

ritando la circunstancia sobreviniente a fs. 80/81, a que alude el punto XV de la respuesta dada a la primera cuestión.

II) En cuanto a las costas generadas en la instancia recursiva, considero ajustado a derecho disponer que las mismas sean soportadas por el orden causado, atento que la complejidad del tópico controvertido y la diversidad de criterios jurisprudenciales existentes en la materia pudieron, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía motivos válidos para litigar (arg. art. 130, *in fine*, CPC).

A la segunda cuestión planteada el señor vocal doctor *Sesin* dijo:

Voto en igual sentido que el Sr. vocal preopinante a la segunda cuestión planteada, compartiéndola íntegramente.

A la segunda cuestión planteada la señora vocal doctora *Orchansky* dijo:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a que arriba el señor vocal de primer voto, por lo que, compartiéndolos, voto en igual forma a la cuestión planteada.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial, resuelve: I) Hacer lugar al recurso de casación fundado en la causal del inc. 3° del art. 383 del CPC y, en su mérito, anular la Sentencia N° 36 de fecha 11.5.98 dictada por la Cámara en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación de esta ciudad. II) Disponer que la causa sea reenviada a la Cámara en lo Civil y Comercial que sigue en nominación, a fin de que emita nuevo pronunciamiento sobre la cuestión en debate, con ajuste a la doctrina que informa esta resolución, meritando la circunstancia sobreviniente a fs. 80/81, a que alude el punto XV de la respuesta dada a la primera cuestión. III) Imponer las costas por el orden causado, por los motivos aportados en el considerando respectivo (arg. art. 130, *in fine*, CPC). Protocolícese y agréguese copia. — *Adán L. Ferrer*. — *Domingo J. Sesin*. — *Berta Kaller Orchansky*.

## NOTA A FALLO

Por **Beatriz Álvarez**

El tema que se plantea en el fallo de marras es sumamente complejo e interesante a los fines profesionales, y motiva que en este pequeño trabajo distingamos, primeramente, los diversos órganos en la estructura societaria, en razón de las distintas funciones que deben cumplimentar.

Así, dentro de la ley 19550, encontramos los siguientes órganos:

a) Órgano de Gobierno: a cargo de la asamblea de accionistas, a la que le corresponde la aprobación de balances, distribución de ganancias, y todo aquello relativo a la gestión de la sociedad; la designación del directorio y de los órganos de fiscalización; las modificaciones del estatuto así como de la estructura y, como competencia residual, en carácter de ordinaria, todo asunto que sometan a su decisión el directorio, el síndico o el consejo de vigilancia, mientras que, en carácter de extraordinaria, aquellos asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria.

b) Órgano de Administración: a cargo del directorio, al que le corresponde la realización de los actos de gestión ordinaria y habitual en miras del cumplimiento del objeto social, decidiendo en tal sentido e internamente la voluntad del ente.

c) Órgano de Representación: a cargo del presidente o de uno o más directores, según prevea el estatuto, a quienes les corresponde la vinculación de la sociedad con terceros, con el marco establecido en el artículo 58 de la ley 19550.

d) Órgano de Fiscalización: a cargo de la sindicatura, del Consejo de Vigilancia o de ambas simultáneamente, según el caso, y si se prescindiera de estos órganos diferenciados, tal calidad la asumirían todos los socios ejerciendo las facultades que les confiere el artículo 55, a quienes les corresponde el control, principalmente, de la actuación de los administradores.

Nissen sostiene que la actuación de cada órgano de la sociedad está perfectamente diferenciada por la ley 19550 y la competencia que el legislador otorga a cada uno de ellos es absolutamente independiente; no pueden superponerse ni hay relación de dependencia entre uno y otro. Agrega que el concepto de administración comprende la toma de decisiones dentro de la faz interna del ente, mientras la representación de la sociedad es el medio a través del cual ésta se manifiesta ante terceros y queda obligada frente a ellos por las obligaciones celebradas por sus representantes.

En ese orden de ideas, Otaegui expresa que las funciones derivadas de la necesidad de administrar la sociedad se diferencian de las funciones representativas, ya que las primeras son relativas a la adopción de decisiones que posibiliten el cumplimiento del objeto y las segundas, a la ejecución de todos los actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

Ahora bien, dentro de la actividad de la administración y de la de representación, la ley establece quiénes son los sujetos que ocupan esos órganos y cuáles son sus funciones, las que, como regla general, no son transferibles y, por lo tanto, su ejercicio es personal. Pero es la misma ley la que, en algunos casos, permite la transmisión de esas actividades a favor de otras personas que no componen los citados órganos.

Bajo este aspecto, los artículos medulares de nuestra Ley de Sociedades son los siguientes:

Artículo 255: “La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores...”

Artículo 266: “El cargo de director es personal e indelegable...”

Artículo 268: “La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores...”

Artículo 270: “El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente, en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración...”

Como regla general, los directores no pueden delegar su actividad de administradores en terceras personas. La única excepción de delegación que con-

templa la ley está dada por la posibilidad de que, en caso de ausencia, el director autorice a otro director a que vote en su nombre, pero esto, como opina Solari Costa, no significa en realidad una delegación de funciones, sino un mero nombramiento representativo para la votación en una predeterminada reunión de directorio.

Otro es el caso de la representación. Esta función puede ser transferida a personas ajenas al directorio. Las sociedades están legitimadas a otorgar poderes especiales o generales para que los apoderados concreten funciones ejecutivas, por lo que es necesario tener en cuenta la distinción entre administrar y representar. No se trata, pues, de una delegación de funciones administrativas, sino representativas.

Es que, incuestionablemente, una sociedad que cuente con un mínimo de desarrollo de sus actividades necesita, para su actuación diaria, de la intervención de otros representantes, más allá de su presidente.

Si bien la ley 19550 no contempla expresamente la instrumentación de poderes por parte del directorio, no caben dudas de que las sociedades se encuentran facultadas para tales actos. Así lo menciona la “Exposición de motivos” de la ley cuando dice: “...el directorio puede otorgar poderes generales o especiales, a sus integrantes o a terceros...”

Son válidos, por lo tanto, los poderes especiales para actuaciones concretas, de tipo ejecutivas, como los poderes generales otorgados por las sociedades anónimas, pero no es pacífica la doctrina en cuanto la necesidad imperiosa de contar con la resolución previa del directorio, aunque su mayoría se inclina por la afirmativa.

En este orden de ideas, la XIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal concluyó que la propia ley admite la delegación de actos ejecutivos de la administración en la persona de gerentes, y que dicha delegación es válida en la medida en que se refiera a actos ejecutivos y no comprometa los propios del ejercicio del cargo de director, ni tampoco las funciones deliberativas y decisorias privativas del órgano de administración.

Con relación al artículo 58 de la ley 19550, éste dispone que tanto el administrador como 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. Agrega al final que estas facultades legales respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad de su infracción. Así, el ordenamiento legal establece un régimen general de imputación de actos a la sociedad.

La noción: “obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social” permite determinar el ámbito de actuación del representante y la extensión de su competencia, que comprende los siguientes actos:

- a) el acto incluido en el objeto social;
- b) el acto accesorio de otro comprendido en el objeto;

c) el acto que tenga por finalidad preparar la ejecución de un acto del objeto;

d) el acto que tienda a facilitar la realización de otro incluido en el objeto o el cumplimiento del objeto en sí;

e) el acto extraño al objeto, sin notoriedad.

Podemos entender claramente, entonces, que el límite del artículo 58 no es el objeto social sino el acto notoriamente extraño a él. Este acto es aquel que no puede vincularse con el giro de la sociedad, o que implica un cambio en la estructura empresarial, incidiendo en la continuación de los negocios o el giro social. Así, si el acto ejecutado por el representante es extraño al objeto, pero no notoriamente extraño, la sociedad quedará obligada, más allá de las acciones de responsabilidad a las que hace referencia el artículo 59.

Este criterio debe ser interpretado en forma amplia y, en caso de dudas, deberá considerarse obligada a la sociedad, pues debe presumirse que el representante actúa con conocimiento de sus facultades, así como que la norma en cuestión protege a terceros, quienes contratan con la sociedad guiándose por la apariencia que se les ofrece y se verían defraudados si la sociedad pudiera oponerles hipotéticas limitaciones estatutarias a la representación de quien firma por la persona jurídica.

Benseñor y Favier Dubois señalan que la armónica interpretación de los artículos 58 y 268 de la ley 19550 permite considerar que el presidente de la sociedad anónima, representante de ésta, la obliga por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, y si debe otorgar actos ante notario, no es necesario que a los efectos de integrar la documentación habilitante se le requiera acompañar el acta de directorio de donde surja que este órgano resolvió autorizarlo a realizar tal instrumentación.

Asimismo, Otaegui se decide por la misma solución y menciona la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, del 22/3/71, autos "Carrano Mario c/ Catequil S. A.", en la cual se declaró que no es lícito admitir que una sociedad pueda defraudar a terceros con sólo alegar la inexistencia de constancias, en el libro de actas de directorio, sobre el acto jurídico celebrado por su representante en negocios propios del objeto social, ya que la representación se refiere a la actuación externa ante terceros mientras que la administración por sí sola es actuación interna.

En igual sentido se manifiesta Farina, quien expresa que, si el presidente actúa frente a terceros sin contar con la resolución previa del directorio, vincula jurídicamente a la sociedad si se dan los supuestos del artículo 58 de la ley 19550.

Dentro del ámbito de aplicación del artículo 58, son terceros todos los contratantes de la sociedad y también los que intervienen en la celebración del acto, y por ello puede sostenerse que el notario también es un tercero a los efectos de este artículo. El notario, como tercero, debe respetar la decisión del representante adoptada dentro del marco de sus atribuciones. El régimen general de imputación de actos a la sociedad por medio de sus representantes es el establecido por este artículo, y no existe en la ley 19550 disposición al-

guna que determine la inaplicabilidad del citado régimen para algunas situaciones, como sería el otorgamiento de poderes; por el contrario, el mencionado artículo 268 y el artículo 281, inc. c) se remiten al artículo 58.

Concluyendo, la actuación del Representante Legal de la Sociedad Anónima, sin decisión del directorio que la fundamente, igualmente obliga a la sociedad siempre que se trate de un acto que no sea notoriamente extraño al objeto social, y sin perjuicio de su responsabilidad interna. Este principio también es aplicable a la actuación notarial del presidente y, en lo personal, creo que también lo es en el caso del otorgamiento de poderes, ya que podría considerarse un acto que tiende a facilitar la realización del objeto.

No niego la buena práctica juridiconotarial de requerir la respectiva acta de directorio de donde surja que este órgano resolvió autorizar el acto, pero dicha exigencia es una típica actitud cautelar.

Y, específicamente, en el caso de un poder que ha sido otorgado por el presidente del directorio, o vicepresidente en su caso, sin previa decisión del respectivo órgano, la sociedad queda obligada, y aunque los socios puedan, llegado el caso, cuestionar internamente lo actuado por aquél, frente al tercero no pueden alegar la eventual infracción.

Así, la XXII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires opinó que el poder otorgado sin acta especial no es nulo ni observable y, son de aplicación el artículo 58 de la ley y el artículo 1003 del Código Civil.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, en muchas ocasiones, pueden mediar razones de urgencia o situaciones fácticas que hagan materialmente imposible la obtención de una reunión de directorio previa al otorgamiento del poder y, al tratarse de la defensa jurisdiccional de la sociedad lo que está en juego, considero que el notario no se encuentra legitimado para denegar su ministerio, comprometiéndose su responsabilidad en caso contrario.