

## CUESTIONES ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

### *PONENCIA*

1) El mecanismo de imputación establecido en el art. 58 de la ley 19.550 requiere el cumplimiento de dos condiciones esenciales:

- a) que la sociedad actúe por intermedio del representante societario debido.
- b) que el acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

2) Como consecuencia de ello, cuando la sociedad disponga de órganos colegiados de administración, no es requisito integrativo del mecanismo representativo la acreditación de la pertinente deliberación y aprobación interna del acto, salvo cuando la ley en forma expresa ha establecido la necesidad de contar con dicha actuación. Esta declaración importa no exigir a quienes operen con la sociedad, mayor diligencia que la comprobación de los dos extremos indicados en el punto 1).

3) Las restricciones o limitaciones que se impongan al ejercicio de la actuación representativa, para la realización de ciertos actos concretos son inoponibles a los terceros contratantes, sin perjuicio de su validez interna y de la responsabilidad por su infracción (art. 58, tercer párrafo de la ley 19.550) aunque el tercero tenga conocimiento de la existencia de la misma.

4) El art. 268 de la ley 19.550 no impide que la actuación presidencial pueda ser limitada imponiendo la representación conjunta con otro director. La circunstancia que la norma indique que la representación legal corresponde al presidente directorio tiene como alcance, evitar que éste último sea excluido de la organización representativa, aunque su actuación la comparta con otros directores, en forma conjunta o indistinta. También opera supletoriamente, en caso de silencio del estatuto, atribuyéndose así la representación legal al Presidente.

5) Previendo el estatuto que el Vicepresidente reemplaza al Presidente en caso de ausencia, licencia o impedimento, la sustitución opera automáticamente sin cumplimentar ningún recaudo de índole interno.

## FUNDAMENTOS

### 1. *La representación legal*

1) Toda sociedad es un sujeto de derecho (art. 2 ley 19.550), concepto que equivale a decir que tiene personalidad jurídica (art. 33, inc. 2, Cód. Civil). El reconocimiento de la existencia de personalidad jurídica permite apreciar dos características esenciales:

- un *efecto unificador*, exhibiendo un grupo de personas que actúan jurídicamente como si fueran una sola (unidad personificada de deberes y derechos según H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, p. 109).
- una *imputación diferenciada*, al atribuir los efectos de dicha actuación a la entidad grupal de la cual se trata y no a quien expresa físicamente la contratación.

Por ello, cualquier procedimiento que se agote, con sólo determinar la personalidad jurídica, no sería eficaz sino se brinda una adecuada respuesta a los problemas que ofrece la vinculación jurídica de las sociedades con el mundo exterior. Por tal motivo, hay que acudir a soluciones técnicas que posibiliten la conexión con los terceros y la celebración de toda clase de actos, negocios y contratos.

Este componente técnico del derecho societario es el *organicismo* o sea *el sistema que normativiza la expresión de la voluntad de las sociedades*. Ahora bien la voluntad social se forma y exterioriza mediante dos sectores diferentes e independientes entre sí:

- a) *la administración*, que atiende la tarea de cumplir el objeto social, decidiendo internamente la voluntad social.
- b) *la representación*, por medio de la cual se transmiten y ejecutan las decisiones a los terceros en general.

Definimos *la representación societaria como el mecanismo mediante el cual la sociedad se proyecta externamente provocando la imputación de los distintos actos o negocios jurídicos en su propia personalidad*.

2) La teoría organicista brinda fundamento al sistema representativo dentro de la ley 19.550,<sup>1</sup> desplazando la noción de que la representación social equivale un mandato (arts. 36, 37, 1676, 1677, 1681, 1682, 1689, 1690, 1691, 1694, 1697, 1698, 1700, 1870, inc. 3, y art. 346, Cód. de Comercio derogado por la ley 19.550). Si el mandato se hubiese mantenido como fundamento del esquema representativo, las consecuencias de su aplicación serían las siguientes:

- a) habría dos voluntades, la del mandante (sociedad) y la del mandatario (representante).

<sup>1</sup> OTAEGUI, Julio C.: *Administración societaria*, p. 43. observa críticamente esta manifestación, indicando que bien puede brindarse el fundamento invocado dentro de la figura de la representación legal.

- b) correspondería enunciar expresamente los poderes especiales conferidos al representante (arts. 1881 y 1882 a 1888 del Cód. Civil),<sup>2</sup>
- c) sería dificultoso responsabilizar a la sociedad por los actos ilícitos causados quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones (art. 43 Cód. Civil).
- d) la expiración del término por el cual fue designado el administrador o representante, provocaría la cesación de su cargo (art. 1960, Cód. Civil).
- e) podría convalidarse la posibilidad que la sociedad (mandante) se abocara directamente a la ejecución del negocio, apartando a los administradores y representantes (art. 1972, Cód. Civil.) de su función sin removerlos.
- f) cuando se designaren dos o más representantes, salvo pacto expreso de actuación conjunta, separada, dividida o supletoria, se entendería que fue efectuada para ser aceptada por uno sólo de los nombrados (art. 1899, Cód. Civil).

Por el contrario la teoría orgánica permite:

- a) entender que a través del órgano actúa la propia sociedad,
- b) que el representante es un funcionario de la sociedad,
- c) que la sociedad mediante los órganos cumple las funciones esenciales de la misma,
- d) que cada órgano tiene un ámbito de competencia, establecido legalmente,
- e) que sin perjuicio de las relaciones interorgánicas que existen, en principio, las facultades de un órgano no pueden ser invadidas por los otros,
- f) que se aplica coherentemente el principio de continuidad de los órganos mientras no sean reemplazados (conf. art. 257, ley 19.550).
- g) que la vigencia de las competencias legales no requiere la enunciación precisa de las atribuciones conferidas.
- h) que el órgano no puede excusarse en circunstancias de orden personal para ignorar las responsabilidades de índole social.
- i) que el sistema de responsabilidad es totalmente distinto al del mandato (arts. 1930 y 1923).

<sup>2</sup> El art. 1880 del Cód. Civil dispone que el mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración.

- j) que a falta de indicación expresa acerca del modo de actuación, los representantes operan indistintamente (arts. 127 y 157, ley 19.550),
- 3) El modo representativo societario se configura en el art. 58 de la ley 19.550 al disponer:

Art. 58: *Representación*: Régimen. El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (primera parte).

Reiterando lo que hemos señalado en otras oportunidades, existen *dos condiciones principales* para la validez y eficacia del acto representativo societario.

- a) Que la sociedad actúe por intermedio del representante societario debido.
- b) Que el acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

Para la aplicación de estos dos requisitos, quien opere con el sujeto de derecho debe ante todo individualizar la figura del representante y luego practicar la comparación del acto a realizar con el parámetro legal.

*En primer término, es representante societario debido quien de acuerdo con la ley o el contrato tiene la representación legal de la sociedad (art. 58, ley 19.550).*

Las figuras representativas cuya actuación es legítima, surgen de la normativa particular establecida para cada tipo social, teniéndose presente los reemplazos y sustituciones admitidos.

La compatibilidad del acto a celebrar con el *standard imputativo* debe manejarse con criterios de elasticidad, por cuanto si bien los autores de la ley se apartaron de implementar otras soluciones elaboradas, optaron por extender el concepto que el art. 302 del Cód. de Comercio establecía para las sociedades colectivas, con lo cual *se proclama la ilimitación respecto de terceros de las facultades del administrador, salvo que se trate de actos notoriamente extraños al objeto social.*<sup>3</sup> De esta forma sólo se excluye de la imputación los actos donde la exhortación sea efectivamente notoria.

Se actúa con *actos que no sean notoriamente extraños al objeto social* cuando los mismos no exhiben un *grado de extraneidad* suficiente como para que sea advertido por todos.

La inclusión de este concepto dentro del contenido semántico del art. 58 ha permitido encerrar un concepto tan amplio como para comprender en su ámbito una importante gama de actos *hasta el límite de excluir, únicamente,*

<sup>3</sup> Ver Exposición de Motivos, ley 19.550, sección VIII, punto 1.

*aquello notoriamente extraño al objeto social*. Es así que el mecanismo imputativo funciona con los actos vinculados al objeto, con los vinculables y con los no vinculables que no sean notoriamente extraños al objeto social. Por ello, el representante societario obliga a la misma por:

- a) los actos incluidos en el objeto social.
- b) los actos accesorios de otros comprendidos en el objeto social,
- c) por los preparatorios de los actos del objeto,
- d) por los actos que faciliten la realización de otros actos del objeto o el cumplimiento del objeto en sí,
- e) por los actos "neutros".
- f) por los actos extraños al objeto, sin notoriedad.

La exigencia que la *extraneidad sea notoria*, es determinante para la calificación del acto excluido de la imputación. Es decir *la simple extrañeza no afecta la imputabilidad del acto a la sociedad, ya que para impedir la conexión se requiere "que lo extraño al objeto sea tal y además notorio"*.

Agregamos que algo, sólo es notorio, cuando puede ser advertido o conocido por todos, en forma evidente, patente, sin que requiera investigación o profundización.

4) En las sociedades que no dispongan de órganos colegiados de administración, la figura del administrador y representante coinciden, aunque su organización sea plural y la actuación conjunta, provocando la unificación de la formación y expresión de la voluntad social. De este modo se simplifica cualquier cuestionamiento originado en la disociación de ambas funciones. Por otra parte, en las sociedades donde la colegiación impera (v. gr. directorio o gerencia colegiada) la gestión social pertenece a todo el colegio (art. 255, ley 19.550) mientras que la representación se adjudica al presidente o los directores (o gerentes) autorizados (art. 268). Esta dicotomía ha generado *el criterio no escrito* de integrar la actuación representativa con la acreditación de la aprobación del acto por parte del órgano colegiado. Tal vez su uso frecuente se haya originado durante la vigencia del régimen societario del Cód. de Comercio que condenaba de nulidad a toda decisión ulterior de los accionistas contra los estatutos de la sociedad o que tenga el efecto de violarlos o dar a los fondos sociales otro destino (art. 317, Cód. de Comercio) y no se concebía el organicismo societario.

Esta constante complementación de la actuación representativa con el respaldo deliberativo previo, de hecho, *ha reducido el margen del art. 58 de la ley 19.550 sólo para aquellos casos en que la adaptabilidad del acto con el objeto sea evidente y directamente vinculable*, dado que se recomienda que la agregación de la decisión colegial sea utilizada como medio para obtener la vinculabilidad del acto a practicar con el objeto social, en cuyo caso el mecanismo imputativo se produce sin riesgos. Este criterio, si bien aparece como

muy saludable y conveniente adolece del inconveniente de obtener a *contra-rio sensu* los siguientes efectos:

- Erige como condicionante de la legalidad de la imputación del representante, la previa deliberación frente a los actos "neutros" y a cualquier otro no sea directamente vinculable al objeto.
- Influye negativamente en la contratación cuando interviene un "operador del derecho" ya que éste debería asegurar el cumplimiento de los rigorismos.<sup>4</sup>
- Permite graduar la imputabilidad del acto en función del mayor o menor grado de prudencia y conocimiento del otro contratante.<sup>5</sup>

Nuestra postura proclama la innecesariedad de dicho recaudo instrumental como condicionante del acto imputativo y la eficacia de la relación con la sola actuación del representante, sin perjuicio de su responsabilidad interna.<sup>6</sup> Todo ello en orden a los siguientes fundamentos:

- a) el régimen general de imputación de actos a la sociedad por medio de sus representantes, es el del art. 58, no existe ningún modo más riguroso de imputación. Por el contrario las normas específicas siempre remiten a su aplicación (arts. 268 y 281, inc. c).
- b) no es cierto que el régimen se base en la apariencia de facultades que tiene el representante, pensamos y es importante destacar que el art. 58 establece un marco de competencia específico para quien es representante verdadero.
- c) cuando se sostiene que de acuerdo con los preceptos notariales éste debe investigar los antecedentes legitimatorios de quienes actúen, y examinar con relación al acto a instrumentarse la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas (art. 35, inc. 4, ley 9.020 de la Provincia de Buenos Aires), debe desarrollar una actuación destinada a esclarecer quien es el representante societario debido, su modo de actuación y si el ámbito de la misma está entre las

<sup>4</sup> El art. 512 del Cód. Civil dice que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

<sup>5</sup> El art. 902 del Cód. Civil dice: Cuando 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.

<sup>6</sup> Con lo cual si se incorpora el acta deliberativa se hace al solo efecto de acreditar el cumplimiento de las obligaciones internas por parte del representante y mitigar así su responsabilidad por la infracción.

facultades del art. 58. Si se resolviera lo contrario la intervención del notario estaría vinculada más con la actuación interna de la sociedad, cuya vigilancia le corresponde al síndico de la sociedad (art. 294).

d) cuando la ley ha querido que como condicionante a que se produzca el mecanismo imputativo el representante societario debido cuenta con la decisión del órgano de administración, lo ha indicado en forma expresa:

- para aprobar la contratación de la sociedad con el director, en los casos indicados (art. 271).
- para celebrar un contrato de agrupación de colaboración y una unión transitoria de empresas (arts. 369, inc. 4 y 378, inc. 4).
- para presentarse en concurso (art. 6, ley 24.522).
- para pedir su propia quiebra (art. 82, ley 24.522).

e) el art. 58 se refiere exclusivamente al administrador o representante que de acuerdo con la ley o el contrato tenga la representación de la sociedad, razón por la cual obliga específicamente a determinar quien ejerce la función representativa y es absolutamente claro que los órganos colegiados no ejercen ellos mismos dicha función.<sup>7</sup>

5) *En orden al desarrollo expuesto precedentemente se concluye que el mecanismo de imputación societaria de acuerdo con el art. 58 de la ley 19.550 solamente requiere la actuación del representante societario debido en actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, no requiriéndose por parte del tercero operar con mayor diligencia que la comprobación de estos dos extremos antes indicados.*

## 2. Restricciones estatutarias a la representación legal

1) Otra de las interesantes polémicas que ofrece la cuestión, es la vinculada sobre la oponibilidad de las cláusulas que imponen condicionamientos o restricciones a las potestades de los legítimos representantes para la realización de ciertos actos concretos. En la hipótesis no nos estamos refiriendo al supuesto en que se pacta la representación plural conjunta, sino a las disposi-

<sup>7</sup> No participamos del criterio expuesto por Guillermo CABANELLAS (h.) en el excelente trabajo "Los Órganos de Representación societaria" (RDCO. 1991 A, p. 39) en el sentido que habría que tener en cuenta en la aplicación del art. 58 la naturaleza del acto de que se trate, en cuanto actos de cierta trascendencia como las compraventas de inmuebles, que no son de consumo masivo y las características personales de la persona respecto de la cual han actuado los representantes de la sociedad por aplicación del art. 512 del Cód. Civil, ya que ello implica crear una regla objetiva difícil de compatibilizar con el sistema legal imperante, y que en definitiva lo contradice.

ciones que obligan a cumplimentar un procedimiento de orden interno antes de concretar el negocio u operación indicado.

Básicamente estas cláusulas operan determinando la necesidad de consultar a la asamblea, o al consejo de vigilancia o de obtener la previa aprobación de la mayoría de los administradores o del directorio antes de realizar operaciones de determinada importancia, como ser por ejemplo, compraventas de inmuebles, gravámenes o derechos reales sobre los mismos, e incluso en ciertos casos hasta el otorgamiento de poderes de diversa índole.

2) La restricción se pacta contractualmente, aunque los actos para los cuales se exige su cumplimiento, no sean notoriamente extraños al objeto social. Concretamente, se define que para la previa realización del mismo el representante debe obtener la consideración y aprobación reglamentada en el estatuto.

3) Como anteriormente se sostuvo el art. 58 establece la relación obligacional por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social y también en infracción al régimen de representación plural cuando se trate de obligaciones contraídas mediante títulos valores, contrato entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo que el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción al régimen de representación plural. Con relación al caso referido, el propio tercer párrafo del art. 58 dice: "Eficacia interna de las limitaciones. Estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción".

No cabe duda que el sentido de la norma ha sido indicar la eficacia meramente interna de las estipulaciones pertinentes, y como tal inoponibles a los terceros contratantes. Con respecto a este punto se sostiene no sólo la inoponibilidad genérica de estas restricciones, sino también que *el conocimiento que el tercero pueda haber obtenido de dicha cláusula tampoco lo perjudica*, cuando el acto fue celebrado por medio del representante societario debido, aunque se instrumente por escritura pública. Probablemente la redacción del citado párrafo no encierre con plenitud la claridad de su concepto, ya que si bien da por supuesto la ilimitación de las facultades del representante frente a los terceros en el marco de sus atribuciones, admite el efecto meramente interno de la limitación, omitiendo consagrar expresamente la inoponibilidad de ella hacia los terceros, para evitar cualquier interpretación disvaliosa en tal sentido.

Los argumentos que apoyan esta tesis son los siguientes:

- a) El art. 58 excepciona la imputación, en infracción a la representación plural cuando el tercero tenga conocimiento efectivo de la misma (2º párr.), mientras que en el tercer párrafo referido a las restric-



ciones o limitaciones no existe sobre este particular dispensa expresa.

- b) El art. 128 concibe la actuación indistinta cuando no se ha establecido que el uno no podrá obrar sin el otro, en cuyo caso pueden realizar indistintamente cualquier acto de la administración, mientras que la actuación conjunta requiere *estipulación que nada puede hacer el uno sin el otro*. De estos conceptos surge coherentemente la noción que el obrar plural conjunto debe estipularse para todos los casos de la representación y no solamente para alguno de ellos.
- c) El art. 281, inc. c determina que el estatuto puede prever que determinadas clases de actos o contratos no puedan celebrarse sin su aprobación, pero todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 58.
- d) Distinto era el sistema establecido en el art. 16 de la ley 11.645 (sociedades de responsabilidad limitada) que establecía que los gerentes tenían todas las facultades necesarias para obrar en nombre de la sociedad, salvo disposición contraria de los estatutos.
- e) La jurisprudencia mayoritaria ha declarado reiteradamente que la seguridad de los terceros ajenos al ente social debe tener prioridad sobre los intereses de los socios o sobre las limitaciones internas que ellos establezcan.
- f) Una interpretación contraria o creando excepciones cuando el acto se instrumente notoriamente, constituirá una importante variación del sistema representativo impuesto por la ley, al afectar la relación imputativa por situaciones de índole personal o casuística, lo que en definitiva convertiría al representante legal en un ejecutor societario más aparente que real.
- g) Las directivas de la Comunidad Europea se orientan en igual sentido al sugerir que las legislaciones adopten el criterio de la inoponibilidad de las restricciones estatutarias.<sup>8</sup>

4) Resta señalar que con relación a las legislaciones de los países del Mercosur la legislación argentina es la única que proclama la eficacia interna de estas limitaciones, ya que para el Uruguay, Brasil y Paraguay las disposiciones legales respectivas le acuerdan oponibilidad a las mismas.<sup>9</sup> Esta asimetría debería corregirse cuanto antes dentro del proceso de armonización jurídica e integración que se viene operando.

<sup>8</sup> El art. 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de España dice que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil será ineficaz frente a terceros.

<sup>9</sup> Art. 70. ley 16.606 de la República Oriental del Uruguay. Art. 141 de la ley de sociedades por acciones del Brasil y art. 1030 del Cód. Civil del Paraguay.

### 3. *Limitaciones a la potestad representativa presidencial*

1) El art. 268 de la ley 19.550 dispone que *la representación legal corresponde al Presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el art. 58.*

Este artículo ha prolijado diversas interpretaciones que pasamos a reseñar brevemente:

- a) La jurisprudencia casi unánime ha consagrado que no es posible desplazar al Presidente de la posibilidad de obligar unilateralmente a la sociedad. Este criterio por otra parte es el sustentado por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires.
- b) En la Capital Federal la Inspección General de Justicia admite que la representación societaria pueda ser ejercida por el Presidente en forma conjunta con otro director.
- c) Un tercer criterio de interpretación admitiría la posibilidad de pactar estatutariamente la actuación conjunta del presidente con un director, pero la misma tendría eficacia interna de acuerdo con el tercer párrafo del art. 58.

2) A nuestro criterio, la ratio legis del texto si bien enuncia el carácter de representante legal del Presidente, no excluye la posibilidad de imponer la actuación conjunta, ya que al permitirse que actúen uno o más directores y decir que en ambos supuestos se aplica el art. 58, incluye dentro de esta posibilidad los supuestos de infracción a la representación plural en todos los casos, incluso en el que se exija la actuación de un director con el Presidente.<sup>10</sup> De otro modo carecería de sentido la previsión, siendo inapropiado interpretar la ley sosteniendo que la misma contiene un supuesto de aplicación imposible. Resta únicamente entender cual es el sentido de la primera parte del art. 268, cuando indica que el representante de la sociedad anónima es el Presidente. Parece razonable entender que la norma evita que en la organización de la representación, el Presidente sea excluido, aunque su actuación la comparta con otros directores, en forma conjunta o indistinta. También dicha norma opera supletoriamente en caso de silencio del estatuto, atribuyéndose por imperio de la norma la representatividad al Presidente.

3) El art. 260 dispone que el estatuto debe reglamentar la constitución y funcionamiento del directorio. Si bien la ley nada dice al respecto, estatutariamente la mayoría de las sociedades contemplan la figura del Vicepresidente, que reemplaza al Presidente, en caso de ausencia, licencia o impedimento. Esta previsión estatutaria permite concluir que el reemplazo del Vi-

<sup>10</sup> OTAEGUI, J.: *Administración societaria*, p. 175. CABANELLAS, G.: op. cit. p. 81.

cepresidente en caso de impedimento, incluso temporario, del Presidente es automático, sin requerirse previa deliberación directorial. Para el supuesto caso en que la instrumentación requiera intervención notarial, la manifestación del Vicepresidente que actúa en reemplazo del Presidente es suficiente para acreditar su legítima intervención. Una diferente conclusión, exigiendo en cada caso la facción de las actas pertinentes destinadas a investir de representación al Vicepresidente en sustitución del titular del directorio, haría totalmente inconducente la previsión estatutaria, ya que siendo, generalmente, la distribución de cargos una tarea del directorio, éste podría resolver los reemplazos pertinentes, en todos los casos aunque el estatuto no contuviere previsión alguna en dicho sentido.