

ACTUACION NOTARIAL DEL
REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD
ANONIMA (*)
Por ROSANA FABIANA GIMENO DE BERGALLO

Sumario

I. Representación societaria. II Organos sociales Representación orgánica. III Representación y objeto social.
IV Los actos notoriamente extraños al objeto social. Y. Documentos habitantes. Actas deliberativas previas. VI. Conclusiones.

I. REPRESENTACION SOCIETARIA

la representación de la sociedad es el medio por el cual ésta se manifiesta ante terceros y queda obligada frente a ellos por las obligaciones celebradas por sus representantes.

Esquemmatizando respecto de Los distintos tipos sociales, los representantes debidos conforme la norma legal son:

a) en la sociedad colectiva: socios a terceros no socios designados; en caso de silencio, administra indistintamente cualquiera de ellos (art. 127, LS):

b) sociedad de capital e industria: cualquier socio, pero nunca terceros no socios (art. 143, LS);

c) sociedad de responsabilidad limitada: uno o más gerentes socios o no, que pueden ser designados por tiempo indeterminado en el contrato constitutivo a con posterioridad (art. 157);

d) sociedad en comandita por acciones: socio comanditado o tercero no socio designado por tiempo determinado sin la limitación temporal del art. 257, LS; y por último,

e) en lo que se centra nuestra atención: sociedad anónima: presidente del directorio a director/es autorizados por el estatuto para representar (art. 268, LS).

Sólo se advierten con claridad las diferencias entre administración y representación en la organización legal de las sociedades anónimas. emergiendo, por una parte, el directorio, órgano plural de administración, y por la

(*) Especial para Revista del Notariado.

otra, el presidente del directorio (vicepresidente en caso de vacancia) o directores expresamente autorizados por el estatuto. en cuyas manos se encuentra la representación del ente societario.

El órgano de representación de la sociedad anónima debe actuar de conformidad a lo resuelto por las reuniones del directorio, cuyas resoluciones deben ser transcritas en el acta (art. 73).

En los restantes tipos societarios, la administración lleva implícita la representación con la posibilidad de deslindar ambas funciones en caso de que opten por una gerencia colegiada.

Tal coma sostienen textualmente Benseñor y Favier Dubois (h.), la ley, en varias oportunidades, emplea la acepción administrador o representante (art. 58); en otras, sólo administrador (arts. 127 a 130); en otras, administración y representación (arts. 136, 143

y 157), mientras que en otra sección distingue la administración (art. 255) y la representación (art. 268).

En realidad, la terminología empleada no revela la existencia de sinonimia, sino que, en ciertos casos, la facultad de administrar lleva consigo la de representar, mientras que en otros opera una real distinción de funciones. La que ha llevado a algunos autores a afirmar que la representación otorgada al presidente del directorio significa un desprendimiento, no una delegación de la competencia administradora (Carlos Suárez Anzorena).

II. ORGANOS SOCIALES. REPRESENTACION ORGANICA

El órgano no se conceptúa como mandatario sino como la sociedad misma que actúa y no un tercero en su nombre.

El contrato social se estructura sobre la idea de organización y para posibilitar la efectiva manifestación de la personalidad societaria (art. 2°, LS) surgen los órganos y sus esferas exclusivas de competencia: así, se les imputa a los socios la conducta de los órganos que integran la sociedad.

Dentro del esquema legal de la sociedad anónima, los órganos de gobierno, administración, representación y fiscalización no pueden desplazarse internamente; cada uno tiene sus propias y exclusivas atribuciones. La asamblea puede desaprobado la gestión del directorio, disponer la remoción de sus integrantes y responsabilizarlos, pero nunca realizar los actos directamente invadiendo la esfera de su competencia.

Como se sostiene uniformemente en doctrina, el órgano es el medio para declarar la voluntad; actúa en nombre propio y directamente, a diferencia del representante, que declara su voluntad pero en interés ajeno.

El presidente del directorio individualmente no es órgano de administración sino de representación; puede declarar la voluntad de la anónima y no fijarle el contenido.

No puede decidir por sí el otorgamiento de poderes para representar a la sociedad anónima ni revocar los ya otorgados pues no es un mandatario de la sociedad que pueda sustituir un mandato (art. 1924, Cód. Civil), sino que ejerce una representación orgánica inherente al cargo que desempeña e inseparable de él ("Kraft SA, Guillermo").

III. REPRESENTACION Y OBJETO SOCIAL

El art. 58, LS refiere expresamente a la representación social y al marco de actuación: "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...".

Como bien apunta Favier Dubois (h.), no existe otra norma dentro de la ley 19550 que regule el régimen legal y forzoso de imputación de actos a la sociedad, por lo que la aplicación de tal artículo cabe efectuarla imperativamente frente a cualquier situación en que se produzca la contratación de la sociedad frente a terceros.

Ricardo A. Nissen sostiene que de tal norma emerge la denominada "doctrina del ultra vires", conforme a la cual la responsabilidad de la sociedad por las obligaciones celebradas por sus representantes se limita a los actos comprendidos en el objeto social.

La ley societaria remarca que la actuación del representante legal obliga a la sociedad por los actos vinculados al objeto social, objeto que debe ser inserto en el estatuto de manera precisa y determinada (art. 11, inc. 30, LS).

La jurisprudencia ha impuesto límites a la doctrina "del ultra vires": de tal modo sostuvo que la ley de sociedades, al obligar a la sociedad por los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, debe ser interpretada en forma amplia, debiendo protegerse a terceros, pues quienes contratan con la sociedad guiándose en la apariencia que se les ofrece, se verían defraudados si aquella pudiese oponerles hipotéticas limitaciones estatutarias a la representación de quien firma por la persona jurídica (CNCiv, Sala E, 22/8/84, "Lens. R.c./Alproar SA y otros"). En el mismo fallo se resolvió que el tercero que contrata con la sociedad tiene derecho a presumir que se han cumplido todas las regulaciones internas y que los actos de sus administradores o representantes gozan de presunción de legitimidad.

Debe quedar claro que la doctrina del ultra vires es aplicable en el caso de que el acto realizado por el administrador o representante de la sociedad no deja margen de dudas sobre su incompatibilidad respecto del objeto social; en cambio, la teoría de la apariencia es un principio general de derecho, aplicable en caso de duda de la inclusión del acto en la esfera del objeto.

IV. LOS ACTOS NOTORIAMENTE EXTRAÑOS AL OBJETO SOCIAL

Benseñor y Favier Dubois puntualizan que el ámbito de actuación del representante y la extensión de su competencia comprende: a) el acto incluido en el objeto; b) el acto accesorio de otro comprendido en el objeto; c) el acto que tenga por finalidad preparar la ejecución de un acto del objeto d) el acto que tienda a facilitar la realización de otro incluido en el objeto, o el cumplimiento el objeto en sí; e) el acto extraño al objeto sin notoriedad. La noción conceptual que encierra el art. 58 es lo suficientemente amplia como para posibilitar la fluidez natural de la contratación; no quedarán incluidas aquellas operaciones que constituyan verdaderos actos de disposición desde el punto de vista societario, como aquellos que impliquen un cambio de estructura empresarial. la transferencia de la única planta industrial o de la sede social sin reemplazarla, y cuya realización no podría ser autorizada ni siquiera por el directorio, ya que a éste sólo le incumbe la administración y la gestión de negocios sociales (art. 255), y un acto de tal naturaleza es notoriamente extraño al objeto social, correspondiendo su decisión sólo a la asamblea de accionistas.

la postura mayoritaria sustenta que:

- a) Si el acto no cuadra exactamente en el objeto social pero no resulta notoriamente extraño al mismo, la sociedad responderá sin perjuicio de la responsabilidad del representante frente a ella. la doctrina de la apariencia juega en favor de terceros, favorecidos ante la duda sobre la naturaleza del acto para obligar a la sociedad.
- b) Si el acto fuere notoriamente extraño al objeto los terceros no pueden considerarse defraudados. la resignación del contrato social les impuso el contenido del objeto, recayendo la protección sobre los terceros, en este caso.

V. DOCUMENTOS HABILITANTES. ACTAS DELIBERATIVAS PREVIAS

Tal como lo ha establecido la XIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal: "El notario es el profesional de derecho encargado de una función pública caracterizada por los siguientes principios: 1) legalidad; 2) calificación; 3) instrumentación; 4) autenticación; 5) dación de fe; 6) función social.

"Tiene a su cargo el contralor de la legalidad, debiendo comprobar la capacidad y legitimación de las partes pero no la actuación interna de la sociedad. Su función se limita a la legitimación y la vinculación de la deliberación con el acto a instrumentar para perfeccionar el control de legalidad.

"El notario debe requerir los documentos habilitantes que son instrumentos de calificación específica que hacen apta a una persona para el desempeño de su cometido".

Son documentos habilitantes:

a) El estatuto social y sus reformas (modificaciones en lo que fuere relativo al acto a celebrar).

b) El acta de asamblea que elige las autoridades actuales. No debe cerciorarse si la asamblea ha sido convocada, ha deliberado y resuelto en legal forma. Está fuera del ámbito de control de legalidad el tener que verificar si las firmas de los libros son auténticas: el representante que entrega la documentación al notario carga con las responsabilidades de alguna hipotética falsedad documental.

c) El acta de directorio que distribuye los cargos entre los electos, si no lo hubiere hecho la propia asamblea. El notario califica la designación como tal y el término de su vigencia, teniendo presente que continúa en sus funciones aunque hubiera fenecido su mandato a la luz del art. 257, LS.

d) El acta de directorio que apruebe o autorice el otorgamiento en cuestión.

Al respecto, las doctrinas emergen divergentes:

1. Osvaldo Solari Costa, en el XXVII Seminario Teórico Práctico "Laureano Arturo Moreira", octubre 1993, desde su óptica sustenta que el escribano debe solicitarla, pues el sistema societario, en su conjunto, establece que la deliberación corresponde al directorio como órgano colectivo, y para completar la buena fe-diligencia que todo contratante debe asumir en sus negocios, es necesario que, al menos, solicite a través del escribano, en su función de controlador de legalidad instrumental, la constancia de la decisión correspondiente. Para el caso de que manifieste imposibilidad de presentación, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, será suficiente para cubrir la buena fe.

Y en un dictamen elaborado por la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Rev. del Notariado, N° 781, pág. 219), se sustenta que a pesar de que la sociedad se dedique a la actividad inmobiliaria, y de la amplitud de las facultades del representante social resultante del art. 58 LS, el notario, en actitud cautelar, debe requerir la conformidad del directorio con el acto a realizar.

2. Para Benseñor y Favier Dubois, en otra tesitura, consideran que si actúa el representante en la esfera de su competencia, o sea, teniendo a la vista el objeto social inscripto, determinándose la vinculación entre el acto que se autoriza y dicho objeto, no es necesaria el acta deliberativa previa, a los efectos de la imputación del acto a la sociedad. Agregando que, sólo por una actitud cautelar y de asesoramiento, puede requerir la agregación de la respectiva acta, sobre todo en los casos donde no pueda inferirse claramente una vinculación del acto con el objeto y en mérito de la responsabilidad del representante (arts. 59, 234, inc. 30 y 274, LS).

3. Nieto Monsalvo, en su trabajo presentado a la XIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (junio 1984), sostiene que el notario, en ejercicio de sus funciones a los fines de controlar la legalidad de los actos en que interviene, a través de una razonable investigación respecto de si la sociedad por medio de su órgano de administración o de gobierno, según el acto de que se trate, aprobó la contratación, debe requerir el acta de directorio o de la asamblea, siendo ésta documento habilitante. Sin el acta de directorio que apruebe o autorice el otorgamiento en cuestión en forma expresa, sustenta que el notario no podrá autorizar el acto, y el tercero que negocie sin estos documentos habilitantes quedará encuadrado dentro de la última parte del primer párrafo del art. 58, en el sentido de que tiene conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural. El acto realizado no obligará a la sociedad, en virtud de que el organismo es el sistema mediante el cual se regula la expresión de voluntad de las sociedades, la voluntad social se encuentra viciada por haber ignorado el órgano de administración o, en su caso, el órgano de gobierno, en cuanto éstos son los únicos que tienen facultades para decidir o no el otorgamiento. Llegando a concluir que el acto realizado con un vicio originario es nulo y no obliga a la sociedad (al no estar legitimada la voluntad social por haberse omitido la intervención de los órganos legales) y que el tercero no podrá alegar su buena fe, pues al no haber un acta de directorio o asamblea que faculte el otorgamiento del acto, no podrá excepcionar que ignoraba que el acto se celebraba en infracción a la representación plural, a la representación de la voluntad social.

VI. CONCLUSIONES

La representación del presidente del directorio de la sociedad anónima es de carácter orgánico, es la sociedad misma la que actúa.

La actuación del presidente del directorio debe privar sobre la del representante voluntario de la sociedad. pues el mandante, en principio, puede, en el momento que quiera. Intervenir directamente en el negocio encomendado al mandatario (cfme. arts. 1970, 1972 y concs., Cód. Civil).

El conferimiento de mandatos de representación a la sociedad anónima y su eventual revocación, es decisión del directorio de la sociedad anónima.

El presidente del directorio, individualmente considerado, no es órgano de administración sino sólo de representación (art. 268, LS); puede declarar su voluntad social pero no fijar su contenido.

No puede decidir por sí el otorgamiento de poderes para representar a la sociedad anónima ni revocar los otorgados. pues no es un mandatario de la sociedad que pueda sustituir su mandato (art. 1924, Cód. Civil), sino que ejerce una representación orgánica inherente al cargo que desempeña e inseparable de él.

Tal como es el criterio mayoritario, el notario no debe incursionar en cuestiones de fondo ajenas a la tutela de las formas, que procura custodiar la actuación notarial.

No es de incumbencia del notario exigir el Libro de Registro de Accionistas, basado en el argumento de que si la asamblea no hubiera reunido la cantidad de accionistas exigidos por la Ley o los estatutos, ésta sería inválida, y por lo tanto, también, el nombramiento del directorio que otorgó el poder y autorizó la realización del negocio jurídico.

La sociedad puede impedir el acceso a investigaciones de terceros sobre interna corporis, por lo que debe asumir la responsabilidad; la tutela de terceros (incluido el notario) es legítima en tales casos, por el simple hecho de la deliberación, aun no siendo ésta producto del normal y completo proceso de volición, por ser algo expresado en la intimidad del ente social.

Es indudable la tarea del escribano de tomar todos los recaudos necesarios para lograr un título perfecto; en tal sentido, es conveniente plasmar en lo pertinente, textualmente, el acta de directorio o de asamblea de donde surgen las facultades genéricas y específicas para el otorgamiento del acto jurídico, plasmando así la voluntad societaria y evitando errores en la cadena interpretativa de la voluntad.

En las sociedades anónimas de objeto inmobiliario específico, requerir en la actuación de su representante legal el acta deliberativa previa es innecesario, por estar vinculado directa y específicamente al objeto social de la misma, siendo una pauta orientativa para el notario la habitualidad en la ejecución de estas operatorias.

En el caso de actuación por poderes generales. requerir obligatoriamente el acta de directorio de deliberación relativa al acto a realizarse.

No extender poderes generales que. en su amplitud, impliquen infringir el ordenamiento orgánico impuesto por la Ley de Sociedades en delegación de funciones específicas e inescindibles de sus órganos.

En la Ley de Sociedades. el art. 58 es terminante y es la única norma expresa que regula específicamente el caso que nos atañe, por lo que, alejamos, en el supuesto de efectuarse una contratación inmobiliaria, de su normativa, tal como lo sostiene parte de la doctrina cuando dicho acto está directamente vinculado al objeto social, merece una apreciación negativa a la luz de la exigencia del art. 11, inc. 30 de la ley 19550 que requiere que el objeto se detalle cuidadosa y específicamente. Paralelamente, en el organigrama societario típico y delineante de la sociedad anónima. con sus específicas competencias que son inescindibles y propias de cada función, la realización de actos por el representante (presidente u otro director con atribuciones de representación expresa) obliga a la sociedad. En tal caso, el notario queda a cubierto de responsabilidad. Y la seguridad. respecto del tercero contratante, toma toda fuerza.

Así concluimos la falta de necesidad de requerir el acta deliberativa especial, en los casos de vinculación clara y manifiesta del acto con el objeto social contenido en el estatuto y sus reformas.

Postular esto último en un marco más amplio es harto peligroso; emerge que no compartimos la postura que sostiene no requerir las actas deliberativas, en los actos preparatorios de la ejecución de un acto del objeto, o de un acto que tienda a facilitar la realización de otro incluido en el objeto, o hasta el acto extraño al objeto pero sin notoriedad. En tal postura se involucra al escribano en una investigación de los hechos. en la búsqueda de la vinculación con el objeto social en un marco que excede los límites del deber notarial.

Con respecto al tercero que contrata, comparto en esos casos la posición que sostiene que no podrá en tales circunstancias invocar su buena fe, ante la falta de claridad en la vinculación del acto con el objeto social y la suma de la inexistencia del acta deliberativa correspondiente.

Se debe proteger el funcionamiento del ente societario dentro de la esfera de competencias específicas y asimismo, demarcar con más claridad la obligación de buena fe-diligencia que debe tener en su actuar el tercero.

BIBLIOGRAFIA

Armella, Cristina N.; Bonanno, Susana M.; Crespo, Agueda L. y López Coello, Alberta, "Los poderes generales de representación otorgados por las sociedades comerciales".

Benseñor, Norberto R. y Favier Dubois, Eduardo M., "la representación orgánica en las sociedades anónimas (art. 58 de la ley 19550) y el contenido de la calificación notarial",

Rev. del Notariado, N0 795, 1984. págs. 631 y siguientes.

Fallo "Kraft SA, Guillermo 5/quiebra". LL, 1978-A, págs. 456 y sigtes., con nota de Federico Highton: "la representación, el mandato y el órgano de la persona jurídica: aspectos prácticos".

Nieto Monsalvo, Adriana G., "Los poderes generales de representación otorgados por las sociedades anónimas". Rev. del Notariado. N0 797, págs. 1181 y siguientes.

Nissen. Ricardo A.. Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada, t. 2, 2da. ed. actualizada y aumentada, Editorial Abaco.

Nuta. Ana Raquel, "Documentos necesarios para acreditar la representación de las sociedades anónimas". Rev. Notarial. N° 786, año 1969.

Sandler, Max M., "Límites de representación de poderes generales de sociedades anónimas", Rev. del Notariado, N0 795, pág. 621.

Solari Costa, Osvaldo N. y Solari. Osvaldo S.. "la representación societaria y la contratación inmobiliaria", LL, 1982-D, pág. 994.

Solari Costa, Osvaldo N.. "Documentos habilitantes en las escrituras públicas. Paripación y representación de sociedades civiles y comerciales. Fundaciones. Asociaciones locales y extranjeras". XXVII Seminario Teórico Práco "Laureano Arturo Moreira", octubre de 1993.

DOMINIO FIDUCIARIO SOBRE INMUEBLES

Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario (*)

Por Marta Linares de Urritigoity e Irene Pujol de Zizzias

SUMARIO

I. Introducción. A. Planteamiento del problema. B. Metodología empleada. II. Desarrollo. A. Naturaleza jurídica del derecho del fiduciario sobre el inmueble objeto del fideicomiso. a) Una primera aproximación. b) Distinción con otras figuras afines. c) ¿Qué es el dominio fiduciario? B. Imperfecciones del dominio fiduciario. a) Falta de plenitud: interpretación del artículo 17 de la ley 24441. b) Falta de perpetuidad: interpretación del

artículo 74 de la ley 24441 C. Calificación. a. Tipos de calificaciones. b. Ambito de la calificación registral. c. Resultado de la calificación registral. d. Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario: distintos supuestos. III. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

A. Planteamiento del problema

Abordaremos el problema de calificación registral del acto de enajenación de un bien inmueble -objeto del fideicomiso- realizado por el fiduciario, sin contar con facultades suficientes para ello.

Al respecto, el art. 17 de la ley 24441 dice: "El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario".

Si bien el fiduciario tiene en principio libertad de enajenación de los inmuebles recibidos en fideicomiso, puede verse limitado en sus facultades. Se ha interpretado que las posibles limitaciones pueden ser por tres motivos: porque ha excedido los límites indicados por los "fines del fideicomiso";

(*) Especial para Revista del Notariado.

El presente trabajo ha sido fruto del estudio realizado en la Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Mendoza, cuya titular es la doctora Alicia Puerta de Chacón y que ambas autoras integran.

porque expresamente tenía "vedada esa posibilidad; o porque le estaba impuesto el consentimiento del fiduciante o del beneficiario y éstos no han concurrido.

Nos preguntamos principalmente cómo deben procesar el registrador los documentos que instrumenten los actos de disposición realizados por el fiduciario en violación a estas posibles prohibiciones.

B. Metodología Empleada

Para dar respuesta al interrogante planteado, consideramos necesario partir de la dilucidación de la naturaleza jurídica del derecho del fiduciario, comparándolo con el dominio perfecto. Esta nos lleva a distinguir dos imperfecciones del dominio fiduciario: la falta de plenitud (art. 17, ley 24441) y la falta de perpetuidad (art. 74, ley 24441), las que provocan efectos diferentes que resultan definatorios para la solución del problema. Con estas herramientas, y con las propias de la calificación registral (como son las diferentes doctrinas sobre sus alcances, la ley 17801, las disposiciones técnico-registrales, la teoría sobre las nulidades, etc.), hemos abordado el problema de la calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario. Por último, presentamos brevemente nuestras conclusiones.