectos internos de organización en la firma demandada, o al menos en una falta de control sobre las actividades que realizaba Gura en su ámbito. Como fuera, se trataría de

hechos sólo imputables a la propia accionada y que no pueden ser opuestos a quienes de buena fe contrataban con aquélla.

Pero eso no es todo. El dinero invertido habría ingresado al patrimonio de la sociedad, sin haberse probado un desvío de fondos, v. gr. la apropiación del capital por parte de Gura. Menester es destacar que el perito contador, requerido acerca de si obraba el asiento de la operación de autos en los libros contables de la demandada, informó negativamente, pero agregó que al 31-7-93 se habían registrado aportes irrevocables, que habrían ascendido a \$ 903.219,22, sin aclaración de aportantes. El perito solicitó la presentación de documentos respaldatorios de dichos aportes, pero le fue informado por la demandada que no los poseía (fs. 169, pto. 2º). La contradictoria conducta asumida por ella ante una posterior intimación a exhibir esos documentos (ver fs. 173 y sigtes.) la hace cargar con la presunción en su contra del art. 388 *in fine* del Cód. Procesal, como correctamente consideró el primer sentenciante a fs. 187.

Por último, la demandada tampoco acreditó la representatividad de quien había ofrecido como absolvente –Gabriela D’Agostino– y el juzgado interviniente, ante la objeción de la parte actora, dispuso que la mencionada persona no absolviera posiciones, teniendo presente para su oportunidad esa circunstancia en los términos del art. 417 (acta de fs. 129). Por cierto, esa absolución de posiciones en forma ficta es un elemento de convicción que abona igualmente la posición de la actora (ver el pliego que corre a fs. 216, en especial posiciones 2ª, 3ª, 4ª, 5ª).

En suma, el conjunto de las circunstancias comprobadas de la causa, tanto mediante prueba positiva como de valor presuncional (art. 163, inc. 5º, Cód. Procesal), convence de la verosimilitud de la alegación inicial y conduce a mantener la sentencia de la instancia anterior en lo sustancial que decidió.

VI) En cuanto al recurso de la parte actora, estimo que no corresponde modificar el criterio de la sentencia apelada en lo atinente a la liquidación de los dividendos posteriores al 1-7-94. Dichas ganancias habrían de surgir de los resultados que arrojasen los diferentes ejercicios, conforme lo que fueran reflejando los balances. Que no hubiera ganancias con posterioridad a julio de 1994 es una circunstancia que no pudo escapar a las previsiones de los demandantes, que reconocieron expresamente que los dividendos en ese período se conformarían a los sucesivos balances. Por ende, no advierto cuál podría ser el agravio de quienes presumiblemente asumieron como un álea propia de la inversión que emprendían esa posibilidad de inexistencia de ganancias. También tendrá que desestimarse, pues, el recurso de la parte actora.

VII) Por los motivos expuestos, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia. Las costas de alzada propongo que sean impuestas a la demandada en lo concerniente a su apelación, por haber sido perdidosa (art. 68, Cód. Procesal). El recurso de la actora no generará costas porque la presentación del memorial no fue replicada.

Por análogas razones, los doctores *Cavaglione Fraga* y *Di Tella* adhieren al voto anterior.

Y *Vistos*: Por los fundamentos del acuerdo que antecede, se confirma la

sentencia de fs. 217/226. Las costas dealzada se imponen a la demandada en lo concerniente a su apelación. El recurso de la actora no genera costas. — *Héctor M. Di Tella*. — *Bindo B. Caviglione Fraga*. — *José L. Monti* (Sec.: *Alfredo A. Külliker Frers*).

## NOTA A FALLO

Por **Beatriz Álvarez**

La ley 19550 adoptó la teoría del órgano, sustituyéndose la doctrina del mandato que, en su momento, se empleara en la definición de la naturaleza de la administración societaria.

Halperin explica esta teoría en los siguientes términos: “La sociedad es administrada por un órgano, cuyas funciones son desempeñadas por los socios o los terceros designados por ellos. Estos socios terceros no son mandatarios de la sociedad, sino funcionarios de la misma. No son terceros, sino la sociedad misma que actúa mediante la actividad concreta de una o varias personas físicas, con arreglo a las atribuciones que les confiere el acto constitutivo y las deliberaciones de la asamblea de socios (órganos de gobierno de la sociedad)”.

Los órganos sociales son personas que, por investidura de la ley y por medio de la función que se les ha asignado, resuelven, ejecutan y manifiestan la voluntad del ente.

Pero, según Solari Costa, en la decisión sobre la imputación por la representación societaria, son dos los valores en juego que se enfrentan: por un lado, la protección del tercero contratante de buena fe, que no está en condiciones de averiguar si la persona con quien contrata se extralimita en su actuar; y por el otro, la protección de los acreedores sociales, del personal de la empresa y de los socios, que pueden haber establecido a través del contrato o estatuto social un sistema de actuación conjunta de los representantes, o condiciones de intervención previa de otros órganos, o límites de actividades para la representación.

La ley opta por proteger al tercero contratante, en detrimento de la sociedad, ya que como acota el último autor citado, quien genera y pone a funcionar un centro de imputación jurídico diferenciado corre con los riesgos de un abuso de representación por aparte del funcionario que tiene que intervenir, o de que no se cumplan las restricciones internas de funcionamiento.

Y en este punto es de aplicación la teoría de la apariencia. La sociedad que, a través de sus funcionarios o empleados, genera en los terceros que contratan con ella la sensación legítima de que están contratando con quien tiene facultades para ello, no puede luego sorprenderlos invocando que dicho aparente funcionario o empleado no tenía facultades suficientes para obligarla.

La sociedad no sólo queda obligada por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social cuando quien interviene por la sociedad es el administrador o el representante que, de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley, tenga la representación, según prescribe el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales, sino también cuando se trate de alguien que

genere la apariencia, aunque no sea representante conforme el estatuto. La solución contraria traería aparejado que, de manera indefectible, el tercero debería pedir en cada contratación que le exhibieran la documentación societaria para verificar si el interviniente es efectivamente el representante y si no viola alguna de las reglas estatutarias en ese aspecto.

La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones en este sentido. Así, en “Giacardi, Lucía c/ Veveloyannis Propiedades SRL”, se sostuvo que no en todas las operaciones el tercero tiene posibilidad y tiempo de verificar la documentación societaria para cubrir su buena fe diligencia, sino que por la celeridad de los negocios ello no siempre es factible.

Empresa Solari Costa que tampoco es admisible una aplicación de esta teoría con una total amplitud, lo cual deriva en que cualquiera que dé una sensación de representación termine obligando a la sociedad, pues ésta quedaría en una situación tal de indefensión que incluso podría ocasionar la destrucción del sistema de representación creado por la legislación societaria. La apariencia es el resultado de una situación de hecho que genera un error inevitable en el tercero contratante, de acuerdo con la diligencia normal del tráfico mercantil.

Así, habrá que valorar las circunstancias que rodearon la contratación para definir si hubo o no buena fe. Se tomarán en cuenta el tiempo y los pormenores que rodearon la contratación, ya que si se trata de una convención con intervención de asesores y con semanas de marchas y contramarchas, difícilmente sea considerable la posibilidad de que se haya omitido pedir el estatuto social y las actas de donde resulten las autoridades vigentes. Y no será tercero de buena fe quien conozca positivamente la irregularidad o la desconozca negligentemente.

De todas maneras, considero que el caso en cuestión se decidió correctamente, ya que quien concluyó la contratación en nombre de la sociedad generaba la apariencia de representarla y el negocio concretado no era notoriamente extraño al objeto social. Más aún, se trató de una operación que podría considerarse del giro normal del ente, y valorando todos estos hechos, no existen motivos para considerar a los terceros contratantes de mala fe, por la sola circunstancia de no haber requerido la documentación societaria.