Representar sin administrar

Carlos E. Vanney

Abstract:

La ley 27.349 dispone que la representación de la sociedad estará a cargo de quien sea designado en el instrumento constitutivo o por la reunión de socios, sin establecer ningún otro requisito para esa designación más que esa designación. No exige la ley que ese representante de la sociedad integre, además, alguno de los órganos sociales.

Podrán entonces los socios designar como representante a quien no sea administrador de la sociedad, a pesar de que la IGJ (RG 6/2017, Art. 29) así lo exija, en un ilegal exceso de sus funciones reglamentarias.

I. Introducción

La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), tipo societario creado por la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE), se caracteriza por la amplísima libertad de los socios en el diseño y regulación de la estructura societaria interna[1], pudiendo dictar las normas referidas al funcionamiento y competencia de los distintos órganos de la sociedad.

La ley establece que la sociedad tendrá un órgano de administración, un órgano de gobierno, y que podrá tener uno o más órganos de fiscalización.

---

[1] Artículo 49.- Organización jurídica interna. Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.

Y también establece que la representación legal de la *SAS "podrá estar a cargo de una o más personas humanas, socios o no"* y que ese o esos representantes se designarán *"en la forma prevista en el instrumento constitutivo"*[2].

II. Administración y representación de la SAS

El órgano de administración es uno de los dos órganos necesarios de la SAS, junto con el de gobierno, sin el cual la sociedad no podría funcionar como tal.

Ese órgano de administración, o alguno de sus integrantes, puede -o no- además ser el representante de la sociedad, frente a los terceros.

Así como son los socios quienes establecen, en el instrumento constitutivo o en las reuniones de socios, como funcionará la administración de la sociedad, que funciones tendrá, como será remunerado tal órgano, como se designarán y removerán sus miembros, etc. también establecerán como será en esa SAS la representación societaria. Es decir que son los socios, al constituir la sociedad, quienes determinarán como y a cargo de quien, será la representación social.

A falta de esta previsión estatutaria, la ley determina que la designación de ese o esos representantes de la sociedad serán designados por *"la reunión de socios o, en su caso, al socio único"*[3].

Por lo tanto, es la misma ley la que determina que, para ser representante de la sociedad, el único requisito necesario es haber sido designado conforme lo dispuesto en el instrumento constitutivo o, a falta de esta previsión, por los mismos socios a través del órgano de gobierno.

La LACE entonces diferencia al órgano de administración del órgano de representación[4], que en algunos casos pueden coincidir en la misma persona y en otros casos no.

No hay otro requisito legal más que ese, ser designado por los socios -o en el instrumento constitutivo o en las reuniones de socios-.

Por lo que no existe una exigencia legal que obligue que el representante de la sociedad sea también integrante del órgano de administración del ente.

No obsta a lo expuesto la ubicación normativa de la representación dentro de la LASE. Ello ya que, si bien la representación está reglamentada en el mismo artículo que la administración, el artículo 51, ello no implica que

---

2 Art. 51 de la LACE.

3 Art. 51 de la LACE.

4 Conf. Ramírez, Alejandro H. "SAS – Sociedad por Acciones Simplificada", pág. 179. Ed. Astrea. En igual sentido: Balbín, Sebastián "SAS", pág. 121. Ed. Cathedra Jurídica.

administrar y representar sea lo mismo, o que la misma persona debe cumplir ambas funciones.

Del mismo modo que, por el hecho de que el órgano de gobierno -reunión de socios- normativamente esté ubicado en el mismo artículo que el órgano de fiscalización, el artículo 53, ello obviamente no implica que ambos sean lo mismo, resultando clarísimo que se trata de dos órganos completamente distintos.

Respecto de la representación, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 358 establece que *"La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica"*.

Por lo que, también conforme con lo dispuesto por el código, la representación de la sociedad debe ser determinada por el estatuto y a falta de esta disposición lo determina la ley, que, como ya vimos, delega esa designación en la reunión de socios. Son estos, y no un organismo administrativo -como veremos a continuación-, quien debe establecer como se ejerce, y a través de quien, la representación de la sociedad. Y ello es así ya que la ley no establece quien será el representante, ya que delega expresamente esa designación a los socios.

III. Reglamentación de la IGJ

Al reglamentar la SAS, y más allá de las previsiones de la propia LACE, la IGJ ha incluido un nuevo requisito para la función de representación societaria ya que obliga a que ese representante deba ser, además, administrador de la sociedad [5].

La administración y la representación son funciones distintas [6] dentro de una sociedad, y no siempre quien administra también representa. Si bien es cierto que en el resto de las sociedades, quien representa, también administra.

---

[5] RG 6/2017 IGJ, Art. 29.- El representante legal de la sociedad debe revestir el carácter de administrador de la misma. En caso de silencio del instrumento constitutivo y sus ulteriores reformas respecto del ejercicio de la representación legal, todos los administradores podrán representar a la SAS en forma individual e indistinta.

[6] SCBA, Balli SRL c. Rodríguez Cecilia y otros s. Ejecución, 03/03/1998, CC0102 MP 105354 RSI-158-98-I: "si bien lo más frecuente es que el órgano de administración también ejerza la representación de una sociedad, dichas funciones no son equivalentes. La representación es el medio en cuya virtud la sociedad se manifiesta frente a los terceros, mientras que la administración es un concepto que abarca las relaciones internas de organización societaria."
CNCiv, Sala D, Visión SA c. L de F, E, 20/11/1995, LL 1996-C-249: "La administración de la sociedad importa la deliberación de la decisión del órgano de ella y pertenece a su

Pero que ello ocurra en el resto de las sociedades, las de la LGS, no implica que deba ocurrir necesariamente en la SAS, ya que esta, por expreso imperativo legal, se rige por su propia ley -la LACE-, por la voluntad de sus socios -plasmada en su instrumento constitutivo- y solo en forma subsidiaria y si no resulta contradictoria, en las normas de la LGS [7]. Y respecto de los órganos sociales, los mismo se regirán en primer lugar por las normas específicas de la LACE, luego por lo que surja de la voluntad de los socios, y solo después -y supletoriamente- por las normas de la SRL y luego por el resto de las de la LGS [8].

No coincidimos con que resulte *"imposible concebir una representación societaria integrada por quien no es a la vez administrador"*[9]. En el caso de la SAS es perfectamente posible si nos atenemos al texto legal, que debe ser nuestra primera fuente de interpretación de una norma. Y no podemos sostener que, como no coincidimos con la solución legal, la norma reglamentaria debe corregir *"ese evidente error de la legislación"*[10]. Si no estamos de acuerdo con una norma legal, pues podemos abogar por su modificación, pero nunca por su modificación por la vía reglamentaria, ya que, si no estaríamos fomentando la violación del art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional.

La representación de la sociedad se refiere a la actuación de una o más personas frente a terceros, en el ámbito externo de la sociedad y con la facultad de obligar a esta. Mientras que la administración de la sociedad está referida a una actuación interna de la sociedad y solo puede obligar a la sociedad si quien administra, además, puede hacerlo.

La LGS, al regular cada tipo societario, establece claramente quienes administran cada sociedad y quienes la representan. En la mayoría de los casos ambas funciones coinciden, por lo que son cumplidas por las mismas personas.

En las SRL la propia norma establece que quien representa naturalmente a la sociedad también integra el órgano de administración. Es decir que, en ese tipo

---

esfera interna. Por el contrario, la representación se refiere a su vinculación con terceros…"

7 Conf. Art. 33 LACE: "Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley"

8 Conf. Art. 49 LACE: "Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades".

9 Nissen, Ricardo A. "La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) – El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas". Ed. Fidas, pág. 146.

10 Nissen, Ricardo A. "La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) – El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas". Ed. Fidas, pág. 146.

social, es la misma ley la que determina quien representará a la sociedad y lo hace coincidir con la función del administrador.

Respecto de la SA, la LGS determina que, en principio, solo representa a la sociedad el presidente del Directorio. Pero si este es plural, las decisiones de administración son tomadas por ese órgano colegiado, que puede incluso decidir alguna cuestión aun en contra de la postura de ese presidente, e incluso este podría tener que instrumentar, frente a terceros externos a la sociedad, esa decisión orgánica del Directorio con la que no haya estado de acuerdo, en su carácter de representante de la sociedad.

Es decir que, por ejemplo, es el directorio en su conjunto el que decide como órgano la celebración de un determinado contrato. Pero es el presidente del directorio, como representante de la sociedad, quien firma ese contrato y obliga a la sociedad a través del mismo.

Que general coincidan en la LGS los administradores con los representantes de la sociedad, no significa que las funciones sean las mismas, ni implica que obligatoriamente deben coincidir.

Si la LGS establece expresamente quien representa a la sociedad, ello es porque podrían no coincidir ambas funciones. Y es por eso que debe ser regulado. Del mismo modo que ocurre en la SAS con las normas de la LACE.

Es por eso que la reglamentación de la IGJ, al exigir que obligatoriamente el representante de la sociedad integre el órgano de administración, es un exceso de ese organismo -violatorio de la norma constitucional citada anteriormente- ya que introduce un requisito que la ley no contempla y que incluso puede llegar a contradecir las propias normas de la sociedad, ya que es esta, en el instrumento constitutivo o luego en la reunión de socios, puede decidir designar a un representante que no integre el órgano de administración.

Ese representante deberá cumplir con las decisiones del órgano de administración, aunque no haya intervenido en ellas, ya que su función -dada por los mismos socios- es otra.

Lamentablemente, si una SAS pretende ejercer con libertad el derecho que le otorga la LACE de designar a su representante, sin importar si este integra o no un órgano de la sociedad, posiblemente la IGJ no lo permitirá y negará esa inscripción.

Con el agravante de la IGJ no puede ejercer un control de legalidad ya que *"este control no aplica en el caso de la SAS, para la cual el Registro Público debe ceñirse estrictamente a las funciones registrales formales que le correspondan, por lo que no puede formular observaciones en cuanto a la legalidad,*

merito, conveniencia o suficiencia del instrumento constitutivo, sus ampliaciones o modificaciones"[11].

IV. La SAS y el fraude

La gran libertad que otorga la SAS a sus socios, parece que asusta o preocupa a parte de la doctrina, que parecen temer como se utilizará ese tipo societario. Y cuestionan esa libertad sugiriendo que la misma será utilizada en forma ilegal, como un instrumento para el fraude u otras irregularidades.

Creemos que no hay que temerle al uso que se haga de la SAS. Una de las principales críticas a la SAS es la posibilidad de que sea utilizada para el fraude, llegándose a sostener que la finalidad de la SAS sería *"dotar a los amantes de la opacidad y la clandestinidad de un instrumento societario que habían utilizado con sumo provecho en épocas donde las sociedades off shore no eran mala palabra"*[12] utilizadas *"como instrumento de ocultamiento de actuaciones y patrimonios"* [13].

Si una sociedad se utiliza para el fraude, para la evasión, para ocultar bienes en un divorcio, o para cualquier delito, el culpable no es el "tipo societario". El culpable es quien hace un mal uso de una estructura societaria, sea una SAS, una SA, una SAU, una SRL, o el tipo que sea, y a ese culpable es quien hay que condenar.

Lo condenable es la conducta ilegal, no el tipo de sociedad. Y fraude, evasión -o cualquier otro tipo de ilegalidad-, lamentablemente, se cometen todos los días, y con todos los tipos societarios. No es una característica de la SAS. Es más, la SAS es un tipo societario tan nuevo en nuestro ordenamiento, que aún no conocemos escándalos por el mal uso de esa sociedad.

Los mayores escándalos de los últimos tiempos en nuestro país, bajo una estructura societaria, fueron cometidos por sociedades anónimas -hoy con quiebra decretada- [14]. Pero a nadie se le ocurriría pretender derogar las SA o sostener que ese tipo de sociedad es -per se- una herramienta para la ilegalidad o el fraude. Frente a esos escándalos derivados de actuaciones presuntamente ilegales, se ha actuado contra los responsables de los actos, y se ha decretado la quiebra de

---

11 Ramírez, Alejandro H. "SAS – Sociedad por Acciones Simplificada", pág. 125. Ed. Astrea.

12 Nissen, Ricardo A. "La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) – El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas". Ed. Fidas, pág. XXVI.

13 Nissen, Ricardo A. "La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) – El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas". Ed. Fidas, pág. XXVI.

14 Por ejemplo: Oil Combustibles SA, Austral Construcciones SA y Hope Funds SA.

las sociedades, pero no se ha cuestionado la existencia en si del tipo societario SA. Y en muchos de los escándalos de corrupción que salen a la luz, no vemos involucrados en ellos a las SAS, sino que advertimos la utilización de figuras societarias del exterior, de varios tipos y de variadas jurisdicciones.

Debemos comprender que estamos frente a un nuevo tipo societario, que ha venido a "romper" en parte con varias tradiciones societarias argentinas, representadas por tipos societarios del siglo XX, pero además inspirados en tipos del siglo XIX, ya que está pensada para las necesidades y los negocios del siglo XXI[15]. Los tipos societarios de la LGS muchas veces no dan soluciones a las necesidades de las empresas actuales, y las que se crearán en el futuro.

Combatamos al empresario que utiliza una estructura societaria -cualquiera que sea esta- para delinquir, pero demos la bienvenida a las SAS para su utilización en los nuevos proyectos productivos.

IV. Conclusiones

Representar a una sociedad y administrarla no es lo mismo. Y no existe un motivo legal o fáctico por el cual esas funciones, si así lo quieren los socios de esa SAS, no puedan ser cumplidas por diferentes personas.

Entendemos que la IGJ se ha excedido en sus facultades reglamentarias al exigir que el representante de la SAS sea en forma obligatoria también administrador de la sociedad, ya que la ley no lo exige ni lo prevé.

Por el contrario, la LACE consagra una amplísima libertad de los socios para darle a la sociedad la estructura y funciones que más se adecuen a las necesidades del negocio que están desarrollando, quitándoles el peso de las rígidas estructuras societarias de la LGS.

Y entre esas libertades, está la de elegir a un representante de la sociedad, distinto de quien administra la sociedad.

Debemos permitir que los socios decidan como organizas en cada caso su sociedad. Y si esta es mal utilizada y se utiliza para delinquir, corresponde que caiga todo el peso de la ley contra sus responsables, no contra la SAS como tipo societario.

---

15 Conf. Conf. Balbín, Sebastián "SAS", pág. 5. Ed. Cathedra Jurídica.