

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PRINCIPIOS GENERALES DE LA REPRESENTACIÓN EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y EN COMANDITA POR ACCIONES

Expositor: OSVALDO S. SOLARI

ESC. SOLARI. - El tema a mi cargo está referido a la representación de las sociedades en sus lineamientos generales.

1. Hablar de la representación de las sociedades comerciales en el derecho

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

argentino es poner el pensamiento en tres artículos de nuestra ley de sociedades comerciales: el 58, el 59 y 60. Si bien el texto de estos preceptos lo hemos leído muchas veces, considero oportuno repasarlos en este momento.

El artículo 58 se refiere al régimen de la representación y nos dice que "el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley (ya aquí hay una connotación importante, la ley o el contrato) tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural". Termina el artículo diciendo que "estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción .

El artículo 59, más brevemente, expresa que "los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión".

Concluimos esta introducción con el artículo 60, que nos señala que "toda designación o cesación de administradores debe ser inscripta en los registros correspondientes e incorporada al respectivo legajo de la sociedad. También debe publicarse cuando se tratare de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad por acciones. La falta de inscripción hará aplicable el artículo 12, sin las excepciones que el mismo prevé".

También en este momento me permito recordarles que el artículo 12 establece que "las modificaciones no inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes. Son inoponibles a los terceros; no obstante, éstos pueden alegarlas contra la sociedad y los socios, salvo en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios".

Estos son los tres únicos artículos que en nuestra ley de sociedades señalan el fundamento de toda la estructura del régimen representativo y administrativo de la sociedad.

Pero también conviene, para que nos ubiquemos en la temática, hacer una brevísima historia.

El artículo 58 no fue redactado por Malagarriga y Aztiria tal como es ahora derecho positivo. En su redacción originaria, sus autores fueron mucho más severos porque la cláusula, luego de comenzar diciendo que "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...", terminaba estableciendo que "este régimen se aplica aun en infracción a la organización plural de la administración".

Sobrevinieron arduas discusiones; se argumentó que doctrinariamente esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fórmula encajaba perfectamente en el sistema organicista en que nuestra ley societaria se había embanderado, pero que no se adecuaba a nuestras costumbres, a nuestros usos comerciales. A raíz de ello se condicionó la frase que dice "este régimen se aplicará aun en infracción de la organización plural", con el siguiente agregado: "... si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores...", etcétera. Es decir, la aplicación de esta limitación quedó reducida para los casos de infracción a los supuestos de estos contratos de títulos valores, contratos entre ausentes, etcétera.

En cuanto a la organización plural, también se dio un brinco - si puedo usar este vocablo poco jurídico - respecto a nuestro viejo sistema del Código de Comercio, porque en éste, el artículo 410 señalaba expresamente que siendo varios los administradores nada puede hacer uno sin los otros. Nos pasamos a la vereda de enfrente.

Esta crítica y estos antecedentes fueron los que doctrinariamente atemperaron la redacción del artículo 58.

¿Era menester incorporar este sistema a nuestra legislación positiva? ¿Era necesario que los usos y prácticas comerciales cambiaran tan radicalmente de postura?

Considero que en doctrina la respuesta debe ser positiva porque en definitiva la concepción de la ley 19550, según se la interpreta diría unánimemente, se ajusta a las más modernas concepciones doctrinarias. Tengo mis dudas que se adapte a nuestras prácticas que, como es saldo, en materia comercial, tienen una fundamental importancia.

2. Veamos un poco más de doctrina respecto del artículo 58

La innovación doctrinaria, al recoger la teoría organicista, se proyectó de manera directa sobre el régimen o sistema de la representación.

Las teorías que precedieron a la orgánica, cronológicamente hablando, son bien conocidas por todos ustedes y basta mencionarlas en forma telegráfica: la de la ficción, con su promotor, Sinibaldo del Fieschi y su gran desarrollista Savigny, en la cual se nutrió nuestro gran codificador Vélez Sársfield.

De aquí en más hay una serie de doctrinas, entre ellas las negativas de la personalidad, de vida más bien efímera; la de Duguit, quien enseñara la inexistencia de la división de los derechos, es decir, que para él los derechos subjetivos no existen; la de Kelsen, que niega la dualidad derecho objetivo - subjetivo y llega a la conclusión que persona jurídica es el centro de imputación de un complejo de normas jurídicas. Y aquí cronológicamente adviene la teoría organicista, con Von Gierke como su gran expositor, con cuarenta años de lucha desarrollando esta doctrina y con varios calificados discípulos que llevaron tal vez, como se les ha criticado, a la teoría organicista a extremos de hasta dudoso buen gusto como, por ejemplo, según lo señala Borda, de considerar al Estado como padre y a la Iglesia como madre de todas las instituciones.

Viene luego la teoría de la institución, son Hauriou, según la al el Estado, en determinadas situaciones ante un núcleo de ciudadanos que persiguen una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

misma actividad, un determinado propósito, los instituye como titulares de determinados derechos.

Y finalmente adviene la más moderna que reconoce a la persona Jurídica como un simple recurso técnico, vale decir, la ley se vale de un recurso técnico para resolver este problema, fácil o difícil, de imputar personalidad jurídica a determinados entes en determinadas situaciones.

Cualquiera que sea la doctrina que se adopte, es obvio que siempre debe haber personas físicas que sean los agentes de esos derechos para ponerlos en movimiento.

Por lo tanto, si tenemos esto por verdad sabida, preguntémonos que ha pasado en algunos de los países en materia de representación de sociedades con la aplicación de estas doctrinas. He anotado cuatro países para no extenderme, y tal vez sean los que nos pueden preocupar más.

En Italia, con su Código de 1942, la representación corresponde al Consejo de Administración, pero el estatuto puede establecer que sea ejercida por: a) todos los miembros en conjunto; b) el presidente o por un consejero o por varios consejeros en conjunto, y c) por un tercero. Tal vez la teoría del órgano ha echado sus raíces en la legislación italiana.

En España, la ley de 1951 prescribe que la representación corresponde al Consejo de Administración en todos los casos que la administración se confía a varias personas, y la representación se regirá por lo dispuesto en los estatutos y en los acuerdos de la Junta.

Alemania, con su ley de 1965, dispone que el directorio representa a la sociedad judicial o extrajudicialmente en su artículo 78, párrafo 2: si el Directorio se compone de varias personas y si el estatuto no dispone lo contrario, la representación debe ser conjunta. El estatuto puede autorizar que un solo miembro esté facultado (solo o también en conjunto con un apoderado).

Francia, con su ley de 1966, resuelve que el representante es el presidente del Consejo de Administración y está investido de amplios poderes.

3. En materia de representación hay matices y no es obligatorio seguir un solo camino, como en doctrina señalan algunos autores argentinos.

¿Qué reflejo podemos decir que tienen las teorías sobre la persona jurídica en cuanto a la administración y representación de la sociedad?

No se trata de una simple cuestión dogmática, sino que sus aplicaciones jurídicas nos conducen por caminos que no son paralelos. Me estoy refiriendo a las aplicaciones prácticas de los temas vinculados al mandato y a las del órgano, en cuanto a la administración o representación, que es uno de los puntos del programa.

Si buscamos las raíces de la representación en la institución del mandato, va de suyo que corresponde aplicar el Código Civil y en especial los preceptos del contrato de mandato. Caso típico, por ejemplo, la sociedad civil y su administración. A este respecto señalé aquí mismo, hace poco tiempo, que en materia de sociedad civil hay que tener un gran cuidado con la inclusión en el contrato de las facultades o poderes que se conceden a los representantes de la sociedad porque éstos solamente están

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorizados para cumplir los actos ordinarios, dice el Código, que también aclara que se debe entender por actos ordinarios a aquellos que no requieren poderes especiales.

Por lo tanto, no olvidemos nunca que si en el contrato de una sociedad de tipo civil no está la facultad que autoriza para la contratación que tenemos por delante - por ejemplo, comprar o vender o constituir un gravamen hipotecario -, ese mandatario no está facultado para hacerlo. En cambio, por aplicación de la doctrina organicista, la cosa es totalmente distinta. Su regulación, sus poderes no son convencionales, no vienen de lo que los contratantes hayan dispuesto en el acto fundacional del ente societario, sino que tienen su origen en la ley.

La ley dice que el representante de una sociedad comercial tiene todas las facultades necesarias para cumplir el objetivo de la sociedad. Así vemos organizadas dentro de las sociedades comerciales las tres tareas fundamentales, que son las de la representación, de la administración y de la fiscalización.

4. A propósito del órgano social, creo que puede ser oportuno una clarificación.

Es muy frecuente oír hablar del órgano de representación y del órgano de administración.

Tengo para mí - no soy el inventor, sino que me adhiero a quienes lo han dicho - que eso no es jurídicamente correcto. El órgano, por lo menos a través de la legislación societaria argentina, es uno solo: dentro de ese órgano hay quienes tienen a su cargo la tarea de representación y hay quienes tienen la de administración. Es decir, no tenemos un órgano de representación por un lado y un órgano de administración por el otro, es un solo órgano de administración y de gobierno, dentro del cual hay quienes tienen las funciones de representación y quienes las de administración.

5. Veamos ahora las diferencias que existen entre la administración civil y la administración societaria comercial.

Primero: En la administración civil existen actos ajenos a su competencia, la que está limitada, como señalé, por los actos ordinarios. En la sociedad comercial, dentro del objeto social no hay limitación y no es menester que existan poderes especiales ni facultades para la contratación inmobiliaria o el otorgamiento de fianzas o garantías.

Segundo: En la administración civil, las tareas de decisión y de ejecución se unifican en el administrador, sea éste legal o convencional. Esto, en la administración societaria, lo dije y lo sabemos, a veces no ocurre.

Pasemos al artículo 58. Su doctrina es coincidente, y puede hacerse un brevísimo resumen.

Primero: Los representantes no son mandatarios de la sociedad.

Segundo: La representación obliga a la sociedad en los límites del objeto social.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tercero: Los actos no deben ser notoriamente extraños al objeto social. Va de suyo que es una cuestión de hecho, pero en la duda doctrinaria se coincide en que puede interpretarse que se está dentro del objeto social.

Cuarto: En cuanto a la organización plural, hay una tendencia universal a declarar la inoponibilidad a los terceros. Esto rige no sólo en nuestra legislación, sino en la legislación general.

Quinto y último: Las facultades legales de los representantes no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción.

Pero, ¿por qué existe esto? ¿Por qué esto es así? Por qué el artículo 58, siguiendo la doctrina organicista, da estas determinaciones? Fundamentalmente, por dos principios o doctrinas: por la doctrina de la apariencia, y por la doctrina - o principio - del riesgo. Digo principio o apariencia porque a veces no es fácil distinguir entre lo que es un principio y lo que es una doctrina.

La apariencia - ya veremos más adelante algunas puntualizaciones o algunas aplicaciones en el derecho argentino, porque no es sólo en materia societaria que la doctrina de la apariencia tiene restricciones - consiste, y todos lo hemos leído varias veces, en la solución que da una norma legal de derecho positivo a una determinada situación, reconociendo una titularidad a quien puede no tenerla, en beneficio de la seguridad de la contratación. En determinada situación, en que es sumamente difícil o imprevisible determinar la titularidad con certeza jurídica, el derecho da una solución fundándose en la apariencia externa de la situación jurídica y no en verdadero fundamento también de tipo jurídico.

En cuanto al riesgo, es más simple y consiste en que las consecuencias de él deben estar a cargo de quien lo provocó. Si una sociedad - se dice - eligió mal a su presidente - sin llegar a ser un delincuente, como señala Halperín en su conocida obra sobre sociedades anónimas -, la sociedad debe ser la responsable de los actos o de los errores que comete ese representante y no los terceros que han contratado con la sociedad, que han sido totalmente ajenos a la elección de este representante.

6. Analicemos rápidamente el régimen de las competencias en la organización de la administración y del objeto social.

¿Qué entendemos por objeto social? La doctrina no es coincidente: por lo general, se sostiene que es la finalidad que se quiere lograr o la determinación precisa de los actos o negocios o contratos que la sociedad puede acometer, es decir, lo que se propone realizar.

Se trata, mayoritariamente en doctrina, de un elemento fundamental. Algunos autores la definen como la actividad o actividades que la sociedad se propone realizar. Desde mi punto de vista, el objeto social no tendría por qué ser un elemento fundamental en todas las sociedades, sino acaso exclusivamente en aquellas que hacen contrataciones en ofertas públicas en licitación de valores; es decir, donde hay un inversor ajeno a la sociedad. En esos casos, ese inversor tiene derecho a saber dónde invierte su dinero, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en determinado momento, por la situación económica o financiera o por los elementos de juicio que tenga, puede elegir una sociedad de objeto textil, y en otro, una sociedad petrolera. Y no sería justo que ese inversor, que invierte su dinero en una sociedad con objeto textil, por ejemplo, en un momento dado comprobara que esa sociedad, en la que está incorporado con su inversión, se dedicara a algo que no estaba previsto y que acaso no le hubiera aconsejado la inversión.

Pero cuando se trata de la sociedad cerrada, que es la gran mayoría, creo que el objeto social no tiene ninguna significación y que las sociedades podrían válidamente constituirse sin tener objeto social para poder dedicarse, igual que cualquier persona física, a cualquier objeto o actividad lícita.

En la legislación actual - insisto en enfatizarlo -, el objeto señala el límite de la capacidad de la sociedad. Esta es una derivación de la doctrina del ultra vires, conforme a la cual es objeto constituye un límite o puede constituir un límite tanto para la capacidad cuanto para los poderes de los representantes o administradores. En el derecho sajón, según informa la doctrina, el ultra vires se aplica en ambas situaciones, es decir, tanto en cuanto a la capacidad de las personas como en cuanto a los poderes de los representantes.

Colombes nos dice que en Italia la jurisprudencia ha receptado esta doctrina en toda su amplitud, pero la doctrina italiana la combate.

Pero, ¿qué pasa en nuestro país? El objeto establece la capacidad de la sociedad.

Otras limitaciones surgidas del objeto las encontramos en la ley 20091, sobre seguros, que establece que sólo pueden dedicarse a ellos las sociedades anónimas, las cooperativas y las de seguros mutuos; en la ley 18061, de entidades financieras, que determina que sólo deben ser sociedades anónimas o cooperativas, y la ley de mercados de valores, que solo permite que actúen en ellos las sociedades anónimas.

En concreto, cuando un notario debe instrumentar un negocio jurídico en que sea parte una sociedad comercial, debe analizar el contrato o estatuto social para verificar si la contratación está vinculada con el objeto social. Esta vinculación puede ser indirecta, en cuyo caso de la resolución del órgano de decisiones societarias debe surgir la razón determinante de la realización del acto y ésta debe tener conexidad con el objeto social.

He querido señalar que yo, como notario, ante un requerimiento para instrumentar un negocio jurídico, debo analizar si aparentemente este acto está vinculado o puede estar comprendido dentro del objeto social. Si aparentemente o visiblemente no lo estuviera, el directorio, si se tratara de una sociedad anónima o una en comandita por acciones con directorio, debe explicar en su resolución por qué hace el negocio. Por ejemplo, si una sociedad dedicada a la explotación de un negocio de ferretería compra un departamento en otro lado, del acta debe resultar que en ese negocio quiere instalar la administración o alguna sede para los empleados o algo que esté conectado con la actividad de la sociedad; de lo contrario carecería de sentido que la sociedad tuviera un objeto social. Sin embargo,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con amplitud, a mi juicio correcta, se acepta que en determinado momento se hagan simples actos de inversión, es decir, sin que constituya una actividad permanente, la sociedad invierte un dinero que no tiene un destino más directo o más obligatorio en el momento en que se resuelve eso para la sociedad.

7. Veamos algunos casos de aplicación práctica.

1) Toda sociedad tiene la posibilidad de realizar cualquier tipo de negocio y su órgano de administración es el único habilitado para decidir si ese negocio es o no necesario o conveniente para cumplir el objeto social. Es decir, es la sociedad la que debe determinar si ese acto es o no necesario o conveniente para el cumplimiento del objeto social.

2) En caso de dudas debe presumirse la respuesta afirmativa. Pero va de suyo que no habrá dudas en determinada situación, por ejemplo, si los que constituyeron una sociedad para explotar un negocio de panadería compran un inmueble en otro lugar para instalar allí una explotación de juegos mecánicos o electrónicos. Evidentemente, nada tiene que ver la panadería con los juegos electrónicos. No hay explicación posible.

3) La actuación del representante, en cuanto a si el acto está o no dentro del objeto social, cuando la administración esté a su cargo, debe ser interpretada conforme con el artículo 59, que le impone obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Recordemos que hay situaciones en que el administrador no es al mismo tiempo representante; pero hay otros tipos societarios en que el representante es también el administrador. Estos últimos supuestos deben ser interpretados conforme con el artículo 59, lo que es de aplicación en sociedades colectivas, en sociedades de responsabilidad limitada, en comanditas simples y en comanditas por acciones sin directorio o sin organización plural de su administración.

4) El notario no debe ser juez de lo que el órgano de administración diga respecto de la necesidad o conveniencia de realizar el acto.

Esto escapa por completo a nuestra función. Basta lo que diga la sociedad, y allá con ella. Nosotros no podemos entrar a contradecir las afirmaciones de la sociedad en cuanto a si el acto está destinado o no a cumplir con su actividad.

5) Si se trata de una sociedad en la que el representante tenga también a su cargo la administración y el acto es aparentemente extraño al objeto social, el notario debe obligarle a que consigne la conexidad.

Por ejemplo, si el socio administrador de una sociedad colectiva se apersona a la escribanía para requerir determinada instrumentación y aparentemente lo que pretende hacer no concuerda en forma ajustada con el objeto social, el notario debe hacerle decir en la escritura para qué hace la compra o para qué hace la inversión o para qué hace la contratación; de lo contrario estaría excediéndose en su representación, por cuanto estaría haciendo un acto que supera los límites de la capacidad de la sociedad porque está más allá del objeto social.

6) En cualquier caso que el acto se presente como visiblemente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extraño y no se explique la conexidad en forma verosímil, el notario debe negarse a instrumentar. (Ello así porque habría falta de capacidad de la sociedad para la contratación.)

7) Cuando el directorio no puede aprobar el acto por exceder el objeto social, tampoco puede hacerlo la asamblea.

A veces en esto se cometen errores. Alguna vez he oído decir que, como está más allá de lo que puede hacer el directorio, que lo haga la asamblea. Si no lo puede hacer el directorio, tampoco lo puede realizar la asamblea. Las asambleas, ordinarias o extraordinarias, tienen una virtualidad en la aplicación de su funcionamiento, que debe responder ajustadamente a lo que determinan los artículos 234 - de las asambleas ordinarias - y 235 - de las extraordinarias -. Si no está previsto lo que se quiere hacer en alguno de esos dos artículos, la asamblea no tiene nada que hacer.

8) Queda a la vista la necesidad de que el notario tenga en cuenta dos elementos fundamentales: primero, la capacidad de la sociedad para realizar el acto, y, segundo, la legitimación del representante - extensión de sus poderes si es representante convencional o su designación si es representante legal - y la decisión del cuerpo administrador en los casos en que la administración esté a cargo del mismo representante. A este respecto es de buena práctica notarial revisar bien el estatuto cuando éste disponga la existencia de un Consejo de Vigilancia. Tengamos en cuenta que el artículo 281 de la ley de sociedades autoriza a que en el estatuto se establezca que determinados actos no puedan ser realizados sin la conformidad del Consejo de Vigilancia, es decir, hay una limitación a las facultades administrativas del directorio, si es una anónima. Podría muy bien establecerse que todos los actos que deben instrumentarse por escritura pública deban ser aprobados previamente por el Consejo de Vigilancia.

PARTICIPANTE: Usted acaba de decir que una asamblea de ninguna manera podría resolver el otorgamiento de un acto que no estuviera en el objeto social.

Pregunto: ¿Aun en una sociedad cerrada y en una asamblea unánime no sería posible aplicar ese criterio?

Esc. SOLARI: Creo que no.

Se me ocurre que su pensamiento está puesto en los intereses de los socios, y desde este punto de vista, efectivamente, no parecería normal que si todos los socios están de acuerdo, no se haga determinado acto. Pero no olvidemos que en el movimiento comercial de una sociedad, además de los intereses internos están los externos, los terceros. Es decir, si el acto transgrediera la medida muy violentamente y pudiera ser una operación riesgosa, estaría lesionando potencialmente intereses de terceros que habrían contratado con la sociedad eventualmente pensando que ese objeto está limitado a otro objeto.

Va de suyo que la mayoría de las afirmaciones que he hecho pude haberlas volcado con un poco de énfasis, y pido excusas en todo caso porque es el resultado de mi convencimiento en el ejercicio de la práctica profesional. Cuando hablo, nunca digo una cosa distinta de la que hago en mi

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribanía. Es decir, no tengo un enfoque de tipo teórico y otro práctico. Lo que he dicho, bien o mal, equivocado o en el acierto, es lo que hago en mi escribanía.

- Luego de un breve receso:

Esc. SOLARI: Antes de seguir adelante conviene tener bien presente cómo está organizada la representación y la administración en las sociedades comerciales.

8. En varios tipos, la administración está a cargo del mismo socio, del mismo representante. Por ejemplo, en las colectivas, las comanditas simples, las de responsabilidad limitada y las comanditas por acciones con un solo comanditario. Digo esto de un solo comanditario no porque me apoye en el texto de la ley, sino por sometimiento a razones de fuerza mayor. Es decir, todos sabemos que actuando en la Capital debemos tener en cuenta lo que exige la Inspección General de Justicia, y a este respecto, en cuanto a la comandita por acciones que tiene varios comanditados, además de no permitir que marido y mujer lo sean - a mi juicio, la ley no lo prohíbe -, la Inspección de Justicia exige que se organice ese equipo de administradores para adoptar resoluciones por mayoría. Vale decir, no acepta que en el estatuto se establezca que la administración y la representación será a cargo de los comanditados en forma indistinta. Se exige la constitución de directorio o alguna cláusula organizando las deliberaciones de tal manera que en cada caso el representante de la sociedad pueda comprobar que los restantes socios administradores han adoptado esa resolución, que él va a ejecutar, finalmente, por mayoría.

También están a cargo del mismo representante las funciones de administración en las SRL que no tengan administración colegiada y en las sociedades accidentales. En los otros tipos, la representación y la administración son funciones separadas, y aquí reitero lo que dije que no son órganos separados, sino funciones separadas.

También es bueno recordar que en materia de sociedades no regulares, el artículo 24 dispone que la administración está a cargo de cualquiera de los socios. Sin embargo, esto me parece bien para una sociedad de hecho, pero estimo que es un atrevimiento jurídico en una sociedad no regular; constituida por escrito - por ejemplo -, se ha constituido en una sociedad de responsabilidad limitada, en la que se ha nombrado gerente a uno de los socios y está en trámite de inscripción. Si en ese momento la sociedad realiza cualquier exteriorización de actividad en un negocio jurídico, de acuerdo con el artículo 24 cualquiera de los socios podría representar válidamente a la sociedad.

A mi juicio, si bien la ley así lo establece, aceptémoslo como digo para las sociedades de hecho, pero no para una sociedad que nos entrega un contrato en trámite de inscripción del que resulta que es gerente una persona determinada. Creemos que debemos exigir que la contratación esté a cargo de esa persona.

La ley nos dice quiénes son los representantes y administradores, pero también los apoderados pueden ser representantes. En esta materia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tengamos en cuenta que las funciones organizadas por la ley 19550 para la administración y para la representación, especialmente para aquélla, no son delegables. Por lo tanto, no es jurídicamente correcto a mi juicio y al de muchos calificados colegas, que una sociedad anónima o una SRL o una en comandita por acciones, por ejemplo, dé un poder general amplio sin apoyarse el apoderado, en cada caso, en una decisión del órgano de administración. Debemos rechazar las pretensiones, bastante frecuentes según mi experiencia personal, de algunas o de muchas sociedades de tener por representante a un apoderado con poder general sin decisión del cuerpo administrador.

Si siguiéramos esa práctica, de hecho podrían dejar de funcionar los directorios de las sociedades, que serían reemplazados por el apoderado con un poder general amplio. Este ejemplo por vía del absurdo nos parece que debe ser suficiente para persuadirnos de la inconveniencia jurídica de usar estos poderes generales sin apoyo del acta del directorio de la sociedad. En este sentido, recuerdo que hace algunos años, en Lomas de Zamora, en una Jornada Notarial se aprobó la postura que sostengo.

9. Veamos algunas situaciones particulares de las que frecuentemente se nos presentan:

1) Sociedades en formación, representación, personalidad, capacidad.

El tema es muy polémico y ha sido debatido en muchas instancias notariales. La idea de los redactores de la ley, y especialmente del doctor Halperín, fue que la sociedad no tenía personalidad jurídica hasta tanto no se inscribiera. Así lo decía, por otra parte, el viejo proyecto de Malagarriga y Aztiria y así lo dicen algunas leyes extranjeras: la sociedad nace con la inscripción.

En nuestro derecho positivo, en virtud de la ley 19550, entendemos que nace con el acto fundacional, con la escritura pública de constitución o el documento privado para las que se puedan constituir por instrumento privado.

La inscripción, conforme con lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley de Sociedades, sólo determina la regularidad: "La sociedad sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio".

La sociedad nace en la escribanía cuando se firma la escritura, a mi juicio, con toda su personalidad jurídica. La regularidad, con todas sus consecuencias, nace con la inscripción.

Se nos puede presentar la necesidad de que una sociedad en formación realice una contratación. No será frecuente que se trate de la compraventa de un inmueble, operación que se maneja con un poco más de cuidado, pero puede ser necesario, en cambio, que la sociedad celebre un contrato de locación.

Se ha afirmado que la sociedad, como dijo risueñamente un español en el Congreso Internacional de Guatemala, luego de firmada la escritura todos los constituyentes y sus respectivos capitales entran en vacaciones hasta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tanto se inscriba. Entre paréntesis, en ese evento se resolvió por unanimidad que todas las sociedades adquieren su personalidad con el acto fundacional y no con la inscripción. Supongamos entonces fue la sociedad, por la dinámica comercial, puede tener urgencia en firmar el contrato de locación para instalar su negocio. ¿Puede firmar ese contrato de locación estando todavía no inscripta? A mi juicio, sí. No veo inconveniente alguno en que una sociedad en formación firme un contrato de locación. Tampoco veo inconveniente que en caso de urgente necesidad la sociedad en formación firme un poder especial para un juicio. Podría darse el caso de un deudor que no pague lo que le corresponde. Si bien algunos autores sostienen un criterio distinto, no soy el único que piensa lo que sostengo.

En materia de inmuebles, la cuestión es más difícil, y en este sentido, el decreto reglamentario de la ley 17801, inconstitucional en algunos de sus artículos, impide la inscripción de títulos de propiedad de sociedades que no estén inscritas.

2) Sociedades disueltas.

La sociedad se disuelve por numerosas causas que están enumeradas en el artículo 94. Corrientemente, una sociedad cae en estado de disolución por vencimiento del plazo. Los socios no vigilan la fecha de vencimiento del contrato. Esto acontece con frecuencia en las SRL porque en las anónimas, por ejemplo, es muy frecuente que el plazo sea muy extenso.

Vencido el plazo, continúan girando o quieren disolverse. En ese momento, ¿qué pasa con esa sociedad? Supongamos el caso de una sociedad que tiene plazo vencido, y su representante se apersona a la escribanía para pedir al notario que instrumente una venta de la sociedad, un inmueble por ejemplo. ¿Puede vender sin inconveniente? La solución la da el artículo 99 de la ley de sociedades, que establece que los administradores de la sociedad pueden atender todos los asuntos que sean urgentes.

¿Cómo sabemos si son urgentes? La respuesta la encontramos en la doctrina de este Colegio, aprobada en reiteradas ocasiones: el juez de la urgencia es exclusivamente el representante de la sociedad; él es quien debe determinar si el acto es o no urgente. ¿Por qué? Porque, entre otras razones, la última parte del artículo 99, que autoriza a los representantes de la sociedad a continuar actuando, establece que cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos". O sea, no estamos en presencia de una invalidez contractual o negocial, instrumental o negocial, sino de un caso de responsabilidad en que incurren esos señores si la contratación no era realmente de urgencia.

Si a pesar de eso y por cualquier circunstancia colateral interviniera un banco - a veces tiene sus exigencias frente a las cuales no podemos enfrentarnos o imponer nuestro criterio -, tengamos en cuenta el caso famoso de la General Motors, en virtud del cual se resolvió que para inscribir la disolución no hacen falta los certificados de actividad lucrativa y de previsión, que constituían una verdadera pesadilla.

El argumento que se esgrimió para arribar a esa decisión fue muy

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interesante y vale la pena actualizarlo. El juez doctor Butty, a cargo del Registro Público de Comercio, hizo esta reflexión. Si con la disolución comienza un período de liquidación y el objeto de ésta es fundamentalmente liquidar el activo y pagar las deudas, ¿por qué vamos a exigir que las deudas de previsión y de lucrativas estén abonadas en el momento de la disolución? Que las pague el liquidador. Sobre la base de esa fundamentación quedó resuelto el asunto y nos liberamos de esa difícil exigencia.

3) Sociedades en liquidación.

Debemos tener en cuenta varias circunstancias. Primero, que el artículo 102 de la ley expresa que la sociedad en liquidación continúa con su personalidad jurídica a los efectos de su liquidación. El mismo artículo establece que la liquidación estará a cargo del órgano de administración, salvo estipulación contractual en contrario; es decir, en caso de liquidación el último órgano de administración continúa a cargo de la liquidación. Lo que no puede hacerse es nombrar un nuevo órgano de administración. Si aquel órgano de administración que existía en el momento en que se produjo la disolución comienza el período de liquidación...

PARTICIPANTE: ¿Me permite, doctor Solari, una breve aclaración?

Esc. SOLARI: Cómo no.

PARTICIPANTE: Si desaparece por fallecimiento una de las personas, ¿se puede hacer un nuevo nombramiento?

Esc. SOLARI: No, el órgano de administración ya no existe más y hay que nombrar liquidadores. Es decir, se puede aceptar la representación por parte de los últimos administradores en tanto existan. En el justo momento en que no existan o no quieren actuar, entonces la sociedad debe nombrar sus liquidadores, lo cual, por otra parte, es obligatorio, dentro del plazo de treinta días.

PARTICIPANTE: ¿La misma sociedad los nombra?

Esc. SOLARI: Sí, y en su defecto se puede recurrir al juez para que nombre liquidador.

Concluyo este aspecto de las sociedades en liquidación señalando que extrañamente el objeto societario en el período de liquidación es más amplio que el objeto societario en el período de funcionamiento. Ello es así porque durante el período normal de funcionamiento la sociedad sólo puede hacer los actos conducentes o enmarcados en su objeto social. Producida su disolución, tiene capacidad para realizar todos los actos que sean necesarios a los efectos de la liquidación, es decir, aquellos que ya tenía, y cualquier otro que puede ser conducente a la liquidación. Inclusive podría comprar. Normalmente se trata de vender cuando se liquida, pero si, para una mejor liquidación del activo de la sociedad, fuera conveniente hacer esa compra, puede llevarse adelante esa operación.

4) Sociedad en concurso.

La norma es que para todo acto que exceda de la administración ordinaria debe pedirse autorización judicial previa, con intervención del síndico. Por ejemplo, la venta de inmuebles, la constitución de gravámenes hipotecarios o prendarios, etcétera.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5) Fusión: sociedad fusionante disuelta.

La fusión de las sociedades tiene cuatro momentos en su proceso: el momento del compromiso de la fusión, el momento de la vigilancia de los intereses de los acreedores, el momento de la celebración del acuerdo definitivo de la fusión, y, la instancia final, el cumplimiento o ejecución de ese acuerdo definitivo.

En doctrina se discute en qué momento termina la función del administrador de la sociedad que se disuelve, y fundamentalmente la controversia se centra entre el momento del compromiso de fusión y el acuerdo definitivo de la fusión.

¿El administrador de la sociedad que se disuelve cesa en sus funciones con el compromiso, o cesa con la ejecución de ese compromiso que surge del acuerdo definitivo? Las opiniones están divididas. Por mi parte, y muy modestamente, concuerdo con quienes estiman que las funciones del administrados continúan hasta el acuerdo definitivo. Sin embargo, hay quienes con gran autoridad, como el doctor Alegría, piensan lo contrario. Yo estoy de acuerdo con lo que acabo de decir porque hasta ese momento todo es provisorio. Y si es provisorio, ¿por qué vamos a considerar extinguida la función de ese representante de la sociedad que se disuelve?

6) Sociedades extranjeras.

El representante de una sociedad extranjera, ya se trate de actos aislados (en los que no es necesaria la inscripción de la sociedad en el país) o de una agencia o sucursal (que sí debe inscribirse en el país), deberá justificar los mismos extremos que el representante de una sociedad argentina de acuerdo con el tipo societario y con lo que su estatuto imponga para tener por adoptada una decisión, sin olvidar lo relativo al objeto social. En concreto, discriminamos los actos aislados de los que no lo son. Cuando son actos aislados, no necesitamos la inscripción; cuando se trata de actos reiterados a cargo de una sucursal o filial, debemos exigir la inscripción.

10. Pluralidad de representantes.

Aquí las cosas se complican un poco. El estatuto puede establecer la representación a cargo de dos o más personas en conjunto. Tengamos en cuenta primeramente lo que dice el artículo 58 y luego algunas opiniones autorizadas. Halperín, por ejemplo, nos dice respecto de la representación plural que "es menester que la organización plural sea reconocible. La cláusula que establezca esa representación plural ha de ser clara, no ha de ser confusa. Si interviene escribano, éste debe realizar la investigación de la habilidad para realizar el acto".

La colega Ana Raquel Nuta dice, en el mismo sentido, que "la excepción establecida en el artículo 58, segundo párrafo, no incluye a los actos otorgados por escritura pública: en consecuencia, los negocios jurídicos realizados por ese medio en infracción a la representación plural no obligan a la sociedad. Ello es lógico porque cuidar y controlar la representación hace a la esencia de la función notarial, en lo concerniente a los negocios jurídicos concluidos por escritura pública".

Mi opinión es coincidente con las expuestas, y adhiero a lo que a ese

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

respecto dijo el escribano Jaime Giralt Font, mi distinguido colega integrante de la Comisión de Consultas Jurídonotariales, porque el escribano tiene a su cargo el control de legalidad de los actos que va a instrumentar, y no se respeta esa legalidad cuando se infringe lo dispuesto en los estatutos en cuanto a la representación plural.

11. La función de representación y el representante - apoderado.

La distinción fundamental entre una y otra está en lo siguiente:

a) La representación nace en la ley de sociedades, que indica en cada tipo societario quién es el representante; el apoderado nace en una relación contractual y se le aplican las normas del mandato tanto en cuanto a la forma instrumental cuanto en la extensión de sus facultades.

Aplicación de esta premisa.

1) Una sociedad anónima puede dar un poder para un acto, pero ese poder debe tener la forma necesaria para el acto que se instrumenta. Ergo, si la sociedad anónima resuelve dar un mandato para vender un inmueble, el poder debe ser hecho por escritura pública conforme con lo prescripto por el artículo 1881 del Código Civil; si el poder fuera para realizar un acto comercial respecto al cual no es necesaria la escritura pública, no sería menester

que la resolución del órgano de administración fuera instrumentada en escritura pública.

2) El directorio no puede mediante un acta autorizar a un director si el estatuto no lo prevé, o a un tercero, y caemos en un error que es bastante frecuente. Muchos directorios autorizan a uno de sus miembros para que haga tal o cual acto, a instrumentar por escritura pública. Si el estatuto no dispone que la representación de la sociedad puede estar a cargo de uno o de varios directores, esta decisión del directorio es ilegal. No podemos aceptar la representación de la sociedad por parte de un director por el hecho de que así lo haya dispuesto el directorio. El directorio no puede modificar el estatuto, si el estatuto no autoriza esa representación por medio de uno o de varios directores, lo decidido por el directorio es ilegal.

12. Vayamos ahora a la última parte de esta exposición, que he resumido en una serie de afirmaciones.

Cómo proceder notarialmente.

1) Exigir la presentación del contrato o estatuto social en su original o copia auténtica. Si proviene de otra demarcación notarial: a) la firma del escribano debe estar legalizada; b) si se trata de una colectiva o de una SRL instrumentada por documento privado, debe exigirse la legalización de la firma del notario que autenticó la firma de los fundadores - ya sabemos que cuando la sociedad se constituye por documento privado la firma de los constituyentes debe ser autenticada notarialmente -, en este supuesto, debemos exigir que la firma del notario esté legalizada; c) si nos traen una copia autenticada por un colega de otra demarcación, la firma de éste debe estar legalizada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2) Si se trata de un contrato o estatuto de sociedad constituida fuera del país, debemos exigir que la firma del notario o del funcionario autenticante esté legalizada por el cónsul argentino en ese lugar. No tenemos por qué preocuparnos respecto de la forma del documento del cual nace la representación, porque ya sabemos que se aplica la regla locus regit actum, y, si está legalizado por el cónsul argentino, debemos presuponer que el documento legalizado reúne las formas legales en ese país.

Respecto de documentos instrumentados fuera del país, me permito recomendar la resolución que sobre ese tema se adoptó en el Segundo Congreso Notarial, celebrado en Madrid en 1950, donde con bastante prolijidad se determinan los requisitos de legalidad.

3) Luego de verificar si el acto está dentro del objeto social o por lo menos que no es visiblemente extraño al mismo - recuerden lo de ultra vires que vimos antes -, tener en cuenta lo que dije: que la asamblea no puede convalidar lo que el directorio no puede hacer.

4) No interesa comprobar si en el objeto se incluyen las facultades o poderes especiales del artículo 1881. Aquí cabe una crítica al estatuto modelo de la Inspección General de Justicia y al similar de la Dirección General de Personas Jurídicas de la provincia de Buenos Aires, porque se empeñan en destacar que la sociedad puede realizar los actos que prevé el artículo 1881. Esto es absolutamente innecesario, porque la sociedad, de conformidad con la teoría de la organicidad, puede realizar todos los actos civiles y comerciales que sean conducentes a su exclusivo criterio para el cumplimiento de la finalidad social.

5) Respecto del plazo de duración de la sociedad. Verificarlo: a) Tener en cuenta que la sociedad no muere; de acuerdo con el artículo 101, conserva su personalidad. En esa situación de plazo vencido, es más fácil vender que comprar, porque aquél es un acto liquidatorio y éste puede no serlo. También dije antes que habría que puntualizar por qué se hace la compra, es decir, tratar de explicar que se hace como medida conducente a una mejor liquidación; b) Igualmente dijimos que los administradores pueden atender los asuntos urgentes por aplicación del artículo 99 y que son ellos los únicos jueces; c) La liquidación está a cargo de los administradores, salvo estipulación en contrario; d) Los liquidadores deben ser nombrados dentro de los treinta días.

6) Si el representante no tiene la función de administración, debe justificarse que cuenta con la decisión del administrador. Este es uno de los aspectos más delicados o polémicos desde el punto de vista notarial. Este punto lo ampliaremos un poco más adelante.

7) Debe respetarse la pluralidad de la representación. También lo señalamos antes.

8) Un pequeño y gran obstáculo se nos presenta a veces cuando el estatuto habla de la representación de la sociedad por el presidente o el vicepresidente. Cuando se expresa que está a cargo de uno u otro indistintamente", no hay problema. Pero a veces el estatuto dice: "el presidente o el vicepresidente en caso de impedimento o ausencia...", o, lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que es peor, "en su caso".

Desde mi punto de vista, el notario sólo puede actuar con tranquilidad aceptando la representación por parte del vicepresidente en el primero de estos supuestos, es decir, cuando el estatuto indica que la representación está a cargo del presidente o del vicepresidente "indistintamente". Cuando el estatuto no dice eso, sea que manifieste "o del vicepresidente en caso de impedimento o ausencia" o "en su caso", a mi juicio es necesaria la decisión del directorio. En esas situaciones siempre exijo que el órgano administrador diga que la instrumentación o la escritura pertinente deberá ser suscrita por "el vicepresidente en razón de que el presidente está ausente", o lo que fuere.

9) La anomalía de autorizar a un director cuando el estatuto no lo prevé, ya lo hemos visto antes.

10) Rubricación de libros. ¿Debemos exigir que los libros de la sociedad estén rubricados o no? Estoy hablando del notariado porque ya sabemos que la Inspección General de Justicia exige que estén rubricados. Pero cuando no se trata de un acto que deba pasar por ese organismo estatal, es decir, cuando no estamos modificando un estatuto sino simplemente que la sociedad va a vender un inmueble y comprobamos que la sociedad tiene libros sin rubricar, ¿podemos aceptarlos o no?

Recordemos algo respecto de los libros. El artículo 73 establece que las decisiones deberán ser asentadas en un libro especial - no dice que sea rubricado -, lo que significa en un libro aparte, ad hoc, que no sea el libro de administración o de uso común para otras cosas. Concretamente, no está señalada la necesidad de la rubricación.

Además, el artículo 238, referido al registro de la asistencia a las asambleas, tampoco dice que deba ser rubricado, y durante mucho tiempo, antes de la última reglamentación de la Inspección General de Justicia, muchas sociedades tenían estos libros sin rubricar.

A propósito, me permito hacer una recomendación, sobre todo - a los colegas jóvenes: hay muchos libros viejos que no contienen el casillero respectivo para asentar la nacionalidad y el domicilio de los assembleístas. De acuerdo con la ley, es necesario hacerlo.

El único libro que legalmente tiene que ser rubricado es el que dispone el artículo 213 de la ley, relativo al registro de los accionistas, que establece que debe ser llevado con las formalidades de los libros de comercio.

En mi opinión, el notario no puede negarse a instrumentar un acto por el hecho de que advierta o compruebe o suponga que el libro está sin rubricar.

Vayamos a otro aspecto de esta cuestión. ¿El escribano tiene derecho a exigir la presentación del libro o debe conformarse con una copia de él? A mi entender, la respuesta es dudosa. El artículo 1003 del Código Civil dispone que el escribano debe exigir que se le presenten los poderes y documentos habilitantes. Una severa interpretación de este artículo podría exigir los libros.

Dice la misma cláusula que si fuera menester la devolución se agregará una copia. Personalmente nunca hago cuestión en esto; me conformo con los libros o con su copia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿Pueden trasladarse los libros de otra jurisdicción? Entiendo que sí. Yo actúo en la Capital, y si me traen un libro de Formosa, por ejemplo, lo acepto y considero que es lo que corresponde. Lo que no se puede hacer es lo inverso: que el escribano se traslade a otra demarcación, a Formosa, para seguir el ejemplo, para ver los libros.

Las actas presentan tres cuestiones: a) ¿Copia total o parcial? Algunos colegas exigen la copia total de las actas entendiendo que en una segunda parte del acta puede haber contradicciones con lo manifestado en la primera.

Yo acepto que la copia sea parcial. Aquí tiene cabida la doctrina de la apariencia.

b) ¿Quién expide el acta, el notario o el presidente de la sociedad? A mi juicio, cualquiera de los dos, pero si lo hace el presidente debe haber certificación notarial con un doble aspecto: certificar la firma y certificar la investidura del presidente

Caso en que la representación esté a cargo de un apoderado. Ya dije algo antes relativo a los poderes generales. Aceptémoslos, pero siempre con el acta del que resulta la decisión del órgano administrador.

Cuando se trata de un poder, he visto procedimientos distintos. Algunos colegas relacionan el estatuto, otros no. Desde mi punto de vista no es menester relacionar el estatuto; él ha sido documento habilitante para el poder; no tiene por qué serlo para el nuevo acto. Pero de la escritura debe surgir la inscripción en el Registro Público de Comercio del contrato o estatuto social, porque de lo contrario el Registro de la Propiedad Inmueble se negará a inscribir.

13. Anomalías o nulidades.

Hasta aquí he intentado comentar mis puntos de vista sobre algunos de estos temas. Pero, ¿qué pasa, por ejemplo, si no están agregados los documentos, es decir, si no se siguen estas prácticas o son prácticas distintas?

A este respecto debemos distinguir claramente la situación previa a la sanción de la ley 18755 y la de las posteriores.

Antes de esa ley era menester transcribir los documentos habilitantes. En los artículos 1003 y 1004 del Código Civil se sancionaba con nulidad la falta de documentos habilitantes. Con la sanción de esta ley no es necesario transcribir, es suficiente agregar. Pero lo decisivo es que en el artículo 1004, entre las causas determinantes de la nulidad, en este artículo que comienza diciendo: "son nulas las escrituras", se ha suprimido lo relativo a la ausencia de documentos habilitantes. Pero, atención, estamos hablando del aspecto instrumental, o sea, que la escritura no es nula. Pero además de no estar agregado el documento habilitante, la representación no existe, porque aquél no puede conferirlo nunca, es decir, no hay representación, y va de suyo que estamos en presencia de una nulidad, situación tan clara como si yo, sin poder, pretendiera vender la casa vecina a ésta.

14. Paso ahora a un aspecto muy polémico, cual es el de la necesidad o no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de que los notarios requiramos las actas cuando el representante de la sociedad pretende instrumentar, por ejemplo, una compraventa.

Este tema es muy discutido, especialmente cuando se trata de la venta de un inmueble y en el objeto social figura la realización de operaciones inmobiliarias. Este es el caso citado en el programa: "La doctrina del fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, Guillermo Kraft S.A."

Voy a comenzar explicando que el año pasado se presentó en este Colegio una consulta inquiriendo si en el supuesto de una sociedad que tenía objeto inmobiliario, su presidente, representante legítimo, debía requerir o no que se le entregara el acta que justificara la decisión del directorio y presentarla al notario.

Voy a leer algunos párrafos de mi opinión en esa consulta:

"El sistema del artículo 58 de la ley de sociedades, al establecer que el representante de la sociedad la obliga por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, es resultante de las teorías del órgano y de la apariencia jurídica y tiene su fuente en el derecho germano."

"La apariencia jurídica como fundamento de la legalidad de derechos tiene aplicación en diversas situaciones del derecho positivo argentino. Así, por ejemplo, en el artículo 981 del Código Civil se declaran válidos los instrumentos producidos por funcionarios fuera de su distrito en tanto lugar que se considerara como comprendido en aquel."

"El artículo 982, que hace lo propio con los instrumentos emanados de un oficial público carente de las cualidades y condiciones requeridas para el nombramiento de las funciones en que se encuentra revestido..."

"La mención del riesgo como fundamento coadyuvante para la solución que impone el artículo 58 es también correcta, porque el riesgo de que el representante de la sociedad realice un acto sin la debida aprobación del órgano administrador es justo que recaiga sobre la sociedad que lo eligió representante y no sobre los terceros ajenos..."

"Pero, atención, esto no es lo que sucede en la contratación inmobiliaria, que siempre da tiempo para verificar si el representante societario actúa regularmente, es decir, como ejecutor de lo resuelto por el órgano de administración. Manejarse en estos casos en forma despreocupada por la mera apariencia jurídica o por la teoría del riesgo es, a mi juicio, incurrir en grave negligencia ante la cual desaparece la ratio legis del artículo 58, norma que en los negocios inmobiliarios sólo puede tener aplicación en los casos muy especiales en que la urgencia de las administraciones haya realmente impedido comprobar la correcta legitimación del representante societario."

"La ley de sociedades constituye todo un documento normativo, por lo que no es conveniente interpretar cualquiera de sus artículos en forma aislada. En la materia que nos ocupa, debe tenerse presente que la administración y la representación de la sociedad han sido legisladas dentro de ese sistema general que, como es obvio, tiene normas de protección para los miembros de la sociedad, control de aportes, régimen de asambleas y de mayoría, sindicatura, responsabilidad de los directores...", etcétera.

"No es congruente con todo esto que el representante de la sociedad por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las suyas y sin que medie urgencia constituya o transmita derechos reales al margen o eventualmente en contra de las resoluciones del órgano de administración..."

Y concluí con esta doctrina: "La apariencia jurídica y el riesgo contractual que constituye la legis ratio del artículo 58 de sociedades por la celeridad de las prácticas comerciales, no tienen cabida en la contratación inmobiliaria. Por ello, y a pesar de que la sociedad se dedique a esa actividad y de la amplitud de las facultades del representante social, resultante de esa norma que no está en discusión en este caso, el notario, en actitud cautelara, debe requerir la conformidad del directorio con el acto a realizar."

Este dictamen que he leído en algunos de los aspectos que me parecen más importantes, fue minoritario dentro de la Comisión de Consultas. Empero, es la tesis que aprobó el Consejo Directivo del Colegio, por lo que debemos interpretar que es la doctrina de éste.

15. Veamos la jurisprudencia: El caso Kraft, del año 1978, fallado por la Cámara Civil de la Capital, Sala "A".

El presidente de la sociedad pretendió conferir un poder especial para actuar en la quiebra y hacerlo sin resolución del directorio. La Cámara se opuso. Los fundamentos se repitieron en el caso "Sava S. A. c/Santoro Osvaldo L.", resuelto en octubre de 1981. En este caso la misma Sala hizo estas breves afirmaciones:

"El conferimiento de mandatos para representar a la sociedad anónima - y su eventual revocación - es decisión que compete al directorio, pues es este órgano, mediante los procedimientos establecidos en la ley y en los estatutos, el encargado de determinar o fijar el contenido de la voluntad del ente en asuntos de esta índole (artículo 255 ley 19550) ".

"El presidente del directorio, individualmente, no es órgano de administración, sino exclusivamente de representación, o sea que puede declarar la voluntad de la sociedad pero no fijar su contenido".

Más adelante señala: "El presidente del directorio no puede entonces por sí decidir el otorgamiento de poderes para representar a la sociedad, que es lo que ha hecho en el caso del poder agregado por el representante. Tal representante no es un mandatario de la sociedad, que pueda sustituir un mandato, sino que ejerce una representación orgánica, inherente al cargo que desempeña e inseparable de él".

En estos dos casos se resolvió que el presidente no podía actuar si no era habilitado por la precedente resolución del directorio. Pero - atención - estos dos casos, que tal vez sean aislados, no concuerdan con la doctrina argentina en general. Sin embargo, cuando hay alguna jurisprudencia negativa, los notarios debemos actuar con toda cautela y no arriesgarnos a expedir documentos - léase firmar escrituras - que eventualmente puedan ser objetados.

16. Para terminar, dos acotaciones. Hace unos meses, por iniciativa del Ministerio de Justicia, se requirió al Consejo Federal del Notariado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Argentino - también lo hizo a este Colegio - su opinión sobre las reformas a introducir a la ley 19550. Tuve ocasión de participar en las respectivas comisiones, y en la contestación del Consejo Federal se destacó lo siguiente: Debe propiciarse la reforma del artículo 58 para permitir que en las sociedades en las que la representante no ejerce la administración, se acredite la pertinente decisión del órgano de administración cuando se trate de actos que se instrumentan por escritura pública. Es decir, que se está intentando transformar en derecho positivo lo que es una opinión, acaso minoritaria, sobre el tema que nos ocupa.

Veamos ahora mi punto de vista final respecto de la interpretación de las anomalías.

Debemos ser más severos en función cautelar que en función de verificación. Cuando voy a instrumentar un acto trato siempre de seguir el camino de la máxima seguridad, es decir, lo que considero menos probable que sea objeto de una observación. En cambio, cuando trato de verificar un acto que ha sido instrumentado, pongo la mejor buena voluntad y la mayor elasticidad posible para decidirme por la bondad del título. Porque no nos olvidemos que en materia de títulos perfectos hay una doctrina muy vacilante en el notariado argentino. Para unos, títulos perfectos son todos aquellos que no dan lugar a acciones reales; otros piensan que son títulos perfectos aquellos que, además de no dar lugar a acciones reales, no den dificultades de orden negocial, es decir, que comercialmente también sean considerados como títulos perfectos.

Tengamos en cuenta también que luego de la reforma del artículo 1051 un sector del notariado argentino, con figuras sobresalientes, entre ellos los doctores Falbo y Pondé - para citar rápidamente a quienes vienen a mi memoria -, piensa que es suficiente en la verificación de los antecedentes del título, que es el tema que nos ocupa, analizar la última escritura. Otros, en los que modestamente me incluyo, opinan que no hay que variar el viejo sistema y hacer todas las investigaciones posibles para poder argumentar la buena fe del contratante.