

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS (ART. 58 DE LA LEY 19550) Y EL CONTENIDO DE LA CALIFICACIÓN NOTARIAL(*) (367)

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR y EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

SUMARIO

I. Introducción. II. El organismo societario. 1. Generalidades. 2. Principales características del órgano societario. 3. Distintas clases de órganos. a) Órgano de gobierno. b) Órgano de administración. c) Órgano de representación. d) Órgano de fiscalización. III. La representación orgánica en la ley 19550. El art. 58. 1. Régimen general. 2. Actos comprendidos en el ámbito del art. 58. 3. La previa deliberación del directorio y la actuación del presidente en general. IV. Actuación notarial del presidente. 1. Fundamentación. 2. Contenido de la calificación notarial. 3. Situación de los títulos autorizados sin la agregación del acta que acredita la previa decisión del directorio. V. La cautela notarial. Ponencia.

I. INTRODUCCIÓN

La representación orgánica de las sociedades anónimas se presenta como una cuestión de tratamiento complejo, porque lejos de agotarse con sólo determinar supuestos de actuación plural exhibe la coexistencia de un órgano de administración colegiado, a cuyo cargo está la gestión de los negocios sociales y de un precepto que adjudica la representación al presidente, o a uno o más directores según prevean los respectivos estatutos (art. 268 de la ley 19550).

Advertimos, desde ya que, las conclusiones a que arribamos, también podrán ser de aplicación en los supuestos en que se recurra a sistema de administración colegiada en otros tipos societarios, como puede ser la sociedad de responsabilidad limitada (art. 157 de la ley 19550 reformada por la ley 22903).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La cuestión no puede considerarse totalmente pacífica, ya que la armónica interpretación de los artículos 58 y 268 de la ley 19550 determinan considerar que el presidente de la sociedad anónima, representante legal de la misma, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social y, como consecuencia de ello, si debe otorgar actos ante notario, no es necesario que a los efectos de integrar la documentación habilitante se le requiera acompañar el acta de directorio donde surja que este órgano resolvió autorizarlo a realizar esa instrumentación(1)(368). Sin embargo reconocemos la existencia de otro criterio, el cual parte de sostener que la apariencia jurídica y el riesgo contractual que constituyen la ratio legis del artículo 58 LS, 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 cautelar, debe requerir la conformidad del directorio con el acto a realizar(2)(369).

No negamos el interés trascendental de la polémica, puesto que concurren a la misma la necesidad de encontrar la correcta interpretación del artículo 58 de la ley 19550; la de comprobar si el notario se encuentra realmente legitimado para denegar su ministerio si el representante orgánico no integra su expresión volitiva con la deliberación previa del órgano directorial, comprometiendo su responsabilidad en caso contrario; y por otra parte determinar la situación en que se encuentran aquellas instrumentaciones u operaciones que se hubieran concluido sin contar con el acta que acredite la resolución del directorio al respecto.

En realidad, son numerosos los casos en los que el sujeto negocial e instrumental es una sociedad anónima, y no cabe duda alguna de que el acto a realizar está efectivamente comprendido en el objeto social (casos cotidianos, rutinarios, los supuestos de sociedades constituidas con un objeto único y específico, tal como puede ser la construcción de un edificio en propiedad horizontal, ubicado en calle y número determinados), pero también existen casos dudosos, de urgencia o situaciones fácticas, en las que podría mediar una imposibilidad material de obtener la reunión directorial previa. De por sí, lo expuesto justifica la investigación a modo de obtener un reflejo hermenéutico del sistema ordenado a través de la ley de sociedades comerciales sin perjuicio de otras consideraciones que bien pueden recomendarse desde el punto de vista notarial.

II. EL ORGANICISMO SOCIETARIO

1. Generalidades

Con sólo reconocer personalidad jurídica a las sociedades comerciales (arts. 2 de la ley 19550 y 33 del Código Civil) no quedan solucionados todos los problemas que ofrece la vinculación jurídica de estas entidades con el mundo exterior. Debe acudir en consecuencia a soluciones técnicas que posibiliten la conexión con los terceros y la celebración de toda clase de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relaciones jurídicas, de modo tal que, en la medida de lo posible, su modalidad de actuación quede equiparada a la utilizada por las personas físicas al concretar sus contrataciones pertinentes.

En un primer tiempo, se entendió que la problemática quedaba totalmente resuelta considerando que la representación de los entes ideales equivalía a un mandato, tesis ésta por otra parte, expresamente mencionada en distintos cuerpos legales (arts. 36, 37, 1676, 1677, 1681, 1682, 1688, 1689, 1690, 1691, 1694, 1695, 1697, 1698, 1700, 1870, inc. 3 del Cód. Civil y art. 346 del Cód. de Comercio, derogado por la ley 19550). Se partía del supuesto de que todos los incapaces de obrar por sí mismos, ya sean personas físicas o jurídicas, reciben por disposición de la ley un representante necesario, tal como el padre o madre que ejerciten la patria potestad, el curador, el tutor, el síndico o liquidador de quiebras o los administradores sociales(3)(370).

La insuficiencia de esta postura no tardó en ser denunciada. Zavala Rodríguez(4)(371) decía que las reglas del mandato no explican en realidad ni la función ni la responsabilidad del directorio; el cual era un órgano de la sociedad. Precisamente, una de las consecuencias que se derivan de la aplicación de esta concepción contractual consiste en la irresponsabilidad de las personas jurídicas por los actos ilícitos de sus representantes, ya que sin mayor esfuerzo se comprende que la comisión de ilícitos excede por sí el cumplimiento del mandato. Demostrada cabalmente tal incompatibilidad y la injusticia ocasionada por dicho razonamiento, la ley 17711 modifica el texto del artículo 43 del Cód. Civil, relativo a este punto, declarando expresamente que las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

Es así que modernamente la teoría del órgano desplaza a las reglas del mandato como medio de obtener la sistematización del régimen que regula la expresión de voluntad de las sociedades. La idea del mandato exige necesariamente la "bilateralidad" de voluntades distintas: el titular (mandante) y quien expresa este interés (mandatario)(5)(372). El órgano, por el contrario, no se conceptúa como un mandatario sino como un verdadero funcionario de la sociedad; es la sociedad quien actúa y no un tercero en nombre de ella. Por ello podemos afirmar que el contrato social se ha estructurado reposando su naturaleza en la idea de organización (art. 1 de la ley 19550), y produciendo por efecto el nacimiento de un sujeto de derecho (art. 2 de la ley 19550), razón por la cual, a fin de posibilitar efectivamente la manifestación activa de la personalidad reconocida, se recurre a la existencia de órganos y la atribución a ellos de determinadas esferas de "competencia", fundamentadas precisamente en la calidad de orden normativo de segundo grado que supone la sociedad.

Estas cuestiones son adecuadamente explicadas por Kelsen(6)(373) cuando sostiene que lo que se denomina propiedad de una persona jurídica es la propiedad colectiva de los individuos que la componen; de la cual no pueden disponer de la misma manera en que disponen de su propiedad individual, sino que, por el contrario, deben conformarse con las reglas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establecidas por el orden jurídico parcial cuya unidad expresa esa persona jurídica. En tal sentido, agrega que sólo el órgano competente puede hacerlo valer y no cada miembro en forma aislada, y por ello el individuo que integre tal órgano sólo posee dicha calidad en la medida en que su acción esté autorizada por el orden jurídico parcial, y por ello será imputada al mismo.

2. Principales características del órgano societario.

En términos generales se entiende que las características fundamentales que exhibe la estructuración orgánica son las siguientes:

- a) regulación normativa de carácter legal y no convencional;
- b) competencia asignada para ejercer funciones no delegables;
- c) finalidad de satisfacer el desenvolvimiento de una comunidad plural(7)(374);
- d) integrar en algunos casos la tipicidad social.

3. Distintas clases de órganos

La estructura societaria reconoce diversas clases de órganos, en razón de las distintas funciones que deben cumplimentar. No todos están provistos de representación. Existen algunos que sólo tienen funciones deliberativas y sin proyección externa.

Precisamente, la idea de competencia, enmarca la aptitud de cada uno de ellos para desempeñar un rol o función dentro de la organización societaria; por lo que puede entenderse que un órgano es competente cuando desenvuelve su actuación dentro de la esfera de funciones asignadas por el ordenamiento respectivo; o sea que la competencia resulta la medida del poder jurídico de actuación de cada órgano societario(8)(375).

La circunstancia de que coexistan dentro de la misma estructura societaria diversos órganos, no puede presuponer pluralidad de la voluntad social. Por el contrario, mediante el órgano la persona jurídica obra directamente y en nombre propio, y forma su única voluntad jurídica; por lo que haciendo abstracción del órgano no podría concebirse un modo de expresión o de formación de la voluntad social(9)(376). Pero también debe aceptarse que no todo órgano implica necesariamente representación, ya que algunos como la asamblea sólo tienen funciones deliberativas o directivas, con carácter sustancialmente interno. Esto puede entenderse perfectamente al advertir que en la formación de la voluntad social concurren procedimientos establecidos que aseguran la compenetración de la entidad(10)(377), pero que carecen de la posibilidad de declararla frente a los terceros. En tal caso no puede hablarse de representación, como tampoco tendrán tal eficacia vinculatoria los directores que no tienen por disposición legal o estatutaria la representación de la sociedad.

Dentro de la ley 19550, y en consideración especial al caso de la sociedad anónima, podemos distinguir los siguientes órganos:

- a) Órgano de gobierno: la asamblea de accionistas, con un marco de competencia que abarca la aprobación de balances, distribución de ganancias, y todo aquello relativo a la gestión de la sociedad; la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

designación de los administradores y la integración de los órganos fiscalizadores; las modificaciones al estatuto social y a la estructura de la misma y, como competencia residual, en carácter de ordinaria todo asunto que sometan a su decisión el directorio, el síndico o el consejo de vigilancia, y en carácter de extraordinaria aquellos asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria (arts. 234 y 235, ley 19550) .

b) Organo de administración: a cargo del directorio a quien le corresponde el cumplimiento del objeto social (art. 255).

c) Organo de representación: a cargo del presidente o de uno o más directores, según prevea el estatuto, con un marco de competencia establecido por el artículo 58 de la ley 19550.

d) Organo de fiscalización: a cargo del consejo de vigilancia o de la sindicatura o de ambas simultáneamente, según el caso, y si se prescindiera de constituir un organismo diferenciado de fiscalización, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 284, tal calidad la asumirían como verdadero autoorganicismo de control todos los accionistas ejerciendo facultades conferidas por el art. 55.

Dentro del esquema expuesto puede observarse que los órganos no pueden desplazarse internamente atribuyéndose unos las facultades que les corresponden a otros. Así el órgano de gobierno podrá desaprobado la gestión del directorio, e incluso disponer la remoción de sus integrantes y su responsabilización (conf. art. 234, incs. 9 y 3, ley 19550), pero de modo alguno podría subrogarse en la actuación correspondiente al mismo, invadiendo su competencia y realizando los actos directamente.

También es posible que estatutariamente se determinen ciertas limitaciones internas al poder de gestión, tal como la necesidad de que determinadas clases de contratos o actos no puedan celebrarse sin la aprobación del consejo de vigilancia, o de la asamblea en caso de que este órgano la denegará (art. 281, inc. c). Pero, como lo indica expresamente esta norma, esta restricción se efectúa sin perjuicio de la aplicación del art. 58. Ello demuestra, por una parte la existencia de relaciones interorgánicas internas y por otra acentúa la característica antes expuesta de que tales órganos son deliberativos e integrativos de la voluntad social, sin poseer capacidad para generar vinculación externa o interferir en la esfera de competencia del órgano de representación, estatuida por el artículo 58 para producir la imputación de los actos al sujeto de derecho.

III. LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA EN LA LEY 19550 EL ART. 58

1. Régimen General

La ley 19550 ha establecido un régimen general de imputación de actos a la sociedad, coadyuvando a producir el desenvolvimiento de la personalidad jurídica reconocida. Se logra a través de la disposición del art. 58. La formación y exteriorización de la voluntad social requiere distinguir dos sectores distintos e independientes entre sí:

a) la administración, que atiende a la tarea de cumplir el objeto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

social, decidiendo en tal sentido e internamente la voluntad del ente;

b) la representación, por medio de la cual se transmiten esas decisiones a los terceros en general(11)(378).

La ley 19550 en varias oportunidades emplea la acepción administrador o representante (art. 58), en otras solamente administrador (arts. 127 a 130), en otras administración y representación (arts. 136, 143, 157), mientras que en otra sección distingue la administración (art. 255) y la representación (art. 268). En realidad la terminología empleada no revela la existencia de una sinonimia; de ninguna manera debe interpretarse que ello sea así, sino que en ciertos casos la facultad de administrar lleva consigo la de representar, mientras que en otros opera una real distinción de tales funciones. Ello ha llevado a decir a algunos autores que la representación otorgada al presidente del directorio significa un desprendimiento y no una delegación de la competencia administradora(12)(379).

Sea como fuere, en este sentido la ley ha preferido calificar al órgano de representación en el artículo 26S, individualizando su caracterización sin atribuir tal calidad a la totalidad de los directores o al directorio como tal, y remitiéndose en forma expresa al régimen general de imputación de actos estatuido en el artículo 58. Esta norma legal dice en su primera parte:

"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."

La disposición distingue el administrador del representante, siendo coherente con todo lo expuesto, ya que en algunos casos la función administradora llevará consigo la de representar (como en las sociedades por interés y las de cuotas que no opten por una gerencia colegiada), mientras que en las sociedades anónimas impera por excelencia la separación de ambas funciones. Por ello la regla del artículo 58 solamente se aplicará a los representantes y a los administradores que de acuerdo con la ley o el contrato tengan además la función de representar. Amén de ello, no existe otra norma dentro de la ley 19550 que regule el régimen legal y forzoso de imputación de actos a la sociedad, por lo que la aplicación del artículo 58 cabe efectuarla imperativamente frente a cualquier situación en que se produzca la contratación de la sociedad frente a terceros. Queda por supuesto a salvo la posibilidad de imputar un acto extraño al objeto social mediante la correspondiente decisión asamblearia ("imputación voluntaria"), habida cuenta que la capacidad de la sociedad no se encuentra limitada por el objeto(13)(380).

2. Actos comprendidos en el ámbito del art. 58

La utilización del estándar: "obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social" permite establecer que el ámbito de actuación del representante y la extensión de su competencia comprende los siguientes actos:

- a) el acto incluido en el objeto social;
- b) el acto accesorio de otro comprendido en el objeto;
- c) el acto que tenga por finalidad preparar la ejecución de un acto del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

objeto;

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

e) el acto extraño al objeto, sin notoriedad.

Como puede verse la noción conceptual que encierra el artículo 58 es lo suficientemente amplia como para posibilitar una fluidez natural en la contratación. Quedarán por supuesto no incluidas en la esfera de actuación aquellas operaciones que constituyan verdaderos actos de disposición (desde el punto de vista societario), como pueden ser aquéllos que impliquen un cambio en la estructura empresaria, o la transferencia de su única planta industrial o la de la sede social, sin reemplazarla, y cuya realización no podría ser autorizada ni siquiera por el directorio, ya que a éste solo le incumbe la administración y gestión de los negocios sociales (art. 255) y un acto de tal naturaleza es notoriamente extraño al objeto social, correspondiendo su decisión únicamente a la asamblea de accionistas.

En la ratio legis del art. 58 se percibe presente la tesis que proclama la disociación de los poderes de ejercicio de los de deliberación, fundamentada en el propósito de tutelar a todo tercero que se relaciona con la actividad jurídica desplegada por la sociedad, salvaguardando su legítima expectativa acerca de la validez del acto del representante social y no a proporcionar una ulterior posibilidad de invalidar tal acto(14)(381).

Por ello en el régimen del art. 58 sólo es necesario, para que exista vinculación válida de la sociedad con terceros, la actuación externa, es decir la intervención legitimada de quienes por disposición de la ley o del contrato ejerciten el rango de la representación.

3. La previa deliberación del directorio y la actuación del presidente en general

Sobre este particular, es oportuno formular alguna reflexión al respecto. Las conclusiones a que se arriban en este trabajo están fundamentadas en una interpretación sistematizada del régimen societario y son acordes con las modernas tendencias de la materia.

Los principales puntos de nuestro razonamiento radican en distinguir adecuadamente las distintas funciones otorgadas por la ley a los órganos y el ámbito de las competencias específicas de ellos. Así, la función derivada de la necesidad de administrar la sociedad se diferencia de la función representativa, ya que la primera es relativa a la adopción de decisiones que posibiliten el cumplimiento del objeto, y la segunda a la ejecución de todos los actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de las decisiones adoptadas(15)(382). De esta manera queda claramente diferenciada la actitud del directorio como colegio, esencialmente deliberativa e interna de la representativa atribuida a una o más personas físicamente individualizadas, y con eficacia externa. Agregamos que ello resulta tan evidente cuando el propio artículo 268 de la ley 19550 al determinar la representación legal de la sociedad impone la aplicación directa en tal caso del artículo 58.

Refuerza estos argumentos advertir que el mismo artículo 58 establece

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresamente la inoponibilidad a los terceros de dos situaciones derivadas de la organización societaria, y que pueden afectar la contratación.

La primera consiste en la inoponibilidad de cualquier infracción a la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios.

La segunda consagra la inoponibilidad de cualquier restricción interna contractual a las facultades legales de los administradores o representantes respecto de terceros.

Sin embargo la inoponibilidad derivada de la infracción al régimen de organización plural cesa cuando se acredite que el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural (párrafo in fine de la primera parte del art. 58), pero de manera alguna el artículo 58 contiene norma similar para el caso de que existan restricciones internas a las facultades de los administradores.

Por lo expuesto, es forzoso concluir que aun cuando el tercero tuviera conocimiento efectivo de que las facultades legales de los representantes estuvieren sometidas a restricciones internas (y dejando a salvo el supuesto de connivencia dolosa entre el tercero y el representante), tal conocimiento no sería óbice alguno para que la sociedad igualmente resultare obligada, porque precisamente no existe sobre este particular ninguna dispensa expresa, puesto que la única mencionada por la ley es aplicable a los supuestos de representación plural. A modo de ejemplo, podría citarse como tal, el caso de que se establezca en los estatutos la necesidad de contar con la aprobación del directorio o de otros órganos para la realización de ciertos actos. Si el representante orgánico celebrara algún acto comprendido en la restricción, y el mismo no fuera notoriamente extraño al objeto social, la sociedad quedaría igualmente obligada, aun cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de la restricción impuesta. Corrobora lo expuesto la norma del artículo 281, inc. c) al dar consejo de vigilancia la función de aprobar previamente determinadas clases de actos o contratos, pero sin perjuicio de la aplicación del artículo 58.

Zaldívar(16)(383) también sostiene que no es posible que el contrato social o el estatuto limiten la competencia del órgano, y siempre que éste actúe en la esfera que le compete los actos son imputables a la sociedad.

La decisión del directorio, sea autorizando, sea rechazando la realización del negocio o el requisito de su pronunciamiento, es inoponible a los terceros(17)(384). Los terceros no deben preocuparse de la regularidad de las decisiones de los órganos sociales, ni de las limitaciones estatutarias a la representación del presidente que sólo genera responsabilidad (18)(385). En tal sentido la ley se aparta del sistema que otrora adoptó la ley 11645 de sociedades de responsabilidad limitada, al disponer en su artículo 16 que los gerentes tendrán todas las facultades necesarias para obrar a nombre de la sociedad, salvo disposición contraria de los estatutos, lo que legitimaba la validez de cláusulas restrictivas.

Aun antes de la sanción de la ley 19550, la jurisprudencia llegó a desestimar la pretensión de que la organización colegiada de la administración de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad anónima, y la existencia de cláusulas estatutarias que impongan la deliberación y decisión previas a la actuación del presidente fueran oponibles a los terceros contratantes(19)(386).

En consecuencia, la actuación del presidente, sin la decisión del directorio que la fundamente, obliga a la sociedad siempre que se trate de un acto que no sea notoriamente extraño al objeto social, y sin perjuicio de su responsabilidad interna.

IV. ACTUACIÓN NOTARIAL DEL PRESIDENTE,

1. Fundamentación

El principio precedentemente expuesto, a nuestro juicio, es plenamente aplicable a la actuación notarial del presidente.

Si bien no ignoramos que autorizada doctrina(20)(387) sostiene que en la contratación inmobiliaria, prototipo de la actuación notarial societaria, la regla del artículo 58 no podría aplicarse en virtud de no mediar la celeridad propia del tráfico mercantil y, por ende, no jugar los principios de la apariencia jurídica y el riesgo contractual que le servirían de fundamento los suscriptos no la comparten.

Ello en orden a los siguientes fundamentos:

a) el régimen general de imputación de actos a la sociedad por medio de sus representantes es el establecido en el artículo 58, y no existe un modo más riguroso de imputación, ni tampoco existe en la ley de sociedades disposición que determine la inaplicabilidad del citado régimen para algunas situaciones; por el contrario, el artículo 268 se remite expresamente al artículo 58, y el artículo 281, inc. c) también lo hace. Queda así a salvo la posibilidad de imputar actos notoriamente extraños al objeto mediante la pertinente resolución del órgano de gobierno (asamblea) y en virtud de la teoría de la imputación voluntaria ya citada.

Nótese, que sobre la base de la doctrina que se impugna, si sólo resulta aplicable el artículo 58 a los actos del veloz tráfico mercantil, la ausencia de otro régimen de imputación llevaría a la situación de que la sociedad anónima sería incapaz de otorgar actos civiles, resultado que condena la interpretación;

b) no es cierto que el régimen del artículo 58 se base en la apariencia de facultades que tiene el representante orgánico; muy por el contrario, el artículo 58 establece un ámbito de competencia específico para el representante verdadero, cuya investidura debe investigar el notario, mientras que la apariencia denota ejercicio de funciones y facultades que exhiben una imagen no coincidente con la sustancia, demostrando algo que no es; en cambio la competencia atribuida al representante orgánico es cierta, exclusiva y específica. Ello sin perjuicio de que en vigencia del Cód. de Comercio la doctrina y jurisprudencia hayan recurrido a la teoría de la apariencia y del riesgo para justificar la imputación de los actos celebrados por el presidente, frente a la carencia de una norma expresa como la que contiene la ley 19550, en su artículo 58;

c) el notario no tiene control de legitimidad sobre la actuación interna

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la sociedad. Ello sólo le compete al síndico (art. 294). El notario ejerce control de legalidad con relación al acto específico que instrumenta, cuyo contenido se consigna en el capítulo siguiente.

Téngase presente que dentro del ámbito de aplicación del artículo 58 son terceros todos los cocontratantes de la sociedad y también todos los que intervinieren en la celebración del acto, no revistiendo simultáneamente el carácter de órganos de la sociedad. Por ello puede sostenerse que el notario también es un tercero a los efectos del artículo 58;

d) no debe confundirse el ámbito de actuación del artículo 58 con el problema del otorgamiento de poderes por parte del presidente, porque en lo que hace a la delegación de funciones juegan otras disposiciones legales que en algunos casos pueden determinar la necesaria exigencia de la intervención del directorio (conf. art. 270). Al respecto cabe destacar que la doctrina no es pacífica en el punto, y que un pronunciamiento judicial que exigió el acta de directorio fue dictado en un caso que bien podría considerarse que afecta únicamente a la esfera interna de la sociedad, quedando a salvo la actuación externa del presidente(21)(388);

e) la celeridad de los negocios mercantiles o la naturaleza diversa de la contratación inmobiliaria no influyen en la aplicación del art. 58, ya que la competencia funcional y propia del representante orgánico no se modifica o transmuta por el solo hecho de intervenir en contrataciones disímiles, o sujetas a control de legalidad. Prueba de ello es que reiteradamente los representantes societarios comparecen ante los estrados judiciales en calidad de actor o demandado, absuelven posiciones y realizan transacciones judiciales sin que a nadie se le haya ocurrido exigir previamente la intervención del directorio o se hayan deducido impugnaciones al respecto, ya que tal legitimación es reconocida por los artículos 46, 405, inc. 3 y concordantes del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación(22)(389).

Cabe señalar que sólo en casos muy específicos, como los expresamente mencionados en la ley de concursos (arts. 6 y 89 de la ley 19551) se requiere la justificación de la resolución del directorio y asamblea por las derivaciones del proceso concursal, que pueden concluir o importar la quiebra de la sociedad, configurándose una causal de disolución (art. 94, inc. 6 de la ley 19550);

f) una prueba de la innecesariedad de justificar la deliberación de los administradores para la actuación externa la da la regla del artículo 281, inc. c) de la ley de sociedades, que al prever la posibilidad estatutaria de someter a la aprobación del consejo de vigilancia determinadas clases de actos o contratos deja expresamente a salvo la aplicación del artículo 58, vale decir que tal falta de integración carecerá de efectos en el ámbito externo de la sociedad, siéndole imputable el acto, sin perjuicio de las responsabilidades emergentes por el incumplimiento;

g) así como en el caso de la actuación del apoderado de una persona física no resulta necesario requerirle la acreditación de las correspondientes instrucciones, sino sólo de sus facultades, en el supuesto de representación societaria, hipótesis distinta, pero en muchos aspectos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asimilable, tampoco cabe requerir tales instrucciones que estarían constituidas por el acta de directorio;

h) otro argumento relativo a la innecesariedad del acta está dado por la validez de lo actuado por el presidente, aun en contravención de restricciones estatutarias expresadas en la medida en que ellas no formen parte del objeto social, único parámetro para medir la imputación en los términos del artículo 58. No altera la situación la eventual inscripción de dichas restricciones en tanto la ley sólo ha querido dar relevancia excluyente en la materia al objeto social por sobre otras convenciones inscriptas, tal como queda demostrado al validar en ciertos casos la infracción a la organización plural de la representación, por más registrada que se encuentre (art. citado);

i) el sistema que la ley 19550 ha establecido se distingue de otros que rigen en el derecho comparado. La ley española ha optado por determinar en el artículo 76 que la representación de la sociedad, en juicio y fuera de él, corresponde al consejo de administración. Dentro de las tendencias más actuales el art. 144 de la ley brasileña de 1976 determina que cualquier director representa a la sociedad, criterio que por otra parte sigue el proyecto de sociedad europea del mismo año;

j) la doctrina y jurisprudencia nacional es prácticamente unánime en destacar la suficiencia de la actuación presidencial para obligar a la sociedad(23)(390).

2. Contenido de la calificación notarial

El notario, verdadero operador del derecho, cumple un derrotero calificado como actos de ejercicio cada vez que se le requiere su intervención instrumental, procurando la validez y eficacia de tales documentos. En algunas legislaciones notariales modernas los mismos han sido elevados a la categoría de deberes notariales, como es el caso de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, que específicamente impone al notario "asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio" (art. 35, inc. 2), "estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles" (art. 35, inc. 3 - el destacado es nuestro -), y "examinar con relación al acto a instrumentarse la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas" (art. 35, inc. 4).

Ello determina que en materia de actuación societaria el notario deba calificar los siguientes extremos:

a) la existencia legal de la sociedad. A tal efecto deberá requerir el estatuto inscripto y las modificaciones posteriores del mismo, en lo que fuere pertinente al acto a celebrar;

b) la personería del representante social, mediante la comprobación de su designación como tal por el órgano correspondiente y el término de su vigencia. En este último aspecto deberá tenerse en cuenta que si bien el artículo 257, segundo párrafo de la ley de sociedades establece que el director (presidente en el caso) continúa en sus funciones no obstante la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expiración de su mandato hasta tanto sea reemplazado, si la designación no se halla actualizada es conveniente requerir la exhibición de los libros de actas de asamblea y directorio a fin de comprobar que efectivamente no haya habido nuevos nombramientos.

Asimismo resulta conveniente verificar el movimiento de los libros de actas a efectos de evitar que por falta de instrumentación de actas contemporáneas, posteriormente se antedaten resoluciones directoriales o asamblearias que modifiquen la designación invocada dejando sin sustento la representación ejercida en el acto notarial. Por ello en tal caso la prudencia impone dejar constancia en la escritura del último folio y fecha obrante en cada libro;

c) la actuación del representante social en la esfera de su competencia. Esto es, teniendo a la vista el objeto social inscripto, determinar la vinculación entre el acto que se autoriza y dicho objeto.

Todo otro recaudo que el notario exija para la documentación del acto no es sustancial desde el punto de vista de la imputación del acto a la sociedad, en tanto el mismo no sea notoriamente extraño al objeto social. Al respecto cabe destacar que del artículo 1003 del Cód. Civil (reformado) y su doctrina resulta que los documentos habilitantes que el notario debe requerir a los representantes legales son sólo aquéllos donde consta el título invocado que los legitima en nombre de otra persona⁽²⁴⁾(391), de lo que se sigue que no es necesario acreditar instrucciones ni deliberación social previa.

3. Situación de los títulos autorizados sin la agregación del acta que acredite la previa decisión del directorio

Es corolario de lo expuesto, que aquellas instrumentaciones mediante las cuales el representante orgánico de una sociedad anónima hubiera otorgado un acto sin acreditar la previa decisión del directorio son válidas siempre y cuando el mismo haya actuado en los límites del artículo 58 ya citado.

V. LA CAUTELA NOTARIAL

Todo lo concluido no significa que en más de una oportunidad la actitud cautelar del notario de exigir la previa deliberación directorial sea útil y recomendable según las circunstancias del caso.

Debemos recordar que si bien el representante societario tiene atribuido un marco de competencia que puede ejercer convenientemente, también se le atribuye una responsabilidad derivada de tales funciones (art. 59, 234, inc. 3, 274, ley 19550), por lo que en cierta forma el requisito de la previa deliberación y aprobación del acto u operación por parte del directorio puede llegar a constituirse en un elemento de importancia trascendental para deslindar las responsabilidades propias de la decisión, y que siempre están vigentes del punto de vista interno. No debe olvidarse que se encuentra ínsita en la función notarial la labor asesora, que también puede prestarse a la persona del representante social en orden a sus propias responsabilidades.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En ciertos casos la deliberación directorial puede coadyuvar a la perfección de la legitimación, cuando por diversas razones no puede percibirse una correcta vinculación del acto con el objeto social, en cuyo caso puede acudir a la calificación del órgano directorial que cumple una función vinculante a la par que disminuye la responsabilidad del representante.

Pero lo que sí hay que tener presente es que tales medidas en modo alguno pueden ser institucionalizadas, al punto tal que su omisión determine considerar inválida la actuación del representante, aduciendo incluso que la norma del artículo 58 no rige por la sola circunstancia de que el acto debió ser instrumentado ante notario, resultando inadmisibles sostener que la falta de constancias en el libro de directorio de la sociedad pueda servir de argumentación para eludir la imputabilidad de los actos celebrados por el representante legal.

PONENCIA

I. La actuación del presidente de una sociedad anónima y representante legal de la misma, sin la decisión del directorio que la fundamente, igualmente obliga a la sociedad siempre que se trate de un acto que no sea notoriamente extraño al objeto social, y sin perjuicio de su responsabilidad interna.

II. Este principio también es aplicable a la actuación notarial del presidente, limitándose la calificación debida por el notario a la comprobación de:

- a) la existencia legal de la sociedad;
- b) la personería del representante social;
- c) la actuación de éste en la esfera de su competencia.

III. Lo expuesto no obsta a que el notario ejerciendo una típica actitud cautelar y labores de asesoramiento, pueda requerir la agregación de la respectiva acta de directorio donde surja el tratamiento y decisión del tema, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de situaciones en las cuales no pueda inferirse con claridad una vinculación del acto con el objeto social, y la circunstancia de que el desempeño de la función representativa genere una específica responsabilidad a quien la ejerce (arts. 59, 234, incs. 3 y 274 de la ley 19550).

Ver comentario siguiente

EL DEBATIDO TEMA DE LAS "ACTAS ESPECIALES"

De la lectura de los trabajos que anteceden surge claramente que, no obstante la aceptación del criterio sentado en la XIX Jornada Notarial Argentina celebrada en Tucumán en el año 1983 en cuanto a que no es necesaria el acta cuando los actos de que se trate no sean notoriamente extraños al objeto social, queda siempre latente el reparo en cuanto a la necesidad de salvaguardar la responsabilidad del escribano autorizante en cuanto a la inobjetabilidad del acto.

Es evidente que las prescripciones actuales de la ley 19550 dejan claramente establecido que son inadmisibles las delegaciones de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

facultades decisorias, privativas del órgano de administración (Comisión del Tema I - b, punto 3). Incluso cuando el art. 269 de la LS admite la organización de un comité ejecutivo aclara que solamente tendrá a su cargo la gestión de los negocios ordinarios y el art. 270 prescribe que el directorio puede delegar en los gerentes sólo las funciones ejecutivas de la administración.

Por otra parte el argumento más utilizado para eliminar la exigencia del acta especial es la celeridad de los negocios. Aunque ello es cierto, la experiencia diaria nos dice que muchas veces la razón verdadera radica en el atraso con que se llevan los libros de actas, motivado por causas varias que no son de simple negligencia, y frente a ello cabe preguntarse si tales atrasos, violatorios de las normas legales, pueden justificar el otorgamiento de un acto notarial sin el requisito de la autorización previa del directorio fehacientemente acreditada.

De ahí que hayamos encontrado acertada la conclusión de los doctores Benseñor y Favier Dubois (h.), quienes admitiendo la posibilidad de que el representante legal de la sociedad actúe sin decisión previa del directorio cuando el acto no sea notoriamente extraño al objeto social, también fundamentan su criterio en cuanto al derecho del escribano de exigir el acta de directorio frente a determinadas circunstancias. Esa cautela, que es típica del quehacer del escribano, debe ser mucho más estricta cuando el que actúa por la sociedad lo hace en uso de un poder general, porque no exhibiendo el acta especial podría discutirse en algún momento si esa actuación ha sido o no el ejercicio de la facultad decisoria, reiteradamente reservada por la ley al directorio.

Creemos que este problema puede resolverse con satisfacción para todas las corrientes de opinión, siempre que medie un espíritu comprensivo, sobre todo si se acepta que los reparos y requerimientos del escribano no tienen otro propósito que asegurar la mayor perfección del acto, que dicho de otro modo, no es más que evitar futuros problemas a las partes. En ese sentido, y cuando se trata del negocio inmobiliario, que por lo general es donde se generan las divergencias, hay formas intermedias de eliminar a estas últimas; entre otras, las actas generales en las que el directorio autoriza la venta de determinados inmuebles (p. ej. unidades funcionales de edificios sometidos al régimen de la ley 13512) y delega en los representantes legales o apoderados las facultades de convenir las condiciones de venta y otorgar, las escrituras traslativas de dominio.

Hay una tendencia, quizás inspirada en los procedimientos propios del sistema sajón, a simplificar todo lo atinente al quehacer jurídico, y por ende notarial, pero en lo que al escribano se refiere, éste debe estar atento a evitar que por esa vía se vulneren principios propios del sistema latino y las bases de nuestro derecho positivo.

F.J.O.