

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ACTUACIÓN NOTARIAL DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
(art. 58 Ley 19550)

LA PREVIA DELIBERACIÓN DEL DIRECTORIO(*) (457)

NORBERTO R. BENSEÑOR

En forma casi constante el notariado ha estructurado la documentación habilitante que legitima la actuación notarial de las sociedades anónimas, requiriendo invariablemente: el estatuto social y sus reformas, el acta de asamblea que elige las autoridades actuales, el acta de directorio que distribuye los cargos entre los electos (si no lo hubiese hecho la propia asamblea) y un acta de directorio que apruebe o autorice en forma expresa el otorgamiento en cuestión. Este tema se vigoriza a partir de la sanción de la ley 19550, que consagra una norma específica dedicada a la representación social y sus alcances vinculatorios (art. 58). Las derivaciones y consecuencias de esta regulación no podían ser indiferentes para el notariado. Si bien en la casi mayoría de los casos, preventivamente se exige la confección del acta especial, corresponde sin duda analizar si necesariamente en todos los casos debe contarse con este documento o si

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existen algunos supuestos en los que puede prescindirse de él (casos rutinarios, urgencias, habitualidad de negocios, actos del objeto). Por otra parte, no puede soslayarse la cuestión, ya que un estudio de títulos puede detectar el otorgamiento de escrituras en la que fue sujeto negocial una sociedad anónima y que se instrumentaron sin contar con tal deliberación. Aun más, hoy es frecuente asistir a la constitución de sociedades anónimas con exclusivo objeto inmobiliario, e, incluso, algunas que exhiben objeto único y específico (v. g. la construcción de un edificio en propiedad horizontal ubicado en calle y número determinados). Consecuencia de ello, se presume justa la preocupación de algunos notarios que cuestionan si en el otorgamiento de las escrituras de venta de dicho inmueble es necesario contar con el acta especial labrada por el directorio de la entidad, donde se acredite la celebración de una reunión en la que se hubiera tratado el tema citado, resolviéndose favorablemente, o si, por el contrario, se juzga suficiente la comparecencia del presidente de la sociedad atento su carácter de representante legal, quien de tal modo obligaría igualmente a la sociedad.

Sin pretender agotar el tema, mediante este pequeño trabajo acotamos nuestras reflexiones.

La temática, de por sí interesante y útil a los fines profesionales, motiva que analicemos las distintas funciones que tienen los órganos sociales y cuándo la actuación individual de uno de ellos resulta insuficiente, debiendo ser complementada con la expresión de voluntad de otro.

A los efectos de obtener una argumentación razonada que fundamente claramente la opinión que finalmente expondremos, dividiremos el tratamiento en distintos puntos:

1. Con sólo reconocer personalidad jurídica a las sociedades comerciales (arts. 2º de la ley 19550 y 33 del Cód. Civil) no solucionamos los distintos problemas que ofrecen estas entidades en lo que hace a su vinculación con el mundo externo. Se acude, en consecuencia, a componentes de naturaleza técnica que posibilitan su conexión con los terceros y la viabilidad de las relaciones jurídicas que concreten durante su existencia. De este modo, el recurso técnico que significa el reconocimiento de la personalidad jurídica no queda reducido a una mera formulación ideal o normativa. Al ubicarse el comportamiento dentro del ordenamiento jurídico especial que implica la normatividad societaria, tanto legal como contractual, se produce el efecto de desviar la imputación de las relaciones concertadas desde quien expresa la voluntad (con ánimo de obligar a un ente social y que necesariamente deberá ser una persona física) hacia el conjunto de personas que se hallan vinculadas dentro de la relación societaria y al que la ley le reconoce calidad de sujeto de derecho, independientemente de quienes lo integran. Este fenómeno, denominado "imputación diferenciada", proyecta el efecto jurídico de la contratación o actuación hacia el sujeto de naturaleza colectiva, al que se pretende responsabilizar por ese acto, superando la mera imputación individual de quien es vocero del acto. Precisamente, para que este fenómeno típico de actuación colectiva se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

produzca, es necesario recurrir al "organicismo".

2. El "organicismo" es el sistema mediante el cual se regula la expresión de voluntad de las sociedades. Comprende, básicamente, todo el régimen de imputabilidad al orden jurídico especial que representa la sociedad. El concepto del organicismo, como medio de expresión de voluntad de un ente ideal, ha permitido abandonar la teoría del mandato, receptada sin ambages dentro de las legislaciones del pasado siglo. El órgano se conceptúa no como un mandatario, sino como un verdadero funcionario de la sociedad, razón por la cual no existen dos voluntades distintas, las del mandante y la del mandatario, sino simplemente una: es la sociedad la que actúa, y no un tercero en nombre de ella. Obsérvese que las consecuencias de este sistema son importantes. Cada órgano tiene una esfera propia de actuación que se denomina "competencia". Dentro de ella su ejercicio es pleno, y tiene el derecho de evitar interferencias. Un órgano de otra naturaleza no puede invadir su esfera particular o subrogarse en el desempeño que le cabe a ése. Por ejemplo la asamblea de la sociedad anónima es el órgano de gobierno, y tiene las facultades de aprobar o desaprobar la gestión del directorio. Sin embargo, no podría, so pretexto de no estar conforme con la actuación del órgano administrador (directorio), desplazarlo y subrogarse en él ejecutando lisa y llanamente los actos que a él le competen. Tendrá que acudir a otros medios legales o estatutarios (remoción, reemplazo, etc.) pero en modo alguno ocupar su lugar. La noción de órgano se integra con dos elementos, uno, el objetivo: comprende, en consecuencia, el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que tanto el ordenamiento o el pacto de las partes le atribuyen, y otro, subjetivo, que se refiere a la o a las personas que integran ese órgano y ejercen, aplican y usan las facultades antes enunciadas.

3. El organicismo no siempre se presenta del mismo modo en los distintos tipos sociales. En las sociedades de interés impera el denominado "autoorganicismo" y que consiste en asignar el carácter de órgano a cualquier socio individual o conjuntamente, o a una categoría de ellos exclusivamente. En los modelos societarios de mayor desarrollo, como la sociedad de responsabilidad limitada y la anónima, impera el denominado "organicismo diferenciado", y que consiste en atribuir la calidad de órgano - a un "instituto" y no directamente a los socios, por lo que será necesario un acuerdo previo para determinar quién asumirá esa esfera de competencia. Es el caso del GERENTE de la sociedad de responsabilidad limitada y el del DIRECTORIO en el supuesto de la sociedad anónima.

4. La doctrina jurídica ha expresado su opinión coincidente con todo lo expuesto, recalando que el desenvolvimiento de la sociedad, la gestión de sus negocios y su actuación frente a terceros requiere del concurso de personas físicas debidamente facultadas para ello, surgiendo como consecuencia el concepto de órgano societario, connatural con el de personalidad de la sociedad (Conf. Farina, Juan M. Sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comerciales, parte general, t. I, pág. 355). Colombres (La teoría del órgano en la sociedad anónima, 1964, págs. 14/15) sostuvo que el órgano de la persona jurídica es aquella estructura normativa que determina cuándo y de qué manera la voluntad o el hecho de un individuo o de varios serán imputados en sus efectos a un grupo de individuos en un orden jurídico especial. Ahora bien, la formación y exteriorización de esa voluntad suponen distinguir dos sectores distintos e independientes entre sí:

a) la administración, que atiende a la tarea de cumplir el objeto social, decidiendo en ese sentido e internamente la voluntad del ente;

b) la representación, por medio de la cual en el orden externo se transmiten esas decisiones al mundo comercial y a los terceros en general (conf. Perrotta, Salvador R. y Benseñor, Norberto R. Representación de las sociedades mercantiles. Aporte de a Universidad Notarial Argentina a la XXII Jornada Notarial Bonaerense, Lomas de Zamora, 1978).

La ley 19550 emplea en varias oportunidades las acepciones "administrador o representante" (art. 58) y en otras solamente "administrador" (arts. 127 a 130, 136, 143, 157), mientras que en otra sección distingue la administración (art. 255) y la representación (art. 268). En realidad, dichos términos no son sinónimos, pero puede entenderse que la función de representar se encuentra comprendida naturalmente dentro de la de administrar, salvo por supuesto que dicha facultad esté expresamente excluida, como es el caso de la sociedad anónima, donde al directorio, según el artículo 255, se le asigna la función de ejercer la administración social, mientras tanto es el presidente quien a tenor del artículo 268 ejerce la representación de la sociedad. De esto resulta, como dice Farina (op. cit., pág. 360), que frente a terceros no podrá actuar el directorio como órgano, ya que tal facultad está reservada al presidente.

5. El cumplimiento del objeto social, verdadera tarea de la administración, nos lleva necesariamente a analizar el concepto de acto de administración desde el punto de vista societario. Y hacemos hincapié en esta última mención, puesto que no podemos extraer válidamente conceptos propios del derecho civil, ya que a los efectos societarios administrar significa invertir los aportes en el cumplimiento del objeto y hacerlos producir, dentro de un ejercicio razonable, el máximo rendimiento posible, pues la finalidad última de la sociedad, su causa final, es la participación en los beneficios. Por ello es posible comprender dentro del concepto de acto de administración todo aquello que haga al proceso de cumplimiento u obtención del objeto social, aunque implique un cierto riesgo de explotación o peligro de disminución del patrimonio o determine la transformación de los aportes recibidos. Este concepto, indudablemente, deberá ser optimizado con el propio objeto social, ya que será él quien precisamente enmarque la actividad como incluida o no en el concepto de administración. Se habla también de actos de administración extraordinaria, entendiéndose por tales aquellos que exceden de por sí la actividad necesaria y encaminada exclusivamente a cumplimentar el objeto, pudiendo comprometer seriamente el patrimonio social, como despidos masivos,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especulaciones, renovación integral de stocks, plantas, etc. (conf. Farina, op. cit., pág. 363). Por acto de disposición se debe entender aquel que modifica el destino o afectación de un bien dentro del patrimonio social, o altera sustancialmente el activo fijo de la sociedad o compromete la existencia del mismo dentro del patrimonio, o imposibilita la continuación del giro de los negocios sociales. Como consecuencia de lo expuesto se juzga que la decisión sobre la realización de actos de disposición societaria escapa al ámbito de actuación de los administradores sociales, ya que en dichos casos se juzga inexcusable la intervención de los órganos de deliberación y gobierno (asamblea, reunión de socios) a los efectos de formar la voluntad social, sin perjuicio, claro está, de los terceros contratantes de buena fe, que no puedan, dentro del ámbito de su posición jurídica, discriminar si el acto que están celebrando con la sociedad excede la noción o no de acto de administración, en cuyo caso deberá juzgarse obligada la sociedad, quedando a salvo los derechos de ésta contra los administradores responsables de aquél (art. 59, ley 19550).

6. La ley de sociedades ha procurado normativizar un sistema dentro del cual la contratación o actuación frente a terceros esté resguardada de ulteriores reclamos o del peligro de que se considere que la sociedad no hubiera quedado obligada frente a éstos. Lo ha logrado mediante el art. 58, que analizaremos dentro de este punto. La representación, a diferencia de la administración, entraña ejercer el poder vinculatorio entre la sociedad y los terceros, mediante los actos que celebre el representante. Minervini (citado en el trabajo antes aludido de Perrotta y el suscrito) afirma que la secuencia acto de deliberación (comprensivo de la administración) y acto del poder de representación se interrumpe mediante una característica que provoca a disociación de ambos poderes, para que el último se recubra (según nuestras propias palabras) con la finalidad de tutelar a los terceros que se vinculan con la entidad societaria, lo que comporta una garantía de legalidad y seguridad del comercio jurídico.

El artículo 58 dispone que tanto 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. 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.

Colombres sostuvo en su obra que la normativa del art. 58 crea una peculiar competencia del órgano que no puede ser limitada por el estatuto, a diferencia de lo que ocurría en el anterior art. 16 de la ley 11645 que establecía que los gerentes de la S.R.L. tendrían todas las facultades necesarias para obrar en nombre de la sociedad salvo disposición contraria de los estatutos. El límite que establece el artículo 58 es el objeto social. El objeto para un contrato de cambio es una prestación (dar, hacer o no hacer), mientras que para el contrato plurilateral de organización presupone un ejercicio continuo, tiene naturaleza funcional, constituye un verdadero supuesto de la causa contractual y requiere en consecuencia una actividad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no única, sino permanente, y que a su vez determina la imputación específica.

A lo dicho agregamos que podría entenderse válidamente que el límite del artículo 58 es no el objeto social sino el acto notoriamente extraño a él, ya que dentro de su ámbito de imputación debe entenderse comprendido el "acto extraño al objeto social", con lo cual queremos dejar expresado, que mientras el acto ejecutado por el representante social sea "extraño al objeto", pero no "notoriamente extraño", la sociedad quedará igualmente obligada. La noción, como se ve, encierra un concepto suficientemente amplio, a punto tal que Halperín dio conocer su opinión de que en caso de duda cabría decidirse por obligar a la sociedad, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad (art. 59). Dentro del criterio elástico que se propugna, habrá que acudir indudablemente a las circunstancias del caso, sobreentendiéndose desde ya que quien va a contratar no efectuará más que una investigación somera del contrato social, de su organización y del contenido normativo.

El acto notoriamente extraño al objeto social es aquel que no puede vincularse con el giro de la sociedad, o que, por su parte, implique un cambio en la estructura empresaria, incidiendo, en consecuencia, en la continuación de los negocios o el giro social (Otaegui, J. Administración societaria, pág. 171, quien a su vez coincide en que el representante puede realizar todo tipo de actos jurídicos, incluso aquellos ajenos al objeto social, tales como inversiones ajenas al objeto de la sociedad - art. 63, 1º d - y donaciones razonables para la promoción de la empresa - art. 64, l. b] 6 -). De tal modo, frente al tercero y salvo que indisputadamente se encuentre ante un acto notoriamente extraño al objeto social, la sociedad quedaría obligada.

7. La sociedad anónima tiene su sistema de organicismo de carácter diferenciado, no se atribuye el carácter de órganos a los accionistas directamente, sino que distribuye las funciones entre los distintos "institutos" que la constituyen. El gobierno de la anónima está en cabeza de la asamblea, donde los accionistas deliberan y resuelven, según normas establecidas en la ley y en el estatuto y que condicionan su validez. Ningún accionista tiene derecho de contralor individual (art. 55) éste debe ejercerse a través del órgano de fiscalización (sindicatura, etc.) . El órgano de administración es el directorio y funciona en colegio. A él le corresponde la función de administrar, de decidir todos los actos necesarios para realizar las actividades integrantes del objeto social (gestión operativa, según Otaegui, op. cit., pág. 171).

La representación está a cargo del presidente, sin perjuicio de que el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. No entraremos a analizar el supuesto de si es legítimo limitar el poder representativo del presidente (frente a las nuevas disposiciones, en tal sentido, del órgano de control en el ámbito nacional), ya que nuestro tema se vincula con actuaciones negocials instrumentadas ante notario, y, en consecuencia, quedan excluidas las excepciones que el propio artículo 58

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enumera, y frente a las cuales son inoponibles las restricciones a la representación plural. ¿Qué sucede, en consecuencia, si el presidente, como representante legal de la sociedad, interviene en un acto jurídico no resuelto por el directorio? Pues bien, a tenor de todo lo que se viene exponiendo y después de haber analizado el propio artículo 58, se concluye que igual OBLIGA A LA SOCIEDAD, ya que la actuación interna de la administración no puede ser opuesta a terceros frente a quienes solamente importa el acto externo de representación.

Otaegui (ob. cit., pág. 172) se decide por dicha solución y cita en su apoyo la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, del 22/3/71, autos "Carrano Mario c/Catequil S.A.", J.A., t. 12, pág. 576, N° 356, donde 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. Participa de igual criterio Farina (op. cit., t. II - B, pág. 334), quien agrega que si el presidente actúa frente a terceros sin contar con resolución previa del directorio, vincula jurídicamente a la sociedad si se dan los supuestos del artículo 58 de la ley 19550. Como bien dicen Salomé Schaffel de Poliak y Ana Raquel Nuta, en un trabajo sobre el tema presentado en la XIV Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 1972), en el régimen del art. 58 sólo es necesario, para que exista vinculación válida de la sociedad con terceros, la actuación externa de quienes corresponda de acuerdo con la ley o el estatuto y ostenten la representación de la sociedad, no siendo en consecuencia necesario que el tercero investigue la existencia o legalidad de la decisión interna.

La XXII Jornada Notarial Bonaerense, reunida en Lomas de Zamora del 6 al 9 de setiembre de 1978, declaró a este respecto que cuando el acto a ejecutar no resulte naturalmente vinculado con el objeto de la sociedad, es necesario, para la validez de la actuación, la previa decisión del órgano de administración. Distintas opiniones vertidas en el seno de la comisión sostuvieron, según dice el despacho final, que esa resolución debe expresar la causa vinculante con el cumplimiento del objeto social. Las conclusiones indicadas, un tanto prudentes, en cuanto reconocen en la actuación notarial, una típica función cautelar, aconsejan utilizar la previa decisión del órgano de administración cuando la ejecución del acto no se acomode naturalmente al objeto social. Coincide en cierta manera esta decisión con la opinión de Schaffel de Poliak y Nuta, quienes, en el trabajo antes aludido, sostienen al respecto que el notario, ante la falta de conexión inmediata de la contratación que debe formalizar con el objeto social, debe exigir la constancia donde surja que el órgano de decisión societario resuelve la realización del mismo, explicando la vinculación de la negociación con el logro del objeto social.

La propuesta encierra un fuerte contenido ético y precautorio, que no debe ser descuidado frente a casos de duda o aquéllos de las denominadas zonas grises aunque con rigor científico debe destacarse que el concepto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del art. 58 presupone un amplio margen de protección al acto ejecutado.

8. Sobre la base de todo lo expuesto cabe concluir que, a los efectos de computar la validez de la contratación frente al tercero, no se juzga necesario contar con el elemento instrumental que acredite una previa deliberación y resolución del órgano de administración en los casos en que se ejecute un acto comprendido en el objeto, y más aún en aquellos en que el acto está típicamente mencionado en él, ya que el presidente obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto. Frente a la contratación con la sociedad, también es tercero el notario, quien en tal caso debe respetar la decisión del representante adoptada dentro del marco de sus atribuciones.

CONCLUSIÓN

El presidente de una sociedad anónima, su representante legal, de acuerdo con el artículo 268 de la ley 19550 y las disposiciones del estatuto social, obliga a ella por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Si, como consecuencia de ello, debe otorgar actos ante notario, no es necesario que a los efectos de integrar la documentación habilitante correspondiente se le requiera acompañar el acta de directorio de la que surja que este órgano resolvió autorizarlo a realizar esa instrumentación.