

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

PODERES GENERALES DE ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE BIENES SOCIALES

Tema III:

“Ley General de Sociedades. Impacto de la reforma introducida en la ley 19.550. Unipersonalidad. Reducción a uno del número de socios. Soluciones. Sociedades no constituídas según los tipos previstos y otros supuestos. Adquisición de Bienes Registrables. Situación de las sociedades civiles existentes.”.

Coordinadora: Soledad Richard – Email: escribaniarichard@gmail.com

Maria Elena RAGGI

escraggi@yahoo.com.ar

011 4326-1974

PONENCIA

La representación legal de las personas jurídicas se encuentra regulada por la ley de sociedades, y el Código Civil y Comercial de la Nación, dicha normativa no impide que la persona jurídica pueda actuar por medio de mandatarios previa decisión del órgano de administración y en consecuencia de ello, el otorgamiento de un poder general de administración con facultades especiales de disposición no implica en el desarrollo ejercido dentro del ámbito de la buena fe, delegación de la función del órgano de la persona jurídica.-Por ello entendemos que debe derogarse el artículo 58 de la resolución general 7/2015 de la Inspección General de Justicia.-

INTRODUCCION

El Código Civil y Comercial de la Nación siguiendo el cauce desarrollado por la ley 19550 adopta la doctrina organicista para explicar la representación de las personas jurídicas y así el artículo 358 dice: *“Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho.*

*La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho y es **orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica**”...*

El código así plantea claramente la diferencia, en lo que corresponde a este trabajo, entre: 1) representación voluntaria y 2) representación orgánica.-

Así la representación voluntaria la que se encuentra tratada en los artículos 362 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y depende de la voluntad del otorgante.-

“La representación voluntaria comprende solo los actos que el representado puede realizar por sí mismo. Los límites de la representación su extinción y las instrucciones que su representado dio a su representante son oponibles a terceros si estos han tomado conocimiento de tales circunstancias o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión”.¹

Y la representación orgánica surge de los instrumentos que les dieron origen conforme lo establecen los artículos 150, 157, 158 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

La representación orgánica conlleva como presupuesto que: la actividad del órgano de administración es la actividad misma de la persona jurídica.-

Es así que cuando la persona jurídica participa en el acto jurídico por medio del órgano de administración, el negocio se realiza a nombre propio de la persona jurídica, no hay un vínculo contractual sino una relación orgánica institucional.-

¹ Artículo 362 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Cuando la persona jurídica se vale de un mandatario (representación voluntaria), este actúa en representación de la persona jurídica y dentro de las facultades de su mandato.-

La teoría organicista sostiene que las personas jurídicas no son entes artificiales, son realidades vivas. Y sea cual sea la teoría que tomemos para justificar y reglar las personas jurídicas,² en la práctica debemos partir del tratamiento de la ley.

DESARROLLO

No desconozco la realidad con que nos encontramos, en donde a veces el presidente de un directorio de sociedad anónima o gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, no es sino un “presta nombre” o “testaferro” o “interpósita persona” y un apoderado es el “beneficiario final de la sociedad y en algunos casos único dueño”, pero, esta situación -calificada como por lo menos antiética- no puede dar origen a la legislación.

No es este el lugar para cuestionar la técnica legislativa pero decididamente no debe legislarse civil y comercialmente para regular la conducta ilícita, antiética o simplemente el delito quitando de esa manera los elementos necesarios para el desarrollo de la actividad legal de una sociedad.-

Esto es así, sobre todo teniendo en cuenta que el manejo de una sociedad, - tanto en las Pymes como en las multinacionales-, en un mundo global y competitivo requiere mucho tiempo, muchas gestiones y el contrato de mandato permite con facultades e instrucciones una mayor fluidez en el desarrollo administrativo societario.-

² Y vaya a modo de ejemplo algunas : 1)La de la **ficción jurídica** (que se remonta al Derecho romano, pero fue reelaborada por Savigny), el hombre, persona humana es el único sujeto de derecho, y la persona jurídica sería una ficción que utiliza el Derecho.-

2) Teoría **positivista** de Hans Kelsen , la persona existe por el reconocimiento del derecho.-

3)La teoría **de la voluntad, orgánica o antropomórfica** defendida por Otto Von Gierke o G. del Vecchio sostiene que esa colectividad posee una voluntad independiente de sus miembros y esta realidad es el sustrato existente anterior al reconocimiento del derecho

4)La teoría **del interés**, formulada por Rudolf von Ihering, considera que la persona jurídica es una construcción jurídica que sirve para reconocer y proteger el interés colectivo existente

5) La teoría **de la institución** de M. Hauriou mantiene que la persona jurídica es una institución que constituye una unidad de fines o actividades en torno a la cual se reúnen un grupo de hombres interesados en su concreción.

6)La teoría de la **construcción lógica** de Hart establece que la expresión persona jurídica no es sino una técnica de lenguaje jurídico .-Y las más que existen.-

De hecho, el Código Civil y Comercial de la Nación plantea el supuesto de actuación ante la “oposición u omisión sistemáticas en el desempeño de las funciones del administrador, o de los administradores si los hubiera”³ con ello ratifica, la tendencia del legislador a otorgarle a las actividades ejecutivas de la persona jurídica fluidez.-

Negarle a una persona jurídica la posibilidad de otorgar un mandato general de administración y disposición, bajo la excusa que se está delegando funciones orgánicas es negarle el ejercicio de un derecho que como persona tiene reconocido.-

El artículo 364 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: *“En la representación voluntaria el representado debe tener capacidad para otorgar el acto al momento del apoderamiento, para el representante es suficiente el discernimiento.”*

El artículo 58 de la resolución 7/2015 dice: “La Inspección General de Justicia objetara la inscripción de cláusulas atinentes a la organización de la administración que prevean el otorgamiento de poderes generales de administración y disposición de bienes sociales”.⁴

Esto es así ya que siguió esta disposición el cauce de la jurisprudencia que interpretó en sus comienzos la ley 19550, al interpretar el artículo 270 de la misma.⁵

³ Artículo 161 del Código Civil y Comercial de la Nación.-

⁴ En igual sentido el artículo 57 de la resolución general 7/05 de IGJ

⁵ “El poder otorgado por la sociedad a uno de los directores por sus términos y amplitud involucra una verdadera delegación de funciones, quedando por lo tanto encuadrado en los artículos 60 y 270 LS. El fin del legislador al dictar los arts. referidos ha sido la protección de los derechos de los terceros que contrataran con la sociedad supuesto que sería violado si tal delegación no fuera publicada. De la Resolución de primera instancia en el instrumento que se trae a inscribir el directorio delega en sus miembros las responsabilidades del presidente, por lo que las razones que movieron al legislador a establecer el artículo 60 LS son de plena aplicación el poder que se trae a inscribir en efecto, del artículo 60 no resulta la distinción que se pretende hacer entre órganos de la sociedad y mandatarios de los mismos, y la finalidad de la publicidad dispuesta en esa norma legal que es la del conocimiento por los terceros justifica su aplicación en uno y otro caso y confirma lo expuesto, lo previsto por el artículo 270 LS conforme el mismo pueden existir gerentes generales o especiales de la administración que responder ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores y no se explicaría que no rigiera para ellos la publicidad en cuestión. Esos gerentes integran la administración social actuando en reemplazo de los directores y quedan por ello comprendidos en la publicidad que, por interés de los terceros, dispone la ley en el artículo 60 citado”⁵

En 1972 y 1973 pese a que la ley de sociedades fue muy abierta y progresista, la realidad era bastante más limitada. Internet, globalización, multinacionales recién estaba en sus albores.

Por ello seguir esa interpretación al día de hoy, donde la realidad ha cambiado, es errónea.-

El artículo 358 del Código Civil y Comercial de la Nación, como ya vimos es claro en la diferencia entre representación orgánica y voluntaria.

Es distinta la naturaleza del ejercicio de los actos realizado por el órgano de la sociedad y por los mandatarios, venia ya abriéndose camino esta interpretación por vía jurisprudencial.

Esta diferencia se encuentra plasmada en la jurisprudencia en los autos “Muñiz José Alberto contra Triex S.A. sobre ejecutivo” cuando la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial dice: *"Cabe admitir la excepción de inhabilidad opuesta, en el cual no se acreditó que el mandatario firmante del pagaré tuviera facultades suficientes para obligar a la ejecutada. Así, la solución prevista por la ley 19550: artículo 58 no resulta aplicable, puesto que la referida norma se refiere exclusivamente a la representación legal u orgánica resultante del contrato social o de disposición de la ley, y no -como ocurre en el caso- a la representación voluntaria, cuya actuación queda regulada, por las normas del mandato civil o comercial (CCiv: 1869 o CCom:223) según sea el caso (conf. Otaegui, J., Invalidez de actos societarios, Buenos Aires, 1978, p. 370; Grispo, J., Tratado sobre la ley de sociedades comerciales - Ley 19.550, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 2005, t. 1, p. 602)".*⁶

Admitir que el representante voluntario – o apoderado- de una sociedad, se encuentra facultado para ejercer la representación procesal del ente, implicaría confundir la naturaleza y características del mandato con que fue investido.(En

⁶ CNCom. Sala D, firmado por Vassallo - Dieuzeide – Heredia, en autos “MUÑIZ JOSE ALBERTO C/ TRIEX SA S/ EJECUTIVO”, del 12/06/12. En página de jurisprudencia del poder judicial de la nación.-

*igual sentido: Sala C, 30.11.00, "Dulce Hogar S.A. contra Carrefour Argentina S.A.)*⁷.

El órgano resuelve, el mandatario hace lo que le dice el órgano.-

En el otorgamiento del mandato: "Habrá un primer acto (poder al mandatario) otorgado por el representante legal de la sociedad (presidente), regido por la regla del art. 58 de la ley 19.550, y un segundo acto (contrato con tercero) otorgado por el representante voluntario (apoderado), regido por las reglas del mandato⁸

CONCLUSIONES

Por ello entiendo que debe derogarse el artículo 58 de la resolución general 7/2015 de Inspección General de Justicia por ser contrario al artículo 270 de la ley de sociedades y 364 y concordantes del código civil y comercial de la nación normas de rango superior.-

Sin perjuicio de ello, entiendo que deberá analizarse la redacción de los mandatos para no dejar duda de sus límites y requisitos.-

⁷ .CNCom sala E Gatus Noemí c/López y Prado SACI 11/08/89

⁸ Favier Dubois(h) E. en Negocios Societarios, Ad Hoc 1998, pag 230.-

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Autores Varios, NEGOCIOS SOCIETARIOS Editorial Ad Hoc 1998
- 2.- Autores Varios, Código Civil y Comercial comentado, Editorial Astrea 2015
- 3.- Autores Varios, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Página de internet www.saij.gob.ar-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion.
- 4.- Nissen Ricardo A., Incidencias del Código Civil y Comercial derecho Societario .Editorial Hammurabi 2015
- 5.- Jurisprudencia. Página de internet www.pjn.gov.ar