

## **El principio de organicidad.**

### **El sistema de representación en la sociedad de responsabilidad limitada.**

Por Susy Inés Bello Knoll y José María Curá

Más allá de la brevedad del fallo que se anota, el rigor puesto de manifiesto en el tratamiento del sistema de representación de la sociedad de responsabilidad limitada invita a formular algunas consideraciones sobre el tema. Interesa en cuanto se destaca la necesaria protección de un particular sistema de representación instaurado por la ley, no sólo en aras de un singular interés subjetivo particular, sino en especial para protección del negocio jurídico y de los terceros.

No ignoramos respetables opiniones llevadas en oportunidad del Segundo Congreso de Derecho Societario de 1979, tras la ampliación legislativa de la representación social a todos los directores –Carlos San Millan –; o la facultad de otorgamiento de poderes por los administradores – Emilio Cornejo Costas y Mirta Avellaneda –; o prudentes iniciativas como la de Alfredo A. Althaus en punto a la delegabilidad de atribuciones del Directorio (Cámara de Sociedades Anónimas, 1980). Empero, ello constituye, aun hoy, un avance sobre la letra de la ley que debe ser prudentemente analizado.

Si bien la ley de sociedades comerciales 19.550 (Adla, XLIV-B, 1319) en su art. 157 regula conjuntamente los institutos de administración y representación en las sociedades de responsabilidad limitada, no lleva a la confusión de ambos conceptos.

Es la gerencia, órgano de administración, plural o no. El carácter de sus funciones están dirigidas a la consecución del objeto social.

Nuestra ley de sociedades comerciales se halla impregnada de una noción particular cual es el organicismo, componente técnico del derecho societario. Es el sistema que regula la expresión de voluntad en las sociedades o, dicho de una manera más precisa, es el régimen de imputabilidad al orden jurídico especial denominado sociedad. Ello resulta importante, no sólo por lo que ella implica como noción ínsita las especificaciones del contrato de sociedad y por su relación con la idea económica de empresa – que constituye la actividad habitual de las sociedades mercantiles – sino también, porque brinda referencia del complejo de intereses comunes, que para el logro del objeto societario, se unen en el organicismo económico patrimo-

nial. A la consolidación, unidad y duración de esa organización jurídica están destinadas no pocas soluciones de la ley (cfr. Exposición de motivos ley 19.500)

En particular, en cuanto al órgano de representación, no se trata del mandato en los términos del Código Civil, sus artículos 1869 y subsgtes.; si bien, llama a reflexión el art. 1870 inc. 3º de este Código, a saber: “Las disposiciones de este título son aplicables a... 3º a las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este Código y en el Código de Comercio”. No encuentra la búsqueda norma alguna en el Código Civil o Código de Comercio que constituya excepción a la teoría del órgano de la doctrina comercial.

No puede ignorarse, frente al caso en análisis, que la aplicación clásica del contrato de mandato ha quedado totalmente superada por su inhabilidad respecto de las personas colectivas, tal como en nuestro país lo sostuvieran distinguidos autores de la talla de Gervasio R. Colombres en “la Teoría del órgano en la sociedad anónima”, ps. 99 y sigtes., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, o Halperín, I. en “Sociedades comerciales, parte general”, p. 212, Buenos Aires, 1964. Sólo aparecen rémoras de la aplicabilidad de la teoría del mandato en casos de los arts. 76-94 de la Aktiengesetz de 1966 que regula el Vörsstand, en el derecho alemán, de aplicación a la teoría del contrato de empleo o laboral y que sólo explica parcialmente la expresión de voluntad o el caso peculiar del trust en el sistema angloamericano. No obstante, respetables opiniones como las de Ferrara en su “Tratado di diritto civile italiano”, t. II, vol. II, ps. 89 y 111, Torino, 1956, o la de A. Dalmartello en “I rapporti giuridici interni nelle società commerciali”, p. 137, Milano, 1937, o también Ponferrada, L., “La dirección de las sociedades anónimas”, ps. 11-12, Buenos Aires, 1951, que no han sido escuchadas por el legislador de 1972 como tampoco por los reformadores de 1983.

Se impregna así el órgano, en este particular la gerencia, de los dos elementos, uno objetivo que al propio tiempo es estrictamente jurídico y que está constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes atribuye; y el otro, subjetivo, o sea, la persona o personas que lo integran (los gerentes) y ejercen, aplican y usan de dichas facultades, funciones y atribuciones. Aquel elemento constituye el contenido y la materia del órgano que *no otorga ni atribuye a éste capacidad ni derechos subjetivos, los que corresponden a la sociedad de la que el órgano forma parte*, además en dicho conjunto de facultades estriba la competencia del órgano, o sea la medida y el límite de sus funciones (ver Jorge Barrera Graf, “La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades” ps. 177-178, México, 1967). Hablar entonces

de la expresión de la voluntad en las sociedades supone un orden jurídico especial, presencia en la organización de un orden jurídico especial de un individuo o grupo de individuos facultados para obrar de cierta manera y la posibilidad de imputar al orden especial “sociedad” de la conducta de los individuos facultados como “órganos”.

Estaremos entonces a la normativa de la ley de sociedades comerciales en su art. 58; siendo el administrador o representante sólo ejecutor de decisiones de otros órganos sociales. La agilidad de la temática negocial ha llevado a la flexibilización poco recomensable, pero merecedora de atención. De la realización de actos de mera gestión, el administrador y/o representante llega a confundir sus funciones, convirtiéndose en soberano absoluto de la marcha de la sociedad (cfr. Ernesto Martorell, “Los directores de las sociedades anónimas y el fenómeno del poder”, Rev. La Ley, t. 1989-C, p. 895).

Tanto en la administración como en la representación es inadmisibles una delegación de facultades a terceros, pues tanto los gerentes como los representantes fueron elegidos, indudablemente, por características personales. Los socios han depositado en ellos su confianza, por considerarlos dentro de las pautas del art. 59 de la ley de sociedades comerciales, en cuanto a que obrarán con lealtad y con diligencia de un buen hombre de negocios.

Desde la óptica del naturalismo jurídico, citaremos a Kelsen. Éste dijo: “un individuo obra como órgano de una sociedad si su conducta corresponde de cierta manera al orden especial constitutivo de la persona colectiva” (ver “Teoría general del derecho y del Estado”, p. 115, 2º ed. española, México, 1958). Ese orden despecial es el contrato social que necesariamente debe respetar el principio de indelegabilidad de la función gerencial (conf. arts. 157 y 266, ley de sociedades comerciales).

Juegan así el análisis del problema dos ingredientes erróneamente ignorados no sin frecuencia: el concepto de actuación orgánica de los gerentes de una sociedad mercantil del tipo que se trata, y la indelegabilidad, por imperio normativo, de la función atribuida a los gerentes a partir de su designación.

Queda en claro, que la sociedad comercial es persona jurídica (art. 33, 2º par. Cód. Civil y art. 2º ley de sociedades) y, en tal carácter, actúa solamente por el ministerio de sus representantes estatutarios; suyos actos se reputan de la sociedad (art. 33 y 36 Cód. Civil y 58, ley de sociedades) cfr. CNCom, sala A, agosto 12-976, *in re* “Banco Torquinst S.A. c. Teneza Soc. en Com. por Accs. con comentario de Gervasio R. Colombres en Revista del Derecho Comercial, de las Obligaciones, año 10, 1977, p. 625).

Dijo allí Colombres que “Sentencias como la que comento, hacen mucho bien, no sólo en el ámbito de la justicia que imparten, sino también en el de la dogmática que contribuyen a fortalecer con perspectiva futura. Se ha llegado actualmente a un punto en la doctrina de los juristas en que resulta ya indiscutible la viabilidad técnica de la teoría del órgano como explicación de la expresión de la voluntad de los entes colegiados”.

La representación es un efecto de los actos celebrados por quien, invocando el poder de otro para actuar en su nombre y de su cuenta, acredita sea circunstancia ante el tercero con el que contrata, trasladando la relación en forma directa al representado.

El poder es la facultad, concedida por una persona a otra, para que celebre actos jurídicos, con la expresa autorización de representarla.

El mandato, finalmente, es un contrato de gestión, que podrá ser conferido con o sin representación.

En lo que a la materia societaria, que de ello se trato, la representación – en el caso de las S.R.L. a cargo de la gerencia – resulta de la existencia de un contrato de sociedad. Se trata entonces de las llamadas representaciones necesarias o legales. Es ello cuestión totalmente ajena al mandato, identificando la representación con características autónomas, no emanadas de acto contractual o voluntario. Si, como dice Bibiloni, la representación es un institución genérica e independizada de sus causas, un efecto abstracto de relaciones diversas generadoras o, en otras palabras, el efecto de un acto otorgado en nombre y por cuenta de otro (ver “Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino” t. 6, p. 230, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1929); la solución del caso en examen se muestra razonable frente a la inexistencia del acto social determinante del reconocimiento de la calidad de representante legal de la sociedad en la persona del recurrente.

Aun, y por vía del absurdo, aceptando la calidad de “mandatario” en la persona de los administradores sociales, se llegaría a igual conclusión frente a la clara previsión del art. 1880 del Cód. Civil. Este limita a no más que los actos de administración. Es decir que el instituto del mandato no alcanza para satisfacer las exigencias de la función gerencial. Vale aquella vieja expresión latina: *nemo dat quod non habet*.

De tal modo, recoge la decisión la defensa de la armonía societaria, determinando claramente el juego de sus órganos frente a hechos que exigen el resguardo de las formas queridas por el legislador y que hacen a la existencia misma de la sociedad.