

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por ello, será rechazada la excepción sin necesidad de apertura a prueba.

III. Las costas serán impuestas a la demandada vencida (arts. 68 y 558, Cód. Procesal).

IV. Por todo ello resuelvo: a) rechazar la excepción de inhabilidad de título; b) sentenciar esta causa de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución contra Mutual de Obreros y Empleados del Estado, hasta hacer íntegro pago al acreedor Sergio D. Flores, la suma de u\$s 15.000 con más un interés del 12 % anual desde la mora producida el 24/12/92 (fecha de vencimiento del pagaré) hasta el efectivo pago; c) costas al demandado. - Eduardo M. Favier Dubois (h.).

2ª Instancia. - Buenos Aires, octubre 27 de 1993.

Considerando: Los argumentos traídos por el recurrente no logran conmover el fundamento central del decisorio de fs.56/58 para rechazar la defensa que oportunamente opuso.

Esta Sala ha decidido que en supuestos similares al de sub judice no resultan enervados los derechos del portador accionante quien recibió el título con una firma auténtica emanada de persona idónea para obligar a la entidad demandada, aún cuando se alegue fue en infracción a la representación plural convenida. En este orden de ideas señalase que los desarrollos clásicos de una orientación manifiestamente incrementada hoy, privilegian la apariencia en beneficio de terceros "... quien crea una apariencia se hace prisionera de ella..." (Josserand, Derecho civil, t. II, pág. 393, N° 512, Ed. Ejea).

En efecto, corresponde excluir la oponibilidad a los terceros de las reglas estatutarias de representación cuando, como acaece en la especie, la conducta del accionado ha sido apta para crear una apariencia en la atribución de las facultades que invocó el suscriptor de título, aún infringiéndose, como se alegó, lo dispuesto en los estatutos (conf. este tribunal, Sala C. "Guimart V. y otro c/ Federación Obreros y Cerv. de la República Argentina s./ ejecutivo", del 26/12/84, íd, esta Sala, "Etchart, Carlos M. c/ Facema SA s/ejecutivo" del 23/3/90, entre muchos otros).

Por lo expuesto y por sus propios fundamentos se confirma el decisorio de fs. 56/58. Con costas (art. 69 Cód. Procesal). Devuélvase a primera instancia encomendándose al a quo disponga las notificaciones pertinentes. - Isabel Míguez de Cantore. - Manuel Jarazo Veiras. - Carlos Viale.

CONVENIENCIA DE REPLANTEAR LOS LÍMITES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA (*) (410)

OSVALDO SOLARI COSTA

SUMARIO

I. La actuación del representante y el sistema organicista. II. El límite del objeto social. III. Valores que enfrentan. IV. Teoría de la apariencia. V. Quién es contratante de buena fe. VI. Conclusión.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE Y EL SISTEMA ORGANICISTA

Nuevamente llega a decisión de un tribunal la disputa sobre la validez de la intervención del representante social, cuando se ha extralimitado en su actuación o ha infringido normas internas estatutarias de actuación conjunta. En asuntos como el presente se vinculan disposiciones cambiarias y societarias. La norma del art. 58 de la ley de sociedades desplaza a las disposiciones de los arts. 8 y 9 del dec. - ley 5963/63 que establecen la imputación de la actuación extralimitada al representante y no al representado(1)(411). Corresponde por tanto, encuadrar el tema dentro del ámbito societario.

El sistema organicista de fuente germana de fines del s. XIX - con su gran propulsor Julius Von Gierke - impuso la aún vigente distinción entre la actuación orgánica y la de apoderamiento o de dependencia o cualquier otra de rasgos similares.

En el sistema organicista los actos de los representantes se imputan directamente al orden jurídico especial. Los órganos sociales son las personas que por investidura de la ley y por medio de la función que se les ha asignado, resuelven, ejecutan y manifiestan la voluntad del ente.

Diferencia también a la representación orgánica o legal, de la voluntaria, el hecho de que las limitaciones al poder de representación delimitado por el objeto, por más que se inscriban, no son - como regla general - oponibles a terceros.

Es importante hacer referencia a lo que en esta materia ha ocurrido en Alemania, no sólo por ser el país origen del sistema, sino que sus parámetros son los que han ido adoptando por propia decisión o por sujeción a las directivas comunitarias, el resto de los países europeos (Italia en 1942, Francia en 1966, España 1951 y 1989), fuente a su vez de nuestra normativa.

El art. 82 de la Akt. Gesetz dispone que el representante obliga a la sociedad aún cuando al actuar contravenga pautas internas de funcionamiento. Y es la buena regla. Es la que permite cierta seguridad en las transacciones mercantiles. Es la regla que proponen las Directivas Comunitarias - procedentes a su vez del derecho alemán - . Así la han ido recepcionando las legislaciones europeas(2)(412). Es aquella que proclama la ineficacia frente a terceros de las cláusulas que limitan facultades externas de representación.

Pero esta regla general, que no es absoluta y que no toma en cuenta la actuación dentro o fuera del objeto social, encuentra su limitación en la posición del tercero, es decir en la diligencia que haya usado en la contratación. Mertens, luego de comentar favorablemente el texto citado art. 82, agrega: "pero cuando el tercero sabe o debería reconocer aplicando la diligencia usual en la materia, que el miembro del directorio al transgredir su facultad de gestión, viola conscientemente los intereses de la sociedad, contraviene al acceder, la buena fe"(3)(413). Y agrega: "En aquellos casos en que la otra parte en el negocio reconoció o debió haber reconocido el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

abuso consciente del poder de representación, la aplicación del art. 242 BGB (Código Civil), lleva a que se le niegue invocar la validez del negocio en forma parcial o total"(4)(414). Para otros autores alemanes como Soergel - Schultze, Lasaux - Flume - Larenz, la no vinculación de la sociedad se da ante negligencia grave del tercero. Por su parte, Draft y Dreutz expresan que el tercero deja de estar protegido cuando conoce las limitaciones internas; o cuando contrata en colusión con el directorio en perjuicio de la sociedad; o cuando debía haber reconocido o percibido el abuso o la infracción - Missbrauch - en el poder de representación(5)(415). En igual sentido se expide la doctrina austríaca(6)(416).

Son también éstas las conclusiones de la jurisprudencia alemana(7)(417). Desde otro enfoque, la doctrina alemana también excluye como no obligatorios para la sociedad, por exceder la competencia de las facultades de representación, a aquellos actos que hacen a medidas de tipo jurídico - corporativas, tales como reformas de estatutos, aumentos o reducciones de capital(8)(418) y a aquellos actos que, como dice Velazco(9)(419), por su trascendencia económica sólo son eficaces en las relaciones externas si se ha tomado la decisión por el órgano competente, como ser adquisiciones gravosas, emisión de obligaciones, fusión, escisión(10)(420).

Lo dicho es para destacar que existe una serie de casos en los cuales la actuación del representante ante terceros, queda condicionada a la existencia de aprobación previa por el órgano competente, al margen de las situaciones en las que el tercero por su propia torpeza pueda correr con las consecuencias.

Tal como lo expusimos en anterior ocasión(11)(421), la regla general del derecho alemán es, como en el nuestro, que no se puede invocar frente a terceros limitaciones a las facultades de gestión del directorio; pero insisto que la doctrina y la jurisprudencia han tomado en cuenta la buena fe de los terceros, en cuanto a la posibilidad de conocer la infracción a los requisitos internos y externos del funcionamiento societario.

II. EL LÍMITE DEL OBJETO SOCIAL

Comentando la ley española de 1989 que incorporó sustancialmente las propuestas de las Directivas, dice Uría: "El ámbito de la representación se extiende tanto a los actos directamente comprendidos en el objeto social, como a aquellos otros conexos que constituyan medios auxiliares para el desarrollo de ese objeto (en ese sentido, la resolución de la Dirección General de Registros del 16/3/1992). El parecer de la doctrina es favorable a esa extensión de la representación a los actos que tengan conexión con el objeto social, y en el mismo sentido la resolución de la Dirección General de Registros del 16 de marzo de 1990"(12)(422). Efectivamente, el art. 129.2 de la ley de sociedades anónimas de 1989 dispone: "La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social". En la actuación externa no hay restricción al poder de representación en base al objeto de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad. En cambio en la actuación interna de los administradores el art. 129.1 sí toma en consideración el límite del encuadre del objeto social: "La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos..."(13(423)).

En cambio en nuestro derecho la solución no es exactamente la misma pues también en la actuación externa, el objeto establece un límite para la representación legal, aún cuando sólo se excluyen de ser imputados al ente los actos notoriamente extraños. En otras palabras si bien por los actos neutros, por los relacionados y por los conexos al objeto deberá responder la sociedad, no será así por los extravagantes. Todo ello al margen del efecto que la delimitación del objeto pueda tener en las responsabilidades de los administradores y representantes.

Las soluciones en el derecho comparado apuntan a priorizar la apariencia aún en contra de límites impuestos por el objeto social, pero tomando sí en consideración la actitud de quien contrata con la sociedad: se analiza si ante el acto que excede las facultades del representante el tercero lo hizo con buena fe y con exclusión de negligencia.

En nuestro derecho positivo no hay duda que el límite del objeto tiene trascendencia a la hora de definir si el acto se imputa o no a la sociedad. Aunque, bueno es anticiparlo, a los fines de la obligación ante terceros no debería ser esa la pauta para imputar o no el acto a la sociedad, sino que la actuación dentro o fuera del objeto, debería ser sólo un elemento más para configurar la buena fe del contratante. En este sentido sería deseable una reforma del texto legal, para acoger la solución de tipo germana, incorporada incluso en la cuna de la doctrina del ultra vires, Inglaterra, con la reforma de la Companies Act del 16 de noviembre de 1989.

Remarquemos entonces la idea neurálgica de la protección del tercero; que no actúe con negligencia, ni con mala fe. Y en este caso carece de importancia determinar si el acto hace al objeto o es extraño a él(14)(424). La imputación se hará a la sociedad si el tercero ha puesto los medios que, de acuerdo a las circunstancias del caso, pondría cualquier individuo que contrata con una sociedad, esté el acto dentro o fuera del objeto. Los actos extraños al objeto y peor aún los notoriamente extraños, agravarán la posición del tercero en la demostración por parte de la sociedad de que el contratante conocía o debía conocer la infracción a la falta de facultades de representación.

Mayor será la trascendencia del objeto como complemento para calificar la buena fe diligencia del contratante, en los casos de la "contratación calificada" en los que interviene un notario, pues como expresa Vicent Chuliá, el funcionario en cumplimiento de su ministerio ha de advertir al tercero contratante que el negocio cae fuera de las facultades representativas del administrador, destruyendo así necesariamente la buena fe de aquél(15)(425).

Queda, pues, propuesta la reforma del art. 58 de la ley de sociedades en este sentido.

El límite del objeto seguirá siendo eficaz en el ámbito interno de la administración .

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. VALORES QUE SE ENFRENTAN

En la decisión sobre la imputación por la representación societaria, son dos los valores en juego que se enfrentan: por un lado la protección del tercer contratante de buena fe, que no está en condiciones de averiguar si la persona con quien contrata se extralimita en su actuar; y por el otro la protección de los acreedores sociales, el personal de la empresa y el de los socios, que pueden haber establecido a través del contrato o estatuto social un sistema de actuación conjunta de los representantes, o condiciones de intervención previa de otros órganos, tales como la reunión de socios o de administradores, o límites de actividades para la representación.

Velazco, con acierto, expresa que "la cuestión es determinar si se ha logrado un adecuado equilibrio entre los intereses sociales y los de los terceros"(16)(426).

En este sentido es que ante dos valores que se enfrentan, la ley opta por proteger al tercer contratante, en detrimento de la sociedad comercial. Y es justo que esto ocurra: quien genera y pone a funcionar un centro de imputación jurídico diferenciado, corre con los riesgos de un abuso de representación por parte del funcionario que tiene que intervenir, o de que no se cumplan las restricciones internas de funcionamiento. Y en este sentido no hay mayores divergencias entre los autores.

La Jurisprudencia también se ha expedido con distintos términos que giran alrededor del mismo concepto: la necesaria protección de los terceros contratantes que han actuado acorde con las circunstancias normales del caso sin que tengan que preocuparse por las restricciones internas a la representación(17)(427).

Pero esto no significa que la protección del tercero no tenga límites y que bajo esa premisa se llegue al otro extremo de consentir actuaciones ilícitas o descuidadas, que desde ningún punto de vista se han tenido en mira cubrir, y dar piedra suelta a las actuaciones abusivas de administradores poco escrupulosos que comprometen el patrimonio social en su propio beneficio sin que la sociedad esté autorizada para impedirlo, en especial cuando el tercero ha sido partícipe - por acción u omisión - del daño (18)(428),

No se trata de proteger a rajatabla al tercero, como si estuviéramos ante un instituto con los rasgos de un título de crédito, que se crea con total abstracción a la causa o razón de ser; con total autonomía de los derechos previos que le dan origen, con total abstracción negocial. De ninguna manera. Estamos ante dos valores dignos de resguardo, y que enfrentados llevan a la necesidad de optar por uno en perjuicio del otro. Y está bien que así sea. Pero siempre que las circunstancias concretas del caso así lo piden, para protección de la buena fe del tercero.

IV. TEORÍA DE LA APARIENCIA

La teoría de la apariencia, tan usada en las decisiones de conflictos, tiene

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su justa aplicación: proteger a los diligentes.

En dos palabras consiste en que aquél - la sociedad - que a través de sus funcionarios o empleados genera en los terceros que contratan con ellos, la sensación legítima de que están contratando con quien tiene facultades para ello, no pueden luego ser sorprendidos invocándoseles que dicho aparente funcionario o empleado no tenía facultades suficientes para obligar al principal.

Quien crea esa apariencia, debe asumir las consecuencias, si luego resultara que el representante, factor o empleado se extralimitó en su actuación.

Y tan es así que no sólo queda obligada la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, no sólo cuando quien interviene por la sociedad es el "administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación" (art. 58, ley de sociedades), sino también cuando se trate de alguien que genere esa apariencia, aunque no sea representante según el contrato. Caso contrario debería el tercero indefectiblemente pedir en cada contratación que le exhiban el contrato social para verificar si el interviniente es efectivamente representante. Es ésta otra muestra de que la clave de la decisión de si la sociedad debe o no quedar obligada gira sobre la falta de mala fe, connivencia o negligencia del contratante y no sólo - como dice nuestro art. 58 - que el acto sea otorgado por quien tiene según el contrato la representación.

Bien podría intervenir en un convenio un seudofactor o seudogerente o director, y aún así quedar la sociedad obligada, si de acuerdo a las circunstancias concretas que rodearon la operación, quien suscribió por la sociedad dio la impresión de ser representante, y no lo era ni por el contrato ni por la ley. Es el caso de la llamada fuerza vinculatoria de los representantes de facto o de los dependientes, o de la teoría de la Einwilligung del derecho alemán(19)(429), lo que se da cuando cierto empleado aparenta tener facultades para obligar a la sociedad, creando una razonable presunción en los terceros de que esa representación existe. Es la llamada agency by estoppel del derecho estadounidense(20)(430).

La jurisprudencia, sin mencionar expresamente lo precedente, se ha expedido en numerosas ocasiones en el sentido propuesto(21)(431).

Como se ha dicho en más de una oportunidad, la apariencia exige por regla el análisis pormenorizado de las circunstancias de hecho que rodearon a la contratación o actuación de los sujetos involucrados(22)(432)). Tampoco se puede admitir una aplicación de total amplitud, que derive en que cualquiera que dé una sensación de representación termine obligando a la sociedad, pues ésta quedaría en una situación de indefensión, y que como dice Cabanellas(23)(433)) podría incluso ocasionar la destrucción del sistema de representación que prevé la legislación societaria.

La apariencia es el resultado de una situación de hecho que genera un error inevitable en el tercero contratante, de acuerdo a la diligencia normal del tráfico mercantil(24)(434).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. QUIÉN ES CONTRATANTE DE BUENA FE

Llegamos al aspecto clave para la correcta determinación de la obligatoriedad del ente por la actuación de los representantes - u otros aparentes facultados - . Ello está dado en la existencia del llamado "tercero de buena fe". Por supuesto que para definirlo, es imposible establecer una pauta matemática y rígida, que sea válida para todos los casos. Las circunstancias que rodeen la contratación definirán si hubo o no buena fe. Por de pronto no será tercero de buena fe quien conoce positivamente la irregularidad o la desconoce negligentemente(25)(435). Y acorde con el actual texto del art. 58, la presunción de buena fe no opera cuando el tercero tiene conocimiento de que no se han respetado los límites internos en materia de objeto(26)(436).

Pues una cosa es que la sociedad o sus directivos, se arrepientan de una obligación asumida y procuren tirar abajo el acto argumentando que ella no fue obligada en debida forma - y esto es lo que no permite el art. 58 -, y otra muy distinta que los socios legítimamente establezcan un sistema para actuar que requiera resolución o intervención previa de la asamblea o del consejo administrador, para llevar a cabo determinadas contrataciones, y aún así el representante, por las suyas, igual actúe sin esa decisión previa, con la connivencia del contratante; o aún sin llegar a ello con la pasividad negligente del tercero, lo que tampoco es propio de las contrataciones.

No siempre el tercero quedará exento de indagar si se han cumplido las pautas internas de actuación. Dependerá de las circunstancias del caso: no se podrá exigir en las contrataciones comerciales "rutinarias", como cuando el distribuidor deja la mercadería en el comercio minorista, bajo recibo de alguien que aparenta estar a cargo del local y tener facultades, y a quien nadie le pedirá su personería. Pero bien distinto será en otro tipo de convenciones en las cuales se redactan contratos con intervención de asesores, y con semanas de intercambio de propuestas y contrapropuestas: a nadie se le ocurriría omitir pedir al menos el contrato o estatuto social y las actas de donde resulten quiénes son las autoridades: es lo menos que hace un contratante normal "de buena fe".

De acuerdo a las circunstancias del caso y a las condiciones personales del contratante, corresponderá que no se acepte la omisión de investigaciones mínimas para tener la tranquilidad de que no se estén infringiendo normas internas de funcionamiento o requisitos legales de designación de autoridades. Nadie puede después alegar su propia torpeza.

El sistema (art. 58, ley de sociedades) busca que no se planteen excepciones infundadas de falta de legitimación pasiva o de inhabilidad de título.

La jurisprudencia ha afirmado que "incumbía a la demandada probar que la signatura no correspondía a quien estatutariamente podría obligarla en ausencia o impedimento del presidente del directorio"(27)(437); o que "dicho principio - el que surge del art. 58, ley de sociedades - que se funda en la exigencia de preservar la creación de una apariencia jurídica generada en los terceros de buena fe, cede justamente cuando éstos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tuvieran conocimiento efectivo de que el acto se celebra en transgresión de las referidas reglas de representación(28). En ese asunto judicial el tercero tuvo en su poder la documentación societaria, por lo que el contratante debió actuar diligentemente y pedir las firmas de todos los representantes de la sociedad. En otro caso en el cual el presidente de una anónima decidió unilateralmente hacer un aporte de un inmueble a un tercero, sin la previa intervención del órgano competente de decisión, se resolvió que el acto de promesa de aporte irrevocable a favor de una sociedad fue notoriamente extraña al objeto social y superó el límite impuesto por el estatuto a la actuación del presidente, por lo que lo actuado se declaró inoponible a la sociedad aportante(29)(438).

La clave es determinar hasta dónde deben actuar los terceros para informarse. Cómo se considera, o qué significa que el contratante "tiene conocimiento efectivo" del abuso o infracción de representación; o cuál es el límite a partir del cual el tercero no puede desconocer sin culpa la actuación extralimitada.

El tercero debe cerciorarse o al menos estar atento a si su contratación no es notoriamente extraña al objeto social y por tanto al límite de actuación de los representantes.

CNCom., Sala E, 11/4/91, autos "Etchart, CM. contra Facema SA", ED del 5/11/92, donde se rechazó la pretensión del actor pues el accionante había recibido días antes de la firma del pagaré por parte de Facema, los contratos sociales vigentes y el acta de directorio de donde resultaba la limitación del librador para obligar a la sociedad con su sola firma.

El tercero debe tomar un mínimo de precauciones - ya que ello es propio de un buen hombre de negocios -, para que se encuentre amparado por la norma(30)(439).

Vázquez Ponce expresa: "Compartimos la opinión que entiende que la validez del ejercicio de representación legal está subordinada a la previa existencia y validez de la decisión de administración. Los terceros de buena fe, quedan protegidos, justamente por su buena fe (buena fe, probidad, más buena fe diligencia); es decir si los terceros han obrado con buena fe diligencia y con buena fe probidad quedan protegidos frente a los defectos del acto de administración producidos en infracción a las normas legales y estatutarias, cuando esos defectos no fueron conocidos y no pudieron conocerse actuando con la diligencia del caso, desde que a esos terceros les resultan inoponibles los defectos del acto decisorio cuya existencia y validez han podido observar sólo externamente en función de la documentación normalmente habilitante (v.gr. acta de directorio que aparece copiada al libro social correspondiente y donde consta la cantidad de firmas que supone la existencia de quórum)(31)(440).

Por ello no comparto la opinión de destacados autores como Eduardo Favier Dubois (h.)(32)(441), Marta J. Weisvein, Norberto R. Benseñor(33)(442) o Max Sandler(34)(443), quienes básicamente consideran que aún cuando el tercero tuviera conocimiento efectivo de que las facultades legales de los representantes estuvieran sometidas a restricciones internas (dejan a salvo el supuesto de connivencia dolosa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entre el tercero y el representante) tal conocimiento no sería óbice alguno para que la sociedad igualmente resulte obligada.

Y no estoy de acuerdo porque sería ignorar el verdadero sentido de la ilimitación de los poderes de representación y del art. 58 de la ley de sociedades, o sea la protección de los terceros, quienes de acuerdo a las normales previsiones que habitualmente debe tomar un contratante común, no sean defraudados en su buena fe. No se trata de una protección a rajatabla, perdiendo de mira el porqué de ella; tampoco de tomar la teoría organicista en forma fría y abstracta, como si la imputación a la sociedad fuera un postulado sagrado que hay que mantener a toda costa. No es el caso de proteger un valor abstracto, elevándolo a una premisa dogmática superior que haya que salvaguardar por todos los medios. Se trata sólo de proteger, dadas ciertas circunstancias, al tercero de buena fe.

De no ser así, sería como convalidar la situación por la cual por un lado se le informa al tercero que deben firmar por la sociedad dos personas, o se le informa que es necesaria la resolución previa del directorio o de la asamblea, y por otro lado una vez que el tercero conoce esa situación se le dice "bueno, no importa, firmemos igual que la ley te cubre y la sociedad igual queda obligada, aunque falte una firma"(35)(444). Es cierto, como dice la doctrina(36)(445), que los terceros no deben preocuparse de la regularidad de las decisiones de los órganos sociales, ni de las limitaciones estatutarias a la representación del presidente que sólo genera responsabilidad; pero en mi opinión, ello es así si el tercero ha prestado dentro de las circunstancias del caso el mínimo de diligencia debida. Caso contrario cualquiera entra en las oficinas de una gran empresa y con el primero que lo atiende en el mostrador firma un contrato de compra de la empresa, abonando todo el precio en ese momento ¡Total... la ley lo protege!

No nos olvidemos que el art. 1198 del Cód. Civil expresamente prevé que los contratos deben celebrarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Remarquemos que la ley da la pauta de lo que debe ser la actuación del contratante en la celebración del contrato: cuidadosa y prevenida y no despreocupada y ligera.

Muchos han sido los conceptos dados para definir la buena fe. Excedería el presente artículo referirnos en detalle a ella. Sintéticamente recordamos que hay dos teorías subjetivas, normativas y fácticas(37)(446). No es suficiente una merabuena fe - lealtad o presunción -, es necesaria una buena fe - creencia, es decir aquella que se genera por medio de elementos exteriores que suministren al contratante la información suficiente para "creer", para estar persuadido de la legitimidad de los derechos que adquiere. Todo ello dentro de las particularidades personales de cada sujeto, y de las objetivas de cada contratación. No podrán invocar buena fe, y por tanto protección jurídica, quienes no actuaron con el cuidado y previsión normales, para el tipo de negocio jurídico realizado(38)(447), quienes no tuvieron la convicción de obrar conforme a derecho(39)(448), quienes actuaron negligentemente o con ignorancia culpable(40)(449).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También el principio del art. 58 de la ley de sociedades "cede cuando el tercero conoce, al tiempo de contratar, que el sujeto actuante carece de facultades representativas"(41)(450).

No es el caso de irnos al extremo y desconocer la importancia y buen sentido de lo normado en el art. 58 de la ley de sociedades. De ninguna manera. No es ése el sentido de estas líneas. Por el contrario, afirmo con convicción que el tráfico de los negocios requiere la protección de quien contrata con un aparente representante, o con quien siéndolo, carece de facultades.

Más aún, propicio en una futura reforma, la ampliación de la protección del tercero diligente de buena fe, para que también la sociedad quede obligada aún por los actos notoriamente extraños al objeto social. Siempre que sea, reitero, tercero de buena fe.

Sólo deseo remarcar en estas líneas que no cualquier contratante queda cubierto, sino bajo las circunstancias ya expuestas.

VI. CONCLUSIÓN

El fallo comentado no podía tener otra solución. Fue la correcta.

El sistema organicista establece que los terceros pueden contratar tranquilos con el representante social, pues ante ellos no tienen trascendencia las limitaciones internas o el exceso de actuación del representante.

La actuación dentro o fuera del objeto social, no debería ser el parámetro para la imputación a la sociedad de los actos del representante. Sólo es un elemento más - de importancia - para la configuración de la buena fe del tercero. Propicio pues, en este sentido, la reforma del art. 58 de la ley de sociedades.

Antes dos valores que se enfrentan, dignos ambos de cobertura, como son la protección de los contratantes de buena fe y la no imputación arbitraria a la sociedad de actos extralimitados, la ley opta por la protección de los terceros, en base principalmente a la doctrina de la apariencia. Y está bien que así sea.

Para que la teoría de la apariencia y la protección de quienes contratan con la sociedad tenga cabida, es necesario que sean terceros diligentes de buena fe, entendiéndose por tal a quienes, de acuerdo a las circunstancias personales y del caso, actuaron con cuidado y previsión.

III. INSTRUMENTOS PRIVADOS. Firma. Impresión digital. Firma a ruego

DOCTRINA: 1) La firma - conforme al art. 1012 del Cód Civil - es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo la forma privada, la que no puede ser reemplazada por signos o iniciales. En consecuencia, la impresión digital - aunque resulte útil como prueba de identidad - no es apta como expresión de voluntad contractual y no

suple la falta de firma, aunque haya sido estampada en presencia de testigos.

2) Para que al documento que presenta la impresión digital de su presunto autor pueda atribuírsele el carácter de principio de prueba por escrito, es necesario que haya sido escrito por la persona a quien se atribuye.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3) Es ineficaz la declaración del escribano respecto a que el documento que presenta la impresión digital de su presunto autor fue realizado en su presencia, pues ello no implica que pueda ser considerado como público si no ha sido otorgado ni protocolizado en su registro.

4) El fallo que, en determinado marco fáctico (testigos del acto quienes lo suscriben a ruego, lo declarado por la escribana que redactó el documento, la posesión del bien en la cabeza de los actores), sostuvo que la impresión dígito pulgar obrante en la promesa de venta pertenecía a la titular dominial y había sido puesta por ella con sentido vinculante, se ajusta a la normativa de aplicación interpretada con la necesaria amplitud y salvados debidamente los requisitos de seguridad jurídica y el principio de subsistencia de los actos (Del voto en disidencia del doctor Negri).

5) La firma a ruego sólo resulta admisible en aquellos actos otorgados ante un funcionario público.

Suprema Corte de Buenos Aires.

Autos: "Orge Martínez, Jesús y otra c/ Martínez, María, suc."(*) (451)

La Plata, octubre 19 de 1993.

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

El doctor San Martín dijo:

No lo es. No obstante el esfuerzo argumental desarrollado por el recurrente, en pos de tratar de demostrar que los antecedentes fácticos de esta causa difieren de los habidos en los precedentes de este tribunal, de los que hizo mérito la Cámara para revocar la sentencia de primera instancia, no alcanza su cometido. Al menos las diferencias que pudieran observarse no tienen entidad suficiente como para desplazar la aplicación del precedente.

Básicamente concurren los mismos elementos de hecho que se dieron en la causa Ac. 36.968 (del 10/11/87) y que registra A y S, 1987 - V - 10, a saber: instrumento privado con la impresión dígito pulgar de la supuesta vendedora, la firma a ruego de testigos y la presencia de un escribano.

Siendo ello así, cabe reiterar lo dicho en tal oportunidad en punto a que la firma - dice el art. 1012, Cód. Civil - es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo la forma privada, la que no puede ser reemplazada por signos o iniciales.

La ausencia de firma, o la firma falsa, hacen que el instrumento resulte jurídicamente inexistente (conf. A y S, 1985 - 1 - 141). Aunque la diferencia entre inexistencia y nulidad resulta esencial, en el caso de autos - por la solución que juzgo adecuada - es intrascendente.

Esta Corte ha descalificado, como medio idóneo de evidenciar la voluntad del sujeto (doct. art. 944, Cód. Civil, y sus concs.), a la impresión digital. Ha decidido, en este sentido, que ésta - aunque resulte útil como prueba de su identidad - no resulta apta como expresión de la voluntad contractual y no suple la falta de firma, pese a que pueda haber sido estampada en presencia de testigos (A y S, 1956 - II - 56; íd. V - 386; 1958 - IV - 467; 1960 - IV - 164).

Tampoco al documento con tal déficit se le puede atribuir el carácter de principio de prueba por escrito, ya que para que así pueda ser considerado es necesario que haya sido escrito o firmado por la persona o quien se atribuye (art. 1192, Cód. cit.), supuestos que no concurren en el caso.

En cuanto a la firma a ruego, debe tenerse en cuenta que ésta sólo resulta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

admisibles en aquellos actos otorgados ante un funcionario público (art. 1001, Cód. Civil). Tampoco resulta útil la declaración del escribano Marchese porque - aunque dice que el instrumento se realizó en su presencia - ello no implica que pueda ser considerado como público ya que ni ha sido otorgado ni protocolizado en su registro (arts. 979, 1011 y concs., mismo Código; A y S, 1956 - V - 388). Voto por la negativa.

El doctor Negri dijo:

Como lo expresara al expedirme en la causa que cita el voto que antecede, juzgo que el recurso es procedente.

Sobre la base de la prueba producida - cuyas constancias no son objeto de controversia - entendió el juez de primera instancia que la impresión dígito pulgar obrante en la promesa de venta pertenecía a la titular dominial y había sido puesta por ella con sentido vinculante.

Ese marco fáctico (testigos del acto quienes lo suscriben a ruego; lo declarado por la escribana que redactó el documento, la posesión del bien en cabeza de los actores) permite entender que los efectos jurídicos que aquel magistrado atribuyó en su sentencia a esa decisión se ajustan a la normativa de aplicación interpretada con la necesaria amplitud y salvados debidamente los requisitos de seguridad jurídica y el principio de subsistencia de los actos (arg. art. 1197, Cód. Civil).

Debe hacerse lugar al recurso, casarse la sentencia impugnada, manteniéndose la de primera instancia (art. 289, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa.

Los doctores Mercader, Pisano, Vivanco y Laborde, por los mismos fundamentos del doctor San Martín, votaron también por la negativa.

Por lo expuesto por mayoría, en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, Cód. Procesal).

El depósito previo efectuado queda perdido para el recurrente (art. 294, Cód. Procesal), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2° de la res. 760/68, modificado por la res. 868/77 y de conformidad con la res. 119/86. - Guillermo D. San Martín. - Héctor Negri. - Miguel A. Mercader. - Alberto O. Pisano. - Antonino C. Vivanco. - Elías H. Laborde.

LA HUELLA DACTILAR EN LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS(*) (452)

HORACIO FORN

SUMARIO

1. Consideraciones. 2. Artículo 1012 del Código Civil. 3. La huella dactilar en instrumentos privados. 4. El acto jurídico. 5. La firma. 6. Instrumentos privados. 7. Conclusiones.

El fallo que comentamos tiene dos aspectos:

1°) Si la huella dactilar tiene valor como reemplazo de la firma en los instrumentos privados; y

2°) Si es aceptable la certificación notarial de autenticidad de la huella, teniendo en cuenta que el art. 12 de la ley 12990 dispone que compete a los escribanos certificar impresiones digitales puestas en instrumentos privados y en su presencia.