

Legitimación del representante societario en actos extraordinarios o exorbitantes al objeto social*

Norberto R. Benseñor

Sumario:

I. Introducción general. Los fundamentos de la personalidad jurídica. II. El sujeto de derecho en la ley 19.550. III. La capacidad jurídica societaria. Inaplicabilidad del *ultra vires* en la legislación argentina. IV. Actuación y vinculación externa de las sociedades comerciales. V. La ineficacia concursal VI. Orientaciones jurisprudenciales VII. Conclusiones VIII. Apéndice

I. INTRODUCCIÓN GENERAL. LOS FUNDAMENTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La personificación, desde la óptica jurídica, es una categoría que no se encuentra reservada exclusivamente a los seres humanos. Consecuentemente, la corporeidad física no resulta ser una condición inexcusable para disponer tal atributo, tanto que es persona¹ todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 30 del Código Civil). Por tal motivo, el concepto es abarcativo de quienes, por una parte, se exteriorizan corporalmente y, por la otra, de aquellos otros que a pesar de no disponer de sustento físico, también pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, en cuyo caso quedan incluidos en la especie de personas de existencia ideal o personas jurídicas tal cual lo dispone el artículo 32 del Código Civil².

Apropiadamente, la Filosofía del Derecho ha destacado que la actuación unificada y la imputación diferenciada son notas que caracterizan la atribución de la personalidad³.

(*) Este trabajo fue presentado en el marco del 55º Seminario Laureano A. Moreira, realizado en junio de 2008. El mismo tema fue desarrollado en el Taller realizado en la sede Alsina del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en noviembre del mismo año.

(1) Los signos característicos de humanidad son exigidos para las personas físicas (art. 51, Cód. Civ.).

(2) La reforma introducida por la ley 17.711 permitió superar la otrora generada controversia doctrinal sobre si la expresión contenida en el art. 32 persona de existencia ideal era sinónimo de persona jurídica o eran dos categorías posibles admitidas jurídicamente. Atento que el art. 33 en la versión originaria condicionaba la adquisición de la calidad de persona jurídica a la autorización estatal para funcionar, se abrió paso la corriente que sostenía que el art. 32 ofrecía dos posibilidades de personificación, las jurídicas, que eran las que de acuerdo con el art. 33 disponían de autorización estatal y aquellas otras que no requerían la autorización del Estado para funcionar y por ello eran personas de existencia ideal, tales como las sociedades civiles y comerciales (a excepción de la anónima que requería la autorización estatal conforme el régimen del Cód. de Com.).

(3) Kelsen H. *Teoría Pura del Derecho*, p. 109, quien además introduce distinciones entre el vocablo hombre y persona, comprensivo este último de la personalidad jurídica.

1. La actuación unificada

Mediante esta expresión se describe un efecto particular de la personalidad, consistente en generar un único centro de imputación de los derechos y obligaciones, de modo que los atributos de *persona* (patrimonio, denominación, capacidad, domicilio) quedan unificados en un solo sujeto y no diversificados en cada una de las personas individuales que componen esa colectividad. Dicho de otra manera, mediante la unificación, la persona jurídica en cuestión resulta titular de los beneficios y de las cargas y débitos resultantes de la actuación.

A mero título de ejemplo, vale la pena comparar la diversidad que demuestra cuando actúa otra modalidad colectiva como es el caso del condominio, el cual no se estructura mediante un contrato asociativo. El grupo que este derecho real conforma no supone crear una nueva personalidad, ni tampoco un sujeto diferente de quienes lo componen, siendo que cada partícipe es titular de su porción indivisa (artículos 2673, 2676, 2677, 2680, 2681 y ss.).

Hay tantos centros de imputación como condóminos y cada acto de disposición de la globalidad requiere ser realizado por todos ellos, conjuntamente, al punto tal que, si un condómino pretendiera vender la totalidad de la cosa, la venta sería nula inclusive también por la porción que él tiene en el condominio (artículo 1331, Código Civil), lo que difiere sustantivamente de las formaciones asociativas donde la multiplicidad de integrantes no modifica el efecto unificador antes explicado.

2. La imputación diferenciada

La actuación unificada genera a su vez la consecuencia de que los efectos de los actos y obligaciones generados recaen sobre el patrimonio del sujeto de derecho y no de quien manifiesta la voluntad societaria, atento que, en todo caso, el exponente es el vehículo de expresión de la misma, circunstancia que no se desnaturaliza por la eventual responsabilidad que podría asumir como consecuencia de su actuación o cargo (artículos 59 y 274, ley 19.550) o de las responsabilidades derivadas del tipo respectivo (artículo 125 y concordantes).

La expresión de la voluntad de las personas de existencia visible se traduce sensorialmente mediante la comunicación, a través de manifestaciones verbales o documentales. Durante el transcurso del primer período de la existencia de las personas físicas (minoría de edad) o en circunstancias especiales que impiden la autodeterminación, el ejercicio de la capacidad se encuentra restringido, en cuyo caso, operan en su nombre, mientras dure la incapacidad, sus representantes (artículos 54, 55, 56 y 57, Código Civil).

Pero las personas jurídicas, por su propia naturaleza, al carecer de atributos físicos, siempre requieren de la asistencia humana para manifestarse y vincularse externamente, al cual recurren como vehículo indispensable. Una primera elaboración proponía asimilar la representación de estas entidades al ejercicio de un mandato sometién-dolas a sus mismas reglas⁴. En cierta forma, la cuestión se asemejaba al supuesto de quien sufre una incapacidad de hecho o de ejercicio, frente a la necesidad de recurrir al auxilio del tercero que sería el exponente de la voluntad social⁵.

La inconsistencia de las reglas del mandato para explicar la función y responsabilidad de los administradores sociales, además de no brindar soluciones a la esencia del problema demostró la insuficiencia del recurso y la ineptitud para explicar el fenómeno de la representación societaria. Amén de ello, su etiología aleja las aplicaciones de la institución de las reales necesidades societarias. En efecto, resultan inaplicables a la mecánica social⁶, la coexistencia de dos voluntades distintas, la del mandante (entidad) y la del mandatario (representante), o que sea necesario enunciar concretamente la extensión de las facultades conferidas (para cumplir la regla de contar con poderes especiales, artículo 1881), las limitaciones del mandato vinculados con la naturaleza del negocio (artículo 1905 y ss. del Código Civil), y que la expiración del término por el cual fue designado el administrador o representante podría inducir la cesación de su cargo (artículo 1960, Código Civil).

Mediante la teoría del órgano, propia del pensamiento contemporáneo, la figura del representante societario resulta ser el vehículo de expresión propio y genuino de la sociedad, en el entendimiento de que la sociedad actúa sin acudir al auxilio de la representación. Quien opera por ella es considerado un funcionario de la sociedad, por cuanto el órgano absorbe la figura del representante y por ello se dice que es la propia sociedad quien actúa, al punto tal que no se admite a quien ejerce el cargo, excusar su respuesta alegando desconocimiento o ignorancia de los actos cumplimentados por sus antecesores en el cargo⁷.

Para el desempeño orgánico, la ley atribuye un marco de competencia determinado, razón por la cual ya no constituyen requisito de eficacia que las facultades atribuidas

(4) El art. 1870, inc. 3 somete a las disposiciones del título, a las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos en que así se determine en este Código y en el Código de Comercio.

(5) Lo expuesto no contradecía la tesis del mandato por cuanto también las representaciones necesarias quedan sujetas a las disposiciones del mandato conforme lo indica el inc. 1 del art. 1870 del Código Civil, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas.

(6) Hemos abordado las disimilitudes que provoca adherirse al mandato o a la tesis orgánica, con mayor amplitud, en el comentario al artículo 1942 insertado en el *Código Civil Comentado, Anotado y Concordado* por Belluscio, Zanoni y en el caso particular Benseñor, vol. 9, p. 273, Ed. Astrea.

(7) CNCom Sala A, 12/8/76, Bco. Tornquist contra Teneza S.A. En el caso el presidente de una sociedad alegó no poder reconocer la firma puesta al pie de un documento, por cuanto pertenecía a quien lo había antecedido en el cargo, en cuyo caso la Cámara aplicando la doctrina orgánica, rechazó la objeción y dio por reconocida la firma.

sean descritas *in extenso* o se enumeren los actos y operaciones que puede realizar⁸. En materia orgánica se aplica el principio de continuidad de los órganos mientras no sean reemplazados (artículo 257, ley 19.550), impidiendo la caducidad del ejercicio del cargo y ante la pluralidad de administradores o socios, en caso, a falta de indicación de la forma de actuación, se presume la actuación indistinta (artículos 127 y 157 de la ley 19.550).

Aplicaciones de la tesis orgánica pueden advertirse también en la ley 17.711 modificatoria del Código Civil en materia de responsabilidad de las personas jurídicas⁹.

El organicismo no es un mero recurso técnico, sino más bien un sistema que armoniza las distintas funciones a cumplimentar, de allí que el régimen de administración, el de representación, la forma de adoptar las deliberaciones y en su caso la fiscalización, se ordenan disciplinadamente, integrando la estructura asociativa con la finalidad de que el sujeto asociativo pueda desarrollar el objeto propuesto, vincularse y no permanecer aislado.

Como todo sistema de relación, le cabe individualizar quién ejerce la representación social, en cuyo caso, el artículo 58 cumple la finalidad en tanto enuncia la figura del sujeto actuante y la extensión de sus facultades. De este modo, la definición de las competencias surgen primordialmente de la ley y en segundo grado, como corresponde, se ordenan por vía estatutaria o contractual.

Desde el punto de vista interno, cada órgano despliega su competencia en el ámbito atribuido, sin admitir desplazamientos o sustituciones, ya que no se concibe que, por ejemplo, la asamblea (órgano de gobierno) por razones de economía resuelva atribuirse la concertación del negocio resuelto y por ello le encomiende a un delegado asambleario, o quien hubiere sido presidente (*ad hoc*) de la reunión, esa tarea. Por supuesto, lo expuesto no impide que la persona que desempeña el cargo en el órgano representativo no pueda ser removida, sustituida o reemplazada, todo lo cual es indiferente ya que en todo caso, cubierto el cargo o superada la acefalía, la identidad del órgano se mantiene y no se modifica el principio general que dispone que comprometen a los socios todos los actos realizados en nombre o por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración, de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad (artículo 36, ley 19.550).

(8) CNCom Sala A 22/11/85 Calzetti c. Parking Náutico S.A. todo acto que el órgano realice en el ámbito de sus facultades y competencia será imputado a la sociedad. CNCom Sala A, 30/12/76 ED 74-702, el órgano no es mandatario del ente social, es la sociedad misma la que actúa, mediante la actividad concreta de una persona física, tampoco el órgano es mandatario de alguno, varios o de todos los socios.

(9) El art. 43 del Cód. Civ. cuando dispone que las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio u ocasión de sus funciones, inclusive por los ilícitos aplica un fundamento orgánico a la actuación ya que el mandato siempre se entiende conferido para ejercer actos lícitos.

Es factible que en situaciones determinadas haya interrelación orgánica, o sea la concurrencia en la formación de la voluntad de otros órganos. Estas exigencias, propias de los actos a celebrar, no modifican la norma genérica mediante la cual las sociedades siempre se vinculan por medio de la actuación de sus representantes societarios "debidos" (artículo 58) y aunque por la naturaleza del negocio u operación a concretar sea necesario integrar la voluntad con otro estamento (vbgr. Asamblea o Consejo de Vigilancia) la participación de cualquiera de ellos no importará la subrogación ni el desplazamiento del órgano representativo. A modo de ejemplo, la resolución que disponga la transformación de la sociedad, adoptando un tipo distinto o la que declare la disolución anticipada, debe ser adoptada en asamblea general extraordinaria (artículo 235, ley 19.550), pero una vez obtenida esta, es el representante societario debido quien expresa la voluntad social, ejecuta la resolución y cumplimenta todo aquello que fuere necesario (ver artículos 77 inciso 3 y 102 y ss. de la ley 19.550).

Cuando se reconoce la personificación de un ente colectivo es indispensable adoptar un sistema de vinculación y comunicación externa, puesto que de lo contrario este sujeto de derecho no podría ejercer los atributos de su calidad de persona, ni disponer su patrimonio, ni adquirir derechos, ejercerlos, contraer obligaciones y cumplirlas. La legislación puede elegir qué sistema impondrá (la tesis del mandato, la orgánica o cualquier otra) pero no puede omitir la cuestión ya que no sería apropiado ni practicable suponer que en todos los casos la totalidad de sus integrantes tuviera que actuar conjuntamente para lograr el efecto jurídico de la vinculación.

II. EL SUJETO DE DERECHO EN LA LEY 19.550

La calidad de sujeto de derecho de las sociedades está reconocida genéricamente por el artículo 33 segunda parte inciso 2 del Código Civil cuando enuncia que son personas jurídicas de carácter privado las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

Por su parte, el artículo 2 de la ley 19.550 dispone, además, que la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por esta ley.

El agregado final "*con el alcance fijado en esta ley*" ha sido objeto de diversas consideraciones, permitiendo que prestigiosos sectores de la doctrina opinaran que su inclusión ha implicado consagrar una restricción de la personalidad jurídica que se reconoce.

La cuestión merece algún detenimiento. La calidad de sujeto de derecho de las sociedades civiles y comerciales había sido exitosamente resuelta por la reforma que la ley 17.711 introdujo en el texto del artículo 33 del Código Civil. En este sentido, no cabe

duda de que esas disposiciones resultan suficientes para reconocer la personalidad jurídica de las sociedades. La dualidad de tratamiento podría, entonces, prejuzgar que la disposición del artículo 2 sería redundante, por ser posterior a la reforma del Código Civil, en cuyo caso, no podía ignorar las reformas introducidas al régimen de las personas jurídicas (aunque, en realidad, los anteproyectos legislativos fueron redactados antes de la sanción de la ley 17.711).

Sin embargo, optamos por considerar que un ordenamiento completo y específico societario, no debía obviar el reconocimiento expreso de la personalidad de los tipos legislados, o la exclusión, como contrapartida, de tal calidad, a la sociedad accidental o en participación, cuando dispone enfáticamente el artículo 361 que no es sujeto de derecho ni tiene denominación social¹⁰. De todos modos, la honestidad académica impone encontrar alguna justificación a la proposición "*con el alcance fijado en esta ley*".

La existencia de la sociedad comercial se caracteriza como una organización de dos o más personas, que adopta un tipo de los previstos a los efectos de producir e intercambiar bienes y servicios, es decir que, amén de convocar una grupalidad bajo un tipo determinado, impone la interactuación empresaria, con la finalidad de participar en los beneficios o soportar las pérdidas (artículo 1) y por ello se asigna cierta preeminencia a las normativas especiales y a los intereses que se procuran tutelar. De este modo, las interpretaciones que rescatan la utilidad de la expresión subrayan que:

- a)** Dispone una aplicación prioritaria de las normas de la ley en toda cuestión regida por ellas;
- b)** Habilita a los jueces a prescindir de la personalidad societaria cuando la actuación encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros y por lo tanto permite imputar directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible (artículo 54, último párrafo).

No dejamos de sostener, sin duda alguna, que la calidad de sujeto de derecho se tiene o no, y que no es posible entender la atribución de la personalidad en forma parcializada o a medias, como si se pudiera sostener que frente a ciertos actos el efecto de la

(10) La ley 22.903 incorporó contratos asociativos que no implican el nacimiento de un sujeto de derecho, como son precisamente las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas (art. 362 y ss. de la ley 19.550). Tampoco son sujetos de derecho los consorcios de cooperación creados por la ley 26.005. Sin embargo, la carencia no le impide gozar de las demás características de los contratos asociativos como ser que las nulidades del vínculo de uno de los integrantes no provocan la nulidad total del contrato, etc. Lo expuesto no se ve contradicho cuando desde el punto de vista tributario a ciertos contratos asociativos o a determinadas situaciones jurídicas objetivas se los considere como sujetos tributarios, tal cual sucede con las agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación que deben obtener su clave (CUIT) aunque no sean sujetos de derecho y también en el caso de los fideicomisos y el propio condominio cuando varios copropietarios alquilan una propiedad a un contribuyente gravado.

personalidad se desvanece y la entidad en tal caso se despoja de ese atributo y de la calidad de sujeto de derecho y por lo tanto, en esa oportunidad, su actuar no incorporó derechos ni asumió obligaciones.

Muy por el contrario, la posibilidad de que por sentencia se prescinda de la personalidad jurídica o se decrete su inoponibilidad, presupone que la sociedad tiene personalidad, pero que ante la consecución de fines extrasocietarios, esos actos se imputen a los socios o controlantes, mediante un verdadero desvío de la imputación diferenciada hacia quienes fueren responsables de la situación.

Si como consecuencia de la aplicación de estos mecanismos excepcionales, socios y controlantes resultan responsables solidaria e ilimitadamente por los daños producidos, ello no habilita a concluir que la personalidad jurídica de la sociedad es "limitada", como tampoco se perjudica la intensidad de la personalidad cuando por el tipo elegido o por derivaciones propias del ejercicio de un cargo social, el socio o los administradores devienen responsables personal e ilimitadamente por las obligaciones sociales o los daños causados.

En dicha línea de pensamiento nos permitimos anotar que ha sido errónea la indicación incluida en el artículo 34, inciso 5 del proyecto de Código Civil unificado (año 1987) al sostener que la medida y alcance de la separación patrimonial de las personas jurídicas es la que resulte en cada caso de la ley, como si se partiera del presupuesto de que la mayor o menor responsabilidad personal e ilimitada de los integrantes de una entidad asociativa, proveniente de la elección del tipo o modalidad social, pudieran acercar, confundir o alejar el patrimonio social de los individuales de cada componente.

III. LA CAPACIDAD JURÍDICA SOCIETARIA. INAPLICABILIDAD DEL *ULTRA VIRES* EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Congruentemente con el desarrollo precedente, la calidad de sujeto (artículo 33 del Código Civil y 2 de la ley 19.550) importa la capacidad de derecho, necesaria e inevitable, para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 31 del Código Civil). Alguna expresión normativa establece que las personas jurídicas pueden "*para los fines de su institución*" adquirir los derechos que este Código establece y ejercer los actos que no les sean prohibidos (artículo 35, Código Civil).

La doctrina le ha conferido a ese precepto diversos alcances, en orden a la extensión y calidad de la capacidad jurídica.

a) Un primer criterio sostiene que mientras la capacidad de derecho es amplia para las personas físicas (artículo 53), para las personas jurídicas es restricta, en tanto sólo

pueden ejercer todos los actos que la ley le reconoce y aquellos compatibles con los indicados "*fines de su institución*". Dentro de este criterio, se perfilan dos corrientes:

- *La corriente estricta*: que considera que las personas jurídicas sólo pueden ejercer los actos que los propios estatutos permitan (Machado).

- *La corriente amplia*: que interpreta que las personas jurídicas pueden ejercer todos los actos necesarios, salvo aquellos que fueren limitados por:

- a1)** Las restricciones derivadas de disposiciones legales, como por ejemplo prohibiciones, etcétera.

- a2)** Las restricciones que nacen de la distinta naturaleza de las personas de existencia ideal con relación a la física (ninguna persona jurídica puede otorgar testamento, contraer matrimonio, reconocer hijos o adoptar).

- a3)** Las restricciones impuestas por el principio de especialidad. A tal efecto, se considera que el "principio de especialidad", es aquel que determina que la capacidad de los entes ideales está limitada por el objeto de su institución. La persona jurídica quedaría, entonces, habilitada, solamente a realizar los actos compatibles con esos "fines", y que no pueden ser otros que los expresados en la enunciación del objeto. Los partidarios de la aplicación de esta tesis se han preocupado en sostener reiteradamente que la interpretación del principio de especialidad, no debe ser literal, sino comprensiva de todos los actos vinculados o vinculables al objeto, inclusive aquellos complementarios o accesorios de él (Salvat).

- b)** Otro criterio, de moderna orientación, al cual nos adherimos, prefiere independizar la capacidad genérica de la sociedad de las limitaciones que impone el objeto y para ello redefine la hermenéutica empleada anteriormente, de la siguiente manera:

- b1)** Las sociedades tienen capacidad genérica reconocida por la ley con las restricciones propias de su naturaleza jurídica (ninguna persona jurídica puede otorgar testamento, contraer matrimonio, reconocer hijos o adoptar) y las prohibiciones que le hubiesen impuesto las leyes.

- b2)** Cuando el artículo 35 del Código Civil menciona *los "fines de la institución"* no se refiere al objeto social, por cuanto este último está formado por la descripción de la categoría o distintas categorías de actos que la persona jurídica se propone realizar de modo continuo y dinámico, mientras que los "*fines de la institución*", atienden, más bien, a los propósitos genéricos que movilizan a las personas a agruparse y actuar colectivamente, independientemente del objeto concreto que se propongan desarrollar. Es la convicción que impulsa a las personas físicas a reunir-

se o juntarse para un logro común, frente a la creencia de que en forma individual y sin la unión de dichos esfuerzos no podrían obtenerlos. Por otra parte, la expresión también admite que se la interprete como los fines últimos tenidos en mira al agruparse, o sea sus resultados, como son la obtención general de utilidades o beneficios (artículo 1, ley 19.550).

b3) Consecuentemente, debe considerarse que la persona jurídica tiene capacidad genérica amplia, salvo las restricciones mencionadas en el punto b1) por cuanto las que derivan del objeto solamente afectan al mecanismo de imputación, al fijar el marco de competencia de los órganos de representación.

b4) El reconocimiento de la personalidad jurídica por parte del ordenamiento no reposa en un acto de licencia, ni de concesión del poder público. Las sociedades civiles y comerciales no requieren tener un objeto conveniente al interés público (requisito eliminado al derogarse el artículo 318 del Código de Comercio), siendo suficiente su licitud y legalidad.

b5) El objeto social, una vez adoptado, no deviene en inmutable. El mismo puede ser modificado, ampliado o alterado de acuerdo a las previsiones legales y estatutarias.

b6) De todo lo expuesto se desprende que ejecutar un acto extraño al objeto social no genera un acto nulo por defecto de capacidad. Dicho acto extraño puede ser válidamente concertado por el representante societario debido (artículo 58) ya que su límite de acción solamente se detiene ante el acto notoriamente extraño al objeto social, el cual, por otra parte, bien puede ser válidamente reconocido y asumido por la sociedad, formando la voluntad social de acuerdo con las competencias propias de los órganos, sin que por ello pueda considerarse que esa circunstancia signifique una modificación indirecta del objeto social, el cual permanece vigente e inmutable¹¹ y vigente para todas las demás operaciones no asumidas por la decisión societaria.

b7) Le asiste al operador del derecho reconocer cuáles son los mecanismos que le permitan instrumentar adecuadamente la concreción de actos exorbitantes del objeto procurando evitar la ineficacia o invalidez del acto a celebrar¹².

(11) Por otra parte, en el supuesto se está mencionando la celebración de un acto extraño al objeto y debe tenerse presente que el objeto requiere un ejercicio continuo y permanente de los actos previstos en su enunciado. Si bien por el artículo 58 un acto extraño al objeto social se imputa a la sociedad, ello no excluye la generación de responsabilidad por parte del representante por los daños y perjuicios ocasionados y las consecuencias que se deriven de ellos. La celebración reiterada de actos extraños al objeto social, podría además, posibilitar el pedido de disolución de la sociedad, por imposibilidad de cumplir el objeto, por parte de un socio perjudicado.

(12) Conf. doctrina: Otaegui, J. "Invalidez de actos societarios", p. 59 y "Persona societaria. Esquema de sus atributos", RDCO, 1974, pp. 285 y ss.; Suárez Anzorena, C. "Personalidad de las sociedades", en *Cuadernos de Derecho Societario*, de E. Zaldívar y osts., Tomo 1, p. 129; Manovil R. "Actos que exceden el objeto social en el derecho argentino", RDCO, 1978, p. 1052; Favier Dubois (h.) y Benseñor N.R. "La representación orgánica en las sociedades anónimas", *Rev. Del Notariado* 795, p. 633, Benseñor N.R. "Planteos contemporáneos en la representación societaria", en *Negocios Societarios*, Ed. Ad Hoc, dirigido por Norberto R. Benseñor y Victoria S. Masri, p. 176.

Sin embargo, llama la atención que en la actualidad se adviertan algunos esfuerzos por retornar al concepto limitativo de la capacidad jurídica de las sociedades al sostenerse nada menos que la capacidad de las personas jurídicas, amén de las limitaciones derivadas de su propia naturaleza, su finalidad o por expresas restricciones legales, está restringida por su objeto¹³. Así, se insiste en indicar que habiéndose creado las personas jurídicas para los fines que los fundadores tenían en mente alcanzar o desarrollar, debiera reconocerse como factor limitativo de su capacidad de actuar en una esfera ajena a la de sus finalidades.

Dicho criterio fue descartado exitosamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, siendo necesario destacarlo así¹⁴. El objeto social es un elemento normativo del contrato que cumple la tarea de enunciar o definir una o más categorías de operaciones, rubros o ramos que la sociedad pretende realizar. Enmarca la funcionalidad y programación del quehacer de la sociedad, dentro del universo de los negocios. Denuncia una explotación económica concreta a la cual se dedicará la sociedad, atendiendo a que la referencia a la producción o intercambio de bienes y servicios que efectúa el artículo 1 de la ley 19.550 es una indicación genérica.

En el contrato asociativo, el objeto tiene características peculiares que lo distinguen del objeto en los contratos de cambio, atento que el primero no se agota con el simple cumplimiento de las prestaciones de las partes, como sucede en estos últimos, donde el cumplimiento de las obligaciones comprometidas constituye precisamente el objeto del contrato (artículos 1168 y 1169 del Código Civil). Tal cual se enunciara precedentemente, este requisito societario es funcional, operativo y de ejercicio continuado, en tanto no concluye mediante una actuación única sino que es una modalidad comercial permanente que se cumple organizadamente orientándose hacia la finalidad de obtener beneficios y eventualmente soportar las pérdidas.

De este modo, también es posible diferenciar el sentido del objeto social del objeto propio del contrato constitutivo, por cuanto este se refiere al conjunto de bienes aportado por los socios con la finalidad de formar el capital social, mientras que el primero atiende a describir qué clase de intercambios o producción de bienes y servicios realizará la sociedad.

Ahora bien, la noción se diferencia del concepto *actividad*, en cuanto esta última conforma el medio que la sociedad despliega para conseguir u obtener el cumplimiento del

(13) Limitaciones de la Capacidad. D. R. Vítolo. "Nuevos apuntes sobre la personalidad jurídica en las sociedades comerciales". *Temas del Derecho Societario Vivo*, p. 10.

(14) SUÁREZ ANZORENA C. "Personalidad de las sociedades" en *Cuadernos de Derecho Societario* de Zaldívar E. y otros, Tomo 1. Sostiene que el objeto no es un límite a la capacidad de las sociedades sino tan solo un mecanismo de imputación de los actos. De igual modo Enrique M. Butty fundamentó la posibilidad de reconducir un contrato social vencido en la circunstancia que el objeto de una sociedad en liquidación no impedía la adopción de resoluciones genéricas por cuanto el objeto no era obstáculo a la capacidad (fallo de 1ª Instancia Firme La Distribuidora Musical S.R.L.).

objeto. Amén, las actividades son multifacéticas y, más de las veces, dependen de las circunstancias del caso. La diferencia entre objeto y actividad social es consecuente en la ley de sociedades, al punto que se ha previsto los efectos que se originan cuando una sociedad de objeto lícito desarrolla actividades ilícitas¹⁵.

Por otra parte, resulta prudente acentuar la distinción entre ambos conceptos a fin de evitar la posibilidad que interpretaciones sobre el alcance del primero excluyan medios de cumplimiento, que en definitiva no son otra cosa que actividades encaminadas, efectivamente, a materializar la consecución del objeto y cuya indicación o descripción no están abarcados por las exigencias de la predeterminación y precisión.

Reiteramos que desde tiempo atrás la doctrina plantea que el objeto social no constituye el límite de la capacidad de la sociedad. Si así fuera, la ejecución de actos extraños al ámbito del objeto deberían ser considerados como episodios o eventos provenientes de un sujeto incapaz de derecho. Nos parece impensable que la enunciación del objeto social tuviera la virtualidad de superar la propia calidad de elemento esencial no tipificante del contrato social (artículo 11, inciso 3 de la ley 19.550) regulando también la propia del sujeto de derecho.

Más bien, el objeto social cumple la función de servir como mecanismo de imputación¹⁶ sin delimitar la capacidad de derecho de la sociedad¹⁷, ni siquiera frente a los actos notoriamente extraños al objeto social, ya que en este último caso habrá, en todo caso, un defecto de legitimación pero no de incapacidad. El vehículo de imputación de los actos a la sociedad utiliza el parámetro del objeto social, protegiendo a los terceros contratantes al disponer que únicamente la sociedad sea irresponsable, si el acto celebrado por el representante legal fuere notoriamente extraño, es decir, que la exorbitancia no haya sido inadvertida por el tercero. Por supuesto, según nuestro criterio ello no importa limitar la capacidad genérica de la sociedad, la cual se considera amplia y no limitada al objeto previsto¹⁸.

No ignoramos que aún existen opiniones que, para reforzar las limitaciones proclamadas, vinculan estrechamente el objeto con la personalidad de la sociedad, de modo tal que esta solamente existiría para cumplirlo y, a su vez, el objeto sería la medida de su personalidad. La expresión de esta corriente de pensamiento lo constituye la doctrina del *ultra vires* según la cual el sujeto societario no tendría capacidad genérica sino una capacidad especial concebida para la consecución del objeto.

(15) NISSEN R. A. *Ley de Sociedades Comentada*, Tomo 1, p. 95, artículo 19, ley 19.550.

(16) SUÁREZ ANZORENA, C. "Personalidad de las sociedades" en ZALDÍVAR E. y otros. *Cuadernos de Derecho Societario*, Tomo 1.

(17) CN Com. Sala B Galplamei S.A. c/ Fajan S.A. 20/06/95.

(18) El art. 63 apart. 1 inc. d) permite incluir en el activo la realización de operaciones ajenas a la explotación de la sociedad. Conf. Otaegui J. C. *Persona Societaria: Esquema de sus atributos*. RDCO 1974 p. 287. Actos que exceden el objeto social en el derecho argentino. RDCO año 1970, p. 1047 y ss.

La aplicación de esta doctrina conlleva la declaración de nulidad de los actos extraños al objeto social, aunque fueren autorizados por todos los socios en forma unánime. Quienes ven que la sociedad y la atribución de su personalidad no son más que una concesión graciosa del Estado que tolera su existencia pueden comulgar con esta tesis.

Sin embargo, no lo harán quienes propician que la sociedad es una realidad jurídica emergente de la naturaleza asociativa y gregaria del ser humano y a la cual el Estado confiere un reconocimiento genérico, tal como lo hace el Código Civil al reconocer la calidad de las sociedades civiles y comerciales como personas jurídicas privadas aunque no requieran autorización del Estado para funcionar (artículo 33 inciso 2 y artículo 46 del Código Civil modificados por la ley 17.711, artículo 1663, 1698 y conc. del Código Civil)¹⁹.

A nuestro criterio, son totalmente injustificadas las opiniones que pretenden sostener que el *ultra vires* está presente en la legislación argentina y si bien contemporáneamente aquellas legislaciones comparadas que lo incorporan lo limitan a las facultades de los representantes (*ultra vires* orgánico) ni siquiera con esta limitación este instituto logra adaptarse a nuestra exégesis legal.

Internamente, el objeto social representa un factor de seguridad para los propios socios, anticipando los rubros que la sociedad se propone desarrollar, en cuyo caso compromete a los administradores sociales a invertir consecuentemente los aportes recibidos. Este rol de garantía opera, desde el inicio, enunciando que los fondos sociales "deben ser" empleados en operaciones que respondan a las previstas en la constitución de la sociedad y no a otras.

Externamente, frente a los terceros, el objeto sirve de parámetro para obligar a la sociedad, en tanto quien representa a la sociedad obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (artículo 58). Por supuesto, ello no impide que la sociedad pueda ejercer actividades ajenas a la explotación de la sociedad (artículo 63, inciso I, apartado d) o invertir dentro de los límites permitidos en otras sociedades (artículo 31) lo cual comprometerá a la misma, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores. Para el objeto hay reglas generales, como la tienen todos los contratos y negocios jurídicos (artículo 953 del Código Civil) y por ello el

(19) COLOMBRES, Gervasio. *Derecho Societario*, p. 111. La doctrina del *ultra vires* se ha mantenido ajena al derecho continental europeo. A todo evento el exceso perjudica la responsabilidad de los administradores y presenta un problema de ineficacia en la relación, susceptible de ser ratificado por la asamblea. De tal modo se traslada el concepto de *ultra vires* de la personalidad al organicismo, sin embargo la traslación no es completa para la ley 19.550 ya que admite la imputación social del acto extraño al objeto social sin notoriedad. En el derecho anglosajón se utilizó el *ultra vires* para defender a los accionistas contra el posible desvío del capital por parte de los administradores en operaciones extrañas al objeto. En el Código Civil Soviético el *ultra vires* fue consagrado en su art. 26 al disponer que la persona jurídica tiene una capacidad civil fijada por su actividad, seguramente como un medio de evitar transgresiones a la planificación de la economía.

objeto debe ser lícito (artículo 18), posible (arg. artículo 94, inciso 4) y no prohibido con relación al tipo adoptado (artículo 20) siendo indiferente su naturaleza civil o mercantil.

Por otra parte, el objeto social sirve como parámetro de situaciones societarias de trascendencia, como el hecho de ser utilizado por el artículo 58 para definir el mecanismo de imputación de los actos a la sociedad, o cuando conforme el artículo 94 inciso 4, se atribuye al cumplimiento o la imposibilidad sobreviviente de cumplir el objeto, la causal de disolución o la calidad comercial del objeto somete a las sociedades de hecho a las disposiciones de la ley 19.550 y cuando el cambio fundamental de objeto requiere mayoría especial de acuerdo con el artículo 244 otorgando derecho de receso conforme lo dispone el artículo 245.

IV. ACTUACIÓN Y VINCULACIÓN EXTERNA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

A) Regla General

El mecanismo de imputación de un acto a la sociedad requiere el cumplimiento de dos condiciones específicas:

- a)** Que la voluntad de obligarse se exprese por quien o quienes de acuerdo con el contrato o la ley se encuentren legitimados para hacerlo (representante societario debido).
- b)** Que esta voluntad integre el marco de competencia de quienes la expresen.

Dicho de otro modo, la sociedad queda eficazmente vinculada con los terceros cuando:

- I.** Hubiera actuado por intermedio del representante legal societario debido.
- II.** El acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

La formulación legislativa de esta expresión se encuentra en el primer párrafo del artículo 58 de la ley 19.550 que dice: *"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 esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social"*.

Este régimen general permite un adecuado desenvolvimiento de la personalidad jurídica reconocida, institucionalizando, tal cual se ha sostenido reiteradamente en este tra-

bajo, un sistema de carácter orgánico. De este modo, 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 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.

Corresponde al intérprete determinar en cada caso, según el tipo social con el cual opere, qué órgano desempeña la administración y cuál la representación. A título de ejemplo, señalamos que en la sociedad anónima la administración le corresponde al directorio (artículo 255) mientras que la representación le pertenece al presidente o a los directores autorizados por el estatuto (artículo 268).

Desde el punto de vista societario, es importante, además, advertir la significación específica que se asigna a las expresiones actos de administración y actos de disposición, como también individualizar la competencia genuina de los órganos para decidir por sí respecto de los mismos.

En tal sentido, deben considerarse:

Actos de administración, todos los necesarios o convenientes para el cumplimiento del objeto social (gestión). Estos actos integran la competencia genuina del órgano que ejerza la administración de la sociedad (directorio en la sociedad anónima, gerencia en la sociedad de responsabilidad limitada, administrador social en los demás tipos).

Actos de disposición, aquellos que se vinculan con la reorganización empresarial (transformación, fusión, escisión, reducción de capital, etcétera) o la venta de la totalidad del activo o parte de él, si esto imposibilitare la continuación del giro de los negocios, etcétera. Al órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios) le corresponde el conocimiento natural, la deliberación y decisión de estos actos.

B) Actuación representativa societaria. La relación externa

Debe conceptuarse como *relación externa* aquella que vincula a la sociedad con los terceros mediante los actos, contratos o negocios que celebre la misma a través de la actuación de su representante orgánico.

Nos detenemos en la denominada *relación externa* por cuanto ella atiende precisamente a la protección de los terceros intervinientes en las operaciones a concertar, frente

a la circunstancia, efectiva y real, de que en la generalidad de los casos, se encuentran en imposibilidad de calificar si determinado acto u operación es, para el sujeto societario, de administración o de disposición; compatible con su objeto o extraño al mismo; una inversión o una ampliación; un saneamiento o una licuación de su activo. Más aún, existe otra enorme franja de actos, los denominados *abstractos* algunos, *neutros* los demás, que nada predicen por sí mismos, sobre su grado de adaptabilidad al objeto.

Finalmente, hay que considerar los actos y operaciones que sin respetar una vinculación directa con el propio objeto responden a una prudente inversión o al cuidado de los intereses patrimoniales sociales y que pueden ser ajenas al objeto propuesto pero que revelan una sana administración social y un cuidado de los intereses generales.

Estos motivos fundamentan que todo el sistema representativo repose en la disociación de las relaciones internas de las externas, evitando de tal forma que se pretenda cuestionar o enervar los efectos de la imputación social por el incumplimiento de recaudos internos o deliberativos, que en todo caso debieran responsabilizar exclusivamente a los administradores y no perjudicar las contrataciones celebradas con los terceros. En la mayoría de los casos no es posible que al tercero se lo someta a la incertidumbre de su contratación, en circunstancias en las que no estaba en condiciones de advertir ni sospechar tal incidencia. En las negociaciones, a los terceros contratantes no se les puede exigir nada más que una diligencia razonable y acorde. La buena fe contractual, en este caso, queda cumplida cuando el tercero comprueba que está contratando con el representante societario debido y que el acto de que se trata no es notoriamente extraño al objeto social.

Nos permitimos discrepar con quienes en el caso imponen exigir apego a las reglas del artículo 902 del Código Civil, presuponiendo calibrar la intensidad de las mismas, atento que esta norma dispone que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. La aplicación textual del precepto importaría condicionar a comportamientos internos la imputación social de todo acto celebrado por el representante que no sea notoriamente extraño al objeto social, desviando el claro propósito de la ley 19.550 de dar seguridad y certeza a las contrataciones y limitar la responsabilidad por presuntas infracciones al ámbito interno (ver último párrafo del artículo 58).

En idéntica situación que los terceros se encuentra, generalmente, el notario que instrumente actos, negocios u operaciones ordinarias, por cuanto salvo que tenga una particular versación sobre el desarrollo de las actividades e inversiones sociales, difícilmente pueda conocer tan a fondo los intereses afectados como para calificar que la operación excede la competencia normal de los administradores. En este último senti-

do, para el notario también le es oponible que la imputación social cede única y exclusivamente ante los actos notoriamente extraños al objeto social.

Lo expuesto determina la necesidad de examinar los distintos supuestos de actuación externa, aplicando las normativas legales del caso y valorando además la cuota de prudencia y cautela que siempre se requiere en la configuración notarial.

Como hipótesis de trabajo, enunciaremos las diferentes categorías de actos que pueden plantearse frente al objeto:

- Actos vinculados
- Actos vinculables
- Actos no vinculables

a) *Actos vinculados* son los comprendidos naturalmente dentro del objeto social, siendo inclusive compatibles con los conceptos de precisión y determinación del mismo. La relación de adaptabilidad es prácticamente directa con la cognoscibilidad del objeto. La actuación del representante orgánico (artículo 58) es suficiente para el mecanismo de imputación. La inclusión del acta del órgano colegiado de administración, si existiese (ej. acta de directorio) es un recaudo conveniente para integrar la documentación habilitante, pero a nuestro juicio su omisión no puede invalidar el acto en cuestión.

b) *Actos vinculables* son los actos que sin estar enunciados categóricamente y expresamente en el objeto, se relacionan con el mismo. Generalmente se trata de actos necesarios, conducentes y finalmente compatibles con el objeto social, razón por la cual se acomodan dentro de la flexibilidad con que debe interpretarse el objeto preciso y determinado, inserto en el contrato o estatuto, el cual no requiere una enunciación concreta de todos los actos imaginables que pueden ejecutarse. A todo evento integran estos actos el proceso de cumplimiento del objeto. La actuación del representante orgánico (artículo 58) se juzga suficiente para el mecanismo de imputación. La inserción del acta del órgano colegiado de administración, si existiese (ej. acta de directorio), se convierte en este caso en un instrumento de evidente utilidad para fijar la conexidad. Sobre todo por cuanto la calificación que el propio órgano haga de que el acto es vinculable con el objeto es definitiva, pero a nuestro juicio su omisión no puede llegar a invalidar el acto en cuestión, aunque reglas de prudencia y cautela aconsejan una vez más su agregación.

c) *Actos no vinculables* son los actos extraños al objeto social. Estos actos no guardan grado de compatibilidad con la categorización del mismo. Están ubicados en el límite extremo del mecanismo de imputación societaria. Dentro del concepto expresivo del artículo 58 es menester distinguir dos subcategorías:

c1) *Actos extraños al objeto social*, su contenido es diferente al expresado en el objeto social, pero esta extraneidad no resulta evidenciada en forma patente y ostensible para quienes no integran el elenco social. Son los casos de negociaciones en rubros ajenos a la actividad social, las inversiones que excedan una razonable y prudente actividad (adviértase que la temática de inversiones ajenas a la explotación de la sociedad está contemplada como modo de operatividad al ser mencionada expresamente entre los rubros del activo, artículo 63, inciso 1 de la ley 19.550, al igual que la toma de participaciones en otras sociedades –artículo 31– dentro de los límites legales). Ciertas veces, la realización de tales actos resultan convenientes o provechosos para los intereses societarios, frente a las diversas circunstancias del mercado. A tenor del texto estricto del artículo 58, estos actos también integran el ámbito de actuación del representante orgánico y, por lo tanto, un contrato celebrado en tales condiciones con un tercero sería ejecutable contra el patrimonio social²⁰. Notarialmente, sin invalidar la legitimidad propia del artículo 58 de la ley 19.550, sino como medio de evitar ulteriores situaciones de conflicto, frente a la desvinculación del acto con el objeto, se sugiere adoptar las siguientes precauciones:

- Si la deliberación proviene del órgano de administración (directorío), este deberá fundamentar la realización del mismo en algún grado de vinculación con la operativa comercial de la sociedad, su necesidad y conveniencia, como medio de afirmar su competencia en la materia y no confesar la extraneidad del acto.
- Si de la deliberación efectuada en el seno del órgano de administración (directorío) se desprende que el acto o la operación a celebrar es extraña al objeto social, dicha deliberación es insuficiente para legitimar el otorgamiento, debiéndose requerir el pronunciamiento del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios).
- La intervención del órgano de gobierno, aún ulteriormente como ratificación del acto, legitima suficientemente la concertación de cualquier acto extraño al objeto.
- La intervención de la reunión de socios puede recomendarse también en los casos en que por razones del tipo social no exista órgano colegiado de administración.

c2) *Actos notoriamente extraños al objeto social*, en este caso el contenido del acto no sólo es disímil al expresado en el objeto social, sino que la percepción de esta característica es, para el tercero, directa, ostensible y patente. Son hipótesis donde además de no guardar vinculación, el acto involucra una verdadera desviación de la propia categorización del contrato. Son efectivamente impropios o su consecución imposibilita el cumplimiento del objeto en sí mismo o desmantela el aparato productivo empresarial, afectando su futura proyección (inversiones exageradas en rubros ajenos, desviación de las inversiones hacia actividades contrarias e incompatibles con

(20) Al tercero solo le cabría exigir ubicarse dentro del principio general de buena fe contractual (art. 1198 Código Civil), la cual para vulnerarse exigiría una verdadera conducta fraudulenta o dolosa. A nuestro juicio no juzgamos que la buena fe contractual exigida se perjudique solo por no haber requerido el pronunciamiento previo de los órganos internos de la sociedad, según el caso (ej. Asamblea). Sin embargo, en la actuación notarial recomendamos extremar la prudencia frente a ciertos pronunciamientos jurisprudenciales erráticos.

el objeto, enajenación del fondo de comercio o de la planta productora sin sustituirla o reemplazarla, etcétera). Pueden incluirse en esta categoría también los actos totalmente gratuitos²¹. En estos casos la actuación del representante orgánico (artículo 58) es insuficiente. El mecanismo de imputación *no se produce*. No llega a ser suficiente, inclusive la agregación del acta que acredite la deliberación previa del órgano de administración, ya que este es incompetente por la organización interna para adoptar tal resolución y la notoriedad del caso hace que el tercero ni siquiera pueda prevalecerse del principio de la inoponibilidad de las relaciones internas y del privilegio de la actuación externa. La decisión para realizar un acto en estas condiciones sólo puede provenir del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios, según el tipo social).

C) Esquema de actos comprendidos en el ámbito del artículo 58

Conforme el artículo 58 de la ley 19.550 están incluidos en el ámbito de competencia del representante societario debido:

1. El acto incluido en el objeto social.
2. El acto accesorio de otro comprendido en el objeto social.
3. El acto que tenga por finalidad preparar la ejecución de un acto del objeto.
4. El acto que tienda a facilitar la realización de otro incluido en el objeto o el cumplimiento del objeto en sí.
5. El acto extraño al objeto, sin notoriedad.

D) El artículo 58 no consagra la doctrina de la apariencia. Instrumenta el mecanismo de imputación real, efectivo y necesario

Quien ejerce las atribuciones del artículo 58 no está actuando en forma aparente sino real y efectiva. El funcionario ungido por este artículo, a quien hemos denominado *el representante societario debido*, es quien ha sido institucionalizado por la ley para obligar a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Si admitiéramos que sus funciones se fundamentan en la doctrina de la apariencia, estaríamos partiendo de la base de que no estaría ejerciendo funciones propias, ni obrando dentro de su competencia, sino que su actuación es tolerada, por el ordenamiento jurídico, para no perjudicar a los terceros, lo cual no es así y por ello postulamos la erradicación de tal aserto.

Puede observarse, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, una frecuente recurrencia a la doctrina de la apariencia a los efectos de explicar o fundamentar la impu-

(21) La sociedad puede celebrar actos gratuitos como medio de cumplir su objeto o finalidad (cesión de espacios en loteos para calles, edificios públicos, sponsorización, creación de fundaciones, gratificaciones a personal, obsequios y otros). Una donación de bienes sin estos fundamentos sería un acto notoriamente extraño al objeto social que a nuestro juicio podría resolverse mediante acuerdo unánime adoptado por todos los socios o accionistas en asamblea. Conf. Benseñor, N.R. "Donaciones societarias". *Revista Notarial del Centenario*, Año 1993.

tación de la sociedad por los actos de los representantes en el ámbito del artículo 58 de la ley 19.550. Discrepamos con tal argumentación, la cual, en realidad, empequeñece y distorsiona la trascendental función representativa.

Indicar que la representación societaria se basa en la apariencia implica sostener que el Derecho acepta obligar a la sociedad por los actos celebrados por quien en realidad no tiene atribuciones para obligarla pero cuya vinculación se admite o tolera, en aras de proteger a los terceros.

El criterio encierra una contradicción en sí mismo. Las atribuciones para obligar a la sociedad pertenecen al representante ungido por la ley o el contrato, puesto que solo a él le corresponden y ningún otro puede disponer de esa facultad²². En la introducción hemos advertido que las sociedades no son *corporales* y por ello necesitan ejercer la *personificación* a través de una persona física, siendo la propia ley quien unge la figura del *representante societario debido* para obligar a la sociedad en todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Sin duda, el recurso de la apariencia fue extremadamente útil cuando hubo que resolver situaciones de conflicto durante la vigencia de las normas societarias del Código de Comercio o al tiempo de proteger a quienes contrataron con funcionarios de facto, pero no alcanzamos a comprender la utilidad de la remisión que, en definitiva, nos acerca más a la ficción que a la realidad.

Concluimos la cuestión sosteniendo que el representante societario debido ejerce atribuciones propias y reales y no aparentes, y es el único que puede obligar a la sociedad siendo absolutamente inoponibles a los terceros el cumplimiento de los recaudos internos.

E) Actos que exceden o exorbitan el objeto social

- Como principio general, según nuestro criterio, el objeto no delimita la capacidad del ente societario. Por lo tanto, las sociedades pueden realizar todo tipo de actos jurídicos ateniéndose o no al objeto social, cumpliendo en cada caso con todos los recaudos necesarios para obtener una eficaz vinculación y legitimación. Sin embargo, se advierte que nuestra opinión es controvertida con otro sector de la doctrina.

- Gran cantidad de actos u operaciones, a pesar de no guardar vinculación con el objeto social, responden a una sana y prudente política empresaria. Será en definitiva una cuestión de hecho determinar cuándo los actos ajenos dejan de constituir una real inversión para constituirse en una actividad propiamente extraña al objeto social.

(22) El presidente del Consejo de Vigilancia que fiscaliza la actuación del directorio no podría atribuirse facultades representativas y sus actos no obligarían a la sociedad.

- Para la calificación de estos actos debe primar el criterio de razonabilidad y de presunción de compatibilidad operativa genérica.
- Hay una serie de actos neutros que atañen a cualquier objeto social y que pueden obligar a la sociedad aun cuando no se encuentren específicamente referidos a la actividad descrita en el estatuto, dado que la tendencia es que las sociedad tengan la misma capacidad que las personas físicas²³.
- La realización de actos extraños al objeto no adolece de nulidad (salvo que la nulidad del acto provenga de situaciones instrumentales o por vicios generales).
- Es competencia del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios) la decisión de aprobar la realización de un acto extraño (imputación voluntaria), resolución que deberá requerirse previo a instrumentar el acto.
- Cualquier acto extraño o exorbitante del objeto, concluido por los órganos representativos sin la previa aprobación asamblearia, puede ser asumido o ratificado por el órgano de gobierno. La nulidad ocasionada es relativa y confirmable. El vicio prescribe a los cuatro años por aplicación del artículo 847 inciso 3 del Código de Comercio (salvo que el acto se catalogue como civil pese a haber sido realizado por una sociedad comercial, en cuyo caso operaría la prescripción del artículo 4023 del Código Civil de diez años).
- En general, la decisión asamblearia (o de la reunión de socios) puede adoptarse por la mayoría propia exigida para la reforma del objeto social. Conforme la autorizada opinión del doctor Julio C. OTAEGUI²⁴, al socio disconforme le cabría la posibilidad de solicitar la disolución de la sociedad, si la reiteración de actos extraños se tornara en una imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto para el cual se constituyó la sociedad (artículo 94, inciso 4, ley 19.550). En las jornadas celebradas en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en homenaje a Max M. Sandler, hubo consenso mayoritario de que los socios disidentes podrían ejercer el derecho de receso si la actuación extraña podía suponer un cambio fundamental del objeto, opinión no compartida por MANOVIL²⁵ quien sostiene que la decisión debe ser adoptada por unanimidad por cuanto la modificación fundamental del objeto acuerda al accionista el ejercicio del derecho de receso (artículo 244 y 245 de la ley 19.550). De todos modos, mediando concurso o quiebra de la sociedad, esas operaciones podrían ser catalogadas de ineficaces por las disposiciones propias de la ley concursal.

(23) OTAEGUI, J. C. "Actos notoriamente extraños al objeto social", ED 187-29.

(24) OTAEGUI, J. C. "Persona societaria, esquema de sus atributos", RDCO, 1974, p. 285.

(25) MANOVIL, R. M. "Actos que exceden el objeto social en el Derecho Argentino", RDCO, 1978, p. 1047.

F) El caso de fianzas, hipotecas o avales otorgados por sociedades a favor de terceros

El análisis de este caso no escapa a las reglas generales precedentemente expuestas, pero requiere ciertas precisiones específicas.

No siempre el otorgamiento de un aval o la constitución de una hipoteca en garantía de la obligación de un tercero constituye un acto extraño al objeto. Pueden ser frecuentes los casos en que el otorgamiento de avales o garantías devenguen como operaciones propias del objeto (operaciones financieras de inversión, seguros de caución, etcétera). Si ese fuere el caso, no podría existir cuestionamiento alguno a su realización. Generalmente, la consecución de un acto previsto en el objeto genera contraprestaciones a favor de la sociedad y constituyen la finalidad para la cual fue constituida. Si por la constitución de la fianza la sociedad obtuvo una contraprestación, el acto debe ser calificado como oneroso. No en todos los casos, los contratos o estatutos prevén la posibilidad de otorgar avales o fianzas a terceros, guardando silencio al respecto.

Otorgar una garantía a favor de tercero puede constituir un acto de administración, aunque no sea consecuencia del cumplimiento del objeto.

En efecto, presupongamos que una sociedad concorra con otras a la adjudicación de una obra determinada o una licitación y sea necesario el otorgamiento de fianzas de una a favor de la otra, como medio para que la operación se concrete. Indudablemente, de no hacerlo, la sociedad habría quedado excluida de la negociación. Aunque la sociedad no tenga objeto financiero ni el otorgamiento sea consecuencia del ejercicio del objeto en sí mismo, pareciera que presupone un acto de administración compatible con el desarrollo del objeto, al facilitar la adjudicación del contrato u obra esperada. El artículo 65 de la ley 19.550 establece que mediante notas complementarias a los balances se indicarán el monto de avales y garantías a favor de terceros (inciso i).

La doctrina clásica era tolerante con estos otorgamientos. HALPERÍN decía que la garantía era válida ante los terceros de buena fe, aunque el directorio no tenga atribuciones para garantizar deudas personales de los directores o terceros, ajenas a las operaciones sociales o por sociedades controlantes, teniendo en cuenta que la limitación es inoponible a los terceros de buena fe, quienes no pueden conocer las razones o fundamentos que motivan el otorgamiento de la fianza o aval²⁶.

(26) HALPERÍN, I. SA, p. 318, número 356 y nota 144. OTAEGUI J.C. "Actos notoriamente extraños al objeto social. La fianza y la falencia". ED, T. 187, p. 29 y ss.

Los supuestos posibles pueden ser los siguientes:

a) Otorgamiento de avales o fianzas previstas en el objeto social: la operación constituye un acto de administración. Su resolución compete exclusivamente al órgano administrativo (directorio, gerencia, administrador) y su ejecución a quien tenga la representación legal (presidente, vicepresidente, gerentes, etc.). Estos casos generan la percepción de una contraprestación a favor de la sociedad.

b) Otorgamiento de avales o fianzas no previstas como actividad en el objeto social, pero vinculadas al cumplimiento del objeto. Puede ser el caso enunciado precedentemente, o tal vez la constitución de fianzas recíprocas para la obtención de líneas de crédito comunes, o el otorgamiento de una garantía para posibilitar la locación de una vivienda a personal de la empresa, etcétera. Si la operación es vinculable con el objeto social, el acto es de administración y su resolución le compete por supuesto al órgano administrativo. Le asiste a este el derecho de vincular el otorgamiento del acto con el propio objeto social, sin perjuicio de la representación del artículo 58.

c) Otorgamiento de avales o fianzas ajenos al objeto social. Si el acto no es vinculable con el objeto social, el acto es de disposición y por ende debe intervenir para su decisión el órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios). Pese a constituir un acto ajeno al objeto social, habría que evaluar si como consecuencia de la celebración la sociedad recibió alguna contraprestación o beneficio, caso que convertiría la operación en onerosa. Si por el contrario, la constitución de la garantía no queda vinculada a beneficio alguno para la sociedad, queda catalogado como acto gratuito sujeto a las acciones de revocatoria y fraude (artículos 963 y ss. del Código Civil) y a la ineficacia en caso de concurso²⁷. En este supuesto, advertimos las consecuencias que pueden derivarse de la orientación jurisprudencial actual y que se analiza en un punto específico del presente.

d) Otorgamiento de avales o fianzas mediante prohibición expresa en el contrato o estatuto: corresponde la intervención del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios) decidiendo la operación y por lo tanto dejando de lado la prohibición contractual, con la mayoría necesaria para reformar el contrato.

e) Particular situación del aval. En el caso del aval se advierte que el avalista queda obligado en los mismos términos que el avalado (artículo 34, decreto ley 5965/63), asumiendo una obligación literal, autónoma y abstracta, conformando un título ejecutivo. Esta circunstancia motiva que en la acción ejecutiva no puedan oponerse defensas de esta naturaleza, frente a la limitación de las excepciones admisibles. Por supuesto ello no obsta la discusión en el juicio ordinario posterior.

(27) NISSEN, R. A. y HAGGI, Graciela A. "Las garantías otorgadas por las sociedades comerciales y la doctrina del *ultra vires*". ED, T. 169, p. 297.

f) Impugnabilidad de las fianzas. La constitución de fianzas por parte de los representantes societarios ha sido fuertemente cuestionada en procesos concursales, con diversos argumentos. En algunos de ellos se ha invocado la calidad de acto gratuito y notoriamente extraño al objeto social. En otros, se alegó que faltaba la resolución por parte de asamblea. Para OTAEGUI la fianza exorbitada y gratuita es un acto desleal y el acto desleal no podría ser invocado frente a la sociedad por el tercero participe en la deslealtad, en cuyo caso la sociedad debería probar la deslealtad porque resultando el derecho del tercero de un contrato de fianza se presume que el mismo tiene causa (artículo 500, Código Civil) mientras el deudor no pruebe lo contrario. Según este autor, para ser resistida en un proceso singular se debe plantear su nulidad (artículo 1058 bis, Código Civil) acreditando la ilicitud por la deslealtad. Sin embargo, mediando un proceso universal el acreedor afianzado debe indicar la causa de la fianza al solicitar la verificación (artículos 32 y 200, ley 24.522) ya que la presunción de causa lícita rige entre las partes y sus sucesores pero no con relación a terceros que son las personas ajenas al vínculo establecido entre el acreedor y el deudor. Finalmente, concluye que una fianza catalogada por desleal sería inoponible frente al perjudicado individual o a la masa concursal aun cuando fuere convalidada por asamblea unánime²⁸. Sin embargo, decisiones archivadas en los anales jurisprudenciales han sostenido, en alguna oportunidad, que en lo que respecta al otorgamiento de avales, fianzas y otras garantías por parte de una sociedad, resulta extremadamente rígido sostener que la viabilidad esté condicionada al hecho de que el ente tenga un objeto financiero, ya que cabe admitir la constitución de dichas garantías siempre y cuando el administrador haya actuado según las pautas de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios y con los criterios de una prudente administración. Aun cuando no haya constancias en el libro de directorio ya que es inadmisibles que las sociedades puedan defraudar a los terceros con alegar la inexistencia de constancias en los libros de actas de directorio sobre los contratos²⁹.

g) Eficacia sinalagmática. Pese a todo lo expuesto, dejamos constancia que constituida la fianza, con garantía real o sin ella, con todos los requisitos y precauciones legitimantes, la misma es oponible a la sociedad. Esto significa que el contrato es eficaz entre las partes y si se hubiera constituido una garantía real, la misma debe ser registrada y goza de todos los privilegios, salvo que por acción singular o universal, según los casos, se obtenga la nulidad de la misma o su ineficacia concursal.

G) Las compras apalancadas

Con esta designación se conoce la operatoria que procura adquirir el control de una sociedad, mediante la compra de todo o parte del paquete accionario, pero, invirtien-

(28) OTAEGUI J. C. "Actos notoriamente extraños al objeto social", ED 187-29.

(29) FRABIA S.A. s/ quiebra verificación por Banco Cabildo S.A. Noviembre de 1995, Sala D.

do en el pago del precio la menor cantidad de dinero propio, a cuyo efecto por el saldo adeudado, se genera un endeudamiento en la sociedad controlada, mediante el recurso de hacerle otorgar a esta una garantía, generalmente real, sobre bienes de la misma.

Este procedimiento, frecuentemente utilizado en los últimos tiempos y defendido por quienes operan en este tipo de adquisiciones, merece serios cuestionamientos que vale la pena destacar³⁰. La ley 19.550 no condena explícitamente esta práctica, a diferencia de otras legislaciones, como por ejemplo el artículo 81 de la Ley de Sociedades Anónimas de España, que concretamente dispone que la sociedad no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de acciones de su sociedad dominante por un tercero, salvo los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o acciones de una sociedad del grupo, sin perjuicio de lo cual, son exceptuadas de la prohibición las operaciones efectuadas por bancos u otras entidades de crédito en el ámbito de los negocios ordinarios propios de su objeto social que se sufraguen con cargo a bienes libres de la sociedad y con la obligación de constituir en el pasivo una reserva al efecto. La norma comentada coincide con la directiva de la Unión Europea 77/91 que, en su artículo 23, inciso 1, dispone que una sociedad no podrá adelantar fondos ni conceder préstamos ni dar garantías para la adquisición de las acciones por un tercero³¹.

Las argumentaciones que han intentado explicar la invalidez en sí misma, a la luz de la actual legislación no son suficientes para erradicar por completo el recurso, ya que si la sociedad se encuentra *in bonis* y las obligaciones asumidas son cumplimentadas el cuestionamiento genérico no afecta la subsistencia del vínculo generado³². El problema suele presentarse cuando la sociedad se concursa o quiebra y el acreedor beneficiado por la garantía obtenida pretende ejercerla contra la masa, en cuyo caso las actuales orientaciones jurisprudenciales descalifican el medio empleado.

Sin embargo, un precedente admitió verificar el crédito así generado alegando que para que la sociedad no quede obligada por los actos otorgados por sus representantes legales, estos tienen que ser notoriamente extraños al objeto social, circunstancia esta difícilmente de establecer cuando se trata de un acto abstracto como el aval cambiario. En el caso, el aval otorgado por la sociedad fue utilizado para que el accionista mayoritario adquiriera el resto del paquete accionario de una sociedad de familia, previa aprobación en asamblea extraordinaria donde se consideró que la operación era ventajosa para los negocios de la sociedad, motivo por el cual el Tribunal consideró que

(30) VÍTOLO, Daniel R. "Inversiones por sistemas de compras apalancadas o leveraged buy out". *Contrataciones Empresarias Modernas*, p. 379 y ss.

(31) La reforma introducida al artículo 222 de la ley 19.550 por el Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales del año 2004 incorpora una prohibición similar.

(32) Como lo reconoce Daniel R. Vítolo en op. cit., p. 386.

por ello no puede suponerse que haya sido ajeno al objeto social, pues no hay nadie mejor que estos para interpretar el alcance del objeto social, indicando además, que los accionistas minoritarios no se ven perjudicados por cuanto el aval se había otorgado a su favor.

A ello, la alzada agregó que, si se admitiera que estos actos son incompatibles con el objeto social, llevaría a concluir que, en ningún caso, las garantías asumidas por representantes de sociedades comerciales tendría aptitud para obligarlas, lo cual no parece una solución razonable, pues importaría para este tipo de personas jurídicas una suerte de *capitis deminutio* siendo muy frecuente este tipo de operaciones ya que la sociedad puede estar interesada en el cumplimiento de una operación (relaciones de subordinación, de gracia, conveniencia comercial)³³.

Las objeciones genéricas expuestas radican en las siguientes argumentaciones:

a) En principio, la operación exorbita el ámbito de actuación que el artículo 58 determina para el representante.

b) Atento a que la operación accede garantizando una operación de compra de las acciones de la sociedad fiadora, se destaca que esta no puede ser titular de sus propias acciones, en tanto ley, admite la posibilidad de adquirir sus propias acciones, en contados casos, tales como si integrara un acuerdo de reducción de capital, con la finalidad de cancelarlas o en forma excepcional, cuando se las obtenga, con ganancias líquidas y realizadas o reservas libres, siempre que estuvieren totalmente integradas y para evitar un daño grave a ser justificado en la próxima asamblea (artículo 220 L.S.C.) o si esas acciones integran el haber de un establecimiento que la sociedad adquiere o incorpora. Por otra parte, el artículo 222 prohíbe a la sociedad recibir sus acciones en garantía.

c) Si bien la ley 19.550 no condena explícitamente este tipo de contratación, la jurisprudencia ha declarado que la asunción de deudas de otras sociedades sin causa alguna constituye un acto nítidamente ajeno al objeto social, y por ende, inoponible a la masa de acreedores³⁴.

d) Una negociación en este sentido puede encubrir una finalidad extrasocietaria, lo que permitiría aplicar la inoponibilidad de la personalidad jurídica, conforme lo establece el artículo 54 de la ley 19.550.

(33) CNCom Sala C Intercotton y Asoc. S. concurso preventivo s/ incidente de Stotland de Likier. CNCom. Sala C 14/4/1997 DJ p. 1169. Este pronunciamiento fue criticado en las reuniones del Instituto de Derecho Comercial de la UNA por el doctor Ricardo A. Nissen. Del contenido del mismo no surge cuál fue la incidencia del crédito, sobre la masa de acreedores. La solución brindada en este caso concreto no es uniforme en el fuero ni mucho menos pacífica.

(34) LL 1992-C-5892, Sala A, Pesquera San Andrés S.A.

e) Existiendo intereses contrapuestos existirían deberes de abstención en la deliberación por aplicación de los artículos 248 y 272.

f) Que en el caso se aplicaría la restricción de la calidad de sujeto de derecho, consagrada por el artículo 2 de la ley 19.550.

Ante todo, reiteramos la carencia de tratamiento expreso del tema, por parte de la Ley de Sociedades, a menos que en el futuro se incorpore al ordenamiento la saludable disposición prevista en el anteproyecto de reformas (artículo 222). Esta circunstancia motiva adelantar las siguientes reflexiones:

a) Si bien es cierto que la operatoria excede el marco de competencia del representante societario debido, conforme el artículo 58, este obstáculo puede ser superado si la sociedad resuelve convalidar o aprobar en forma previa la misma por resolución de asamblea general.

b) El contrato de fianza no importa por sí mismo, la adquisición de las propias acciones, aunque el fiador que paga la deuda quede subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna (artículo 2029, Código Civil), ya que para ejercer la reipersecución de las mismas es necesario que estén gravadas con derecho real de prenda a favor del vendedor o caucionadas o no hubiesen salido del poder de los deudores. Amén de ello, en todo caso, la sociedad siempre puede renunciar a la garantía que significan en aras de recuperar el crédito por otros medios.

c) En principio, la infracción al deber de abstención previsto por los artículos 248 (para las deliberaciones asamblearias) y 272 (por el interés contrario en el directorio) conforme la ley solo merece reparación de los daños y perjuicios. Sin embargo, alguna jurisprudencia, la cual en principio cuenta con adhesión doctrinaria, admite la anulación de la decisión adoptada, existiendo conflicto de intereses, por el hecho de que lo contrario importaría admitir la validez de una resolución adoptada en violación del régimen societario³⁵.

d) La aplicación del artículo 54 no es fundamento suficiente y autónomo para cuestionar la operatoria, por cuanto la desviación de las finalidades y el perjuicio a terceros pueden provocarse mediante cualquier otro contrato u operación. Precisamente,

(35) Conf. ROITMAN H. *Ley de sociedades: comerciales comentada* T. IV, 2006, p. 205, CNCom. Sala B ED 156-121, Paramio, Juan Manuel contra Paramio, Pascual y otros. Anteriormente en autos caratulados "De Carabassa Isidoro contra Canale S.A. y otra" LL 1983-B-362, se sostuvo que no existe en el artículo 248 la sanción de nulidad derivada del conflicto.

el artículo 54 no incluye limitaciones en este sentido y su aplicación es consecuencia de la celebración de actos que en definitiva encubren la consecución de objetivos extrasocietarios.

e) En cuanto a la invocación de que la sociedad sea un sujeto de derecho con el alcance fijado en la ley (artículo 2) no implica de por sí descartar la imputabilidad del acto a la sociedad, como si la naturaleza de la operación permitiera privar por sí misma la personalidad de la sociedad, en cuyo caso sería suficiente alegar simplemente un defecto de personalidad, en lugar de recurrir a su inoponibilidad por decisión judicial.

f) Sinalagmáticamente, la contratación obliga a la sociedad, y mientras no medie impugnación fundada, la negociación produce todos sus efectos jurídicos y vinculares. Las impugnaciones solo podrían provenir por razones de ineficacia concursal, o si la sociedad esta *in bonis* por derivaciones internas generadas por socios disidentes o acreedores singulares perjudicados por vía de las acciones ordinarias.

g) La clave que permite el desbaratamiento de la garantía lo conforma, precisamente, la existencia de perjuicio, motivo por el cual la operatoria debe ser analizada detenidamente a los efectos de comprobar las ulterioridades que puedan resultar de la misma.

h) Declarada la ineficacia por alguno de los procedimientos que corresponda, cae la garantía otorgada por la sociedad pero no afecta la validez en sí mismo del contrato de compraventa de acciones.

V. LA INEFICACIA CONCURSAL

Los efectos normales de los actos celebrados pueden verse afectados si alguno de los sujetos negociales se concursa o se le decreta la quiebra. Es así que con motivo de estos procesos universales ciertas negociaciones societarias pueden ser descalificadas, al tiempo de conformar el listado de los acreedores verificados, si el contenido de las mismas exorbitó el objeto o no cumplieron los recaudos que el juez del concurso interprete necesarios para su admisibilidad.

En efecto, sin perjuicio de la imputación de los actos al sujeto obligado, la apertura del concurso preventivo impone a todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, la obligación de peticionar al síndico la verificación de sus créditos, indicando, a tal efecto, el monto, la causa y los privilegios (artículo 32, ley 24.522).

Durante esta instancia, tanto el deudor y los demás acreedores pueden observar los créditos cuya verificación se hubiera solicitado y el síndico, tras el análisis que efectúe, redactará un informe individual sobre cada solicitud en particular (artículo 35). Dicho informe deberá, además, expresar respecto de cada crédito opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y su privilegio.

Los créditos no observados por el síndico, el deudor o los acreedores se verificarán, siempre que el juez lo estime procedente. Con relación a los observados, el juez deberá resolver si los declara admisibles o inadmisibles en cuanto al crédito a sí mismo o al privilegio (artículo 36). La resolución puede ser revisada.

La declaración firme de inadmisibilidad provoca la exclusión del crédito del concurso y en consecuencia, no integrará la clasificación de acreedores que el deudor debe presentar a la sindicatura ni podrá beneficiarse de la propuesta de acuerdo que se efectúe (artículos 41 y 43).

En la materia que analizamos, la inadmisibilidad del crédito hace efectiva la impugnación que la masa hace de las operaciones cuestionadas, provengan de la exorbitancia del objeto o de insuficiencia documental u otras causales debidamente fundamentadas.

La sentencia que dicte la quiebra produce en forma inmediata el desapoderamiento de pleno derecho, del fallido de sus bienes existentes a la fecha de la declaración y de los que adquiera hasta su rehabilitación (artículos 106 y 107). El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración. Le corresponde al síndico la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada por la ley (artículo 109).

Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados así como los pagos que hiciera o recibiera son ineficaces (artículo 109 *in fine*).

El período de sospecha es aquel que transcurre entre la fecha en que se indique como inicio de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra. La fecha será establecida por el juez y no puede retrotraerse más de dos años de la fecha del auto de quiebra o de la presentación en concurso preventivo (artículo 116, ley 24.522). La fecha que se determine en consecuencia, por resolución firme, hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los acreedores que intervinieron en el trámite para su determinación y es presunción que admite prueba en contraria respecto de los terceros que no intervinieron (artículo 115).

La fijación de la fecha de comienzo del período de sospecha reviste trascendental importancia puesto que permite poner en marcha el régimen de ineficacia concursal.

Los actos cumplidos por el fallido a partir de la fecha indicada pueden ser revisados y declarados ineficaces, procurando la reconstrucción de su patrimonio y disponiendo la integración patrimonial de los egresos motivados por las causales taxativamente enunciadas por la ley³⁶.

El sistema legal consagra un efecto particularísimo sobre ciertos actos celebrados por el fallido, privando que produzcan, respecto de ciertas personas, los efectos naturales. La ineficacia que dispone la ley debe ser catalogada como de *inoponibilidad*, sanción que excluye, para la masa de acreedores, los resultados del acto, aunque conserve la validez entre las partes otorgantes y los demás terceros³⁷.

Sin embargo, es factible que, a consecuencia de la ineficacia concursal, un inmueble cuyo egreso patrimonial fue declarado inoponible para la masa, sea incorporado a esta y ejecutado colectivamente, lo cual, en definitiva, afectará a todos los otorgantes y demás terceros.

De acuerdo con el artículo 118 son ineficaces de pleno derecho:

- a)** Los actos a título gratuito;
- b)** El pago anticipado de deudas, cuyo vencimiento según el título debía producirse el día de la quiebra o con posterioridad;
- c)** La constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía.

La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental. Estas causales son taxativas y limitativas³⁸.

El artículo 119 considera actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pago y comprende a todos los demás actos perjudiciales para los acreedores otorgados en el período de sospecha, si el que celebró el acto con fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. En tal caso, para procurar mantener la plena eficacia del acto, el tercero debe probar que el acto no causó perjuicio. Esta declaración debe obtenerse mediante la promoción de una acción que ejercerá el síndico, la que previamente está sujeta a autorización de la mayoría del capital quirografario verificado y declarado admisible, requisito impuesto ante la posibilidad de que el rechazo de la acción ocasionaría costas a cargo de la quiebra de pago privilegiado.

(36) VÍTOLO, D. R. *Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522*, p. 263.

(37) VÍTOLO, D.R., op. cit., p. 265.

(38) La ley 24.522 eliminó la ineficacia del pago de créditos mediante entrega de bienes efectuado durante el período de sospecha.

Esta última acción también puede ser iniciada individualmente por cualquier acreedor interesado 30 días después de haber intimado al síndico a interponerla. También las acciones revocatorias ordinarias previstas por los artículos 961 a 972 pueden ser intentadas o continuadas por los acreedores después de haber intimado el síndico para que las inicie o prosiga, en el término de 30 días (artículo 120).

Todos los bienes que ingresen al concurso en virtud de las disposiciones de los artículos 118 a 123 quedan sujetos al desapoderamiento.

La declaración de ineficacia del artículo 118 y la interposición de la acción en los casos de los artículos 119 y 120 caducan a los tres años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra.

VI. ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES

Recientes pronunciamientos jurisprudenciales dictados en oportunidad del concurso o falencia de entidades declararon ineficaces la constitución de fianzas por parte de sociedades y otros actos que importen asunción de deudas de terceros, cuando su concertación no conlleva una contraprestación debida, una retribución u otro beneficio concreto, en cuyo caso se los califica de gratuitos, notoriamente extraños al objeto social y, por lo tanto, inoponibles a la masa de acreedores.

En términos generales, las disposiciones de la ley 24.522, de concursos y quiebras, habilitan este procedimiento. Sin embargo, en ciertos casos, *discrepamos con los fundamentos invocados*, sobre todo cuando para corroborar la invalidez dispuesta se recurre a la doctrina del *ultra vires*, alegando, entre otras argumentaciones, que el objeto limita la capacidad de la sociedad, y por ello quedan fuera de la vinculación los actos mencionados. No compartimos el razonamiento, recordando, como hemos sostenido, párrafos arriba, que el *ultra vires* no ha tenido receptividad en el derecho argentino, en tanto la capacidad no se encuentra limitada por el objeto y los actos extraños al objeto social son imputables a la sociedad, advirtiendo que de todos modos, la ineficacia procurada puede obtenerse igualmente con la aplicación de las disposiciones de la ley 24.522.

De idéntico modo, nos permitimos advertir cierta ligereza, al tiempo de considerar que un acto puede ser notoriamente extraño al objeto social o cuando se califican ciertos actos como simplemente gratuitos sin tener en cuenta o haber comprobado previamente que el beneficio pudo provenir de alguna contraprestación indirecta, como en aquellos casos en que se ha otorgado la garantía, luego de una constante y acreditada relación negocial o por integrar una contratación conjunta de la cual se redunde una utilidad para quien afianza o cuando en definitiva pertenecen a un mismo grupo económico, etcétera.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, se recomienda tener presente que últimos pronunciamientos judiciales han declarado que:

1) La constitución de hipotecas sobre bienes sociales, sea para garantizar obligaciones del presidente de la sociedad u operaciones de un tercero, a título gratuito, son actos notoriamente extraños al objeto social y, por ello, tal actuación no puede obligar a la sociedad fallida conforme lo dispuesto por el artículo 58 de la ley 19.550.

2) Si bien el otorgamiento de garantías es un acto que corresponde a la administración societaria, ostenta la característica de ser una negociación o un acto de administración extraordinaria, cuya decisión puede ser reservada estatutariamente por los socios, la asamblea o el consejo de vigilancia, ello sin perjuicio de la función de representación y de los límites de la misma.

3) La fianza otorgada para garantizar las obligaciones personales de un director sería notoriamente extraña al objeto social y por lo tanto inexigible a la sociedad.

4) El otorgamiento de fianzas y avales son actos notoriamente extraños al objeto social, siempre que la sociedad no tenga un objeto financiero y además lo haga en forma gratuita sin cobrar una retribución por ello.

5) La ajeneidad del acto no se mide exclusivamente por ser diferente al objeto sino por la magnitud del acto, o por no tener fin societario entendiéndose por tal toda actuación de directores, administradores o representantes que no contribuyan directa o indirectamente a generar u obtener ganancias.

6) En este sentido, la fianza gratuita es un acto exorbitante al objeto social³⁹.

7) Se invoca, erróneamente a nuestro juicio, tal cual lo hemos explicitado precedentemente, que el primer párrafo del artículo 58 consagra la doctrina del *ultra vires*, cuya aplicación convierte al objeto social en un límite natural no sólo al poder de los administradores sino también como parámetro de la amplitud de la capacidad de la sociedad.

8) En un caso concreto se declaró ineficaz la constitución de una hipoteca por una sociedad, en garantía de otra sociedad, sin que esta se obligara personalmente y sin que surja utilidad o beneficio real para la primera, para la cual el acto pasaba a ser notoriamente extraño al objeto social. Se adujo que la operación no es fianza por cuanto se niega al hipotecante el derecho de ser subrogado en los derechos del acreedor,

(39) Policronio S.A. sobre Concurso Preventivo. Incidente por la concursada al crédito de Revello, Jorge Enrique sobre incidente de revisión. CNCom Sala C 11/8/06. En el caso la hipoteca se había constituido por la sociedad en garantía de un préstamo, el notario había dicho que se había entregado el dinero antes, pero el dinero no ingresó a la sociedad y se acreditó que fue utilizado para instalar una agencia de autos de propiedad de los directores.

con lo cual conforma un acto gratuito, excede en forma palpable el objeto social, le impide ejercer la acción de pagar una deuda ajena y reclamarla (ver artículo 3121).

9) Los actos extraños son aquellos no comprendidos en el objeto de la empresa y que tampoco resultan complementarios o conexos con los mismos, para lo cual se evalúa el acto exorbitante no solo cuando se desvinculan del giro de la empresa, sino también cuando tienen en mira el interés de ella.

10) Corresponde reaccionar frente a la generalizada creencia de que los administradores pueden hacer lo que quieran en la sociedad, lo cual se evidencia cuando otorgan garantías en su propio beneficio o en el de empresas vinculadas, o cuando los actos resultan gratuitos sin acreditar vinculación con el interés social, o cuando benefician a terceros, vinculados a la sociedad o no⁴⁰.

11) La asunción por parte de una empresa concursada de deudas de otras sociedades, sin haberse acreditado o comprobado la alegada existencia de un grupo económico, es un acto nítidamente ajeno al objeto social y por lo tanto inoponible a la masa⁴¹.

12) Corresponde rechazar el pedido de verificación de crédito, fundamentado en una fianza otorgada por la sociedad deudora a sus socios gerentes para garantizar un contrato de compraventa de acciones celebrado a título personal por los gerentes y el incidentista, ya que este último no cumplió con la carga de acreditar la existencia y causa de su crédito.

13) En otro caso, acreditándose que la fallida no poseía como objeto el ejercicio de actividades financieras y tampoco se comprobara que la asunción de la fianza (base del crédito que se pretende verificar) hubiera sido autorizada expresamente por la asamblea, corresponde entonces rechazar el pedido de verificación intentado, a fin de proteger los intereses de la masa de acreedores frente a los de un acreedor singular.

14) En virtud de que la fianza base de la pretensión actora conformó un acto notoriamente extraño al objeto social (L. S., artículo 58) resultó ineficaz por importar un acto a título gratuito celebrado en período de sospecha (artículo 122, ley 19.551) y fue brindado en interés exclusivo de las personas que componen el órgano de administración de la deudora, se impone rechazar la verificación solicitada, ya que por falta de contraprestación el acto resulta ser un acto gratuito celebrado en pleno período de sospecha, y su ineficacia es *ope legis*⁴².

(40) Banco Río de la Plata S.A. Incidente de rev. En los autos LILEDI S.A. sobre concurso preventivo. Cámara Civil y Comercial de Apelaciones del Dep. Judicial de Mar del Plata, Sala I, 30/05/06.

(41) 9/5/91, Pesquera San Andrés S.A. s/ concurso preventivo Inc. Banco Patagónico.

(42) Map Man Arg Pieles SRL s/ quiebra incidente de Ricardo Ruzal y León Niké el 20/5/99.

15) En otro caso, habiéndose acreditado que el préstamo se otorgó a quien fuera presidente en forma personal y surgiendo en forma inequívoca la ajeneidad de la garantía de acuerdo al objeto social, se dispuso desestimar el pedido de verificación por cuanto la sociedad no tenía objeto financiero y la operación no perseguía ningún fin societario ya que no tendía a la obtención ni directa ni indirectamente de beneficios sociales⁴³.

16) También se resolvió invalidar una garantía si fue totalmente ajena al objeto de la compañía y no se trata de deudas de esta última, ni tampoco el sujeto colectivo terminó beneficiándose con las operaciones garantizadas, en cuyo caso no puede exigirse a aquella el cumplimiento de la garantía por resultar un acto notoriamente extraño al objeto social, salvo que la sociedad hubiere percibido una contraprestación⁴⁴.

En diverso sentido a lo reseñado anteriormente, se admitieron las verificaciones de crédito promovidas por acreedores que acreditaron disponer de buena fe al tiempo de la contratación, o por cuanto el presidente de la sociedad se encontraba munido de documentación que permitía presuponer que la constitución de la garantía no era ajena al objeto social⁴⁵ o cuando el estatuto contemplaba el objeto financiero y la operación se encontraba contabilizada⁴⁶.

También fue admitida la eficacia de un aval otorgado por una sociedad atento el carácter abstracto de la operación y por cuanto no podría admitirse que los administradores o socios se amparen en la solvencia de la sociedad para obtener beneficios personales y luego invocar contrariamente a sus actos anteriores, defectos formales en la celebración de ese acto⁴⁷.

VII. CONCLUSIONES

Las conclusiones que se incluyen seguidamente intentan ponderar adecuadamente, por una parte, el análisis efectuado a través de este estudio con las orientaciones jurisprudenciales antes destacadas, explicitando la secuencia que a nuestro juicio responde con mayor exactitud a la exégesis legal.

1) Las personas jurídicas, por su propia naturaleza, carecen de atributos físicos y requieren, siempre, de la asistencia humana para manifestarse y vincularse externamente.

(43) CNCom. Sala B, 30/09/05, Escape Metal s/ incidente de verificación del Banco de la Nación Argentina.

(44) Simpex S.A. c. El Soberbo S.A., L.L. 122-705.

(45) CNCom. Sala D, 29/4/05, Forestal Santa Ana S.A.

(46) Lornell S.A. s/ quiebra Inc. de revisión del Banco Platense, Sala C, 14/7/06.

(47) Roberto Malcom c. Astilleros Puerto Deseado S.A., CNCom, Sala E, 13/05/86.

2) Como todo sistema de relación, la ley debe cumplir con el imperativo de individualizar quién ejerce la representación social. La ley 19.550, en el artículo 58 cumple con esa finalidad en tanto enuncia la figura del sujeto actuante y la extensión de sus facultades.

3) La calidad de sujeto de derecho de las sociedades está reconocida genéricamente por el artículo 33, segunda parte, inciso 2, del Código Civil cuando enuncia que son personas jurídicas de carácter privado las sociedades civiles y comerciales o entidades que, conforme a la ley, tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

4) Cuando el artículo 35 del Código Civil menciona *los fines de la institución* no se refiere al objeto social, por cuanto este último está formado por la descripción de la categoría o distintas categorías de actos que la persona jurídica se propone realizar de modo continuo y dinámico, mientras que los *fines de la institución* atienden más bien a los propósitos genéricos que alientan a los individuos para agruparse y actuar colectivamente, independientemente del objeto concreto que se propongan desarrollar y para obtener como causa fin las utilidades o beneficios (artículo 1, ley 19.550) de esa unión.

5) Una sociedad queda eficazmente vinculada con los terceros cuando: I. Hubiera actuado por intermedio del representante legal societario debido y II. El acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

6) Conforme el artículo 58 de la ley 19.550 están incluidos en el ámbito de competencia del representante societario debido:

1. El acto incluido en el objeto social.
2. El acto accesorio de otro comprendido en el objeto social.
3. El acto que tenga por finalidad preparar la ejecución de un acto del objeto.
4. El acto que tienda a facilitar la realización de otro incluido en el objeto o el cumplimiento del objeto en sí.
5. El acto extraño al objeto, sin notoriedad.

7) Como principio general, según nuestro criterio, el objeto no delimita la capacidad del ente societario. Por lo tanto, las sociedades pueden realizar todo tipo de actos jurídicos ateniéndose o no al objeto social, cumpliendo en cada caso con todos los recaudos necesarios para obtener una eficaz vinculación y legitimación. Sin embargo, se advierte que nuestra opinión es controvertida con otro sector de la doctrina.

8) Gran cantidad de actos u operaciones, a pesar de no guardar vinculación con el objeto social, responden a una sana y prudente política empresarial. Será en definitiva

una cuestión de hecho determinar cuándo los actos ajenos dejan de constituir una real inversión para constituirse en una actividad propiamente extraña al objeto social.

9) Existen actos neutros que atañen a cualquier objeto social y que pueden obligar a la sociedad aun cuando no se encuentren específicamente referidos a la actividad descrita en el estatuto, dado que la tendencia es que las sociedades tengan la misma capacidad que las personas físicas⁴⁸.

10) La realización de actos extraños al objeto no adolece de nulidad (salvo que la nulidad del acto provenga de situaciones instrumentales o por vicios generales).

11) Es competencia del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios) la decisión de aprobar la realización de un acto notoriamente extraño (imputación voluntaria), resolución que deberá requerirse previo a instrumentar el acto.

12) Cualquier acto extraño o exorbitante del objeto, concluido por los órganos representativos sin la previa aprobación asamblearia, puede ser asumido o ratificado por el órgano de gobierno. La nulidad ocasionada es relativa y confirmable. El vicio prescribe a los cuatro años por aplicación del artículo 847, inciso 3, del Código de Comercio (salvo que el acto se catalogue como civil pese a haber sido realizado por una sociedad comercial, en cuyo caso operaría la prescripción del artículo 4023 del Código Civil de diez años).

13) Sin embargo, hay que tener presente que, mediando concurso o quiebra de la sociedad, las operaciones con créditos pendientes o las celebradas durante el período de sospecha podrían ser catalogadas de ineficaces por las disposiciones propias de la ley concursal.

14) El otorgamiento de avales o fianzas puede constituir un acto de administración si están previstas en el objeto social, se vincula al cumplimiento del objeto.

15) Las fianzas ajenas al objeto social pueden ser catalogadas como actos de disposición y, por ello, corresponde que sean decididas por el órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios).

16) Si la constitución de la garantía no queda vinculada a beneficio alguno para la sociedad, queda catalogada como acto gratuito, pudiendo ser atacada por acciones de revocatoria y fraude (artículos 963 y ss. del Código Civil) y a la ineficacia en caso de concurso o quiebra. Si por el contrario, la sociedad recibió alguna contraprestación o

(48) OTAEGUI, J. C. "Actos notoriamente extraños al objeto social", ED 187-29.

beneficio, caso que convertiría la operación en onerosa, quedaría, en principio, al abrigo de tal consecuencia.

17) Sinalagmáticamente, la contratación obliga a la sociedad y, mientras no medie impugnación fundada, la negociación produce todos sus efectos jurídicos y vinculares.

18) Las compras apalancadas, si bien no se encuentran condenadas explícitamente en la ley 19.550, han sido objeto de reiteradas impugnaciones judiciales, declaradas ineficaces mediando impugnación y recibieron serios cuestionamientos doctrinarios. En términos generales, *si la sociedad se encuentra in bonis, la vinculación se produce, sin perjuicio de las acciones ordinarias de revocatoria y fraude que los legítimos interesados puedan interponer.*

VIII. APÉNDICE

Este apéndice actualiza y reproduce temas oportunamente abordados por el autor en otras publicaciones y seminarios, atento a que son supuestos de frecuente utilización para la conformación de la documentación habilitante.

CASO DE ESCRITURA OTORGADA POR EL REPRESENTANTE SOCIETARIO, SIN AGREGACIÓN DEL ACTA DECISORIA, CUANDO EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN ES COLEGIADO.

I) Este supuesto es aplicable a:

- Sociedades anónimas (cuyo órgano de administración, el directorio, siempre es colegiado, aunque esté integrado por un sólo director).
- Sociedades en comandita por acciones que hubieren optado por organizar su administración con un directorio (aplicación del artículo 316 de la ley 19.550).
- Sociedades de responsabilidad limitada que organicen la administración con una gerencia colegiada (artículo 157, segundo párrafo de la ley 19.550).

II) La cuestión se presenta generalmente en dos situaciones:

- a)** Ante el otorgamiento de una operación por parte de alguna de las sociedades antes indicadas.
- b)** Al tiempo de realizar un estudio de títulos y comprobar que algún antecedente no tiene incorporado el acta que acredite la previa deliberación y aprobación por parte del órgano de administración respectivo (directorio, gerencia colegiada).

III) En el primer supuesto el notario interviniente debe calificar si el acto a celebrarse está o no dentro de la competencia del órgano de representación societario. El marco de esta competencia está definida en el artículo 58 de la ley 19.550, al disponer que quien de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. La noción expuesta es lo suficientemente amplia como para enmarcar dentro de la misma todo aquello que se vincule con el objeto, directa o indirectamente, lo que sea complementario, accesorio, preparatorio o facilitatorio del cumplimiento del objeto e incluso el acto extraño al objeto, mientras su extravagancia no sea notoria (ver incluso la doctrina que surge del artículo 63, apartado I, inciso d) de la ley 19.550, que permite contabilizar en el activo las inversiones ajenas a la explotación de la sociedad). Quedan en consecuencia excluidos de la competencia los actos que impliquen una modificación a la estructura de la empresa o que impidan la consecución del objeto (como la venta total de la planta de la empresa, sin sustituirla) y que para realizarlos deberían ser aprobados por el órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios). Puntualizado el ámbito de competencia del representante, se advierte que la atribución de las facultades ha sido conferida por la ley a este y no al órgano colegiado que efectúa la administración de la sociedad, por lo que la previa deliberación y decisión colegial de autorizar la realización del acto adquiere virtualidad interna y de modo alguno legitima las facultades representativas que de por sí ejerce quien fue consagrado por la ley o el estatuto como el representante societario debido (doctrina del artículo 58.268, y concordantes). Por lo tanto, desde el punto de vista legal la circunstancia de que el acto haya sido o no autorizado previamente por el órgano colegiado de administración no le modifica la facultad o competencia al órgano de representación pertinente.

Sin embargo, si bien quien ejerce dichas atribuciones obliga, en tal caso, a la sociedad, lo hace sin cumplir con sus obligaciones internas (comunicación al directorio, deliberación y aprobación) asume un margen de responsabilidad que le podrá significar cuestionamientos futuros, por lo cual desde el punto de vista del asesoramiento notarial, se impone advertir de esta circunstancia al otorgante para aconsejar la conveniencia de contar con la deliberación directorial y mitigar la responsabilidad a asumir. Por lo tanto, sobre este aspecto es posible concluir que:

- a)** El representante puede realizar el acto sin la deliberación del órgano de administración y la sociedad queda obligada de acuerdo a lo que establece el artículo 58.
- b)** El notario debe asesorar al representante de la responsabilidad que asume y aconsejar que es conveniente la agregación de la misma como documento complementario de la documentación habilitante.

c) Si bien la doctrina expuesta es la que corresponde de acuerdo con la exégesis legal, resulta aconsejable adoptar como criterio la agregación de la pertinente acta de deliberación.

d) Debe tenerse en cuenta que en tal sentido la jurisprudencia puede sufrir variaciones conforme las circunstancias del caso, razón por la cual corresponde extremar la cautela. Así, se ha declarado que el poder dado por el presidente no es notoriamente extraño al objeto social, frente a terceros no requiere decisión de la asamblea ni del directorio⁴⁹. Pero en otro caso, se sostuvo que el mandato otorgado por el presidente y vicepresidente de la sociedad controlante a sus letrados para intervenir en la asamblea de la sociedad controlada importa un exceso de las atribuciones de quienes lo otorgan, ya que la sola atribución de la firma social no los habilita al otorgamiento. Ello sería eficaz si las instrucciones hubieran sido resueltas por el directorio, según el procedimiento previsto en el estatuto. Dada la trascendencia de los actos tratados por la asamblea de la controlada (designación del directorio, estados contables, honorarios de directores y síndicos) no pueden considerarse implícitos ya que requiere un debate del directorio y una decisión explícita. Ese mandato representa la voluntad unilateral del presidente y vicepresidente, ajena a la determinación societaria, aunque de todos modos el vicio es confirmable⁵⁰.

e) Si por razones emergentes, no es posible obtener la previa deliberación del órgano colegiado, es conveniente incluir en la escritura la indicación que el representante societario interviene en ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 58 de la ley 19.550.

IV) En la segunda situación de las previstas (estudio de títulos), teniendo presente lo expuesto anteriormente, y que se trate de un acto ya concluido, no merece impugnación y por lo tanto los títulos que surjan de él no deberán ser observados ulteriormente.

Las condiciones de validez son:

I. Que la sociedad hubiera actuado por intermedio del representante legal societario debido.

II. Que el acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

Al respecto, la Cámara Nacional en lo Comercial dijo que la presidencia de una sociedad anónima constituye una representación de carácter orgánico, pues es la sociedad

(49) CNCom, Sala E, 31/8/1993, NOGARET S.A. contra SERENI S.R.L.

(50) CNCom, Sala C, Febrero 12 de 1997.

misma quien actúa, por lo que resulta obvio que la actuación del presidente debe privar sobre lo actuado por el representante voluntario de la sociedad, toda vez que el mandante, en principio, puede en el momento que quiera, intervenir directamente en el negocio encomendado al mandatario. El presidente no es un mandatario de la sociedad, sino que ejerce una representación orgánica, inherente al cargo que desempeña e inseparable de él. 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. Ello así, desde luego, sin perjuicio de que cualquier acto que no sea notoriamente extraño al objeto social celebrado por el presidente sin previa deliberación del directorio, obligue a la sociedad frente a terceros, pues así lo requiere la protección de estos⁵¹.

V. Como bien lo sostiene la doctrina aplicable al caso, cuando el presidente actúa sin deliberación previa del directorio, asume frente a la sociedad y los socios plena responsabilidad por la celebración del acto, lo cual no implica desconocer la validez del acto⁵².

CASO DE RESTRICCIONES INTERNAS ESTATUTARIAS

VI. Cuando el contrato o estatuto establece que el representante legal antes de celebrar determinada clase de actos debe cumplimentar con algún procedimiento de índole interno, se entiende que sus facultades legales se encuentran sometidas a restricciones contractuales, cuya eficacia frente a terceros es menester determinar.

VII. Las cláusulas restrictivas pueden ser de diversa índole, tales como:

- Imponer al representante legal con actuación individual, que para realizar el acto en cuestión (por ejemplo tomar un crédito, o realizar operaciones inmobiliarias) actúe conjuntamente con otro director o gerente.
- Imponer que en los casos indicados previamente, el o los representante legales cuenten previamente con la aprobación del directorio o de una asamblea convocada al efecto o del consejo de vigilancia si se le hubieran atribuido facultades estatutarias para aprobar o desaprobar determinados actos del directorio (ver artículo 281, inciso c).

VIII. La doctrina mayoritaria considera que tales restricciones indicadas solamente tienen validez interna y, por lo tanto, son inoponibles a los terceros, razón por la cual la contratación deviene eficaz, sin perjuicio de la responsabilidad de los administrado-

(51) C.Nac. Com, Sala A, 4/8/77, Kraft Guillermo s/quiebra.

(52) CABANELLAS, Guillermo (h). "Los órganos de representación societaria", RDCO, 1991 A, p. 96 y 97.

res frente a la sociedad por la infracción. Esta postura, a la cual nos adherimos se fundamenta en las siguientes conclusiones:

- La tercera parte del artículo 58 se titula "Eficacia interna de las limitaciones" y, expresamente, establece que las 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.
- Si bien el artículo 281 inciso c), autoriza que el estatuto faculte al consejo de vigilancia para aprobar o no la realización de determinados actos, esta potestad deja expresamente a salvo la aplicación del artículo 58. Es el criterio que ha seguido la constante jurisprudencia del fuero⁵³.
- El conocimiento del tercero de la cláusula no impide que la misma le sea inoponible, ya que la única dispensa que el artículo dispone es para la infracción a la representación plural.

IX. Una postura minoritaria, expresada en una resolución incidental de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, recaída con motivo de la verificación de un crédito en un concurso, y tímidamente sostenida por algún sector del notariado, considera que la omisión de los recaudos contractuales establecidos provoca la invalidez del acto o contrato de que se trate, siendo necesario subsanar el mismo mediante un otorgamiento complementario del representante legal societario con cumplimiento de dichos requisitos.

X. Sin perjuicio de las opiniones vertidas, una vez más se recomienda mantener una actitud cautelosa y prudente, en cuyo caso el criterio a emplear puede ser el siguiente:

- Si en un estudio de títulos no se acredita el cumplimiento de las restricciones internas, la opinión del profesional debe concluir que dicho título no es observable atento lo dispuesto en el último párrafo del artículo 58 de la ley 19.550.
- Si el representante legal societario debido requiere la instrumentación de un acto sin acreditar el cumplimiento de las restricciones internas, el notario debe hacer consignar la circunstancia de que las partes acuerdan el otorgamiento alegando la inoponibilidad de las mismas por imperio del artículo 58, última parte, de la ley 19.55

(53) Banco Popular S.A. c/ La Reconquista S.R.L. y otros E - D., t. 71, p. 417, Financiera Zanzizar S.A. c/ Textil Argentina CNCom. Sala C, E.D. T.80 15 - 4 - 78 p. 31376) y la doctrina mayoritaria (Otaegui J. *Administración Societaria*, p. 175F; Garrigues Uria, T. II, p. 98; Miquel Juan Luis, "Representación unipersonal o plural en la S.A.", RDCO, 1981, p. 261.