

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LOS PODERES GENERALES DE REPRESENTACIÓN OTORGADOS POR LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

ROSA M. AXELRUD DE LENDNER y MARÍA EVELINA MASSA

SUMARIO

1. Representante legal y mero representante de las sociedades anónimas. 2. Administración y representación: diferencias. 3. Distinción entre apoderamiento y delegación. 4. El contrato de mandato en el derecho francés. 5. Mandato y representación: evolución. 6. Funciones de administración, de representación y de gobierno en las sociedades anónimas. a) Funciones de administración. b) Funciones de representación. c) Función de gobierno. 7. El poder general de representación. 8. Casos notoriamente extraños al objeto social. 9. Casos que corresponden al objeto social. 10. Conclusiones. 11. Ponencia.

1. REPRESENTANTE LEGAL Y MERO REPRESENTANTE DE LAS SOCIEDADES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ANÓNIMAS

Conforme lo dispuesto por el art. 268 de la ley 19550, que la ley 22903 no modificó, la representación legal de una sociedad anónima corresponde al presidente del directorio. La norma extiende tal atribución al vicepresidente, en caso de ausencia o impedimento de aquél.

El estatuto modelo tipo creado por la IGPJ 3/79, art. 5º in fine recepta esta normativa.

Dicho estatuto tipo establece que la dirección y administración de una sociedad anónima le corresponde al directorio, como órgano dinámico que es de la gestión interna.

Se ha resuelto que "el presidente del directorio individualmente, no es órgano de administración, sino de representación" (art. 268 de la ley 19550) o sea que puede declarar la voluntad de la sociedad pero no fijar su contenido; ello, desde luego, sin perjuicio de que cualquier acto que no sea notoriamente extraño al objeto social celebrado por el presidente, sin previa deliberación del directorio, obligue a la sociedad frente a terceros (art. 58), pues así lo requiere la protección de dichos terceros. El presidente del directorio no puede entonces por sí, decidir el otorgamiento de poderes para representar a la sociedad, ni revocar por sí los ya otorgados. Se agregó también que "el presidente del directorio no es un mandatario de la sociedad que pueda sustituir un mandato (art. 1294, Cód. Civil) sino que ejerce una representación orgánica, inherente al cargo que desempeña e inseparable de él...". "La actuación del presidente debe privar sobre la del representante voluntario de la sociedad, pues el mandante en principio puede desde el momento que quiera, intervenir directamente en el negocio encomendado al mandatario (arts. 1970/72, Cód. Civil)..." "El conferimiento de mandatos para representar a la SA y su eventual revocación es decisión que compete al directorio, pues es este órgano, mediante los procedimientos establecidos por la ley y los estatutos, el encargado de determinar o fijar el contenido de la voluntad del ente en asuntos de esta índole." (art. 255, ley 19550)

2. ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN: DIFERENCIAS

La administración apunta a la gestión interna de los negocios y operatoria habitual de la empresa, en seguimiento de las decisiones asamblearias.

La representación se refiere a la posibilidad que el representante legal de una sociedad anónima tiene de obligarla válidamente frente a terceros, dentro del marco de atribuciones dado por el objeto social.

3. DISTINCIÓN ENTRE APODERAMIENTO Y DELEGACIÓN

Si sostenemos que la representación legal del presidente corresponde sólo a él o al vicepresidente en su caso, por extensión, en ambos supuestos, como imperativo legal, no puede admitirse la viabilidad de la posibilidad de delegar genéricamente sus atribuciones naturales, por parte de aquéllos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En este sentido, Nissen afirma que la "la disposición del art. 268 debe ser apreciada en forma restrictiva, en el sentido de que la actuación de los directores debe referirse a ciertos y determinados actos, pues la representación legal conferida al presidente del directorio no puede ser delegada en forma genérica".

De este modo se ha receptado esta postura, en el sentido de resolver la IG PJ no conformar estatutos que contuvieren disposiciones por las cuales todos los instrumentos públicos o privados generadores de derechos y obligaciones para la sociedad, en los casos en que tales estatutos previeran la necesidad de la firma concurrente de dos directores cualesquiera, en lugar de la del presidente.

En cambio, el mandato general o especial, que el presidente en nombre y representación de la sociedad otorga a directores, incluido él mismo, o a terceros, debe llevar en todos los casos el cumplimiento formal de la resolución aprobatoria del directorio, a tal efecto. Esta resolución aprobatoria, a su vez, surge del acta respectiva, donde se refleja la voluntad del órgano, y se autoriza expresamente al presidente a su ejecución.

Se discute en doctrina la necesidad del cumplimiento formal de acta previa de directorio aprobando el otorgamiento de un poder general judicial, o bien si esta facultad surge explícitamente del estatuto, cuando atribuye al presidente la posibilidad de tales otorgamientos. En este sentido se ha resuelto que el presidente que no contara con acta de directorio autorizándolo al otorgamiento de un poder especial judicial, puede válidamente sustituir sus facultades para este supuesto.

Pensamos que éste es un supuesto de excepción. La circunstancia de que no puede coartarse el derecho que de la defensa de sus intereses tiene la sociedad, es un primer argumento a favor de esta postura. El segundo argumento es que no quedarían vulnerados los intereses de los accionistas ni de los terceros acreedores de la sociedad, pues se posibilita así la mejor defensa de la misma. Finalmente, recordamos que este es un caso excepcional, que tiene cabida por la urgencia que pudiera requerir el otorgamiento del mandato.

No obstante, estos mandatos son esencialmente revocables, en los términos que establece el art. 1970, siguientes y concordantes.

4 EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO FRANCÉS

El mandato es un contrato por el cual una persona, el mandante, encarga a otra persona, el mandatario, que acepte cumplir un acto jurídico en el cual lo represente.

En nuestro derecho, la representación es de la esencia del mandato, sin perjuicio del caso del mandato oculto, sin representación el que obviamente configura un supuesto de excepción. El mandato, en el derecho francés, también es general o especial, en cuanto a los bienes y en cuanto a los actos jurídicos que deban cumplirse. Los términos del mandato deben ser interpretados restrictivamente, postura equivalente tanto para la doctrina francesa cuanto para la nuestra.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De ello resulta, señalan los hermanos Mazeaud, que el mandato concebido en "términos generales", o sea impreciso, se interpreta como limitado a actos de administración.

5. MANDATO Y REPRESENTACIÓN: EVOLUCIÓN

Es por todos conocido el origen del contrato de mandato en Roma. Su esencia era la gratuidad y la prestación de un servicio oficioso, de amigo. Su objeto principal consistía en la ejecución por cuenta del mandante, de actos puramente materiales. Y cabe apuntar que una característica importante era que el mandato carecía de representación.

Precisamente, señalan los Mazeaud, que "por no estar unido a la idea de representación, el mandato podía tener por objeto tanto el cumplimiento de actos materiales como el de actos jurídicos".

Posteriormente tal idea fue evolucionando hasta que, ya recogido ese instituto por el derecho francés, fue modificado de modo tal que en ese derecho el mandato conlleva la idea de la representación.

6. FUNCIONES DE ADMINISTRACIÓN, DE REPRESENTACIÓN Y DE GOBIERNO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Sabido es que la sociedad anónima, como todo ente jurídico, requiere de una organización jurídica que le permita desarrollar una actividad en su seno interno y otra que se proyecte al exterior, a través de distintas relaciones jurídicas, económicas, etcétera. Además, es necesario que esas relaciones se lleven a cabo a través de órganos que cumplirán las funciones que la ley les asigna expresamente. En nuestro derecho societario, el concepto de administración no es el mismo que el del derecho civil, ya que para este último no están comprendidas las facultades de disposición, que sí integran la administración en el ámbito del derecho societario.

Ya señalaba Halperín que dicho concepto de acto de administración "es relativo; para fijar el ámbito en el caso específico tiene influencia decisiva analizar el objeto social y la consistencia del patrimonio...".

Es de señalar que el Código de Comercio establecía en el art. 338, primer párrafo, la prohibición al directorio de hacer por cuenta de la sociedad, operaciones ajenas a su objeto. Si bien la LS no reproduce el texto, pensamos que su espíritu está de alguna manera recogido en la disposición del art. 58 LS cuando a contrario sensu establece que la actuación de los administradores y representantes legales de la sociedad no obligan a la misma si esa actuación fuera realizada respecto de actos notoriamente "extraños al objeto social".

a) Funciones de administración: siendo que es necesario pasar de un estado estático a una dinámica en la operatoria societaria, que permita comenzar y continuar con esa operatoria, conforme el objeto propuesto, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley y los estatutos han puesto a cargo del directorio de la sociedad anónima, la función de administración. (art. 255 LS) En cuanto a la actuación de apoderados generales de la sociedad, pensamos que resulta temeraria la pretensión de asimilarlos a "administradores" de la sociedad, ya que el art. 255 LS reserva para un órgano, el directorio, esa función, que es indelegable. Es cierto que el directorio puede estar compuesto por uno o más directores designados por la asamblea, y que en el caso del directorio unipersonal habría un punto de coincidencia, pero siempre debería el director volcar su decisión al libro de actas respectivo, y su responsabilidad es ilimitada en relación con el desempeño de su función, con sanciones previstas en la ley de sociedades (art. 264). Debe entenderse en consecuencia que el mandatario general de una sociedad anónima no reviste la calidad de administrador, sino que su función debe asimilarse a la de un gerente, es decir, que su función es estrictamente ejecutiva, y no le es propio la toma de decisiones, porque sería comprometer el futuro de la sociedad.

b) Funciones de representación: como el desarrollo de la operatoria societaria no se agota dentro de la esfera interna de la misma, es necesario que la sociedad, a través de alguno de sus órganos, pueda proyectarse hacia la esfera externa, donde llevará a cabo la concreción de relaciones jurídicas, económicas, etcétera con terceros. Tal situación enmarca el ámbito de las funciones de representación que, como señala Zaldívar, permite la afirmación de que la actuación de quien esté facultado para hacerlo, en determinadas condiciones, signifique que es la sociedad la que actuó.

La moderna doctrina tiende a separar ambas funciones. La ley 19550, modificada por la ley 22903 recoge esta tendencia, y ella se observa por ejemplo en el art. 59 LS cuando se refiere al deber de lealtad que debe prevalecer en "los administradores y representantes de las sociedades...".

La representación de la sociedad anónima corresponde al presidente del directorio de la misma. El art. 268 LS así lo establece en forma imperativa. Sin perjuicio de que "el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores..." Y, en ambos casos, es de aplicación el art. 58 LS (art. 268 LS).

c) Función de gobierno: en las sociedades anónimas esta función está a cargo de la asamblea general de accionistas. El ejercicio de la actividad de gobierno está limitada por las disposiciones legales y estatutarias, y conforma un verdadero equilibrio de poderes con los restantes órganos societarios.

Es de destacar que existe una suerte de subordinación del directorio con relación a la asamblea, en el ejercicio de sus funciones. Es así como ésta anualmente debe considerar la gestión de aquél y aprobarla o no. Sin embargo, cuando el directorio ejercita las funciones que le son propias y se derivan de la ley o de los estatutos, "la asamblea no puede invadirlas", señala Zaldívar, y agrega, a menos que se trate de una previsión estatutaria

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y la asamblea lo resolviera con la mayoría necesaria para la modificación de los estatutos (E.D., t. 26, pág. 363) .

Tal como lo establecen todos los estatutos de las sociedades anónimas, al Directorio compete el ejercicio de las funciones que le son propias a la sociedad como sujeto de derechos y dentro del marco de su capacidad jurídica. Esto es, todo aquello que posibilite que la sociedad sea titular y pueda ejercer libremente los derechos y las obligaciones resultantes, conforme lo decida el Directorio. Es de aplicación aquí, el principio de la representación, o procura.

7. EL PODER GENERAL DE REPRESENTACIÓN

La controversia de la doctrina halla su cenit en este punto. Y el tema se plantea en el marco de grandes dudas, que nacen en nosotros los notarios y nos son transmitidas además en el marco del ejercicio del derecho.

Sabido es que una sociedad anónima otorga poder general amplio de administración y disposición a favor de uno o más apoderados, con el objetivo primario de lograr una mayor dinámica en su operatoria negocial.

Ello es así en la medida en que el apoderado no necesita legitimar su actuación sino sólo con la exhibición de su mandato y con la acreditación de la documentación que compruebe la existencia de la sociedad. Vale decir entonces que, si la sociedad no está al día con el llamado a asamblea ordinaria para la elección de autoridades, nada obsta a la actuación válida del o de los mandatarios, desde que su mandato tiene plena vigencia.

Ahora bien, el presidente del directorio de una sociedad anónima es su representante legal. O sea que es quien ejecuta válidamente todas las resoluciones del directorio y además está investido de todas las facultades que pone a su cargo la ley o el estatuto.

Pero el presidente del directorio, para el ejercicio de la actividad que le es propia, necesita legitimar su actuación exhibiendo: acta de elección de autoridades y de distribución de cargos de las que surja la vigencia y actualidad de su mandato, y además, acreditar con los estatutos la existencia de la sociedad.

Del análisis comparativo entre la esfera de actuación del representante legal societario - presidente del directorio - y la de un mandatario, surge claramente que la diferencia es la eventual necesidad de actualización de actas que podría restringir y/o demorar la gestión del representante legal, en contraposición con la posibilidad de agilización de gestiones a favor del apoderado por la existencia que él ya tiene de un mandato vigente que no necesita actualizar.

Hasta aquí no hay disidencia alguna.

Los conflictos surgen cuando estamos frente al tratamiento de casos "notoriamente extraños al objeto social", así como al tratamiento de casos que corresponden al objeto social.

8. CASOS NOTORIAMENTE EXTRAÑOS AL OBJETO SOCIAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Son aquéllos que no están previstos en el estatuto o no guarden relación funcional directa con el objeto consignado en él.

La XIX Jornada Notarial Argentina, Tucumán, 1983, declaró que "ciertos actos, que por constituir verdaderas operaciones de disposición societaria, exceden el ámbito del art. 58... requieren la imprescindible agregación no ya del acta de directorio, sino del acta de asamblea extraordinaria que lo autorice".

Adherimos a esta resolución. Porque se está frente al tratamiento de casos que exceden el marco de la función propia del directorio. Es entonces que debe ser considerado por el órgano de gobierno, esto es, la asamblea.

9. CASOS QUE CORRESPONDEN AL OBJETO SOCIAL

Surgen claramente del estatuto, guardan relación funcional con el objeto en él establecido y se encuentran dentro de la esfera de funciones propias del órgano administrador, o sea del directorio.

La XIX Jornada Notarial Argentina, Tucumán, 1983, ha resuelto, en cuanto a la situación del notario frente a un acto dispositivo que configura una simple función de administración, que: "La actuación del presidente de la sociedad anónima o de quien ejerza la representación legal de la misma obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto, aunque no acredite la previa decisión del directorio que la fundamente y sin perjuicio de su responsabilidad interna. Este principio se aplica también a la actuación del presidente ante notario... Ello no obsta a que el notario ante situaciones fácticas cuyo encuadramiento dentro del ámbito del art. 58 pueda resultar de dificultosa aprehensión (como puede ocurrir con los actos "vinculables" al objeto), requiera el acta de directorio a esos fines. Sin perjuicio de todo lo expuesto, el notario extendiendo su labor de asesoramiento y en actitud cautelar, puede requerir la agregación del acta que acredite la decisión directorial como medio de atenuar la responsabilidad interna y propia del presidente o representante legal, atento las disposiciones de los arts. 59, 234, inc. 3º y 274 de la ley 19550...".

Pensamos, respetuosamente, que no ha quedado zanjado el tema. Cuanto más que, con relación a la gestión de mandatarios, se acentúa la diferencia. En primer término, el despacho transcrito está dotado de una contradicción, que es base idónea para que la doctrina continúe su controversia. Si por una parte el presidente o el representante legal de una sociedad anónima no estuviera obligado a la presentación de acta previa que autorice su actuación, sobre todo frente a un acto dispositivo, llamado de mera administración, por estar encuadrado dentro del objeto social, nos preguntamos por qué se pone a cargo del notario tal exigencia, que además es para él facultativa, fruto de su buen saber y entender y resultante de su propia interpretación.

Creemos que esa postura sólo nos llevaría a cuestionamientos de unos a otros respecto de los actos pasados ante nosotros, por la circunstancia de que para algunos "lo que abunda no daña", con lo que no estamos de acuerdo; para otros, sería "de buena técnica" y para otros, innecesaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estamos convencidos que nosotros, los notarios, somos jurisperitos. Nuestra función no es meramente certificante, como por allí se ha escrito alguna vez, sino esencialmente de asesoramiento e interpretativa de la normativa jurídica.

Si por una parte nos encontramos frente al texto del art. 255, que establece: "La administración está a cargo de un directorio...", y del art. 270, que dispone: "El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, ...en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración... Su designación no excluye la responsabilidad de los directores"; pareciera que sólo las funciones ejecutivas son delegables, pero no así las de toma de decisiones, por ejemplo, frente a actos de disposición o constitución de gravámenes, que configurarían actos de administración, pero que, entendemos, requieren el tratamiento del directorio y que su resultado se asiente en el acta respectiva.

Si se admitiera que el presidente del directorio, o el apoderado general de una sociedad anónima, no requieren para su legitimación en la actuación de la esfera notarial, acta de directorio previa que autorice su gestión, no estaría el notariado cumpliendo con el principio de asesoramiento que le cabe en cada caso. El deber del notario en tales circunstancias será el de informar al otorgante del acto que su actuación está enmarcada por lo que disponen los arts. 58 y 59 LS. Pero, nosotros entendemos que no se trata de una cuestión "interna" de la sociedad, sino que el acto por nosotros autorizado haya sido objeto de nuestro celo y esté dotado de todas las formalidades que deben protegerlo en el ámbito jurídico.

Quedarían entonces a salvo, y como únicos casos de excepción, aquéllos que por las características de urgencia de que se traten, hagan necesarios la comisión de actos que puedan no contar con el acta de directorio que previamente autorice el otorgamiento del acto.

10. CONCLUSIONES

Sostener que el apoderado general de una sociedad anónima con el solo instrumento de su mandato está legitimado para el otorgamiento de actos jurídicos dispositivos propiamente dichos, aunque configuren actos de administración dentro del ámbito del derecho societario, es dotar al apoderado de mayores atribuciones que las que tiene el presidente del directorio de la sociedad.

Si además es sabido que el directorio sólo delega funciones ejecutivas, no es posible admitir que el presidente del directorio o el apoderado general puedan por sí solos asumir funciones decisorias, sin resolución de directorio, transcrita en el acta correspondiente que así los autorice.

Si se aceptara esa postura, se estaría propiciando la constitución de sociedades que en la práctica serían "unipersonales", con lo que se desnaturalizaría el espíritu de la ley.

Viene al caso el ejemplo del fallido, inhabilitado por la ley para el ejercicio del comercio y para administrar y disponer de sus bienes, que promueve la constitución de una sociedad anónima, con familiares o amigos, y dado que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

está incapacitado para ejercer el cargo de director, conforme la prohibición del art. 264, inc. 2º LS, se hace otorgar un poder general de administración y disposición.

Si además le cabe el manejo unipersonal de la sociedad, sobre la base de no ser obligatoria para el notario la habilitación que le confiere el acta previa del otorgamiento, que sí responsabilizaría al directorio, pero al menos con conocimiento de cada caso, ¿de qué sirve la responsabilidad del apoderado general, en este caso, fallido, totalmente insolvente, moral y patrimonialmente?

Otro caso es el que se nos presenta cuando el presidente es insolvente. ¿Cómo puede dejarse a salvo la responsabilidad de quien es insolvente? Ello importa una total burla al espíritu de la ley que adecua su normativa de todas las épocas a la protección de los intereses de quienes actúan de buena fe o de quienes no tienen acceso directo al conocimiento de situaciones de hecho que les permitan defender mejor sus intereses y sus derechos.

11. PONENCIA

1. El poder general de representación de la sociedad anónima importa exclusivamente el ejercicio de funciones ejecutivas y no decisorias.

2. En el ejercicio de su actividad profesional el notario deberá requerir a administradores, apoderados generales o representantes legales de las sociedades anónimas, el acta de directorio que autorice su actuación, cuando se trate de actos que corresponden al objeto social de las mismas, y el acta de asamblea general extraordinaria, cuando se trate de actos notoriamente extraños al objeto social de aquéllas.