

LA TEORÍA DEL ÓRGANO, LOS TERCEROS, LA APARIENCIA JURÍDICA Y EL PRINCIPIO CARDINAL DE LA BUENA FE

**RAÚL JAVIER ROMERO
MARTÍN SANTIAGO AZZARELLO**

RESUMEN DEL CONTENIDO

La atribución subjetiva al ente societario del acto afectado por una o más irregularidades orgánicas, pero que, según los parámetros objetivo y subjetivo que establece la ley, se exterioriza como regular; sólo funciona respecto de los terceros cocontratantes de buena fe, más no respecto de los terceros de mala fe, caso en el cual, el acto así afectado será inoponible para la sociedad que acredite la mala fe de tal tercero.

I. PAUTAS FUNDAMENTALES DE LA “TEORÍA DEL ÓRGANO” ADOPTADA POR NUESTRA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

Nuestra doctrina es unánime en considerar que la Ley de Sociedades Comerciales ha adoptado la *teoría del órgano*. La cuestión reviste suma importancia sobre todo en materia de sociedades anónimas, *tipo paradigmático del organicismo diferenciado*.

Los lineamientos fundamentales de la teoría del órgano son los siguientes:

- Las sociedades comerciales en tanto *entes* carentes en sí, de las potencias inherentes a la formación y declaración de la voluntad, precisan necesariamente de *entes sustantes* que formen y declaren la voluntad de aquellos, conforme a ciertos procedimientos y pautas que permitan reputar a tal voluntad como formada o declarada directamente por la propia sociedad comercial.
- Los órganos son, pues, cada una de las sub estructuras funcionales que conforman la estructura total de la sociedad comercial, sirviendo como instrumentos indispensables para el desarrollo de la *vida jurídica* de tales entidades, en tanto viabilizan la formación y declaración de la voluntad de la sociedad, como voluntad propia de esta. Todos los órganos poseen un elemento subjetivo, un elemento objetivo y un elemento operativo.
- El elemento subjetivo está conformado por la o las personas físicas (aunque en algunos supuestos también por personas jurídicas) que integran cada órgano. Debe aclararse que los órganos no son sujetos de derecho distintos de la sociedad que conforman; de manera tal que las personas que los integran, en tanto actúan como *elemento conformativo intrínseco* del ente asociacional y de acuerdo con las pautas y límites propios de la función orgánica de que se trate, se consustancian con la persona ideal misma, posibilitando la atribución subjetiva de esa actuación, como propia de la sociedad.
- El elemento objetivo está conformado por las *competencias*

asignadas, en principio, de manera exclusiva a cada uno de los respectivos órganos, lo que impone indefectiblemente una distribución equilibrada de funciones, con sistemas de *inter control* entre ellos. Sólo excepcionalmente se presentan funciones concurrentes, superpuestas, alternativas o prescindibles.

- El elemento operativo está constituido por el conjunto de reglas que establecen el modo de funcionamiento de cada órgano, de manera tal que cumplimentadas las mismas, el resultado de la actuación (interna o externa) del órgano de que se trate, puede y debe ser subjetivamente atribuida a la sociedad misma. Se trata de reglas cuyo contenido radica en el establecimiento de pautas, procedimientos y limitaciones respecto de las conductas de los integrantes de los respectivos órganos, en tanto tales; confiriendo así, la fisonomía del *acto jurídico orgánico*, que en algunos casos puede ser, además: *colegial*, supuestos en los cuales, se añaden las reglas propias de este género de actos jurídicos.

II. LA TEORÍA DEL ÓRGANO FRENTE A LOS TERCEROS. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA

Si en el normal *devenir vital* de las sociedades comerciales y su necesaria vinculación con terceros, nos atuviéramos de manera absolutamente rígida al sistema propio de la teoría del órgano, le impondríamos a tales terceros la tortuosa cuando no además infructuosa tarea de fiscalizar la regularidad de todo el proceso orgánico inherente al acto de que se trate. Huelga aclarar que ello, a más de atentar contra la seguridad jurídica y la exigencia de celeridad que impone la realidad mercantil, conllevaría a la inutilización de las sociedades comerciales como instrumentos jurídicos primordiales de la economía capitalista. Si en cambio se postulara una flexibilización absoluta sobre el particular, caeríamos en el absurdo de dejar sin contenido ni sentido alguno al *sistema orgánico*, sobre el que está estructurada la existencia y desarrollo mismo de las sociedades comerciales, en tanto

sujetos de derecho. Por ello es que ante cualquier actuación *-lato sensu-* disfuncional de las sociedades comerciales, deben distinguirse los efectos jurídicos provocados en el ámbito *interno*, de los causados en el ámbito *externo*.

En la faz interna, cualquier *patología funcional* provocará las consecuencias disvaliosas que amerite cada supuesto en particular (invalidación del acto, remoción con justa causa, responsabilidad por daños causados). En cambio en la *faz externa* la solución no puede ser tan rigurosa, pues aquí, como vimos, entran a *tallar* el valor seguridad jurídica, las exigencias del tráfico negocial y, en fin, la utilidad del instrumento jurídico: "*sociedad comercial*", como indiscutida *institución de la economía capitalista*. En salvaguarda, pues, de todos esos factores, es que el ordenamiento jurídico *sostiene* la atribución subjetiva del acto al ente societario, aún cuando en su *iter* haya padecido una o varias *patologías orgánicas*, siempre y cuando las mismas no se denoten o manifiesten en su *exteriorización*; es decir: cuando la actuación exteriorizada posea una *apariencia* de regularidad, según el normal y habitual devenir de las *cosas*. Dos son, fundamentalmente, los parámetros que nuestro ordenamiento jurídico impone para reputar existente esa *apariencia de regularidad*. El primero, de tipo *objetivo*, está referido al contenido o sustancia del acto, el cual no debe ser *notoriamente extraño al objeto social*. El segundo es de naturaleza subjetiva y se refiere a la calidad de funcionario orgánico competente en la persona ejecutora de la declaración o exteriorización de la voluntad social. De manera tal que si la persona que declara la voluntad por la sociedad, acredita debidamente su calidad de funcionario orgánico competente a tal fin (presidente) y tal declaración esta referida a la celebración de un acto involucrado en el objeto de dicha sociedad; el tercero cocontratante está frente a una actuación que será subjetivamente imputada a la sociedad, pues de la *apariencia* de la misma debe inducir, según el normal y habitual acontecer de los sucesos, que la voluntad declarada fue previamente *formada* por el órgano competente (directorio, asamblea), que no existían restricciones estatutarias o que de existir, las mismas fueron debidamente atendidas o cumplimentadas. No podrá luego ese tercero ser sorprendido en su convencimiento formado conforme a derecho, alegando la sociedad que tal

acto no le es atribuible en razón de ciertas *patologías orgánicas* padecidas en su devenir; pues no pesaba sobre este tercero el deber de indagar lo que según el ordenamiento jurídico y ante tal *apariencia*, debe presuponerse en honor a la seguridad jurídica, al respeto por las necesidades del tráfico y el resguardo de la institución: sociedad comercial. Deberá, pues, la sociedad, encontrar adecuada solución o reparo de las consecuencias disvaliosas generadas por tal *disfunción orgánica*, dentro de su propio seno, dirigiéndose, en su caso, contra él o los funcionarios orgánicos responsables de la misma.

III. LA BUENA FE DEL TERCERO COCONTRATANTE COMO LÍMITE INSUPERABLE EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOLUCIONES BASADAS EN LA TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA

Como puede advertirse, la solución que el ordenamiento jurídico da a la interacción de la teoría del órgano con la seguridad del tráfico jurídico, en el *ámbito externo*, respecto de los terceros cocontratantes; está asentada en la teoría de la apariencia jurídica. No es nueva esta teoría ni tampoco lo es su valladar infranqueable: *la buena fe en el tercero* a quien primeramente se protege con tal solución. Lo vemos ya en el Código Civil de Vélez Sársfield, por ejemplo en los arts. 3.136, 3430, etc. Por supuesto que mucho más en la reforma de la Ley 17.711, con su paradigmática modificación al art. 1.051. El derecho comercial, obviamente, no es ajeno a tales soluciones, como tampoco lo es, en particular, el derecho societario. Por ejemplo, destacada doctrina y jurisprudencia han hecho decaer la presunción contenida en el inc. 2° del art. 11 LSC, cuando el tercero que pretende prevalerse de la sede social inscripta, es conocedor pleno de que ella no se ubica en el sitio publicitado por el registro.

Es que las soluciones que en miras a la seguridad del tráfico jurídico, se apoyan sobre la teoría de la apariencia, no pueden perder nunca de vista que esta última a su vez, se asienta sobre la buena fe de los terceros que inmediatamente se tiende a proteger con ellas. De no ser así, esos terceros se verían *sorprendidos en su buena fe*, en tanto habiendo obrado confiados sobre la base de una *creencia razonable*

que surge de la exteriorización de determinada conducta, luego se encontrarían con una realidad subyacente en tal apariencia y desconocida por ellos que les aparejaría negativas consecuencias: Esto no puede ser tolerado por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no se trata de imponer al tercero cocontratante, directa ni solapadamente, la *diabólica fiscalización* de la *regularidad orgánica* del acto, pues ello, como vimos, atentaría contra la seguridad jurídica, las necesidades del tráfico y la útil operatividad de las sociedades comerciales. Pero tampoco se trata de imponer un *manto convalidante* a la mala fe acreditada, pues ello es inadmisibles para cualquier ordenamiento jurídico. De lo que se trata es de discernir la solución aplicable según exista o no mala fe acreditada del tercero cocontratante. En caso afirmativo no puede proceder la solución asentada sobre la *apariencia jurídica*, pues esta a su vez se basa en la buena fe del tercero cocontratante: no existiendo esta última se desmorona aquella. Cabe resaltar que no es lo mismo imponer al tercero cocontratante la aludida *diabólica fiscalización*, como requisito de su buena fe y regularidad de su accionar; que hacer decaer la solución asentada en la apariencia jurídica, frente a la realidad suficientemente acreditada de que el tercero cocontratante, por cualquier circunstancia que fuere, poseía conocimiento cierto de alguna *irregularidad orgánica* en el *iter* de la pertinente actuación de la sociedad.

No se excepciona en el caso *sub análisis* la tradicional dificultad para determinar en qué consiste en concreto la buena o mala fe del tercero cocontratante. Por supuesto que siempre habrá de estarse a "*las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*", conforme la regla general establecida por el art. 512 C.Civ. Sin perjuicio de ello podemos afirmar que, en general, obra de mala fe el tercero que a sabiendas de una o varias *patologías orgánicas* en el devenir de la actuación que desemboca en la celebración del acto en cuestión, se desentiende o despreocupa totalmente de tal conocimiento e igualmente concreta el acto, con total desprecio por la conocida falta de voluntad o contradicción con la voluntad real de la sociedad comercial cocontratante. Huelga aclarar que la carga de la prueba de tales extremos conformativos de la mala fe, pesa sobre la sociedad comercial que pretenda la inoponibilidad del acto en cuestión.

Cabe acotar que la mala fe en los supuestos *sub análisis*, no precisa alcanzar el grado de "colisión dolosa" entre el tercero cocontratante y el *mal funcionario orgánico* de la sociedad, como alude calificada doctrina. Tampoco puede llevarse al delgado extremo de hacerla presumir, por ejemplo, del mero conocimiento de restricciones o limitaciones estatutarias sin la corroboración de su cumplimiento. El tercero puede conocer tales limitaciones o restricciones estatutarias, como igualmente, en su caso, puede conocerlas el notario público interviniente. De allí no puede derivarse el deber de corroborar que se hayan cumplimentado o atendido las mismas, pues la ley en honor a la seguridad del tráfico, no ha impuesto tal deber (art. 58 LSC), sino que más bien, en base a la apariencia jurídica asentada sobre los parámetros objetivo y subjetivo que hemos visto, permite presumir que tales limitaciones o restricciones se han atendido debidamente. Otro tanto ocurre respecto de la correspondiente resolución del órgano competente para la formación de la voluntad declarada o exteriorizada. Si habrá mala fe, en cambio, cuando el tercero cocontratante supiese efectivamente que lejos de haberse atendido a las restricciones estatutarias, se las han obviado intencionadamente; o si conoce concretamente que el órgano competente para la formación de la voluntad declarada, se ha expedido en forma contraria a tal declaración y, en cualquiera de tales casos, ese tercero decide igualmente celebrar el acto en cuestión con total desprecio por la conocida voluntad real o falta de voluntad real de la sociedad en tal sentido.

En fin, acreditados que sean los extremos conformativos de la mala fe del tercero cocontratante, se desmorona la solución basada en la apariencia jurídica y se reestablece con toda rigurosidad los potulados del sistema orgánico: *no habiendo debida actuación orgánica, el acto no puede reputarse como obrado por la sociedad*. Aquí ya no habrá un tercero sorprendido en su buena fe, ni habrá atentado alguno contra la seguridad del tráfico; porque este tercero sabe muy bien que se ha violentado el sistema orgánico y no obstante ello obra como si no lo supiera, pretendiendo, contra el fin perseguido por la ley, prevalerse de la solución que el ordenamiento jurídico para el tercero de buena fe. Quien así ha prescindido de la voluntad de la sociedad (que es lo mismo que decir de su estructura orgánica funcional) no puede

pretender del ordenamiento jurídico la *imputación* de tal acto al ente societario.

CONCLUSIÓN

La atribución subjetiva al ente societario del acto afectado por una o más irregularidades orgánicas, pero que, según los parámetros objetivo y subjetivo que establece la ley, se exterioriza como regular; sólo funciona respecto de los terceros cocontratantes de buena fe, más no respecto de los terceros de mala fe, caso en el cual, el acto así afectado será inoponible para la sociedad que acredite la mala fe de tal tercero.

IV. LA BUENA FE CONSTITUYE UN STANDARD JURÍDICO GENERAL DE CONDUCTA QUE NO REQUIERE DE NORMAS ESPECÍFICAS QUE LA IMPONGAN EN CADA CASO PARTICULAR

Queremos por último detenernos en la temática que anuncia el presente epígrafe, en razón de que calificada doctrina (WEISVEIN, Marta y BENSEÑOR, Norberto: "*La representación orgánica en el ámbito notarial*", Diario La Ley del 2 de diciembre de 1.988; NISSEN, Ricardo: "*Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*", T. 4, ps. 341 y 342; Bs.As. 1.995) ha prescindido del conocimiento efectivo que tuviera el tercero cocontratante en un supuesto específico de *irregularidad en el funcionamiento orgánico de la sociedad*. Tal supuesto es el previsto en el último párrafo del art. 58 LSC, es decir la desatención por parte del representante orgánico de las restricciones o limitaciones estatutariamente previstas. A nuestro entender no hay duda alguna que tal supuesto constituye una *patología orgánica*, en tanto la plena y cabal formación de la voluntad de la sociedad exigirá en tales casos una compleja integración, generalmente mediante la actuación de más de un órgano con competencia en la formación de la voluntad social. Sostienen los citados autores que este caso, "*dejando a salvo el supuesto de connivencia dolosa entre el tercero y el representante*", el conocimiento que tuvie-

ra el tercero cocontratante de tal irregularidad “*no sería óbice alguno para que la sociedad igualmente resultara obligada*”, en tanto la excepción que sobre el particular prevé la citada norma en el caso de violación a la representación plural, de ningún modo está prevista para el supuesto *sub estudio*. Por nuestra parte consideramos que la buena fe es un stantard jurídico general de conducta, que, por tanto no requiere de norma expresa que en cada caso particular imponga su atención. Por lo tanto, consideramos que nuestra conclusión arribada en el punto anterior es aplicable a todos los casos de *irregularidades orgánicas*, ante el tercero cocontratante de mala fe.