

**¿SE APLICA LA REPRESENTACIÓN INDISTINTA A LAS
SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV L.G.S. O ES OPONIBLE
FRENTE AL TERCERO LA CLÁUSULA DEL CONTRATO SOCIAL QUE
HAYA REGULADO DICHO ASPECTO?**

Romina Di Salvo

PONENCIA

La indistinta representación de las sociedades subsumidas en la Sección IV a que se refiere el art. 23 L.G.S. sólo será aplicable si no se regula este aspecto en el contrato social y en las sociedades de hecho.

De lo contrario, será representante quien por contrato tenga la representación social y no “cualquier socio”, porque los términos de ese instrumento serán oponibles frente al tercero.



I. Introducción

El régimen previsto para las sociedades no constituidas regularmente, antes de la reforma introducida por la ley 26.994, establecía la inoponibilidad del contrato social frente a terceros (e incluso frente a los propios socios).

En materia de representación, la sociedad carecía de toda posibilidad de actuación orgánica y primaba la promiscuidad, *de modo que cualquier socio podía obligar a aquélla, sin que fuesen oponible al tercero las disposiciones que hubieren formulado para regular tal aspecto.*

Lo que la ley 19.550 quería era desalentar la conformación de este tipo de sociedades, en el entendimiento de que únicamente con la inscripción registral se podía lograr la oponibilidad del contrato frente a los terceros; lo que contribuía a la seguridad del tráfico.

La variación en el tema que aquí nos ocupa ha sido sustancial; hallando su justificación en el hecho de que la percepción del legislador dejó de ser negativa

respecto de las sociedades subsumidas en la Sección IV, mutando de un régimen sancionatorio a uno mucho más tolerante frente a la “informalidad”.

Así resulta del régimen establecido en la Sección IV L.G.S. para regular a las sociedades allí previstas; régimen del que surge, entre otras contundentes modificaciones que ha traído la reforma, que el contrato será oponible frente a los terceros si éstos lo conocieron (art. 22), incluso las cláusulas relativas a la representación social (art. 23).

Sin embargo, en este último artículo el legislador también dispuso que “*cualquier socio*” representa a la sociedad exhibiendo el contrato social; lo que nos lleva a la necesidad de interpretar el espíritu de esa norma y hallar su armonía con el nuevo sistema introducido por la ley 26.994 en este aspecto.

II. El nuevo régimen de oponibilidad del contrato social frente al tercero

Así las cosas, comenzaremos con el análisis del nuevo art. 22 L.G.S., el que permite que el contrato social sea oponible a los terceros, condicionando esa “oponibilidad” al *cumplimiento simultáneo de dos premisas*.

Una, que el conocimiento del tercero sea “...*efectivo*...”.

Y otra, que eso ocurra –ese conocimiento- al “... *al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria*...”.

De ello se deriva que si el tercero conoce el contrato en forma posterior a que se vincule con la sociedad, la oponibilidad de ese acuerdo al nombrado debe ser descartada.

Es por ello que sostenemos que las dos premisas deben verificarse en forma simultánea, a los fines de que se torne operativo lo dispuesto en la norma en comentario, no bastando, por ende, con la prueba del “conocimiento efectivo” que pudo haber tenido el tercero respecto del contrato social.

Esta solución tiene por objeto, según nuestro ver, evitar la “mala fe” de quien, invocando la existencia de una sociedad no constituida según los tipos del Capítulo II L.G.S., pretendiese hacer valer frente al tercero un contrato social *distinto o posterior* al que tuvo en miras este último al momento de contratar con el ente.

Distinta solución ofrece el supuesto en que el tercero pretendiese invocar el contrato social contra la sociedad, los socios y/o los administradores –tal como lo habilita el art. 22 L.G.S.–, toda vez que, en este caso, es el propio tercero quien decide hacer valer un contrato social del que hubiera tomado conocimiento luego del nacimiento de su vínculo con el ente.

Resulta claro que, en el supuesto descrito, la oponibilidad del contrato frente al tercero será *in totum*, no pudiendo éste, por ende, pretender que algunas cláusulas no le sean aplicables, aunque no se acredite su conocimiento efectivo o ese conocimiento lo hubiese adquirido en un momento distinto al estipulado en el art. 22 L.G.S.¹

Pues bien: hicimos alusión, en reiteradas oportunidades, a la primera premisa descripta, cual es que el conocimiento del contrato por parte del tercero debe ser “*efectivo*” sin dotar de contenido a ese calificativo.

Según nuestro ver, el legislador ha limitado la posibilidad de la sociedad de ejercer los derechos que emergen del contrato social frente a terceros, a aquellos casos en que estos últimos han tenido un conocimiento “concreto, real y válido”, lo cual conlleva que ese conocimiento pueda ser probado.

La norma no menciona quién carga con esa prueba ni otorga parámetros para su cumplimiento.

No cabe duda, al menos para nosotros, que, en cuanto a lo primero, será la sociedad quien, al invocar la oponibilidad de su acuerdo social frente al tercero, deberá acreditar, por aplicación de los principios que rigen la materia probatoria, el “conocimiento” en cuestión.

En ningún caso puede ser reprochado al tercero la ausencia de ese conocimiento imponiéndole la exigencia de que debió haber conocido el contrato si hubiese actuado con diligencia.

En relación al segundo aspecto -esto es: los medios probatorios- sostenemos que, si bien habrá que analizar cada caso en concreto, resulta razonable descartar que la sociedad pueda valerse de “meras presunciones”, debiendo primar una interpretación restrictiva.

III. La representación regulada en el art. 23 L.G.S. segundo párrafo

Esta norma establece: “... *En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica...*”.

¹ En este sentido: Araya, Tomás M. “Las Sociedades Informales de la Sección IV LSC en el Proyecto de Código”, XII Congreso Argentino de Derecho Societario – VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa.

El nuevo art. 23 L.G.S. comienza con una declaración que pareciera mantener el régimen indistinto de representación consagrado en el anterior ordenamiento societario ².

Pero, tras ello, impone que esa acción de representación debe ser ejecutada *exhibiendo* el contrato social al tercero, lo que da cuenta, por lo que habremos de decir, del importante cambio que el sistema ha traído.

En primer término, cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, no resulta suficiente que el socio invoque actuar en nombre de la sociedad toda vez que la norma prescribe la necesidad de que esa representación vaya acompañada de la exhibición del contrato.

Más allá del debate acerca de cuál es la solución a adoptar cuando se trata de una sociedad de hecho –que no cuentan con ningún documento escrito que pueda ser “*exhibido*” ³–, y sin perjuicio de las conclusiones que a su respecto exponemos más abajo, entendemos necesario abordar primero cuál es el régimen de representación que se estableció en el citado art. 23 para las sociedades de la Sección IV, en general.

Es necesario indagar si la representación “indistinta” que dispuso la ley en la primera parte del artículo podrá ser fácticamente aplicada.

Porque, tras establecer la obligación para el socio de exhibir el contrato social cuando pretenda representar a la sociedad, la norma continuó diciendo que “... la disposición de [ese] contrato social le puede ser opuesta a los terceros...” si se prueba que la conocieron efectivamente, manteniendo para ello el criterio del art. 22 L.G.S. ya comentado.

Esa afirmación nos conduce al siguiente interrogante: ¿qué sucede si el socio que “exhibe” el contrato social no es el “designado” como representante en ese instrumento? ¿Vale su representación?

Si nos atenemos a la primera parte del artículo responderíamos que “sí”, toda vez que cualquier socio representa a la sociedad exhibiendo el contrato sin importar que éste no haya sido investido de ese rol; pero, si nos ceñimos a lo dispuesto en la segunda parte de esa misma norma, juzgaríamos que “no”, porque el contrato resulta oponible al tercero y, en esas condiciones, será representante quien haya adquirido esas facultades según el aludido instrumento.

² Art. 24 de la ley 19.550: “...En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad...”.

³ Para algunos el debate se plantea con la posibilidad de oponer el contrato social al tercero en los términos del art. 22 LGS; mientras que otros, consideraron que la discusión cobra vigencia a partir de que el legislador dispuso que la sociedad, para relacionarse con los terceros, debía exhibir el contrato social.

La dualidad de la respuesta impone la necesidad de interpretar la norma a los fines de clarificar quién puede obligar válidamente a estas sociedades no sin antes adelantar que, según nuestro ver, la norma es desacertada por la contradicción en que ella misma incurre.

La cuestión ha dado lugar a divergentes opiniones (aunque escasas, hasta donde tenemos noticia).

Así, autorizada doctrina sostiene que no existe la aludida contradicción, para lo cual explica que la norma contempla dos situaciones distintas: "...en la primera de ellas la representación es indistinta y la prueba de la sociedad, como presupuesto de esta facultad representativa se configura con la exhibición del contrato, y a continuación (...) faculta a la sociedad a oponer las disposiciones del contrato si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica..."⁴.

Otra corriente⁵, en cambio, considera que la regla de la interpretación indistinta deja de ser aplicable si se exhibe el contrato social toda vez que serán oponibles al tercero los términos impuestos por ese instrumento en materia de representación; tildando a la norma de "desacertada", "apresurada" y "errónea".

La respuesta, nos parece, se encuentra vinculada a la segunda mirada de la norma a la que hicimos referencia precedentemente, por los argumentos que daremos.

No compartimos la primera de las interpretaciones expuestas por considerar, en lo sustancial, que el régimen legal impuesto en el art. 23 *no se ocupa de dos cuestiones diversas (prueba de la sociedad y representación)*, sino de una sola que no puede ser escindida del modo en que se propone; máxime cuando un análisis literal de ella nos conduce a poner de resalto la conjunción "pero" elegida por el legislador, la que, por definición, opone un concepto a otro.

En tal sentido, la norma contrapone la representación "indistinta" con la disposición que surja del contrato en relación a ella, indicando que será aplicable esta última si es conocida por el tercero.

⁴ Cesaretti, Oscar – Cesaretti, María "La irregularidad societaria en el Proyecto de Código", La Ley 12/04/2013. Cita online: AR/DOC/1327/2013. En sentido similar: Verón, Alberto Víctor – Verón, Teresita "Ley General de Sociedades y otros Entes Asociativos" Actualizada, comentada y concordada, La Ley, Ed. 2018, pág. 44.

⁵ Entre ellos: Manóvil, Rafael M. "Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código", La Ley 24/10/2012, ps. 9/10; Ricardo Nissen "Ley de Sociedades Comerciales Comentada", La Ley, Tomo I, ps. 510/12; Suárez Sergio Pablo "Revista de las Sociedades y Concursos" Fidas, Año 16-2015-2/3, ps. 77/8; Juyent Bas, Francisco - Ferrero Facundo "Sociedades de la Sección IV y/o sociedades simples", RDCO 279, p. 7, 22/08/2016. Cita Online: AP/DOC/825/2016

Aun prescindiendo de ese análisis literal de la norma, lo cierto es que la **exhibición** del contrato social *conlleva* el **conocimiento efectivo** del tercero respecto de éste y, por ende, la **oponibilidad** frente a ese tercero de los términos atinentes a la representación.

Si el legislador consideró que el contrato debía ser exhibido a los fines de que los terceros se vincularan con la sociedad y en el mismo artículo hizo hincapié en que ese contrato sería oponible a ellos, no existe argumento idóneo para justificar una diversa solución respecto de la cláusula relativa a la representación, que no podría no considerarse aplicable para, en cambio, hacer primar una “indistinta” representación que no surgiera del documento en cuestión.

De esto derivamos que el representante de la sociedad es quien por contrato tiene la representación y no “cualquier socio”.

Entonces, cabe responder el siguiente interrogante: ¿existen casos en los que pueda ser aplicable la representación indistinta de cualquier socio?

Nuestra respuesta es afirmativa. Creemos, en tal sentido, que la representación establecida en la primera parte del segundo párrafo del art. 23 L.G.S. surtirá sus efectos al menos en dos supuestos: *i*) cuando el contrato social no reglamente su representación y, *ii*) en el caso de las sociedades de hecho.

Ello es así, en ambos supuestos, porque los socios no establecieron disposición alguna respecto de la representación (en el primer supuesto no hay cláusula, pero sí contrato, mientras que en el segundo ni siquiera existe instrumento escrito) y, por consiguiente, alcanza con que el socio demuestre revestir tal carácter para actuar en nombre de la sociedad.

La ley pareciera exigir un contrato susceptible de ser exhibido.

Pero, según nuestro ver, esa no es una exigencia, sino una regulación concreta de los supuestos en los que tal contrato sí existe.

Si ese contrato existe, deberá ser exhibido por el socio que se atribuya la representación social.

Esto es lo regulado en esa norma que no va más allá de esas sociedades que sí tienen contrato escrito, ni, por ende, involucra a las sociedades de hecho, que no lo tienen.

Precisamente porque estas últimas no tienen tal contrato escrito, no existe el presupuesto fáctico del que parte la disposición –exhibición material del contrato–, lo cual de ningún modo puede conducir a concluir que ellas no son susceptibles de representación, pues no es eso lo que la ley dice.

Esta interpretación, nos parece, da adecuada respuesta a todas las hipótesis posibles, sin dejar a las sociedades de hecho –que, según nuestro ver, integran la

aludida Sección IV (ver su artículo 21)– posibilidad de ser representada, lo cual resulta inadmisibile.

IV. Los arts. 22 y 23 y su análisis en conjunto. Conclusiones

El régimen de representación no es sino el reflejo del régimen de oponibilidad del contrato social.

Del análisis de los artículos mencionados surge una clara intención del legislador de no sancionar la falta de inscripción de las sociedades contempladas en la Sección IV; sino, por el contrario, de favorecerlas con la oposición del contrato social frente a terceros.

Esa oponibilidad del acuerdo constitutivo en las relaciones externas se halla, como vimos, expresamente contemplada en el artículo 22 L.G.S.

Pero, al parecer, al legislador no le bastó con esa regla toda vez que hizo hincapié –artículo siguiente que regula lo vinculado a la representación social– en la oponibilidad del contrato social a terceros si lo conocieron; aclaración esta última que no hacía falta por encontrarse ese aspecto ya regulado en la norma que precede.

Ahora bien, la “reiteración” de ese concepto en sí mismo no genera ningún perjuicio, sólo nos da la pauta de la finalidad que el legislador tuvo en miras al insistir con tal concepto; *finalidad* a la que debemos acudir para interpretar el artículo 23, descartando poder atenernos a la literalidad de las palabras por no permitarnos arribar a una conclusión coherente con el sistema ⁶.

De ello derivamos que la exhibición del contrato exigida como condición de representación, no siempre bastará para atribuirle, pues ésta le corresponderá a quien haya tenido tal investidura según ese contrato, lo cual es derivación del principio de oponibilidad general establecido en el citado artículo 22.

En principio, ese será el régimen aplicable a todos los casos (salvo las excepciones que hemos señalado en las que no se verifica contradicción), pues no se nos ocurren supuestos en los que el tercero no conozca el contrato si para vincularse con la sociedad éste debe serle exhibido.

⁶ Artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, *sus finalidades*, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

La congruencia del régimen impone que si se exhibió el contrato, los socios pueden invocar las limitaciones a la representación que pudiesen existir en contra de los terceros.

Esto no significa que el nuevo sistema haya descuidado a los terceros, pues exige determinar el conocimiento del contrato por parte de ellos.

Dada la relevancia de la consecuencia (oponibilidad de los términos de un contrato a un tercero que no ha sido parte del mismo) es razonable que se interprete de manera restrictiva la prueba del conocimiento de ese tercero; máxime cuando las cláusulas de las sociedades “simples, libres o residuales”, tal como las denominó la doctrina, son totalmente impredecibles de antemano, encontrándose facultados los socios de establecer cualquier disposición que pudiese afectar los derechos de estos terceros.