

## LA REPRESENTACION EN MATERIA CAMBIARIA

por SALVADOR D. BERGEL  
y MARTÍN E. PAOLANTONIO

SUMARIO: 1. La representación cambiaria. Consideraciones generales. 2. La *contemplatio domini*. 3. La forma de la procura cambiaria. 4. La ratificación del representado. 5. Facultades necesarias para la representación cambiaria. 6. Falta, exceso y abuso de poder. Diferencias y consecuencias jurídicas de tales situaciones. 6.1. La falta o exceso de representación. 6.2. El abuso de poder. 7. Revocación, modificación y extinción de la procura. 8. La responsabilidad cambiaria del representante sin poder. 8.1. La fuente de la obligación del falso representante. La carga de la prueba de la relación representativa. 8.2. Las excepciones oponibles por el *falsus procurator*. El contenido de la obligación cambiaria del *falsus procurator*. 8.3. La acción de regreso del falso representante. 8.4. Los límites a la acción de regreso del falso representante. 9. La representación orgánica societaria. 9.1. Las condiciones de aplicabilidad del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales. 9.2. La aplicación analógica del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales a las asociaciones civiles. 10. La representación pasiva en materia cambiaria: el endoso en procuración. 11. La representación indirecta en materia cambiaria: el libramiento por cuenta.

### 1. La representación cambiaria. Consideraciones generales

El progreso de los medios de comunicación y transporte, la expansión e internacionalización del comercio y la proliferación de las personas de existencia ideal son algunas de las circunstancias que concurren para explicar el desarrollo continuo de la representación en la vida jurídica contemporánea<sup>1</sup>.

En términos generales, cabe denominar representante al que emite

<sup>1</sup> NEGRI PISANO, Luis, *La representación voluntaria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 16.

o recibe por otro –el representado– una declaración de voluntad cuyo efecto, mediata o inmediatamente, habrá de recaer sobre el representado. La representación, que implica una forma de sustitución pero no se agota en ella<sup>2</sup>, es una de las vías posibles de colaboración o cooperación en los negocios de una persona<sup>3</sup>. Pero, es importante aclararlo<sup>4</sup>, la relación representativa es únicamente el vínculo que se forma entre el representado y el tercero. La teoría de la representación comprende sólo el estudio de esta relación y nada tiene que decir de la existente entre representante-representado (negocio de gestión)<sup>5</sup>. En palabras de Von Tuhr: “El apoderamiento debe distinguirse claramente de la relación contractual que le sirve de base y en virtud de la cual el apoderado tiene frente al poderdante la facultad –y por lo general también el deber– de actuar en asuntos del poderdante, usando para ese fin el poder de un modo determinado [...] el poder es decisivo para las relaciones que existen entre estas personas en virtud de la actuación del representante”<sup>6</sup>.

Como es sabido, la representación puede ser clasificada desde diferentes puntos de vista; así por su fuente puede ser legal o voluntaria

<sup>2</sup> Expresa Betti que la representación comporta una subespecie de sustitución, caracterizada por la interposición de personas en la celebración del negocio jurídico, comprendiendo hipótesis diversas: desde el mero *nuntius* hasta la propia representación, pasando por el contrato en favor de tercero, el negocio fiduciario, simulado e indirecto, etc. (cit. por GERSCOVICH, Carlos, *El nuevo régimen de representación cambiaria en materia societaria –artículo 58 de la ley 19.550–*, R. D. C. O 1973-787).

<sup>3</sup> MASNATTA, Héctor, *El factor de comercio*, Omeba, Buenos Aires, 1961, p. 30; FONTANARROSA, Rodolfo, *Derecho Comercial argentino. Parte general*, 4ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 1972, p. 444.

<sup>4</sup> Si bien la distinción entre poder y mandato puede considerarse definitivamente incorporada a la cultura jurídica contemporánea, nuestro Codificador –como habitualmente lo destaca la doctrina– no separó adecuadamente tales conceptos, regulando la representación al tiempo de hacer lo propio con el contrato de mandato.

<sup>5</sup> MASNATTA, *El factor...* cit., p. 60; FONTANARROSA, *Derecho...* cit., p. 446; NEGRI PISANO, *La representación...* cit., ps. 39 y ss.

<sup>6</sup> Cit. por NEGRI PISANO, *La representación...* cit., p. 138. En el mismo sentido expresa Fontanarrosa (*Derecho...* cit., p. 462) que la procura u otorgamiento del poder tiene solamente eficacia externa, es decir, respecto de terceros. En las relaciones entre representante y representado rige la disciplina del otro negocio al que va unida la representación.

—quedando como *tertium genus* la llamada representación orgánica<sup>7</sup>; en razón de la actuación del representante, cabe hablar de representación en la emisión o activa y representación pasiva o en la recepción. Finalmente, y teniendo en cuenta la mediatez o inmediatez de los efectos sobre la esfera patrimonial del representado, se verifica la existencia de una representación directa (también llamada representación propia) o indirecta, mediata o interposición gestoria<sup>8</sup>.

En materia cambiaria podemos decir que prácticamente se verifican todos los supuestos de representación: la representación directa, parcialmente regulada por los artículos 8º y 9º de la Ley Cambiaria; la representación indirecta, mencionada por el artículo 3º, última parte de la Ley Cambiaria; la representación pasiva, mediante el endoso en procuración (art. 19, L. C.), y la representación orgánica societaria (art. 58, L. S. C.).

A pesar de la importancia del tema, las disposiciones acerca de la letra de cambio sólo reflejan aspectos parciales de las complejas situaciones derivadas de la suscripción de una obligación por medio de representante, limitándose a la cuestión de las facultades necesarias para actos cambiarios y a las consecuencias derivadas de una suscripción cambiaria sin poder suficiente.

Así, de la lectura de los artículos 8º y 9º surgen los siguientes principios:

<sup>7</sup> La representación orgánica societaria no parece poder incluirse apriorísticamente en ninguna de las dos categorías expuestas, apareciendo como un *tertium genus* entre la representación legal y la voluntaria. Sabido es que las personas de existencia ideal carecen de base o *abstractum* físico. Por eso su “voluntad” es el resultado de la voluntad de las personas físicas que integran los diversos órganos creados por la ley o los estatutos —siempre dentro del marco legal— para el gobierno de la sociedad.

Es cierto que la presencia de un órgano con facultades de representación es condición *sine qua non* para la existencia de la sociedad misma, no pudiéndose sostener que la sociedad deba recurrir únicamente a representantes auxiliares, omitiendo la designación de los integrantes del órgano o la elección del órgano al cual abstractamente se encomienda la representación social, o procediendo a la elección de personas físicas que integran el órgano, pero desprovistas de todo poder representativo —arg. art. 11, L. S. C.—. En este sentido, BERGEL, Salvador D. y BAIGUN, David, *El fraude en la administración societaria*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 12.

<sup>8</sup> Ver FONTANARROSA, *Derecho...* cit., ps. 449 y ss.; MASNATTA, *El factor...* cit., ps. 58 y ss.

- a) se requieren facultades especiales para obligarse cambiariamente, salvo la hipótesis de representación comercial, en cuyo caso la procura general es suficiente si otra cosa no surge de las constancias del Registro Público de Comercio (art. 9°);
- b) quien firma una cambial sin poder o excediendo sus facultades queda obligado en forma personal, y si paga tiene acción *cambiaria* contra quienes garantizaban a su supuesto representado (art. 8°, L. C.).

Como veremos al desarrollar las diferentes cuestiones emergentes de actos cambiarios cumplidos por medio de representante, ni aun en estos supuestos de la disciplina puede decirse que el tratamiento de la Ley Cambiaria es exhaustivo. Por ello, habremos de recurrir a las normas generales de la materia que informan nuestro Derecho Privado.

## 2. La *contemplatio domini*

Como derivación necesaria de la apariencia documental cabe decir que el título debe contener, en forma reconocible por cualquier participante del tráfico, la mención de que el suscriptor actúa como representante (*contemplatio domini*).

Tal mención no reconoce particulares exigencias en torno a su expresión, no requiriéndose fórmulas sacramentales<sup>9</sup> ni la referencia a la fuente del poder representativo; sólo es menester que la *contemplatio* se exprese de manera socialmente reconocible: por poder, por (seguido del nombre del representado) p. (también seguido del nombre del representado), etcétera<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Con claridad, la Cám. Nac. Com., sala E, 14-11-89, en autos “Creaciones Okey S. R. L. s/quiebra” expresó: “Cualquier indicación mostrando a los terceros que el suscriptor de un pagaré actúa por otro, es suficiente. No interesa que sea manuscrita o fijada con un sello” (en el caso, falta el sello aclaratorio del nombre social, sustituido por una inscripción a máquina). Ver también Cám. Nac. Com., sala D, 8-10-80, E. D. 91-759, y sala E, 8-7-88, L. L. 1989-D-580, N° 9.

<sup>10</sup> LIBERTINI, Mario, *Rappresentanza cambiaria, in I titoli di credito...*, ed. a cargo de Giovanni Pellizzi, Giuffrè, Milano, 1980, p. 33; PAVONE LA ROSA, Antonio, *La cambiale*, Giuffrè, Varese, 1982, p. 166; DE SEMO, Giorgio, *Trattato di Diritto Cambiario*, 3ª ed., Cedam, Padova, 1963, p. 331; CAMARA, Héctor, *Letra de cambio y vale o pagaré*, Ediar, Buenos Aires, 1970, t. I, p. 299. En este sentido

En materia de representación societaria, además de la forma tradicional mediante sello<sup>11</sup>, deberá tenerse presente el plenario de la Cámara Nacional de Comercio del 5 de diciembre de 1986 (L. L. 1987-B-572), en el que definiendo una cuestión sumamente debatida en torno a la *contemplatio* se estableció que “en un pagaré suscrito con una firma que no está precedida o acompañada inmediatamente de sello o leyenda alusiva a una representación de una sociedad, es idónea como expresión de representación mencionar el nombre de la presunta representada en la parte inferior izquierda del formulario empleado para confeccionar el título, en el espacio determinado por la impresión de una línea de puntos precedida por la palabra «nombre»” (autos “Banco Sidesa S. A. en Liq. c/Cementera Comercial S. A.”).

Esta doctrina se inscribe en una corriente antiformalista orientada a admitir la existencia de la *contemplatio domini* en los supuestos en que aparece como incompleta y en la medida en que no se afecte la seguridad del tráfico<sup>12</sup>.

un fallo de la Casación italiana del 3-7-86, en la que se remarca que, en defecto de una fórmula normativa impuesta para la enunciación de la relación de representación, en el caso de suscripción de una cambial en nombre y por cuenta ajena, debe considerarse idónea cualquier indicación que torne evidente la calidad asumida por el firmante (B. B. T. C. 1988-II-59).

<sup>11</sup> La posibilidad de obligar a la sociedad mediante la suscripción de la cambial acompañada de un sello identificatorio de la sociedad, sin mención adicional, es aceptada desde antiguo por la Casación italiana: 11-3-35 y 20-5-54 (citas en B. B. T. C. 1988-II-59, nota 1).

<sup>12</sup> Así, se ha admitido como suficiente la mera indicación de la razón social, sin indicación del carácter en que se actúa (T. S. de España, 24-4-70, cit. por VELASCO SAN PEDRO, Luis A., *La representación en la letra de cambio*, Lex Nova, Madrid, 1990, p. 67, nota 41, con ulteriores referencias jurisprudenciales), bastando –por ejemplo– la mera estampación de un sello o estampilla de la sociedad (S. AT. Oviedo, 19-7-88, cit. por SOTO VAZQUEZ, Rodolfo, *Manual de oposición cambiaria*, Comares, Granada, 1992, p. 198). En una situación similar, desde el punto de vista valorativo, también se ha juzgado que existía *contemplatio domini* en los casos en que la mera firma del representante precedida de una indicación acerca de su carácter de *procurator*, valorando otras constancias documentales que permitían inferir inequívocamente la existencia de una relación representativa. Así ocurre –lo señala Velasco San Pedro (*La representación...* cit., p. 73)– en los casos de aceptación y endoso, cuando figura en la letra, respectivamente, el nombre del librado o el del tomador o endosatario anterior.

Cabe preguntarse cuál es la naturaleza de la *contemplatio*: ¿es un requisito de forma de la declaración cambiaria (en cuyo caso su falta impedirá definitivamente la posibilidad de imputación cambiaria al representado) o se trata simplemente de una mención documental? (y, en esta hipótesis, cabrá la posibilidad de imputación al representado aun en ausencia de *contemplatio*).

La Ley Cambiaria no trae mención alguna al respecto –a diferencia, por ejemplo, de la ley española<sup>13</sup>–.

Creemos que la cuestión debe recibir una respuesta diferenciada que responda a la tésis de la disciplina cambiaria en general y de la *contemplatio* en particular: la protección del tercero que debe poder confiar en la apariencia externa del documento al circular<sup>14</sup>.

De ello cabe derivar las siguientes reglas:

- a) *inter partes* (*id est*: entre el representante que no aclaró tal calidad en la cambial y quien contrató con él); no existiendo limitación de excepciones oponibles, las consecuencias jurídicas de la omisión dependerán de la actitud subjetiva de quien contrata con el representante: si el tomador estaba en conocimiento de la relación representativa, el representante podrá exitosamente repeler la acción del sujeto con quien él contrató (excepción de representación), y consecuentemente el representado no podrá oponerse con suceso al reclamo de quien válidamente contrató con su representante.
- b) *inter tertios*, y como derivación de la publicidad documental, la misma solución carece de sustento: la obligación del tercero toma su fuente en la apariencia, y es ella quien determina que la obligación cambiaria ha de imputarse al firmante que, al no hacer referencia a la relación representativa, quedó personalmente obligado<sup>15</sup>. El eventual conocimiento del tercero no obsta

<sup>13</sup> Art. 9º: “Todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letra de cambio deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, *expresándolo claramente en la antefirma...*”

<sup>14</sup> HUECK, Alfred y CANARIS, Claus W., *Derecho de los títulos valor*, 1ª ed. en español (corresponde a la 12ª ed. alemana), Ariel, Barcelona, 1988, p. 75.

<sup>15</sup> HUECK y CANARIS, *Derecho...* cit., p. 75; LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 35; PAVONE LA ROSA, *La cambiale* cit., p. 166.

a la formación del supuesto de hecho apariencial y al consecuente nacimiento de la obligación cambiaria en cabeza de quien no literalizó la existencia de la relación representativa.

### 3. La forma de la procura cambiaria

Es muy discutida en doctrina la cuestión de la forma que debe asumir la procura cambiaria.

La posición mayoritaria de los autores se orienta a validar la procura o poder conferido verbalmente o por hechos concluyentes<sup>16</sup>, lo que en nuestro Derecho tendría fundamento en el artículo 1873 del Código Civil<sup>17</sup>.

En nuestra opinión, la doctrina referida no distingue en forma adecuada aquello que desde Ihering y Laband puede considerarse definitivamente aclarado: la diferencia entre mandato y representación, que no son el lado externo e interno de una misma relación jurídica sino dos relaciones diversas que pueden coincidir de hecho pero no necesariamente.

Sobre el punto, cabe reiterar que lo que determina la relación entre el representado y el tercero es el poder o procura y no el mandato (o, en general, el negocio de gestión).

Por ello, consideramos de escaso valor el argumento derivado del artículo 1873 del Código Civil según el cual “el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado, por carta y también verbalmente”.

Es por todos conocida –y la norma no hace más que ratificarlo– la confusión conceptual de nuestro Codificador entre la relación representativa y el mandato.

<sup>16</sup> ASQUINI, Alberto, *Titoli di credito*, Cedam, Padova, 1966, p. 169; ANGELONI, Vittorio, *La cambiale e il vaglia cambiario*, 4ª ed., Giuffrè, p. 137; CAMARA, *Letra...* cit., t. I, p. 297. En el mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia de la Casación italiana, que luego de algunas fluctuaciones retornó a su criterio originario (ver referencias en BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi, *Le leggi cambiarie*, 2ª ed., Giuffrè, Varese, 1961, p. 19, y PAVONE LA ROSA, *La cambiale* cit., p. 163, en nota).

<sup>17</sup> El art. 1392 del *Codice* –fuente directa del art. 1882 del Proyecto de Unificación que fuera vetado por el Poder Ejecutivo– expresa que el poder debe ser otorgado bajo las formas prescriptas para el acto que el representante deba realizar. El § 167 del B. G. B. sienta el principio contrario: “La declaración de apoderamiento no requiere la forma establecida para el negocio a que el poder se refiere”.

Tal equívoco, si bien tolerable en la época de dictado de la obra de Vélez, no es susceptible de ser reiterado en nuestros días.

Podemos aceptar sin inconvenientes que el mandato expreso pueda ser verbal –aun cuando su prueba sea dificultosa–. Pero ello no es aplicable a la forma del *poder* cambiario.

En nuestra opinión, la forma escrita se impone no sólo por la exigencia de certeza en la adquisición del crédito cambiario sino también por la existencia de un dato positivo incontrastable: tal como se sigue de los artículos 1938 y 1939 del Código Civil, quien contrata con un apoderado tiene la facultad –y casi diríamos que una elemental norma de prudencia lo torna un deber<sup>18</sup>– de exigir la presentación del instrumento de la procuración, e incluso que se le entregue la pieza original o una copia en forma auténtica<sup>19</sup>.

Ello no importa, como cree Cámara<sup>20</sup>, proscribir el mandato verbal autorizado por la ley sino diferenciar adecuadamente la relación representativa del negocio de gestión. No es este último el que provoca el nacimiento de la obligación cambiaria en cabeza del representado sino la primera<sup>21</sup>.

Argumento alguno contrario a la conclusión precedente se puede derivar de que, para los casos paradigmáticos de representación comercial (vgr., factor de comercio), pueda faltar –en sentido estricto– una procura escrita.

Ello se explica porque la función de publicidad de la misma es suplantada por la inscripción de la autorización en el Registro Público de Comercio (arts. 133 y 36 inc. 4º, Cód. Com.) o –en su ausencia– basta la simple puesta en funciones (art. 134, Cód. Com.)<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> En este sentido, Cám. Nac. Com., sala C, “Idda, José c/Honorato, Alicia”, 12-11-76.

<sup>19</sup> El derogado art. 608 del Cód. Com. mencionaba expresamente que los tomadores y tenedores de las letras tenían derecho a exigir del firmante la exhibición del poder.

<sup>20</sup> CAMARA, *Letra...* cit., t. I, p. 298.

<sup>21</sup> Al mismo resultado, aunque por otras vías argumentativas, arriban PAVONE LA ROSA, *La cambiale* cit., p. 163; CASALS COLDECARRERA, M., *Estudios de oposición cambiaria*, 2ª ed., A. H. R., Barcelona, 1963, p. 371, con citas conteste de Garrigues y de jurisprudencia.

<sup>22</sup> Ver MASNATTA, *El factor...* cit., ps. 129 y ss. Según explica PAVONE LA ROSA, ob. cit., p. 165, el poder de representación de los auxiliares de comercio es



#### 4. La ratificación del representado

El efecto típico de la relación representativa es que las consecuencias jurídicas del acto cumplido por el representante no recaigan en su patrimonio sino en el del representado (art. 1946, Cód. Civ.).

Pero puede suceder que por múltiples circunstancias (por ej., falta o exceso de poder) no se verifique la imputación cambiaria sobre el representado.

En tal supuesto, la Ley Cambiaria prevé que el firmante, con independencia de su estado subjetivo, queda personalmente obligado (art. 8º, L. C.).

Sin embargo, el principal puede, a posteriori, aceptar la actuación del gestor o asumir sus consecuencias. La actuación del gestor se transforma entonces en actuación plenamente representativa y despliega, en el orden de la representación, todos los efectos que son propios de ésta (*ratihabatio mandato æquiparatur*)<sup>23</sup>.

Conviene tener presente que ninguna derogación trae la Ley Cambiaria sobre las disposiciones de Derecho común, por lo que habrá de entenderse que el representado puede ratificar la declaración cambiaria del representante sin que los terceros puedan oponerse a tal proceder (arts. 1936 y 1937, Cód. Civ.; 231, Cód. Com.).

Tal solución es además congruente con la tésis legal: la obligación del pseudo representante tiene como finalidad proteger o tutelar al portador del título, por lo que mal puede de ella derivarse la imposibilidad de una ratificación que, en la generalidad de los casos, favorecerá al acreedor cambiario.

Pero la posibilidad de ratificación no es ilimitada y en algunas hipótesis resulta inadmisibles.

No es ilimitada en cuanto creemos que no puede temporalmente realizarse luego de trabada la litis entre el acreedor y el pretendido representante (lo que en la generalidad de los casos importará un desconocimiento anterior de la relación representativa por parte del representado).

un efecto legal de la atribución de determinadas tareas en la organización empresarial. En sentido similar: LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 39.

<sup>23</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 220. En nuestro Derecho, ver art. 1935, Cód. Civ.

Es inadmisibles en los supuestos en que no exista documentalmente la *contemplatio domini* (que, como recordamos, es la exigencia de que el representante declare y haga saber a los terceros con quienes trata que él obra en nombre de otro –el representado– y no en nombre propio). En tales casos, la situación del *tercero* adquirente se deriva de la situación aparente que es la que fija su posición jurídica y determina quiénes habrán de responder frente a él.

En otras palabras, no es *inter tertios* susceptible de ratificación la declaración cambiaría de quien actuó en nombre propio.

A diferencia de la procura, la ratificación no ha de ser necesariamente realizada por escrito, y no impide al *dominus negotii* oponer las excepciones que derivaren de la relación subyacente o de la cambiaría<sup>24</sup>.

El artículo 1935 del Código Civil, refiriéndose a la ratificación tácita, expresa que ella resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobación de lo que hubiese hecho el mandatario, o del silencio que guardare el mandante ante la comunicación del mandatario sobre lo actuado. Sin embargo, para que la ratificación tenga efectos respecto de terceros es necesario que éstos tengan conocimiento de ello (carácter recepticio de la ratificación).

Refiriéndose a idéntica problemática en el Derecho español, expresa Díez-Picazo que la ratificación tácita es un comportamiento del principal llevado a cabo mediante actos concluyentes, que entraña una inequívoca aceptación de lo hecho por el mandatario y que es contradictorio con un posterior ejercicio por su parte de una acción de nulidad. Existe una tácita ratificación cuando el *dominus* adopta un comportamiento o realiza actos que objetivamente tienen que ser interpretados como aprobación o conformidad con la gestión del representante (voluntario cumplimiento o comienzo de cumplimiento del negocio estipulado por el gestor, ejercicio de los derechos derivados del mismo y, en general, la aplicación de sus consecuencias)<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Ver en este sentido: Casación italiana, 14-1-53, B. B. T. C. 1953-II-427.

<sup>25</sup> DIEZ-PICAZO, *La representación...* cit., p. 227.

## 5. Facultades necesarias para la representación cambiaria

La Ley Cambiaria contiene dos pautas básicas sobre el tema que ahora nos ocupa:

- a) en materia comercial, las facultades generales (salvo constancia registral en contrario) son suficientes para el nacimiento de la obligación cambiaria en cabeza del representado;
- b) en los demás supuestos –salvo lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales– se requieren facultades expresas o especiales.

Esto implica la necesidad de determinación de aquellas obligaciones que el representante puede válidamente asumir, no bastando cláusulas del estilo de “negociación de títulos de crédito”, “ceder derechos creditorios”, “hacer descuentos bancarios”, etcétera<sup>26</sup>.

Facultades especiales y expresas importan, por otra parte, que el poder para realizar negocios particulares o hasta cierto monto (comprar el inmueble “X” u obligarse por suma de hasta \$...) no sea suficiente para contraer obligaciones cambiarias<sup>27</sup>.

El riesgo aumentado, producto de las características propias de la circulación cambiaria que recae sobre el firmante cartular, no puede entenderse asumido implícitamente ni verificarse imputación de responsabilidad cambiaria por vía analógica o interpretativa.

## 6. Falta, exceso y abuso de poder. Diferencias y consecuencias jurídicas de tales situaciones

Cualquiera sea la fuente de la que derive la representación, su efecto típico –como lo hicimos notar– es que la relación jurídica concluida regularmente por el representante dentro de sus poderes se considera

<sup>26</sup> Por todos, CAMARA, *Letra...* cit., t. I, p. 295. Nuestra jurisprudencia ha expresado que el poder general, no obstante la amplitud de sus términos, no autoriza a considerar cambiariamente obligados a los firmantes, ya que la ley exige poder especial (Cám. Nac. Com., sala A, “Asoc. Española de Socorros Mutuos de Bs. As. c/Estévez A.”, 7-6-73).

<sup>27</sup> LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 37; PAVONE LA ROSA, ob. cit., p. 162, en nota.

directamente concluida por el representado, en tanto que el primero queda desligado de todas las consecuencias jurídicas y económicas del acto (arts. 1930, 1946 y 1947, Cód. Civ.).

Pero para que opere tal sustitución, el acto del representante no debe realizarse fuera del ámbito de sus facultades, ya que en este supuesto los actos jurídicos celebrados por el representante son, respecto del representado, *res inter alios acta* (salvo, claro está, la posibilidad de ratificación, en los límites delineados más arriba).

Analizaremos a continuación diversas circunstancias que impiden, en líneas generales, la imputación de consecuencias jurídicas en la esfera patrimonial del representado.

#### 6.1. *La falta o exceso de representación*

Para estos supuestos, la Ley Cambiaria consagra expresamente la responsabilidad cambiaria sustitutiva del *falsus procurator*, con entera prescindencia de su estado subjetivo respecto de la existencia o límites de la procura otorgada (art. 8º, L. C.).

En la *falta* de representación, lisa y llanamente no existe poder, ya sea porque éste nunca fue otorgado o bien porque el mismo se encuentra extinguido<sup>28</sup>.

En el *exceso* de representación, si bien se verifica básicamente una relación representativa, la actuación del *procurator* extralimita el poder, ya en forma *cuantitativa* (exceso de suma), ya en forma *cualitativa* (exceso causal).

En la falta de representación (y, en general, en todo otro supuesto en que no se verifique la imputación sobre el representado) surge en cabeza de éste una excepción no excluible que se funda en la afectación del nexo de autoría de la declaración cambiaria (elemento imputación del supuesto de hecho apariencial).

Sin perjuicio de lo dicho habrá de entenderse que, si bien limitadamente, la declaración cambiaria del falso representante puede producir efectos en cabeza del representado.

Ello ocurre cuando el defecto de representación se da sólo en el

<sup>28</sup> De la problemática de la extinción de la procura cambiaria nos ocuparemos más adelante.

plano cambiario pero sin extenderse a la relación subyacente<sup>29</sup>. En este caso, el comportamiento del representante es idóneo para obligar extracambiariamente (causalmente) al representado. Por ello el portador de la cambial que hubiere contratado con el representante podrá válidamente ejercitar la acción causal en los términos del artículo 61 de la Ley Concursal, sin mengua además del valor de quirógrafo que tendrá el documento cambiario a su respecto.

También, la declaración cambiaria de quien actúa por otro excediendo sus facultades produce efectos –aunque no plenos– en la esfera patrimonial del representado, en las hipótesis de exceso de suma (vgr., facultades hasta U\$S 100.000 y obligación contraída por U\$S 200.000). En el punto, creemos que las siguientes conclusiones resultan obligadas:

- a) el representante queda obligado *ex* artículo 8° de la Ley Cambiaria por toda la suma<sup>30</sup>, solución que es coherente con la tésis legal de protección al tercero cambiario ya que evita obligar al portador a iniciar dos acciones (contra el representante y contra el representado) para poder cobrar íntegramente;
- b) sin perjuicio de ello, el representado queda obligado en los límites del poder<sup>31</sup>; ello no sólo condice con la ratio del artículo 8° sino que también evita el absurdo de admitir que quien opone un exceso de suma pueda también sustraerse al pago de aquella parte que reconoce como debida. Cabe en la hipótesis hablar de una imputación parcial al representado, en los límites del poder conferido<sup>32</sup>.

Resulta en cambio sumamente controvertido el alcance o calificación de la excepción que se deriva del exceso de representación en general y del exceso causal<sup>33</sup> en particular.

<sup>29</sup> LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 42.

<sup>30</sup> PAVONE LA ROSA, ob. cit., p. 169; ANGELONI, *La cambiale...* cit., p. 131; LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 47; GOMEZ LEO, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Cambiario*, Depalma, Buenos Aires, 1986, t. II-A, p. 291; DE SEMO, *Trattato...* cit., p. 315. Tal es, por otra parte, la solución que se deriva de los trabajos preparatorios de la Convención de Ginebra, donde se rechazó una enmienda de la delegación yugoslava que limitaba la responsabilidad del *procurator* al exceso de suma.

<sup>31</sup> ANGELONI, *La cambiale...* cit., p. 131, con citas de Mossa y Lescot; PAVONE LA ROSA, *La cambiale* cit., p. 170; contra, DE SEMO, *Trattato...* cit., p. 315.

<sup>32</sup> La solución es expresamente acogida por la ley española (art. 10).

<sup>33</sup> El exceso causal o cualitativo importa la existencia de una procura cambiaria

Parte importante de la doctrina<sup>34</sup> entiende que esta excepción es contradictoria con el régimen de inoponibilidad de excepciones derivadas de la relación fundamental (art. 18, L. C.)<sup>35</sup>.

En nuestra opinión la cuestión no es correctamente enfocada, resultando los argumentos de la doctrina que rechazamos más efectistas que reales.

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que no existe en la Ley Cambiaria norma alguna que modifique lo dispuesto en el Derecho común, que es el ordenamiento conforme al cual habrá de realizarse el juicio de imputación.

Por otra parte, tal como expresa Pavone<sup>36</sup>, el principio de inoponibilidad de excepciones fundadas en relaciones personales (abstracción cambiaria) no puede en este caso ser legítimamente invocado. La excepción misma no se funda en la relación subyacente sino que se refiere directamente al acto cambiario, en el que –por hipótesis– faltan los presupuestos para una legítima imputación al *dominus*. El hecho de que en el caso haya de examinarse la relación subyacente para nada atenta contra el principio de abstracción. Y ello porque tal análisis no se realiza para derivar excepciones causales (vedadas *ex art. 18, L. C.*) sino con la finalidad (obviamente diferente) de verificar la subsistencia de la relación representativa, cuya ausencia obsta a la posibilidad de imputación<sup>37</sup>.

Lo expuesto no importa entender que cualquier límite o restricción en la procura sea oponible sin más al tercero. Para que se verifique tal circunstancia es menester que las limitaciones se relacionen direc-

válida, aunque la relación subyacente a la obligación cambiaria del apoderado es diferente de las autorizadas.

<sup>34</sup> Ver, por ej., CHIOMENTI, Filippo, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Giuffrè, Varese, 1977, ps. 288 y ss., quien con cita de Bonelli expresa que incluso tal exceso podría ser inoponible *inter partes* –lo que implica afirmar la absoluta irrelevancia del exceso–; ANGELONI, *La cambiale...* cit., p. 133. En esta misma línea la jurisprudencia italiana (ver ref. en LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 75, nota 69).

<sup>35</sup> ANGELONI, *La cambiale...* cit., p. 133 –con referencias jurisprudenciales–; con más reservas, LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 48.

<sup>36</sup> PAVONE LA ROSA, *La cambiale* cit., p. 88.

<sup>37</sup> PAZ ARES, Cándido, *Las excepciones cambiarias*, en MENENDEZ Y MENENDEZ, Aurelio (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Civitas, Madrid, 1986, p. 292.

tamente con el contenido del acto cambiario (monto, tiempo) y que sean controlables por el tercero sin necesidad de indagar sobre situaciones o relaciones extracambiarías que escapen a su esfera de acción<sup>38</sup>.

Tal afirmación nos lleva directamente a la cuestión del abuso de poder y su posibilidad de exclusión.

### 6.2. *El abuso de poder*

En tanto en las hipótesis de falta o exceso de poder hay ausencia de facultades (tan así es que la ley dispensa el mismo tratamiento a ambos supuestos), en las situaciones de abuso de poder se verifica la existencia de una relación representativa, aunque la misma se utiliza en infracción a la obligación básica del representante de preferir los intereses del representado (art. 1908, Cód. Civ.) –conflicto de intereses<sup>39</sup>–.

Nos situamos entonces en las hipótesis de autocontratación<sup>40</sup> o, como también se las conoce, “contrato consigo mismo”.

Nuestro Derecho no contiene una norma de carácter general prohibitiva del tenor del artículo 181 del B. G. B. sino normas aisladas (arts. 1361 inc. 4º, 1918, etc., Cód. Civ.) que prohíben la autocontratación, salvo autorización o ratificación del representado.

En líneas generales, nuestra doctrina<sup>41</sup> entiende para los casos de representación voluntaria que si de las circunstancias de la autocontratación se excluye la posibilidad de conflicto de intereses ella sería

<sup>38</sup> Así, por ej., no es controlable por el tercero el límite cuantitativo global.

<sup>39</sup> También, según lo señala Velasco San Pedro (*La representación...* cit., p. 99), un caso particular de abuso de poder se produce cuando el representante incumple en su actuación las instrucciones internas impartidas por el *dominus*, o transgrede las limitaciones que se le han fijado a su actuación cuando éstas no sean oponibles a terceros de buena fe.

<sup>40</sup> Lo dicho en el texto no importa limitar la figura del abuso de poder al conflicto de intereses entre mandante y mandatario. El abuso de poder implica una utilización del mismo para una finalidad distinta de la perseguida por el poderdante, y en función de unos intereses *distintos* de los del poderdante. Un análisis completo de la figura puede verse en DIEZ-PICAZO, *La representación...* cit., ps. 199 y ss.

<sup>41</sup> La Declaración VII de las *II Jornadas de Derecho Civil* expresa: “Debe admitirse el autocontrato en la representación voluntaria, en los casos en que exista autorización o ratificación del dueño del negocio y en aquellos supuestos en que no pueden existir conflictos de intereses, como ocurre en el previsto en el art. 1919 del Código Civil”.

válida (así, el art. 1395 del *Codice*). Por otra parte, aun en el caso de invalidez, la misma sería de carácter relativo, siendo por tanto susceptible de ratificación o confirmación<sup>42</sup>.

De todas maneras, debe quedar en claro que los supuestos que a nosotros nos interesan –en cuanto a excepciones– son aquellos, precisamente, en que se produce un conflicto de intereses, nota característica del abuso de poder.

Para estas situaciones, parte de la doctrina entiende que nos hallamos en presencia de una excepción no excluible<sup>43</sup>.

Sin embargo, creemos que la respuesta a la cuestión exige un tratamiento diferenciado, ya que del juicio de imputación realizado conforme al Derecho común (art. 1934, Cód. Civ. y su nota) pareciera derivarse el efecto vinculante para el representado.

Creemos que el abuso de poder sólo puede configurar una excepción no excluible en aquellos supuestos en que tal circunstancia se deriva de la apariencia documental.

Y ello no porque en estos supuestos falte nexo de imputación sino porque lo que falta es la situación objetiva de apariencia. El abuso de representación no se comporta como una excepción de imputación sino como una excepción documental.

Por ello, el abuso de representación sólo da lugar a la verificación de una excepción no excluible cuando su existencia se infiera o sea reconocible sobre la base del tenor literal del documento (ejemplo paradigmático del conflicto de intereses objetivamente reconocible es el aval dado por el representante a sí mismo)<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. II, p. 154, con cita de Spota; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1978, p. 189.

<sup>43</sup> ANGELONI, *La cambiale...* cit., p. 125; CARBONERES TEROL, Francisco, *La aceptación de la letra de cambio*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 132.

<sup>44</sup> En el sentido del texto, PAZ ARES, *Las excepciones...* cit., p. 293; PAVONE, ob. cit., p. 177; ASQUINI, *Titoli...* cit., p. 170; HUECK y CANARIS, *Derecho...* cit., p. 76; LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 50. En jurisprudencia, Casación italiana, 27-1-86, B. B. T. C. 1986-II-529 (referente al aval). No obstante, y tal como surge de las referencias efectuadas a modo de nota a fallo, parece prevalecer en la jurisprudencia italiana la concepción de la excepción derivada del abuso de poder como oponible *erga omnes*.



Caso contrario, circulación cambiaria mediante, el tercero de buena fe queda inmune al abuso de poder por aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 11 y 17 de la Ley Cambiaria<sup>45</sup>.

### **7. Revocación, modificación y extinción de la procura**

Una vez más, para juzgar la eficacia de las circunstancias sobrevinientes que extinguen el negocio de gestión –generalmente un contrato de mandato–, debemos tener presente que el juicio de imputación respectivo debe hacerse –en ausencia de normas específicas en la Ley Cambiaria– conforme al Derecho común.

Y de él (arts. 1964, 1965 y ss., Cód. Civ.) se deriva sin duda alguna que la extinción del negocio de gestión no obsta a la subsistencia del poder representativo, porque pueden darse supuestos de representación aparente, fáctica o legal (art. 36 inc. 4º, Cód. Com.).

En esta hipótesis, la imputación cambiaria se mantiene respecto del representado ya que la apariencia<sup>46</sup> creada por el otorgamiento del poder subsiste a su respecto: es él quien ha posibilitado la apariencia y es a él –el representado– a quien corresponde desvirtuar tal circunstancia<sup>47</sup>.

### **8. La responsabilidad cambiaria del representante sin poder**

Como es conocido, la Ley Cambiaria es sumamente escueta en el tema que ahora nos ocupa: el artículo 8º sólo se limita a expresar que

<sup>45</sup> HUECK y CANARIS, *Derecho...* cit., p. 94.

<sup>46</sup> Nuestra jurisprudencia ha aprovechado reiteradamente a la teoría de la apariencia como justificativo de la imputación al representado en los supuestos de extinción del negocio de gestión. Ver por ej. Cám. Nac. Com., sala B, “Simpson, J. c/Olivares, I.”, 11-4-69, y sala C, “Club Deportivo Español Asoc. Civ. s/Pedido de quiebra por Vera, J.”, 19-10-90 (inoponibilidad de la revocación si la misma no fue conocida por el acreedor); íd. sala A, “Puch S. A. s/Quiebra s/Inc. de reposición”, 24-9-90 (se meritó la conducta de la representada que toleró negligentemente la actuación de su ex representante, cuya cesación había sido debidamente inscripta); íd. sala E, “Cabanne, A. c/Molinos Río de la Plata S. A.”, 27-4-87 (se explicitó la inviabilidad de exigir al tenedor la indagación de la subsistencia de los poderes otorgados, máxime cuando quienes eran apoderados continuaban con cheques y sellos de la demandada).

<sup>47</sup> PAZ ARES, ob. cit., p. 295.

el que pone su firma en una letra de cambio como representante de una persona de la cual no tiene poder para ese acto, queda obligado él mismo cambiariamente como si hubiese firmado a su propio nombre.

De allí en más, y ante el silencio legal, corresponde al intérprete la tarea de despejar los numerosos interrogantes planteados por esta –digamos por ahora– sustitución normativa. A tal tarea dedicaremos los siguientes párrafos.

#### 8.1. *La fuente de la obligación del falso representante.*

##### *La carga de la prueba de la relación representativa*

Múltiples respuestas ha dado la doctrina acerca de la fuente o fundamento del responder cambiario del *falsus procurator*: responsabilidad *ex lege*<sup>48</sup>, responsabilidad precontractual con resarcimiento predefinido<sup>49</sup>, responsabilidad derivada del hecho ilícito<sup>50</sup>.

En nuestra opinión, el fundamento de tal responsabilidad se deriva lógicamente de la reconstrucción adoptada al explicar la fuente de la obligación cambiaria en general<sup>51</sup>.

No caben dudas de que, en nuestra hipótesis, el representante sin poder responde porque su actuar es suficiente para que respecto del tercero se verifique la situación de apariencia.

No es, pues, un supuesto excepcional el responder *ex* artículo 8° de la Ley Cambiaria, por lo que expresamos nuestra opinión favorable a la aplicación analógica de la solución legal a las hipótesis de falsedad<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> PAVONE, ob. cit., p. 167, con cita de Butaro.

<sup>49</sup> Santini, cit. por PAVONE, *La cambiale* cit., p. 168, en nota.

<sup>50</sup> CAMPOBASSO, Gian Franco, *Coobligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Jovene Editore, Napoli, 1974, p. 60.

<sup>51</sup> Sobre el tema, remitimos al desarrollo que efectuamos en nuestra obra *Acciones y excepciones cambiarias*, Depalma, Buenos Aires, 1992, t. I, ps. 49 y ss. Sintéticamente, allí expresamos que *inter partes* (*id est*: entre vinculados directos) la fuente de la obligación cambiaria es un negocio jurídico bilateral (el contrato de entrega), en tanto en el plano *inter tertios* el nacimiento de la obligación cambiaria está condicionado a la verificación de la situación de apariencia, máxima expresión jurídica del principio de tutela del tráfico que es –precisamente– el interés tutelado primariamente por la disciplina cambiaria.

<sup>52</sup> El desarrollo de esta solución lo efectuamos en *Acciones y excepciones...* cit., t. I, ps. 388 y 389.

Por otra parte, el encuadramiento del responder cambiario del representante sin poder en el esquema general ya delineado permite superar sin dificultades el absurdo en que incurren algunos autores al entender que tal responsabilidad subsiste incluso frente al portador de mala fe (quien conocía o desconocía en forma gravemente negligente la falta de poder) (art. 1931, Cód. Civ.)<sup>53</sup>.

En lo que hace a la carga de la prueba de la relación representativa, resulta de toda lógica que la misma recaiga en el acreedor cambiario ya que la existencia de la misma es un hecho constitutivo de su pretensión<sup>54</sup>.

## 8.2. *Las excepciones oponibles por el “falsus procurator”.*

### *El contenido de la obligación cambiaria del “falsus procurator”*

No existen dudas acerca de la posibilidad del falso representante de oponer excepciones de carácter subjetivo que surgen en su propia cabeza (incapacidad, vicios de la voluntad, etc.), las que serán excluíbles o no según las reglas generales de la materia<sup>55</sup>.

Sí las hay, en cambio, a la hora de determinar la oponibilidad de las excepciones fundadas en la relación subyacente, y todavía más en individualizar la relación subyacente y su contenido.

Cabe remarcar<sup>56</sup> que la Ley Cambiaria sólo se ocupa –por sus propias limitaciones y la de sus fuentes– del plano cambiario y nada dice acerca del fundamento causal de la obligación del pseudo representante.

Que el *falsus procurator* queda obligado en la misma forma que si hubiese firmado a nombre propio no implica que él pueda oponer al portador las mismas excepciones que hubiera podido hacer valer el representado.

<sup>53</sup> Así, LESCOT, P. y ROBLLOT, R., *Les effets de commerce*, Rousseau, París, 1951, t. I, p. 167. Otra cosa es entender –y en el punto anticipamos nuestro asentimiento– que el conocimiento es irrelevante si un portador anterior era de buena fe.

<sup>54</sup> Así, Cám. Nac. Com., sala B, “Authie y Lago S. C. c/Consortio de Propietarios Edificio A. Rivadavia”, 7-12-72; id. sala C, “Banco de Italia S. A. c/Confeca S. C. A.”, 24-11-75; id. sala A, “Carlos A. Fossati y Cía. S. A. c/Rapela, E. y otro”, 17-4-79.

<sup>55</sup> LIBERTINI, ob. cit., p. 51.

<sup>56</sup> PAVONE, ob. cit., p. 179.

Ahora bien, la falta de poder puede ser absoluta (tanto en el plano cambiario como en el causal) o –si se nos permite la expresión– relativa (sólo en el plano cambiario).

Es claro que la equiparación del *falsus procurator* y el representado sólo parece tener sentido cuando la falta de poder solamente afecta al plano cambiario, ya que en la hipótesis de falta absoluta de poder tal solución conduciría al absurdo de entender que el falso representante pudiera oponer la falta de causa, eximiéndose entonces de responsabilidad<sup>57</sup>.

La situación de quien carecía en absoluto de poder tampoco puede asimilarse a la de quien se ha obligado en forma abstracta *inter partes*: a todo evento la norma legal se limita a equiparar la posición cambiaria del *falsus procurator* y el supuesto representado, en tanto la hipotética obligación abstracta (*inter partes*) agravaría notablemente la posición jurídica del falso representante<sup>58</sup>.

La cuestión debe reconducirse, una vez más, por las normas de Derecho común, ya que no existe razón alguna para entender que existe en la Ley Cambiaria derogación a los principios generales de la representación sin poder, máxime cuando nos encontramos –por hipótesis– en el tramo *inter partes* del circuito cambiario.

No está de más, entonces, delinear someramente cuáles son las soluciones que da nuestro Derecho Privado a las situaciones de obligaciones contraídas con falta o exceso de representación, recordando previamente que, a diferencia del Derecho italiano (art. 1398, Cód. Civ.)<sup>59</sup>, nuestra ley no limita la responsabilidad del *falsus procurator* al resarcimiento de los daños y perjuicios, reglando las siguientes situaciones:

<sup>57</sup> Claro que *inter partes*, rigiéndose la oponibilidad de excepciones *inter tertios* por las reglas generales.

<sup>58</sup> LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 52.

<sup>59</sup> La norma expresa que “el que hubiese contratado como representante sin tener poder para hacerlo o excediendo los límites de las facultades que se le hubiesen conferido, será responsable del daño que el tercero contratante haya sufrido por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato”. Sobre la base de esta regla, que limita el responder del *falsus procurator* al interés negativo, la doctrina italiana (Pavone, Libertini, etc.) entiende que *inter partes* es aplicable a la misma. En nuestro Derecho, ante la falta de una norma similar, la solución es inaceptable.

- a) si quien se vincula contractualmente con el *falsus procurator* conoce la falta o exceso de poder, el falso representante no queda por sí obligado, a menos que se obligue por escrito personalmente o se obligue a obtener la ratificación (arts. 1931 y 1932, Cód. Civ.; 230, Cód. Com.);
- b) si quien contrata con el falso representante desconocía sin grave negligencia los límites del poder, el *falsus procurator* queda personalmente obligado, y podrá ser demandado –a opción del acreedor–, por el cumplimiento en especie o por daños y perjuicios (art. 1933, Cód. Civ.).

Por el juego de tales normas cabe concluir que el contenido de la obligación del pseudo representante es (*inter partes*) el siguiente:

- a) a falta de buena fe creencia, el *falsus procurator* no queda personalmente obligado;
- b) si existe buena fe creencia, y aun *inter partes*, el falso representante queda personal y *cambiariamente* obligado.

*Inter tertios*, las reglas son las siguientes:

- a) si el tercero es de buena fe, la mala fe de quien contrató con el representante es irrelevante (arg. arts. 11 y 17, L. C.);
- b) si el tercero es de mala fe (*id est*: conoce o desconoce en forma gravemente negligente los límites del poder), tal circunstancia es irrelevante si quien contrató con el *falsus procurator* era de buena fe<sup>60</sup>. Como con agudeza lo señala Libertini, la inoponibilidad de la excepción de defecto de representación respecto de cualquier portador del título comporta una consolidación del título mismo, como documento que incorpora una obligación del aparente deudor, excluyéndose así toda posibilidad de cúmulo o ambulatoriedad de la obligación cambiaria;
- c) en todo caso, la adquisición del título por un portador de buena fe –en el sentido ya explicado– lleva a que sea irrelevante el eventual conocimiento de un adquirente posterior –eficacia salvante de la buena fe intermedia<sup>61</sup>–.

<sup>60</sup> De esta forma se evitan posibilidades conceptualmente contradictorias y ajenas a la *ratio* de la disciplina.

<sup>61</sup> LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 46.

Sintetizando la compleja problemática abordada en el presente párrafo cabe decir que:

- 1) tanto *inter partes* (art. 1933, Cód. Civ.) como *inter tertios* (art. 8º, L. C.), el *falsus procurator* queda personal y cambiariamente obligado;
- 2) cualquier adquisición de buena fe consolida la obligación cambiaria en cabeza del pseudo representante, tornándose indiferente la mala fe de un adquirente posterior –efecto sanante de la buena fe intermedia–.

Para culminar con el tratamiento de la cuestión de la obligación cambiaria del *falsus procurator* cabe analizar cuáles son las condiciones necesarias para que la acción judicial a su respecto quede expedita.

Al respecto, debemos remarcar que no se da ninguna hipótesis de litisconsorcio pasivo necesario entre representante y representado<sup>62</sup>.

La obligación cambiaria del falso representante, recuerda con precisión Campobasso<sup>63</sup>, se verifica en cuanto el acto cambiario no sea idóneo para producir el efecto declarado.

Y esta “inidoneidad” no requiere un reclamo judicial al supuesto representado sino que tan sólo exige una negativa extrajudicial para que quede allanado el camino para accionar contra el falso representante<sup>64</sup>.

Con este alcance es correcta la afirmación generalizada acerca del carácter “subsidiario” de la responsabilidad cambiaria del *falsus procurator*.

### 8.3. *La acción de regreso del falso representante*

Como complemento de la obligación cambiaria del *falsus procurator*, la Ley Cambiaria posibilita a éste recuperar lo que hubiera desembolsado con sus intereses y gastos (arts. 52 y 53, L. C.); “...si hubiese pagado, tiene los mismos derechos que hubiera tenido el su-

<sup>62</sup> Así, en cambio, ANGELONI, ob. cit., p. 128.

<sup>63</sup> CAMPOBASSO, *Coobligazione...* cit., p. 63.

<sup>64</sup> PAVONE, ob. cit., p. 169 n. 157; LIBERTINI, ob. cit., p. 50; CHIOMENTI, ob. cit., p. 304. En este sentido se pronunció la Casación italiana: 26-6-68, B. B. T. C. 1969-II-45. En nuestra jurisprudencia, Cám. Nac. Com., sala C, “Dodda, Carlos c/Abbate, J. C.”, 10-9-87.

puesto representado”, expresa críticamente el artículo 8° de la Ley Cambiaria.

La posibilidad de accionar cambiariamente por parte del falso representante es indudable –aunque, como veremos, limitada–. No lo es, en cambio, la otra consecuencia que la doctrina extrae de tal norma: la oponibilidad al *falsus procurator* de las excepciones que tuvieran como sujeto pasivo al pseudo representado<sup>65</sup>.

Tal conclusión –que pretende por razones de equidad tutelar al deudor cambiario– no parece adecuada. La Ley Cambiaria se limita a disciplinar el plano cambiario sin que pueda atribuírsele la creación *ex novo* de relaciones subyacentes a las que las partes no han dado vida, ni dispone sustituciones personales en las relaciones preexistentes. El falso representante que ha pagado adquiere un derecho autónomo sólo sujeto a las excepciones personales de las que sea parte<sup>66</sup>.

#### 8.4. *Los límites a la acción de regreso del falso representante*

Tal como vimos, el *falsus procurator* que paga adquiere *ex lege* una posición –grado cambiario– igual a la de su supuesto representado, pudiendo accionar cambiariamente sobre la base de su ubicación en el orden cambiario.

Ahora bien, como lo destaca Pavone<sup>67</sup>, la solución legal aparece aceptable sin más en los casos en que la obligación asumida por el *falsus procurator* fuere una obligación típica de garantía –aval–, ya que de lo contrario se verificaría un injustificado enriquecimiento del obligado principal (o del librado) que no pagó como le correspondía.

Pero la cuestión no resulta tan simple si la obligación que asumió el falso representante fue por el libramiento de una letra o endoso, supuestos en que la posibilidad de accionar de regreso estará subor-

<sup>65</sup> ANGELONI, ob. cit., ps. 123 y 132, quien expresa que el *falsus procurator* que paga tiene la posición de un subrogado. En igual sentido, Jacobi y Bracco, cits. por LIBERTINI, *Rappresentanza...* cit., p. 80, nota 99.

<sup>66</sup> LIBERTINI, ob. cit., p. 55; PAVONE, ob. cit., ps. 180 y ss. quien resalta la incongruencia de la solución que objetamos, en cuanto se termina por negar toda relevancia en el plano cartular al vicio (defecto de representación) que tiñe el negocio de emisión o transmisión del título.

<sup>67</sup> PAVONE, ob. cit., p. 181.

dinada a la condición de que la operación subyacente a la emisión o transmisión no hubiere sido personalmente aprovechada por el *falsus procurator*.

En tales hipótesis, el pago que el pseudo representante hubiera realizado carece del efecto recuperativo tradicional; su adquisición carece de *iusta causa*.

Por ello, los obligados de grado anterior podrán válidamente oponer tal circunstancia (una manifiesta falta de legitimación *sustancial*), negándose a pagar una suma que corresponde en rigor al supuesto representado.

Como con claridad lo expresa Libertini<sup>68</sup>, la adquisición del derecho cambiario –consecuencia de una interpretación lineal del artículo 8º de la Ley Cambiaria– por parte del *falsus procurator* que hubiere pagado no puede redundar en perjuicio o daño del representado, cuando con anterioridad este último ha sido propietario del título.

Esto importa, por ejemplo, que en caso de endoso realizado por el *falsus procurator*, aunque éste hubiera pagado, no puede invocar la protección del adquirente de buena fe, pudiendo serle reivindicado el título por parte de quien ha sido ilegítimamente desposeído: el supuesto representado<sup>69</sup>.

## 9. La representación orgánica societaria

La normativa societaria contiene una regla particular sobre el tema que ocupa nuestra atención, que modifica parcialmente el régimen cambiario. Así, el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales expresa: “El administrador o el representante que de acuerdo al 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. Este régimen se aplica aun en infracción a la orga-

<sup>68</sup> LIBERTINI, ob. cit., p. 55.

<sup>69</sup> PAVONE, ob. cit., ps. 181 y 182; LIBERTINI, ob. cit., p. 55, ambos con cita de Bracco. Como bien expresan Hueck y Canaris (*Derecho...* cit., p. 188), el que hubiera pagado la letra no adquiere la misma de buena fe de uno de los obligados posteriores si no hubiera sido él mismo tenedor regular de la letra antes de su transmisión.



nización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural. Estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción”.

Como puede apreciarse a simple vista, y sin perjuicio de ulteriores precisiones acerca de las condiciones de aplicación de la norma, se verifica en la Ley de Sociedades Comerciales una derogación parcial<sup>70</sup> al régimen de la Ley Cambiaria: aun cuando el estatuto exija una pluralidad de firmas para obligar a la sociedad, tal restricción no es oponible al tercero de buena fe, con independencia de la inscripción registral<sup>71</sup>.

Tal como lo expresa la comisión redactora en la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Comerciales, la solución legal importa un apartamiento radical del régimen anterior, teniendo en cuenta la necesaria conjugación que debe hacerse entre los intereses de los terceros y de los socios, por un lado, y la técnica actual del tráfico mercantil connotada por su celeridad, por el otro. No cabe a este respecto sino amparar, en aras de la seriedad del comercio y la seguridad

<sup>70</sup> GERSCOVICH, *El nuevo régimen...* cit., p. 797. En el mismo sentido BENELBAZ, *La representación cambiaria ante el nuevo ordenamiento jurídico mercantil*, Depalma, Buenos Aires, 1976, ps. 157 y ss.

<sup>71</sup> Teniendo presente la distinción entre administración y representación, receptada en el art. 58, L. S. C., el acto del órgano representativo es imputable a la sociedad aun cuando se hayan violado las normas estatutarias relativas a la administración de la sociedad, es decir, aquellas normas que se relacionan con la deliberación previa del acto del órgano representativo. Puede verse en este sentido el ilustrativo fallo de la Cám. Nac. Com., sala A, 16-5-73, L. L. 154-636, y el desarrollo de ARECHA y GARCIA CUERVA, *Sociedades comerciales*, Depalma, Buenos Aires, 1983, ps. 99 y ss.

Y le es imputable con prescindencia de su inscripción registral, todavía más, a su pesar. Como lo ha destacado la jurisprudencia, la inscripción no implica el conocimiento efectivo que exige el art. 58, L. S. C., para excluir la imputación. Si se entendiera lo contrario, la aplicación de la norma sería imposible en todos los supuestos de sociedades regularmente constituidas e inscriptas, lo que a todas luces es absurdo (ver fallos cits. en AMADEO [dir.], *Ley de Sociedades Comerciales anotada con jurisprudencia*, La Ley, Buenos Aires, 1984).

de las relaciones jurídicas, los derechos de quienes contratan con las sociedades a través de formas que, como las mencionadas en el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales, están inicialmente destinadas a facilitar la rapidez de las transacciones.

9.1. *Las condiciones de aplicabilidad del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales*

Para que el juicio de imputación cambiaria recaiga en la sociedad, o lo que es lo mismo, para que sea operativa la inoponibilidad de la infracción a la organización plural, es menester la concurrencia en forma acumulativa<sup>72</sup> de las siguientes circunstancias:

- a) La obligación debe haberse contraído por quien era representante legal o estatutario de la sociedad y no por un mero administrador (vgr., el director de una sociedad anónima, no autorizado especialmente en el estatuto)<sup>73</sup>.
- b) La representación aludida por la norma es *únicamente* la orgánica

<sup>72</sup> Caso contrario, será de plena aplicación el art. 8º, L. C., por lo que la obligación recaerá en el representante.

<sup>73</sup> Así, ZALDIVAR, MANOVIL, RAGAZZI, ROVIRA y SAN MILLAN, *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, vol. I, p. 299. En igual sentido, Cám. Nac. Com., sala B, “Bellatti, C. c/Naviera Bs. As. Soc. Marítima y Comercial”, 26-9-75; id. sala C, 15-6-78, L. L. 1978-D-566. Téngase presente, no obstante lo expuesto, que la autorización contenida en el estatuto para la actuación de uno o más directores hace aplicable el art. 58, L. S. C. (art. 268, L. S. C.)

En lo que hace a la actuación del vicepresidente de la sociedad anónima, y habida cuenta de que resulta de estilo habilitar al mismo para reemplazar al presidente en el caso necesario, nuestra jurisprudencia ha aceptado —a veces con un criterio excesivamente riguroso para las sociedades anónimas y alejado de la *ratio* del art. 58, L. S. C., y de las normas aplicables en materia de carga de la prueba— la responsabilidad de la sociedad por su actuación: Cám. Nac. Com., sala D, 30-4-90, L. L. 1992-C-182, con nota de BARBIERI, Pablo C., *La representación societaria y los títulos circulatorios*; id. 2-7-90, L. L. 1991-C-137. En los casos mencionados en esta nota se estableció como doctrina que “si el vicepresidente de la sociedad se halla facultado para reemplazar al titular en caso de ausencia o impedimento, corresponde, si la sociedad niega las obligaciones contraídas por aquél al suscribir pagarés, que desconozca la configuración de los extremos que autorizan tal actuación y lo demuestre siquiera indiciariamente, máxime cuando la ausencia fue prevista como extremo puro y simple no sujeto a modalidad alguna, de modo tal que no puede ser estimado hecho extraordinario”.

- o estatutaria y no la derivada de apoderamiento especial<sup>74</sup>. A esta última se le aplican las normas generales sobre representación.
- c) No debe mediar conocimiento *efectivo* por parte de quien contrata con la sociedad (el “tercero” del art. 58, L. S. C.). Cabe sobre el punto efectuar las siguientes observaciones:
- c.1) la publicidad registral no es conocimiento efectivo sino meramente ficto<sup>75</sup>;
- c.2) el conocimiento efectivo debe tenerse en el momento de la entrega del documento, siendo irrelevante el conocimiento posterior –*mala fides superviniens non nocet*–;
- c.3) en todos los casos en que se produce la adquisición de buena fe de la cambial, la obligación cambiaria queda consolidada en cabeza de la sociedad, con prescindencia del estado subjetivo de futuros adquirentes<sup>76</sup>;
- c.4) la infracción a la organización plural que sea *objetivamente* reconocible del tenor literal del documento importa conocimiento efectivo, sin importar el estado subjetivo del adquirente<sup>77</sup>;
- c.5) la carga probatoria de tal conocimiento recae en la sociedad, quien puede hacer valer dicha circunstancia aun en el juicio ejecutivo, toda vez que dicha excepción no se refiere a la causa de la obligación (art. 544 inc. 4º, Cód. Proc. Civ. y Com.)<sup>78</sup>.
- d) Para que se verifique la imputación a la sociedad el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales exige, además, que los

<sup>74</sup> Sólo en el primer caso puede rectamente hablarse de “infracción a la organización plural”.

<sup>75</sup> A lo dicho en nota 71 cabe agregar que la carga de la prueba de la “efectividad” del conocimiento recae en el excepcionante.

<sup>76</sup> Ello no es más que una aplicación de las reglas generales: eficacia sanante de la buena fe intermedia e irrelevancia de la mala fe posterior.

<sup>77</sup> Así, por ej., si consta en el título la firma y una simple aclaración “director”, o si existe una sola firma y un sello con la expresión “representantes” o “administradores”. En rigor de verdad, estas hipótesis más que excepciones de imputación, son de tipo documental.

<sup>78</sup> GERSCOVICH, *El nuevo régimen...* cit., p. 806.

actos no sean notoriamente extraños al objeto social. Ello hace necesarias las siguientes observaciones:

- d.1) el objeto especificado estatutariamente debe entenderse en el sentido que le otorga la comunidad mercantil, esto es, el hombre corriente de negocios<sup>79</sup>, y con este mismo criterio debe interpretarse el acto “notoriamente extraño al objeto social”, teniéndose como guía orientadora a la necesidad de proteger a los terceros de buena fe, con prescindencia de la responsabilidad que asume el firmante ante la sociedad que representa<sup>80</sup>;
- d.2) se presume que el acto está dentro del objeto social, lo que implica que en la duda debe considerarse verificado el nexo de imputación respecto de la sociedad<sup>81</sup>;
- d.3) si bien es cierto que la suscripción de títulos valores no puede por regla importar la realización de actos notoriamente extraños al objeto social, la ajenidad puede lógicamente derivarse del exceso en la relación subyacente, causa de la emisión o transmisión del documento;
- d.4) el exceso causal derivado de la realización de actos notoriamente extraños al objeto social es oponible *erga omnes*, en tanto constituye una excepción de imputación (arg. arts. 2º y 58, L. S. C.);
- d.5) en cambio, el exceso causal que no constituya al acto en notoriamente extraño respecto del objeto social no hace factible (a diferencia de lo que ocurre en la representación en general) la exclusión de excepciones, toda vez que el artículo 58 posibilita la existencia del nexo de imputación;
- d.6) de acuerdo a la jurisprudencia dominante, y por aplicación del artículo 544, inciso 4º del Código Procesal Civil y Co-

<sup>79</sup> HALPERIN, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 81, con cita de Zanelli.

<sup>80</sup> Es que tal como lo señala Velasco San Pedro (*La representación... cit.*, p. 34), la limitación de las facultades representativas de los administradores respecto del objeto social o el giro o tráfico de la empresa es en la mayoría de los casos evanescente frente a terceros.

<sup>81</sup> HALPERIN, cit. por GERSCOVICH, *El nuevo régimen... cit.*, p. 802, nota 51.

mercial, las excepciones basadas en la ajenidad causal son improponibles en el juicio ejecutivo<sup>82</sup>.

9.2. *La aplicación analógica del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales a las asociaciones civiles*

A diferencia de lo dispuesto en el régimen legal de las cooperativas<sup>83</sup> (art. 73, ley 20.337), no existe en nuestro Código Civil norma alguna que posibilite la verificación del nexo de imputación en el supuesto de infracción a la organización plural de asociaciones civiles.

Por ello, y en virtud de la aplicación de los artículos 36 del Código Civil<sup>84</sup> y 8° de la Ley Cambiaria, resulta personalmente obligado el representante del ente que actuó en infracción a la organización plural.

Si bien *de lege lata* tal conclusión es indiscutible<sup>85</sup>, creemos que una futura reforma legislativa debería adecuarse a lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales, en aras de la seguridad del tráfico y de una armonía legislativa para situaciones análogas.

**10. La representación pasiva en materia cambiaria: el endoso en procuración**

Además de la representación activa, en materia cambiaria se verifica también –tal como lo mencionamos más arriba– una hipótesis de representación pasiva con características propias: el endoso en procuración.

<sup>82</sup> Para el análisis de la problemática de la coordinación entre la ley de fondo y la procesal en materia cambiaria remitimos a nuestra obra *Acciones y excepciones...* cit., t. II, ps. 205 y ss.

<sup>83</sup> Vale recordar aquí que no existe consenso en la doctrina acerca de la calificación jurídica –asociación o sociedad– que corresponde a las cooperativas. Ver sobre el punto ESCUTI (h.), *La nueva ley de cooperativas*, R. D. C. O. 1974-19.

<sup>84</sup> El art. 36 del Cód. Civ. expresa que: “Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios”.

<sup>85</sup> La jurisprudencia ha destacado la imposibilidad de aplicar el art. 58, L. S. C., a las asociaciones civiles: Cám. Nac. Com., sala D, 27-10-89, R. D. C. O. 1990-A-341; íd. sala A, 12-3-91, L. L. 1991-E-153, con nota de PAOLANTONIO, Martín y MOCCERO, Eduardo, *La representación cambiaria en las asociaciones civiles*.

La *cláusula de apoderamiento* “valor al cobro”, “en procuración”, “al cobro” o sus equivalentes<sup>86</sup> implica la concesión por parte del endosante y al endosatario de un mandato con representación de naturaleza cambiaria, ajeno a las eventuales formalidades de Derecho común. Esta modalidad del endoso, normalmente calificado como anómalo o limitado<sup>87</sup>, no transmite los derechos inherentes al documento (art. 15, L. C.) ni convierte al endosante en deudor cambiario (art. 16, L. C.) sino que legitima al endosatario al ejercicio de los derechos derivados del documento, en su calidad de *representante* del endosante. La falta de interés económico autónomo por parte del endosatario en procuración que, reiteramos, no es más que un mandatario del endosante, se ve reflejada legalmente en el régimen de excepciones oponibles y en los efectos de un endoso posterior por parte del endosatario en procuración: sólo pueden serle opuestas al endosatario en procuración las excepciones personales respecto de su endosante, y las sucesivas transmisiones se consideran sustitución de mandato (esto es, nuevos endosos en procuración).

En síntesis, el endosatario en procuración es legitimado activo al ejercicio de las acciones cambiarias pero en el carácter de representante de su endosante. Es, en definitiva, un legitimado al ejercicio de los derechos cartulares, aunque la titularidad del crédito –y el consecuente poder de disposición sobre el mismo– permanece en cabeza del endosante.

Sólo en el caso de endoso de cobranza encubierto (endoso fiduciario) puede modificarse parcialmente la solución expuesta. Ello ocurrirá toda vez que el endosatario en procuración encubierto, violando el pacto de fiducia, transmitiere en propiedad el documento a un tercero de buena fe. En este caso, el tercero de buena fe deviene titular del crédito (adquisición *a non domino*) y el endosante en procuración encubierto deberá responder.

<sup>86</sup> Como surge con claridad del art. 19, L. C., y así lo ha ratificado la jurisprudencia (Cám. Nac. Com., sala B, 28-4-83, L. L. 1984-B-29), vale cualquier mención que implique la constitución de un mandato.

<sup>87</sup> Ello en razón de que el endoso en procuración no cumple con las funciones típicas (garantía, transmisión y legitimación) que la doctrina asigna al endoso (ver, por todos, DE SEMO, *Trattato...* cit., p. 434).

### **11. La representación indirecta en materia cambiaria: el libramiento por cuenta**

Con el objeto de completar el análisis sobre las diferentes modalidades de la representación en materia cambiaria cabe referirnos ahora al libramiento por cuenta, como forma típica de la representación indirecta en la letra de cambio.

Prescindiendo del ya mencionado debate acerca de la naturaleza jurídica de la actuación en nombre propio del representante, ninguna duda cabe acerca de la admisibilidad de esta actuación en el marco cambiario.

Este supuesto aparece positivizado en el artículo 3º, última parte, de la Ley Cambiaria, que se refiere al libramiento por cuenta de un tercero.

Sobre esta cláusula, la doctrina interpreta de manera conteste<sup>88</sup> que el único obligado *cambiarario* es el librador que suscribió la letra.

Esta solución, que importa la irrelevancia cambiaria de la cláusula<sup>89</sup>, es coherente con las normas generales de Derecho Privado aplicables a la denominada representación indirecta (arts. 232 y 233, Cód. Com.).

<sup>88</sup> Por todos, PAVONE, ob. cit., p. 162; VELASCO SAN PEDRO, ob. cit., p. 19.

<sup>89</sup> BERGEL y PAOLANTONIO, *Acciones y excepciones...* cit., t. I, p. 348, en nota.