

ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA. SOCIEDADES CONTROLANTE Y CONTROLADA

Fidel Carlos Rodriguez

MANDATO OTORGADO POR EL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO.

El mandato otorgado por el Presidente del Directorio tiene plenos efectos frente a terceros, particularmente en relación a la persona con la que se han realizado actos en base al mismo, sin perjuicio de las cuestiones de orden interno de la sociedad.

DESARROLLO.

El trabajo encuentra su motivación en un reciente fallo ¹ en el que se dispuso que, no habiendo podido sesionar el Directorio (por falta de quórum) convocado a fin de considerar lo relativo a la asamblea a celebrarse en una sociedad controlada, era inválido el poder otorgado por el presidente e incluso vicepresidente del directorio, para representar a la sociedad en esa asamblea, por cuanto el mismo no respondía a una decisión del directorio.

El tema impone distinguir por cierto, entre las funciones de administración y las de representación societaria. Las primeras a cargo del Directorio en el caso de la sociedad anónima y las segundas, como atribución del Presidente del Directorio, en principio.

No cabe duda que la decisión sobre designación de apoderados, en tanto se trata de un acto de administración o de gestión, como los denomina Otaegui ², corresponde al Directorio. Es decir que a este órgano, corresponde en principio, adoptar la decisión indicada.

Ahora bien, cuál sería la situación si ante la realización de una asamblea en la sociedad controlada a la que deben asistir los representantes de la controlante, no se podido concretar una reunión de Directorio a fin de decidir los pasos a adoptar?. Y si a ello agregamos, la inminencia de la fecha de dicha Asamblea?.

La primera respuesta lógica reside en que debe asistir el representante de la sociedad, en el caso de una sociedad anónima, debe hacerlo el presidente o el vicepresidente y aún cuando no tengan instrucciones, dado que el art. 59 de la L.S. impone actuar con “lealtad y diligencia”.

Si por alguna razón no pudiesen asistir y deciden otorgar poder a un tercero, para participar en la asamblea, se plantea una doble cuestión, por una parte si ello es viable y en segundo lugar, cuáles son los efectos, al efectivizarse el mandato con la intervención del tercero en la asamblea de la controlada.

Sobre el primer aspecto, la observación que se podría formular es la relativa a lo dispuesto por el art. 266 L.S., que establece que “el cargo de director es personal e indelegable”.

¹ C.N.Com. , sala C, 12/02/97 en “BRANDES, Pedro c/LABINCA S.A. s/Sumario”, publicado en E.D., del 20/11/97 (N° 9384, Año XXXV) y en L.L. del 14/04/98.

² OTAEGUI, Julio C. “Administración Societaria”. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1979

En tal sentido y como surge de la misma expresión de la norma, se alude al “cargo”, lo que en principio no impide en el caso de la función de representación, la alternativa de otorgar poderes o mandato, a fin de que un tercero, cumpla determinados actos a cargo del poderdante (Presidente).

Hay sin duda alguna una distinción entre el cargo de Presidente y como tal, representante societario y, el de Director, en tanto aquél en razón del volumen e importancia del movimiento comercial de la sociedad, puede verse obligado en todo caso, a participar en actos a celebrarse en distintos lugares concomitantemente, lo que impone una mayor flexibilidad operativa.

Pero no obstante la indelegabilidad que dispone la norma, ella misma establece ciertas excepciones, como la que prevé el 2do. pár. del art. 266, en tanto puede facultar a otro director para votar. Si bien nada se dice, puede entenderse que ello implica la de participar en la deliberación previa, al menos para exponer y sustentar la posición a adoptar, según las instrucciones que se le puedan haber otorgado.

La designación de gerentes, constituye otra excepción, pero vinculada no solo a la función de administración, sino también a la de representación.

Asimismo y con mayor razón hay excepciones en relación a la función de representación. Es evidente que en el actual mundo de los negocios, es imposible que el Presidente este presente en todos los actos de actuación externa que realice la sociedad, ello en definitiva es lo que fundamenta la excepción anterior, sobre la designación de gerentes (art. 270). Al respecto nos permitimos efectuar una digresión, en tanto entendemos que, cuando se alude a “las funciones ejecutivas de la administración”, resultan implicadas tanto como éstas, las de representación, tal como una correcta interpretación del segundo párrafo lo indica, cuando expresa, que serán responsables frente a “los terceros”.

Ahora bien, en esta actuación externa de la sociedad, cabe considerar la realización de infinidad de actos de distintas características, desde las comunes y reiteradas operaciones de compraventa, como las relativas a la designación y remoción de personal, de adquisición de bienes de todo tipo (respecto de algunos, hay normas expresas con condiciones especiales, como por ej. firmas conjuntas o expresas decisiones del Directorio), emisión o endoso de títulos valores en general, como también por cierto puede ser, la representación de la sociedad en asambleas de otras sociedades en las que se pueda tener participación.

No hay duda que en diversos casos, se han previsto normas que condicionan el ejercicio de dicha representación, como por ej. los casos de exigencia de representación plural, como podría ser para celebrar determinados contratos, como los relativos a adquisición de inmuebles, tomar créditos a partir de determinados montos, etc.

No obstante, si no hay previsiones al respecto, nada impide que el Presidente del Directorio, actúe por sí solo, es más aún, ello es lo que sucede normalmente.

Que ocurre respecto de la imposibilidad de hacerlo personalmente en muchos de los casos indicados? Que tal como se delega en los gerentes la ejecución de actos puntuales, también podrá hacerlo el Presidente.

De hecho ello ocurre y nadie lo discute, al otorgar por ej. poderes para estar en juicio y que son de carácter general.

Cuál sería la limitación para ello?. No puede ser otra que la que surja de las normas legales o en su caso estatutarias.

Por ende si el estatuto social nada ha previsto sobre el tema, habrá que analizar la normativa legal, pero de la misma tampoco se infiere una limitación al respecto.

Al contrario, de la lectura de los arts. respectivos, se ratifica la afirmación, particularmente el 1870 CC., en su inc. 3ro. dispone que las normas del Título son aplicables “a las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades”. No existe prohibición alguna de otra naturaleza.

Hacemos presente que ello en definitiva como acto de administración dependerá en principio de una decisión del Directorio. El problema se plantea si aún careciendo de dicha resolución, el Presidente otorga en un caso determinado, poder a un tercero para asistir por ej. a una reunión asamblearia.

Ante ello deben los terceros ante quiénes se acredita la representación invocada, requerir la resolución de directorio?. Que pasaría si el representante societario o en su caso, el apoderado que acredita el mandato en forma, invocan razones de urgencia?. Deberá el tercero evaluar dichas alternativas?. Es más, podrá disponer de los elementos para hacerlo?.

No obstante las dudas que se nos pueden plantear, entendemos en principio que no.

Apoyamos tal afirmación recordando lo expresado por Zaldivar³ en el sentido de que para la actuación del representante legal de la sociedad, ni tan siquiera es necesaria “una previa resolución del órgano de administración”. Acotaríamos que puede ser distinta la solución, si ello estuviese previsto en el Estatuto, pero como resolución o condición interna, no con respecto a terceros.

En relación a estos, prima la norma del art. 58 que al respecto entendemos concluyente, en tanto basta ostentar la representación para poder obligar a la sociedad frente a terceros, imponiéndose como límite que se trate de “actos que no sean notoriamente extraños al objeto social”. Ello sin perjuicio de la responsabilidad que se pueda generar en el orden interno, como dispone la misma norma, lo que no puede afectar la validez de los actos realizados por el apoderado en la otra sociedad.

Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, al disponer en relación a la sociedad anónima, que “los conflictos internos que se producen entre sus órganos o en el interior de alguno de éstos no pueden afectar a los terceros, para quiénes son válidas las actuaciones de quién o quiénes se hallan en el desempeño de las funciones, lo exige la buena fe y la seguridad de los negocios.”⁴

Para concluir las consideraciones sobre el caso, podemos agregar que tratándose de la representación para intervenir en una asamblea en otra sociedad, en la que la representada tiene participación, en nada cambian las afirmaciones generales formuladas supra y por ende, el otorgamiento del poder debe considerarse plenamente válido.

Se puede agregar que no existe impedimento alguno para que el representante legal de la sociedad, otorgue poder para que un tercero lo reemplace en la asamblea a realizarse en otra sociedad participada.

Ello no es óbice para que eventualmente se pueda discutir en el seno de la

³ ZALDIVAR Vol. III, pág. 675, 46.2.3.

⁴ C.N.Com. Sala B. En “KOHAN S. C/INASTELLEX S.A.”y “FRIGORIFICO SETTI s/Quiebra”. En igual sentido. C.N.Com. Sala A en “NIEVAS, A. C/COMPANIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.”. Sala C en: “FRANCESCHELLI, J. C/MIRAGE AUTOMOTORES S.A.”. Errepar - Sociedades - II - 029.036.001 y 002.

sociedad acerca de la responsabilidad del Presidente, respecto de la tempestiva o no, convocatoria a la reunión de Directorio y porque no también, de los demás directores si se tratare por caso, de una asamblea cuya convocatoria fuese de su conocimiento y ante la pasividad del Presidente. O incluso respecto de la responsabilidad que le pueda caber por los daños que la actuación del tercero por el designado, haya podido causar a la sociedad o a los socios. Todo lo cuál reiteramos, no obsta a la validez del acto ante terceros.

CONCLUSION

Conforme las consideraciones precedentes se puede sintetizar la conclusión introducida en el encabezamiento:

El mandato otorgado por el Presidente del Directorio tiene plenos efectos frente a terceros, particularmente en relación a la persona con la que se han realizado actos en base al mismo, sin perjuicio de las cuestiones de orden interno de la sociedad.