

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Expositor: JAIME GIRALT FONT

ESC. GIRALT FONT. - El tema que nos convoca es el del régimen de representación de las sociedades anónimas.

Es sabido que la ley de sociedades ha adoptado la teoría organicista, a diferencia del régimen vigente en el Código de Comercio, que a los efectos de la representación se guiaba por el régimen del mandato. En el Código de Comercio los representantes de las sociedades eran mandatarios de ellas, las cuales operaban por medio de sus representantes. Con la adopción de la teoría organicista, mediante el régimen de la ley 19550, se considera que la que actúa es la sociedad cuando su representante lo hace. No hay una persona que actúa en representación de otra, sino que es la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

misma sociedad la que ejecuta el acto del que se trate.

El directorio es un órgano social indispensable. No se concibe la vigencia de la sociedad anónima sin la existencia del órgano de administración.

Tradicionalmente son tres los principales órganos que se conceptúan integrando la sociedad anónima: el de administración, que es el directorio; el de gobierno, que es la asamblea, y el de control, que es la sindicatura, que actualmente ha empezado a cuestionarse. Este cuestionamiento radica en que algunas clases de sociedades anónimas, en las de familia, por ejemplo, se estima que no se justifica el régimen de sindicatura, el que podría ser reemplazado por una auditoría externa, anual, que eliminaría la necesidad de la continua y permanente vigilancia del síndico. Esta fue, entre otras proposiciones, la sugerida al Ministerio de Justicia en una nota presentada el 31 de marzo último, en respuesta a una consulta que el Ministerio formulara tanto al Colegio como a otros institutos vinculados al quehacer notarial respecto de una eventual reforma de la ley 19550.

Si bien no es normalmente calificado en esa forma, sí podríamos llegar a hablar de un órgano de representación en la sociedad anónima.

Es común leer en los tratados que la representación de la sociedad corresponde al directorio, y en realidad no está - mal empleada esa expresión, porque se ejercería esa representación, que puede ser un atributo del directorio, en principio, por el presidente del cuerpo colegiado de administración y eventualmente por otros directores. Podríamos, por tanto, calificar al representante o representantes legales de la sociedad como órgano de representación. Vamos a ver que tienen esferas de actuación totalmente distintas.

El órgano de administración es un ente eminentemente deliberativo que tiene a su cargo la administración de los bienes de la sociedad, la dirección de la política empresarial, es decir, la conducción de los negocios sociales, y la parte vinculada al gobierno del personal.

En principio, la ley atribuye la representación de la sociedad al presidente del directorio. El artículo 268, respecto del cual haremos algunos comentarios, dice en su primera frase: "La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio."

De acuerdo con criterios interpretativos, esbozados por algunos de los autores del proyecto convertido en ley, para una buena hermenéutica es menester leer los tiempos y modos de utilización de los verbos; es decir, cuando la frase es de carácter imperativo o no es condicional, se supone que es una norma que no es factible de ser modificada. El doctor Fargosi, entre otros, así lo ha interpretado.

Sigue diciendo el artículo 268: "El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el artículo 58."

El principio general establece que la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio, pero la misma ley prevé que el estatuto podrá autorizar la actuación de uno o más directores. Pongo énfasis en la parte final del artículo, que es sumamente importante a efectos de su interpretación: "En ambos supuestos se aplicará el artículo 58."

Hacemos una acotación para señalar algo que ya es tradicional: que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establezca en los estatutos de las sociedades anónimas, cuando se expresa que la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio, se agregue "o al vicepresidente «en su caso»" o "... «en caso de ausencia o impedimento»".

La ley de sociedades no prevé el cargo de vicepresidente; sin embargo, la doctrina, la jurisprudencia y las decisiones administrativas jamás han impugnado la creación de este cargo, como tampoco nunca se impugnó el cargo de secretario del directorio. Este cargo se refiere exclusivamente a aspectos de la actuación interna del directorio, porque no tendría relevancia ni siquiera en cuanto a la firma de las actas de la asamblea - podría hacerlo pero no es necesario -, que estará a cargo del presidente del directorio y de dos accionistas designados por la asamblea.

Para algunos autores, como Halperín y Urien, el presidente del directorio no puede ver limitada su representatividad.

Halperín, fundado, en principio, en el artículo 268, y casi fundamentalmente en la redacción original del artículo 58 del proyecto afirmaba, sin hesitación alguna, que no era posible limitar la representatividad del presidente del directorio a través de la actuación con en el estatuto que el presidente debía actuar conjuntamente con otros directores a los efectos de la representación de la sociedad.

Esta interpretación fue receptada jurisprudencialmente en numerosos casos, como los de "El Ranchito S.A.", "Mileva S.A.", "La Piamontesa S.A.", de los años 1974, 1975, 1976 y 1978, y en el de "Genoud de Gianantonio", que también fueron receptados por la entonces Inspección General de Personas Jurídicas, la que dictó la respectiva resolución en cada uno de ellos.

Es bastante conocido el caso "Mileva S.A.", que tuvo lugar cuando el doctor Urien era el titular de la Inspección General de Personas Jurídicas. El argumento principal se centró en que, limitar la representatividad del presidente del directorio a través de la actuación conjunta con otros miembros del directorio, implicaba enervar por un lado los efectos del artículo 58 y, por el otro, desconocer la norma del artículo 268.

En realidad, más de un autor que analizó el tema arribó a conclusiones distintas, y así Gutiérrez Zaldívar en una nota a fallo, y Farina, Otaegui y Vergara del Carril, entre otros, sostuvieron, con razón en nuestra modesta opinión, que no se justificaba el no admitir la limitación de la representatividad del presidente del directorio, porque en el aspecto fáctico existen numerosos casos en que las sociedades están integradas por distintos grupos - no importa que unos sean mayoritarios y otros minoritarios, inclusive cada uno de ellos puede tener el 50 por ciento o un tercio en acciones - y que en nada se afectaba el orden público ni principios de derecho societario el permitir que en la actividad representativa del presidente del directorio el representante de otro de los grupos ejerciera una suerte de control o de coparticipación en esa representación. Este último argumento tiene mayor trascendencia jurídica.

Releyendo el artículo 268, encontramos que su último párrafo dice que "en ambos supuestos se aplicará el artículo 58."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿Cuáles son ambos supuestos? El artículo 268 establece dos principios; que la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio y que el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores en forma conjunta.

Vamos a leer el artículo 58 de la ley, cuyas disposiciones reiteraremos en varias oportunidades, en función del artículo 268. Dice así: "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. 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."

Si en ambos supuestos se aplica el artículo 58, que está haciendo mención al supuesto de infracción al régimen plural, no se comprende bien cuáles serían los dos supuestos si se entiende que el presidente no puede ser limitado en su representación.

De acuerdo con la interpretación sustentada por la Inspección General de Justicia, que era la del doctor Halperín en el fallo citado, no tendría cabida en ella el último párrafo del artículo 268.

Por otra parte, aun cuando se interpretara que se viola el régimen de representación plural, no solamente en los contratos entre ausentes o títulos valores o contratos de adhesión, ¿qué inconveniente habría en que internamente, intersocietariamente, el presidente estuviese compartiendo la representación con otros directores? Inclusive, si la representación fuere ejercida únicamente por el presidente, cuando de acuerdo con el estatuto debía hacerlo conjuntamente con otro director y obligare igualmente a la sociedad, la responsabilidad ante la sociedad recaería en aquél por infracción a la representación plural.

En el caso "Cravia S.A.", la Inspección General de Justicia, por Resolución 3134, del doctor Legón, varió su interpretación sobre la base de la que hemos expuesto sobre el artículo 268, y resolvió que era perfectamente factible que el estatuto previera la intervención conjunta del presidente del directorio con otro director. Además incorpora argumentos realmente valederos, en el sentido de que, como dice Farina, la ley no prohíbe la limitación de la representatividad del presidente del directorio.

En los casos jurisprudenciales que se han planteado, en los que el presidente del directorio compartía la representación con otro director - los juicios versaban sobre otro tema -, nunca se impugnó la eficacia de esta disposición estatutaria, que, de haber sido nula, como algunos autores entendieron, debió haber sido declarada de oficio por el juez.

Entendemos que la Inspección General de Justicia carece de competencia para resolver a priori la eficacia o no de este tipo de disposición,; y que será el órgano de administración de justicia el que deberá resolver en los casos que le sean planteados.

El artículo 58 de la ley tiene dos párrafos; no nos detendremos en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

primero, que constituye una de las piezas importantes de la ley, sino en el segundo, que dice: "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."

Es decir, que en los supuestos en que se viola la representación plural, si bien la sociedad queda obligada, el representante que ha incurrido en esa violación responde internamente ante la sociedad. En otras palabras, si esto es factible, también lo es que el representante tenga limitada su representatividad.

Intentaremos ahora no analizar, porque no es sencillo, sino compartir inquietudes respecto del artículo 58, porque el tema se presta para ello y nadie tiene toda la verdad en sus manos.

Antes de continuar, aclaramos que nos estamos refiriendo a las sociedades anónimas, y todo lo que - dijimos hasta aquí y lo que digamos a partir de aquí trata pura y exclusivamente de la sociedad anónima, tema específico de esta charla.

La capacidad de la sociedad está limitada por la ley y por el objeto. Pensamos que esta es una interpretación prácticamente mayoritaria porque existen opiniones en el sentido de que el objeto es, yendo a una posición un poco extrema, nada más que una pauta para poder determinar límites de actuación de la sociedad.

En lo que respecta al artículo 58, en lo que podríamos denominar una interpretación amplia, la sola intervención del representante legal de la sociedad implica, como dijimos, la actuación de la sociedad misma y obliga, sin ningún otro agregado o requisito, a la sociedad en todo acto que no sea notoriamente extraño al objeto social. Vale decir que, en principio, un acto podría ser relativamente extraño al objeto social y quedar obligada la sociedad frente a los terceros por la actuación de su representante en esa oportunidad. Porque la ley aclara muy específicamente - y lo repetimos - 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 por todos los actos - que no sean notoriamente extraños al objeto social". De donde a contrario sensu - que es una forma infrecuente de aplicar este artículo -, tenemos, en principio, que obviamente el representante legal no obliga a la sociedad en actos que sean notoriamente extraños al objeto social. Y aquí coincidimos plenamente con lo expuesto la semana anterior en este curso por el doctor Osvaldo Solari, en el sentido de que lo que el directorio no puede resolver en este tema, tampoco lo puede resolver la asamblea. Es decir que no es suficiente para sanear el vicio que pudiera adolecer el acto, siendo notoriamente extraño al objeto social, que una asamblea lo ratifique o, en su caso, previamente, lo autorice, en tanto implique un cambio del objeto.

Para esta interpretación amplia, la legitimación del representante está dada por la ley y no requiere ningún otro tipo de acreditación de ninguna otra decisión, porque ésta, la decisión, es de competencia del órgano de administración, que es el directorio. Pero este es un tema de gestión interna de la sociedad que no afecta la relación con los terceros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En su gestión externa, la sociedad se vincula con los terceros por medio de su representante. La intervención del representante hace presumir la toma de decisiones necesarias, pero no requiere por parte de los terceros que contratan la acreditación por parte del representante legal de la toma de decisión válida. Eventualmente será un tema de responsabilidad del representante legal frente al directorio o la sociedad el hecho de que haya excedido o no haya cumplido cabalmente con la decisión adoptada o que haya ejecutado un acto sin haberse tomado la previa decisión. Repito que esta es la tesis de quienes sostienen la interpretación amplia.

Sin embargo, si reiteramos la lectura del artículo 58, veremos que, en principio, quienes contratan con la sociedad, salvo los supuestos de excepción al régimen de representación plural, tienen el deber de verificar por lo menos dos cosas en el contrato o en el estatuto social, porque el artículo en cuestión no se refiere únicamente a las sociedades anónimas, sino que trata de la parte general y es un principio aplicable a todo tipo de sociedad. Quien contrata con la sociedad debe verificar: primero, en el contrato o en el estatuto, si el acto que está ejecutando la sociedad no es notoriamente extraño al objeto social, y ya vimos que, de acuerdo con el mismo artículo 58, la sociedad no queda obligada por una interpretación a contrario sensu; y segundo, que quien asuma la representación de la sociedad no esté violando el principio de la representación plural que está establecido en el contrato o en el estatuto, porque la obligación que es imputable a la sociedad, en el supuesto aun de infracción al régimen plural de representación, se refiere pura y exclusivamente a los contratos entre ausentes, a los títulos valores y a los contratos de adhesión, no a ningún otro tipo de actos, y estas tres excepciones no son justamente los actos que con mayor frecuencia se ejecutan.

Esto es importante tenerlo en cuenta porque la ley, mediante estas tres excepciones a la infracción del régimen plural de administración, intenta proteger la buena fe, no la candidez, de los terceros.

Es frecuente escuchar hablar de la protección de los terceros, pero los terceros, son una entelequia que se ha creado, es un concepto relativo. La ley no tiene por único fundamento proteger los derechos de los terceros que contratan con una sociedad, tienen ciertos deberes mínimos que deben cumplir. Si no los cumplen, el perjuicio será para quien no tomó la previsión suficiente de verificar elementos mínimos para la contratación.

Esta legitimación del representante legal para los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social comprende también a aquellos que no sean de la actividad habitual de la sociedad; vale decir que, lo que atañe al ejercicio de su objeto que de acuerdo con el artículo 11, inciso 3º debe ser preciso y determinado, alcanza también a aquellos actos que no siendo notoriamente extraños al objeto social tampoco hacen a la actividad normal, habitual, cotidiana de la sociedad. Así, por ejemplo, nada obsta que una sociedad cuyo único objeto previsto sea la fabricación y venta de ladrillos pueda, por intermedio de su representante legal, adquirir un inmueble, en tanto y en cuanto ese acto tienda al cumplimiento del objeto social para lo cual - dejemos por ahora el tema del inmueble y tomemos un acto que no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deba ser formalizado necesariamente por escritura pública, tema que vamos a considerar más específicamente enseguida - bastaría con la declaración por parte del representante legal de que ese acto tiende al cumplimiento del objeto social o que se ejecuta con tal sentido o finalidad para, de tal manera, quedar expresado, aclarado y acreditado, ya que la sociedad misma tendría que declararlo, que no es; un objeto notoriamente extraño al objeto social. Evidentemente, esta disposición legal tiende a facilitar la necesaria agilidad y seguridad en el tráfico mercantil. Es razonable y justo que así sea.

El tema se plantea - y pienso que esto es lo que puede - tener para nosotros un interés mayor - cuando este tipo de interpretación intenta aplicarse en actos que la sociedad debe ejecutar por medio de una formalización notarial.

En el ámbito notarial hay quienes entienden - entre ellos, los escribanos Benseñor, Sandler y en buena medida María Acquarone - que basta la intervención del representante legal en un acto notarial - ya podemos referirnos a la compra o venta de inmuebles - con la sola acreditación de la existencia de la sociedad, de la elección de director por la asamblea de quien invoca el carácter de representante y de su designación como presidente del órgano de administración que resulta en el seno del directorio. Y sostienen que bastaría también con la mera declaración de que el acto está comprendido dentro del objeto o tiende al cumplimiento del objeto social,

Otras opiniones consideran que el tema no es tan sencillo y que además requiere la acreditación de la toma de decisiones.

Podría, en principio, haber una situación de transacción, si se quiere, en el supuesto de una sociedad que tuviera por único objeto la actividad inmobiliaria o la financiera, por ejemplo, para el caso de compra o venta de inmueble o de una contratación de un mutuo con garantía hipotecaria.

¿Qué sucede? Que esto que decíamos era una norma razonable, justa y equitativa en protección de la agilidad y seguridad del tráfico mercantil, lo es en tanto que si quien contrata con la sociedad lo hace en forma directa, no es un idóneo en derecho y no está capacitado para determinar legitimaciones, capacidades o tomas de decisión.

Pero cuando la sociedad contrata mediante un acto notarial, hay un tercero en esa relación, que es el escribano, quien tiene entre otras de las tantas obligaciones a su cargo, la de ejercer un control de legalidad, circunstancia que no ocurre en la contratación privada. Es un deber ineludible, inexcusable, que atañe al ejercicio de la función.

Numerosos autores sustentan el criterio de que debido a esta circunstancia, en el sentido de que hay un ejercicio del control de legalidad por parte de un profesional del derecho y que es su deber ejercerlo - aquí el tema comienza a cambiar -, no bastaría con la mera declaración por parte del representante social de que el acto atañe al ejercicio habitual de las actividades societarias, sino que cuando no es precisamente un acto de esa naturaleza requiere la acreditación de que el órgano de administración considera o vincula a este acto a ejecutarse con el cumplimiento del objeto social.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pienso que no cabe mucha duda que, evidentemente, así se tiende a la seguridad de la contratación.

Esta es una posición que hasta la fecha ha mantenido la Comisión de Consultas Jurídiconotariales del Colegio. El último caso lo constituyó un dictamen del doctor Solari, al que en su oportunidad adherimos, sin perjuicio de trasladarles, como habíamos anticipado, la inquietud respecto del tema. Esta es una cuestión que da para un estudio exhaustivo, inclusive de autocrítica objetiva, para llegar a conclusiones totalmente ciertas, definitivas y claras si realmente esto se entiende así. Si entendemos que se requiere la acreditación de la toma de decisiones para la vinculación del acto con el cumplimiento del objeto, también debemos reconocer que hay que verificar si la decisión ha sido válidamente adoptada mediante el control del quórum y la mayoría con que en el directorio se ha resuelto la ejecución del acto.

Aquí tenemos bien diferenciado el tema y las distintas esferas de actuación de estos órganos de administración y representación

Remarcamos que el órgano de administración está facultado para la toma de decisiones y la sociedad las ejecuta mediante su órgano de representación.

- Luego de un breve receso:

Esc. GIRALT FONT. - Voy a hacer una rápida referencia a un tema que debí agregar al final de la primera parte de mi exposición. Me refiero a los actos de representación y resoluciones del órgano de administración.

En realidad, ya habíamos anticipado que se trata de actividades totalmente distintas, cada una con su propia naturaleza

Las resoluciones del órgano de administración consisten en la toma de decisiones para ejecutar el acto, lo que se implementa mediante el representante legal. De acuerdo con los dos criterios interpretativos mencionados, en función del artículo 58, en lo que atañe a la actividad notarial, la resolución del órgano de administración revestirá un carácter más importante para una interpretación que para la otra.

Evidentemente, quien entiende que la legitimación del representante legal queda agotada con la acreditación de su designación en tal carácter, no tendrá inquietudes respecto de la toma de decisiones ni precisará que se acredite, mientras que para los que comparten la otra tesis, que para el supuesto de contratación mediante escritura deberá acreditar la toma de decisiones, sí revestirá especial trascendencia la resolución del órgano de administración.

En otros tipos societarios pueden coincidir en la misma persona el órgano de administración y el órgano de representación. Así, por ejemplo, en una SRL puede coincidir en la persona del gerente y coetáneamente con la formalización del acto la toma de decisión del órgano de administración y la representación de la sociedad, lo que de ninguna manera puede presentarse en una sociedad anónima donde están diferenciados el órgano de representación del órgano de administración. La sola excepción la encontraríamos en el supuesto de directorio unipersonal, donde la persona que tiene a su cargo el órgano de administración es, a la vez, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representante legal, lo cual no obsta - esto también como acotación - para que necesariamente deba formalizar las actas pertinentes por varias razones. En primer lugar por la necesidad de dejar constancia de la toma de decisiones, y en segundo término, porque si bien el síndico no integra el directorio en principio tiene el deber y el derecho de participar en sus deliberaciones y fiscalizar la toma de decisiones. Es decir, para esa toma de decisiones el director único deberá constituirse como órgano de administración, con asistencia del síndico. Este supuesto es el único de la sociedad anónima en que la persona del representante podrá coincidir con la del órgano de administración.

El punto III del temario - "El presidente del directorio como órgano de representación y la actuación simultánea de otros directores" - ha sido considerado en el primer tramo de la exposición, por lo que omitimos su mención.

Nos vamos a referir ahora a un tema que en su primer momento, simultáneamente con la entrada en vigencia de la ley 19550, despertó una serie de inquietudes: es el que se refiere a la necesidad de la inscripción del directorio, establecida en el artículo 60 de la ley de sociedades. Este artículo dispone: "Toda designación o cesación de administradores debe ser inscripta en los registros correspondientes e incorporada al respectivo legajo de la sociedad... - el legajo previsto en la ley, no el existente en la Inspección General de Justicia -...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".

Antes de continuar con el tema, quiero acotar que cuando entra en vigor una ley de estas características, los primeros que tenemos la necesidad de aplicarla somos los escribanos, y las interpretamos con una responsabilidad que probablemente no tiene ninguno de los otros profesionales del derecho que deben interpretarla y aplicarla después. Pero, reitero; los primeros en interpretarlas y aplicarlas somos los escribanos, cuando aún no hay doctrina ni jurisprudencia. Más aun: nuestra responsabilidad profesional en función de la interpretación de la nueva norma es probablemente mayor que la del resto de los profesionales, inclusive la de los jueces, porque el abogado podrá, eventualmente, interpretar bien o no la ley, y esto en última instancia lo resolverá el juez. Y si éste tampoco acierta en la interpretación, la Cámara revocará el fallo, o lo confirmará si su posición es correcta. Pero si el escribano se equivoca, no hay en principio el mismo enervamiento de su responsabilidad, como ocurre en los otros supuestos citados. El artículo 60 dice: "Las modificaciones no inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes. Son inoponibles a 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."

Una primera desinterpretación de esa norma se planteaba de la siguiente forma: Si bien la inscripción no es constitutiva del carácter de director - siempre seguimos hablando de las anónimas -, por la remisión que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artículo 60 hace al artículo 12, y atento al principio de que toda modificación no inscripta es inoponible a terceros, se concluía que la designación no inscripta no era oponible a terceros.

Respecto de esta interpretación, circunstancialmente tuvimos que hacer un comentario en el que se invitaba a aportar ideas para llegar a una conclusión distinta, porque esa interpretación no podía surgir de la intención del legislador al dictar la ley.

El tema quedó analizado y definitivamente solucionado en la IV Convención Notarial del Colegio de la Capital Federal, que abordó específicamente el tema. Allí no hubo duda alguna y quedó perfectamente definido que esta inscripción no es de carácter constitutivo, tiene efecto declarativo, y en tanto no implique una modificación del contrato o estatuto, la designación del nuevo directorio es oponible a terceros.

La interpretación que se hace es que lo inoponible a terceros es la modificación del contrato no inscripta. Lo que podría llegar a ser inoponible a terceros es la designación del administrador cuando tal designación implique una modificación del contrato o estatuto y no es inscripta.

En las sociedades anónimas, a las que nos estamos refiriendo, la designación de un nuevo directorio en nada modifica el estatuto; consecuentemente, la falta de inscripción no hace a la legitimación del representante de la sociedad. El director es tal a partir del momento de su elección por la asamblea, y su acreditación en ese carácter resultará de los documentos idóneos, estén o no inscriptos.

Analizando el artículo 60 advertimos que, en principio, no contiene sanción alguna; y prohibición sin sanción no tiene sentido alguno. Sin embargo, hay una sanción implícita, a la que unánimemente han llegado la jurisprudencia y la doctrina: la falta de inscripción de la designación de directores obliga a la sociedad por actos ejecutados por ex directores cuya designación se encuentra inscripta. Es decir, quien contrata con alguien que revestía el carácter de representante legal - por ejemplo, el presidente del directorio o un director cualquiera que el estatuto prevé - y esta persona tiene su designación inscripta, habiendo sido removido y elegido un nuevo director, cuya inscripción no se ha efectuado, la sociedad queda obligado por la intervención de aquel ex representante o de aquel ex director.

Esta es la doctrina uniforme, pacífica y de algunos casos jurisprudenciales ya resueltos, que podemos sintetizar con lo decidido en el caso "Contreras, Osvaldo c/Vicente López S.A.C. s/ordinario", publicado en Revista del Notariado número 752, página 357, de 1977, donde se llegó a la conclusión de que "La registración de la designación de administradores es declarativa y no integrativa. La falta de inscripción faculta al tercero para hacer valer, contra la sociedad, la actuación de quienes invocaron esa calidad con base de registración, pero no impide que los directores de sociedades anónimas ejerzan los actos propios del cargo".

En igual sentido, la Cámara Nacional en lo Comercial se expidió por las Salas y en los casos que paso a señalar: A "Caeba S.A. c/Castro Darío E.", publicado en Revista del Notariado número 754, pág. 1057, 1977; "Financiera Baires S.A. c/Kuperman, Juan C.", publicado en Revista del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Notariado número 765, pág. 1068, 1979; "Banco Español del Río de la Plata Ltda. S.A. c/Hilario Cantó S.A.", publicado en Revista del Notariado número 774, pág. 1821, 1980.

Vale decir que en el día de hoy el tema, que tantas inquietudes había despertado en su momento, es de interpretación pacífica y bastante razonable.

Rápidamente esbozaremos los elementos a que se refiere el punto V del programa, en cuanto a la acreditación de la representación.

Cualquiera sea la actitud que se adopte frente a la problemática del artículo 58, la acreditación de la personería invocada por el representante legal de la sociedad anónima deberá requerir la siguiente documentación.

En primer lugar, la escritura de constitución de la sociedad, con la salvedad de que para algunos autores no es necesario agregar tal escritura al protocolo cuando existe una posterior modificación integral del estatuto.

En segundo término, todas las modificaciones del estatuto que se hubieren formalizado.

Al respecto cabe aclarar que para quienes entienden que todo aumento de capital, esté o no dentro del quíntuplo del capital fijado en el estatuto, implica una modificación de éste, debería hacerse valer como documento acreditativo del representante la escritura de aumento del capital. Son varios los autores a los que adhiero - que estiman que todo aumento de capital, aun dentro del quíntuplo, implica una modificación estatutaria.

Cada vez que se presenta la oportunidad, comento que la modificación del estatuto se opera no sólo cuando se reforma su redacción, sino también cuando lo escrito permanece como estaba y la sociedad cambia fundamentalmente su funcionamiento y su organización interna. El ejemplo más patente lo dio el escribano Gutiérrez Zaldívar cuando planteó el caso de una sociedad que en esa época, 1974, tenía un capital de tres millones de pesos - el inciso 2º del artículo 299 lo fijaba en cinco millones -, un directorio integrado por dos directores y un solo síndico, y decidió, sin tocar una letra del estatuto, llevar el capital a doce millones, debiendo entonces aumentar a tres el número de directores, establecer una sindicatura colegiada en número impar, no citar a asamblea en primera y segunda convocatoria simultáneamente y publicar edictos, pudiendo, en cambio, distribuir dividendos anticipados, lo que antes le estaba vedado. Aquí se operó una modificación estatutaria funcional.

Hasta aquí tenemos como documentos acreditativos de la representación de la sociedad anónima la escritura de constitución y la escritura de modificación del estatuto; por supuesto, puede haber algunas que no tengan modificación formalizada en escritura, pero este es tema de otra reunión. Lo que sí me permito recordarles es que en una época la sociedad en comandita por acciones se constituía alegremente por gestores y todo anduvo bien hasta que un día se analizó el tema en profundidad y se llegó a la conclusión de que estaba mal constituida, por lo que hubo que confirmar con toda celeridad miles de sociedades en comandita por acciones.

Puede ser que algún día ocurra lo mismo con las modificaciones formalizadas por documento privado. Para cuando llegue esa oportunidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

habrá que tener presente aquella circunstancia.

En tercer lugar, para acreditar el carácter de representante legal es imprescindible justificar su elección como miembro del directorio, lo que se opera en la asamblea que así lo resolvió. Consecuentemente, el documento idóneo es el acta de esa asamblea, y en tanto el estatuto no prevea que la distribución de cargos corresponde a ella, la acreditación de la designación que se invoca - presidente, vicepresidente director - se hará mediante acta de la reunión de directorio en que se procedió a dicha distribución.

En algunos casos, no obstante que el estatuto dispone expresamente que el directorio, en su primera reunión, designará un presidente y un vicepresidente, la asamblea distribuye los cargos. Si los directores electos por la asamblea realizan, en carácter de tales, una reunión del directorio con la observancia de los cargos distribuidos por aquélla, ello implica una aceptación tácita de lo resuelto.

Y aquí entramos en la diferenciación de las interpretaciones con respecto a las actas especiales.

Según sea la interpretación que se siga, será documento legitimante del representante de la sociedad el acta de la reunión del órgano de administración en la que se dispuso la ejecución del acto.

Para quienes consideran que la acreditación del carácter de representante legal legitima a los representantes de la sociedad a los efectos de la ejecución del acto, no es menester el acta especial. En cambio, para los que vinculan el acto con el objeto y, además, estiman que debe quedar acreditada la toma de decisión por el control de legalidad que debe efectuar el escribano, es necesaria el acta del directorio en que se resolvió la ejecución el acto. Justamente, el acta constituye la constancia de la vinculación del acto con el objeto.

Halperín cita un interesante trabajo de las escribanas Schaffel de Poliak y Nuta respecto de este tema, que fue publicado en la revista La Ley, tomo 150, año 1973, página 1082. Y lo menciona precisamente al tratar la representación plural, cuando dice que el escribano deberá verificar en el estatuto de la sociedad la organización de la representación.

Deseo destacar - y es la interpretación a contrario sensu del artículo 58 - que considero que no ha sido suficientemente comentado por los autores que quien contrata con el representante de la sociedad debe verificar que el acto no sea notoriamente extraño al objeto y la organización de la representación, porque podrá serle opuesto a él la invalidez del acto por la sociedad o por los acreedores de la sociedad, en tanto el acto sea notoriamente extraño al objeto o se haya violado el principio de la representación plural establecido en el estatuto.

El último punto del temario de esta clase se refiere al análisis de fallos jurisprudenciales. Los dos fallos que figuran en el punto VI son los de "La Emilia S.A." y "Garabano, Alfredo c/Cristalería El Faro S.A."

Este último, resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, versa sobre la impugnación de personería que se hizo a una accionista que, en tal carácter, se presentó a tomar intervención en el juicio, alegando que lo hacía en defensa de los intereses de la sociedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuyo presidente había fallecido y no tenía cómo ser representada.

Se impugnó la pretendida representación con argumentos fácilmente comprensibles, señalándose que la sociedad tiene sus órganos de representación, que ante el fallecimiento del presidente, debía estar el vicepresidente, o quien correspondiera, para tomar las medidas necesarias a fin de volver a poner en funcionamiento el directorio, del cual era el único que podía desprenderse la representación de la sociedad.

En el fallo se expresa: "El fallecimiento del presidente del directorio de la sociedad demandada no justifica el otorgamiento de legitimación para intervenir por la sociedad a quien invoca el carácter de accionista, porque la demandada puede ejercitar su derecho de defensa por quien tiene actualmente la representación legal de la sociedad, esto es, el vicepresidente del directorio.

Agregamos que en el supuesto de que la sociedad careciera de vicepresidente, el síndico tendría que designar a directores interinos y distribuir los cargos, de manera que siempre existiera la posibilidad de que el directorio funcionara.

En el caso de "La Emilia" se trataba de un pedido de convocatoria y se le exigía la aplicación del inciso 8° del artículo 11 de la ley 19551, de concursos, que dispone la acreditación del cumplimiento de obligaciones previsionales, lo que no había hecho la concursada.

Se plantearon dos temas, uno referido a la inconstitucionalidad del precepto citado, alegándose que se daba preferencia a un acreedor lo cual no resultaba de la ley, y que el no pago de dichas obligaciones era consecuencia de la decisión del directorio, cuyos integrantes, en su oportunidad, habían sido electos por los tenedores de la mayoría de las acciones, el Estado, por lo cual no podía responsabilizarse al actual directorio.

El fallo expresa en uno de sus párrafos: "La apelante no puede justificar el incumplimiento de obligaciones legales, sean éstas las del artículo 8° o las derivadas de cualquier otra norma del ordenamiento Jurídico, invocando la circunstancia de haberse integrado su administración con directores elegidos por el voto de acciones mayoritarias en poder del Estado.

"El hecho de originarse la designación del directorio en una elección con las características aludidas, en nada incide respecto del debido cumplimiento de las obligaciones sociales y de los deberes que incumben a los administradores (artículos 59, 272, 274 y concordantes, ley 19550). En tanto se desempeñan los directores en el ámbito de las funciones del órgano de administración - cuya regular integración no ha sido puesta en cuestión -, actúan la voluntad social y obligan a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto (art. 58, ley de sociedades). Es así que, cuando el directorio cualesquiera sean las motivaciones gravitantes en su designación o los grupos de accionistas a cuya mayoría responde su elección, determina políticas a seguir en la administración o fija pautas para su conducción, éstas no son las de un directorio en particular sino la de la propia sociedad a través del órgano competente a tal efecto, y si los administradores resuelven dar una determinada inversión a los fondos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disponibles aun a expensas del cumplimiento de sus deudas previsionales... esta decisión no es la de ciertos integrantes del órgano o, elípticamente la de los socios que les designara, sino de la propia sociedad en tanto la resolución se haya adoptado con ajuste a las reglas jurídicas previstas para que sus hechos o conducta tengan tal imputación diferenciada en el ordenamiento legal y estatutario que concierne a la pluralidad de individuos cuyas relaciones se disciplinan a través de la personalidad jurídica...".

En este caso se trata de una aplicación más de la teoría del órgano, en virtud del cual se considera que la sociedad misma es la que está interviniendo a través de su representante.