

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LÍMITES DE REPRESENTACIÓN EN PODERES GENERALES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

MAX M. SANDLER

SUMARIO

I. Consideraciones preliminares. II. Gerentes apoderados y factores. III. Acta especial y conflictos sobre su exigibilidad.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La actuación de apoderados concita el interés doctrinario en ámbito mercantil, cuando la representación es invocada por cuenta de la sociedad anónima. A diferencia de lo que sucede con los poderes otorgados por personas físicas y aun por otros tipos societarios, la estructura orgánica de sociedades por acciones, en particular la sociedad anónima, exige precisar el límite impuesto entre el atributo exclusivo del órgano de gobierno por su esencia indelegable y la capacidad autónoma del representante voluntario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ello permite apreciar con particular característica la necesidad de que el representante o apoderado obre al momento de su actuación con suficiente entidad para exteriorizar el negocio por medio de documento emanado del directorio.

Esta última cuestión, que en la jerga notarialista se reconoce como "acta especial" y que traduce la deliberación y resolución del cuerpo orgánico de administración, está perdiendo con el avance de la investigación jurídica adictos que la exijan(1)(355).

Los asuntos que por su esencia revisten trascendencia técnica, negocios que requieren atención sin solución de continuidad, hacen necesario acudir a la elección de expertos que suplen la representación necesaria; y al proveerlos de atributos especiales realizan, en la esfera del objeto social, las funciones ejecutivas de administración. Así, sin vulnerar el principio de la indelegabilidad de sus atributos, el directorio encomienda a sus apoderados gestiones de índole general o especial, que en a práctica confunde atributos con la personalidad humana, y aun la propia LS, haciéndose eco de esta confusión, admite la designación de "gerentes generales" o "especiales" (art. 270), cuando, en rigor, de lo que se trata es de atributos y no de personas. Siendo el directorio órgano de la administración, y traducida su voluntad por la expresión manifiesta del representante necesario, preciso resulta señalar el límite de actuación, dentro de la esfera del objeto social y la aptitud para delegar mediante el apoderamiento. Importa dilucidar si en la órbita de la representación, cualquiera que fuere su origen y por más que su competencia se vincule con el objeto, es menester la expresión de voluntad del órgano administrador cuando los actos fueren de factura inmobiliaria, si es que deben formalizarse por acto público notarial(2)(356).

Para imputar el acto a la sociedad, el límite de capacidad se determina por el objeto social. El tránsito de la atribución que el estatuto y la ley fijan al directorio, en la persona de los apoderados, reviste suma importancia. Se ofrecen dos aspectos trascendentes: en primer término el que el directorio se encuentre capacitado para ejercer la delegación y luego, si ejercida la delegación, el apoderado debe obrar con la decisión previa del propio directorio. Estos dos aspectos no siempre se encuentran provistos de suficiente nitidez a fin de que los actos de los apoderados adquieran la validez necesaria. De allí la importancia que en doctrina adquiere el estudio de los límites de la representación para los actos de la sociedad anónima(3)(357).

II. GERENTES APODERADOS Y FACTORES

Las funciones ejecutivas de la administración pueden delegarse en gerentes generales o especiales, resultando indiferente si la designación recayera en la persona de los propios directores. De esta manera, el art. 270 de la LS instituye la función de la gerencia que había sido encarada en el art. 344 del Cód. de Comercio y que en ambos casos atribuye solamente para el ejercicio de la parte ejecutiva de la administración.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El requisito de la actuación personal e indelegable para los miembros del directorio constituye la base esencial que concluye con toda discusión acerca de la naturaleza jurídica del cargo. No podemos ya siquiera insinuar la teoría del mandato, la que en antiquísima doctrina mercantil había encontrado adictos y que ha sido superada gracias al arraigado concepto de la representación orgánica y necesaria(4)(358). Así el directorio no representa a la sociedad, puesto que es órgano de su administración, y su misión es aplicar la política estatutaria en todo aquello que no fuere competencia de la asamblea.

De acuerdo con la concepción de los artículos 268, 269 y 270 de la LS, se desprende la posibilidad de elección de los apoderados. El término no fluye claramente de la versión legal. Estos artículos se refieren a la representación que estatutariamente puede autorizarse, amén de la ejercida por el presidente para la "actuación" de uno o más directores (art. 268).

Lógicamente que esta autorización importa dudosa validez cuando el mismo estatuto establece límites a la actuación, a fin de que determinados actos requieran la firma del propio presidente de otro director(5)(359). Esta alternativa es propia de los casos en los que la propiedad del caudal accionario se encuentra en manos de diferentes grupos de accionistas, resultando injustificada la excluyente representación legal(6)(360).

Otra posibilidad de apoderamiento resulta de la organización del comité ejecutivo que, integrado por directores, únicamente ejercen la gestión de los negocios ordinarios bajo la vigilancia del directorio, quien ejercerá las demás atribuciones legales y estatutarias que les correspondan (art. 269). Y por último, la designación de gerentes que - como hemos visto - recae sobre gerentes generales, o especiales aunque sean directores y los que el directorio puede designar y libremente revocar, y en quienes el directorio puede "delegar" las funciones ejecutivas de la administración (art. 270). El cargo de apoderado no surge expresamente de la ley, sino que se extrae de la exposición de motivos, que al narrar estos artículos estima que así la sociedad tiene amplia libertad de organizar el funcionamiento del directorio, y por más que el cargo es personal e indelegable puede otorgar "poderes generales o especiales" a sus integrantes o a terceros.

Parece más feliz la previsión que en el anteproyecto de ley general de sociedades los doctores Malagarriga y Aztiria imponían sobre la designación y actuación de los apoderados. Además de incluir en la versión de la ley al apoderamiento sentaron el límite entre la competencia indelegable y la que puede resultar de la sola actuación de los apoderados. En efecto, los artículos 32 y siguientes que sirvieron de antecedente al art. 58 de la LS establecían que la representación y administración de la sociedad "comprende la gestión de los negocios, sin otras limitaciones que las establecidas en el contrato social o modificaciones del mismo". A falta de esas limitaciones - prosiguen - la extensión de los poderes de quienes representan o administran la sociedad se determina por el objeto de la misma y por el fin para el cual fue creada, cualquiera sea la naturaleza de los actos de que se trate. Para no quedar obligada la sociedad por los actos de quienes la representan y administran, se requiere que dichos actos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sean notoriamente extraños al objeto de aquélla.

El antecedente puede colegirse del Código de Honduras de 1950, la ley mexicana y en el Código Italiano, apartándose los autores de las normas del art. 1694 del Código Civil, por el que la administración societaria se reputa un mandato general que comprende los negocios ordinarios con todas sus consecuencias. Definiendo como tales aquéllos para los que la ley no exige poderes especiales, y reputando a todos los otros actos como extraordinarios.

Para el anteproyecto de Malagarriga - Aztiria, el cargo de director también inviste el carácter de personal e indelegable, considerando nula toda cláusula o mandato que autorice la sustitución integral. Solamente está autorizado - según el art. 317 - el otorgamiento de poderes generales o especiales, siempre que no signifiquen "el ejercicio de funciones propias del órgano social en el ordenamiento interno". Como podemos apreciar, a diferencia del texto de la LS, el campo de la capacidad reconoce la limitación por la previsión de la misma ley como atributo o respeto a la necesidad de esclarecimiento de los actos societarios, tendiente ello a impedir el ataque de su invalidez.

El tránsito de la atribución entre la esfera de la decisión del directorio en la persona del apoderado queda claramente establecido. Por consiguiente, cuando la representación externa es ejercida por gerentes o apoderados, éstos pueden asignarse atribuciones generales con las restricciones indicadas en el poder, siempre que fueren acordes y con límite al objeto social marcado estatutariamente, sin desnaturalizar la capacidad de la persona jurídica en los actos de exclusiva competencia del directorio.

Por el anteproyecto que comentamos quedaba perfectamente diferenciado el cargo de apoderado con el de gerente. El apoderado se instituía por el art. 317, y el cargo de gerente por el contrario, resultaba del art. 319 atribuyéndoles facultad de representación y con responsabilidad ante la sociedad y los terceros por el desempeño de sus cargos, al igual que a los directores.

La falta de esta distinción en el texto de la LS, y la ausencia de la atribución que el directorio posee en el otorgamiento de poderes, permite señalar la necesidad de interpretar por medio de la coordinación armónica de los artículos referidos la representación y gerencia, en el límite que se impone a la representación cuando ésta se ejerce por quienes no se encuentran investidos del cargo de presidente o directores con uso de la firma social.

Es indudable que la doctrina moderna ha hecho clara distinción entre el cargo del gerente - particularmente instituido en los tipos de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada - con el factor o encargado de negocios, tal como surge respecto de estos últimos del capítulo IV del Código de Comercio(7)(361). No obstante podemos apreciar la ventaja que ofrece comparar las normas que el ordenamiento mercantil contiene acerca de la capacidad del factor, y los límites de su gestión, con las que la LS atribuye a los gerentes y apoderados.

El factor es pues la persona a la que un comerciante encarga para la administración de sus negocios, y mediante "autorización" especial - que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debe asentarse en el Registro Público de Comercio (art. 133) - hace que produzcan efectos ante terceros. La falta de la formalidad de la inscripción produce efectos entre el principal y el factor, pero no respecto de los terceros con quienes haya contratado (art. 134), y así, los factores constituidos con cláusulas generales se entienden autorizados para todos los actos que exige la dirección del establecimiento. El propietario que reduzca esas facultades deberá expresar en la autorización las restricciones a que haya de sujetarse el factor (art. 135). Los contratos hechos por el factor que notoriamente pertenezca a persona o sociedad conocida, se entienden celebrados por cuenta del propietario del establecimiento, en tanto tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento (art. 138). Los principales no quedarán exonerados de las obligaciones contraídas a nombre de ellos por los factores, aunque se pruebe que procedieron sin orden suya, en negociación determinada, siempre que el factor estuviere autorizado para celebrarla de acuerdo con el "poder" en cuya virtud obre, y corresponda aquélla al giro del establecimiento bajo su dirección (art. 142). La actuación del gerente emana de una especie de poder representativo, sea general o especial, ya previsto en los artículos 1869 del Cód. Civil y 221 y 222 del Cód. de Comercio, relativos al mandato comercial y que en cuanto a sus formalidades se rigen de ordinario por el ordenamiento civil. El término "factor", o la omisión contenida en el poder, resulta indiferente siempre que la amplitud de las facultades que se otorgan permitan atribuirle este carácter(8)(362).

Puede apreciarse que las normas específicas del régimen regulador de las sociedades comerciales han silenciado la relación jurídica entre apoderados y la sociedad, limitando la actuación al ejercicio de la función ejecutiva de administración. Esto supone que los derechos y obligaciones creados no pueden ser otros que los previstos en las reglas del mandato.

III. ACTA ESPECIAL Y CONFLICTOS SOBRE SU EXIGIBILIDAD

La exigencia de los escribanos que al participar a formar los actos notariales en los que son parte sociedades anónimas deben exhibírseles acta previa emanada del directorio deliberativa y aprobatoria del negocio en cuestión, constituye el ejercicio del control de legalidad para dotar de validez y eficacia necesaria a la autorización notarial. Desde la óptica del ordenamiento jurídico mercantil, este requisito no se corresponde en todos los casos con modernas teorías acogidas por el derecho comparado para la validez de los actos, por la sola autoría del administrador y representante. Este requisito, que el escribano exige como carga para el otorgante, responde al deber de examen respecto de la capacidad y legitimación de las personas individuales y colectivas que integran el negocio y el acto notarial. Los denominados "documentos habilitantes", expresión inserta en el Cód. Civil sólo a partir de la reforma del art. 1003 impuesto por la ley 15875, responde a una exigencia histórica que para nuestro análisis importa señalar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En efecto, "después de instalada la sociedad con la licencia correspondiente, toda deliberación ulterior de los accionistas contra los estatutos de la sociedad, o que tenga el efecto de que sean violados o que dé a los fondos sociales otro destino, o que transforme la sociedad anónima en otra especie de asociación, es nula y de ningún valor". Tal la concepción tradicional que el Cód. de Comercio por el artículo 317 trataba los actos societarios meramente extraños al objeto social. Recordemos que para ejercer cargo de director la elección debía ser hecha entre los socios.

Los efectos de nulidad y carencia de valor para los actos desvinculables al objeto, nos eximen de todo comentario para comprender la trascendencia de las violaciones. Por ello es que el notariado, celoso custodio de la validez de los actos jurídicos, no podía menos de dejar debidamente acreditado, de la manera que fuere, la estrecha vinculación de los negocios notarialmente instrumentados. Se explica así la obligada integración entre los documentos que habilitan la capacidad de los representantes legales con el acta "deliberativa" previa del órgano de administración. Tomando el concepto deliberativo como de evolución del directorio, integrado por socios.

Pero es indudable que existen causas o fenómenos que de alguna manera imponen la necesidad de revisar esta exigencia, sin descuidar, por supuesto, la acción cautelar que cabe a la labor profesional del escribano. Con la reforma propiciada por la LS, adquiere relevancia pragmática, convertida en norma jurídica, la actuación del representante legal que, con su sola intervención, obliga a la sociedad por los actos vinculados al objeto social. Es más, con la exigencia de inserción en los digestos estatutarios del objeto preciso y determinado (art. 11, LS) quedará obligada la sociedad aun cuando el representante haya infringido las normas relativas a la organización plural del contrato, si hubiere actuado dentro del marco del objeto social.

De tal forma se establece el límite preciso de actuación del representante, cuyo patrón regulador lo produce el propio objeto. Claro que de ninguna manera puede pretenderse del escribano que se convierta en un "investigador" sobre si el acto encuentra vinculación directa o indirecta con el objeto. Máxime cuando se admite la circulación de estatutos con múltiples objetos.

Es de hacer notar que para algunos autores la doctrina del artículo 58 de la LS se refiere al representante legal extraído del contrato social o de disposición legal, mas nunca al representante convencional o comúnmente denominado "mandatario", distinción que reviste suma importancia respecto de la validez de los actos exorbitantes al objeto social(9)(363). La importancia recae precisamente en el límite convencional de actuación, tanto para los representantes legales del contrato o de la ley, como para los que actúan por mandato. En este último caso, la certeza sobre la atribución de decisión debe resultar del propio mandato. Este último aspecto reviste trascendente importancia para establecer el límite de representación de los poderes generales.

Se plantea así la necesidad de esclarecer la distinción entre la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

administración, ejercida en el caso de las sociedades anónimas por su órgano colegiado, y la representación referida a la facultad de obligar a la sociedad dentro de la órbita del objeto social. Tal como lo concibe la doctrina del art. 58 de la LS, los actos notoriamente extraños realizados por el administrador o representante no obligan a la sociedad. Lo que induce a pensar que los actos "meramente" extraños, en tanto puedan vincularse con el objeto, producen el efecto de la carga. Tal por ejemplo la donación que la sociedad anónima realizara con fines de incrementar el régimen publicitario de producción. De manera que cabe al administrador la atribución de la decisión, pudiendo ejercer la exteriorización por medio de su representante legal (presidente), y cuando la decisión y exteriorización corresponda a mandatarios que invistan la representación legal debe establecerse con claridad, en los textos de esos mandatos, la atribución dentro del marco de competencia del objeto de la facultad de decisión de los negocios. De lo contrario debemos entender que las funciones ejecutivas de la administración se subordinan a la previa resolución del directorio.

Así lo entienden, en la formalización de negocios inmobiliarios, quienes sostienen que a la intervención del representante legal debe preceder resolución del órgano de administración, con indiferencia de si se tratare de un acto habitual dentro del objeto, cualquiera fuere la representación que pretenda ejercerse, si el acto debe instrumentarse ante notario. No justifican para ello doctrina de apariencia alguna ni la celeridad que los negocios puedan requerir(10)(364).

Distinta ha sido la corriente que, inserta en la vinculación directa, la imputación se produce cualquiera fuera el acto, siempre que se vincule naturalmente con el objeto social(11)(365) obligando a la sociedad, por más que no fuere acreditada la decisión previa del directorio(12)(366). Las razones jurídicas se corresponden siempre con fenómenos económicos. Pretender que se mantenga la existencia de la resolución previa importa a veces un atentado contra la realidad con que se realizan los negocios inmobiliarios en los últimos tiempos.

Así como la ley de sociedades comerciales provocó la transformación sustantiva en diversos institutos societarios, la actividad inmobiliaria se inserta en los digestos estatutarios constituyendo objetos específicos, tal como se produce el intercambio y circulación de otros bienes. La transmisión inmobiliaria, uno de los ingredientes de mayor relevancia en la actividad notarial, obligó para su configuración la adecuación de técnicas y mecanismos modernos. Los negocios inmobiliarios requieren breves días para su formalización, y en la mayoría sin boletos o compromisos previos. La exigencia del acta previa ha convertido a esta pretensión en cierta valla atentadora con la factibilidad del negocio.

Frecuentemente las ventas quedan concertadas en boletos donde se abonan sumas considerables a cuenta, y sin que para ello se haya obtenido o exhibido acta previa. No quisiéramos que la exigencia notarial, por justificadas que sean las razones cautelares, resulte utilizada como "medio expiatorio" para convertir los negocios ad referendum, o como subordinados a la decisión directorial, aparejando serios conflictos cuando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el acto escriturario puede realizarse sin esta exigencia, ya que, resultando del mercado habitual de la sociedad en cuestión, el objeto inmobiliario ha sido comprendido expresamente en el estatuto.

El acta previa debe exigirse en los casos en que el acto a instrumentar requiera la intervención política del directorio (otorgamiento de poderes, enajenación de la planta industrial, donación, etcétera), o en caso de existir dudas razonables acerca de la vinculación directa del acto con el objeto social.

Es necesario que en la actuación de apoderados resulte claramente establecido en el texto de la autorización la libertad de actuación del mismo, cuando se trate de intervenir en los actos directamente vinculados al objeto social. La constancia emanada del acta de directorio debe reflejar la aptitud del apoderado para concertar compromisos de los actos vinculados al objeto, importando ello la instrumentación consecuente con la naturaleza de los bienes que se trafiquen.