

COMISION I

Dr. Carlos Augusto Vanasco

" MARCO DE COMPETENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION Y REPRESENTACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA "

1.- La Ley de Sociedades, N° 19.550, establece, en órden a la administración de las sociedades anónimas, que tal función se encuentra a cargo del Directorio (art. 255 L.S.). Esto responde plenamente al principio organicista incorporando en la citada Ley de Sociedades y en virtud del cual una de las funciones, en el caso la administración, es atribuída a un órgano típico y necesario cual es el Directorio.

En virtud y como consecuencia de la tipología societaria establecida en la ley, el Directorio aparece así como un órgano necesario, permanente y continuo ya que sin él la sociedad no puede actuar en el comercio, y a él se le confía la gestión inmediata de los negocios sociales.

Resulta pues, que en el sistema jurídico societario vigente para el ejercicio de las funciones vinculadas con la gestión y administración de la sociedad anónima, la ley crea un órgano específico, típico e imprescindible, que está constituido por una o más personas de acuerdo a lo que se prevea en el respectivo estatuto de cada sociedad, salvo los supuestos en que por imposición de la ley deba integrarse por lo menos con tres directores (vg., sociedades anónimas comprendidas en el art. 299 L.S.).

De todas maneras, el órgano de administración de la sociedad anónima actúa siempre como colegiado (aún en el caso de que sea unipersonal, ya que el director único debe reunirse para deliberar con la sindicatura y labrar acta en el libro específico de las resoluciones que tome) lo que excluye la actuación individual de los directores.

Ese órgano colegiado tiene, pues, a su cargo, cumpliendo con las formalidades que impone la ley en cuanto a convocación (art. 267 L.S.); quórum (art. 260) y acta de las deliberaciones (art. 73), satisfacer todas aquellas tareas materiales inherentes a la organización de la empresa y fundamentalmente es el encargado de decidir y ejecutar los negocios necesarios para la adquisición y enajenación de los bienes sociales.

Las decisiones adoptadas, deben ser asentadas en actas labradas en libro especial (art. 73, primer párrafo, citado) y tales actas firmadas por los asistentes (art. 73, segundo párrafo, cit.).

- 91 -

2.- Ahora bien, la sociedad, como todo sujeto de derecho, debe actuar en el medio económico y jurídico que la circunda y para ello, necesita quien la conecte exteriormente, expresando su voluntad. Tal función, que no es otra que la de representación, la ley la pone a cargo del Presidente del Directorio (art. 268 L.S.). Sin perjuicio de que el orden jurídico especial que es el estatuto de la sociedad, la atribuya, además, a uno o más directores.

A través del fenómeno de la representación, no identificable en el caso con el mandato, debe aceptarse que cuando actúa el Presidente del Directorio, que la ejerce, es la sociedad misma la que por su intermedio expresa su voluntad.

Pero claro debe quedar, que el representante es sólo eso y no administrador, pues éste es colegiado -aún unipersonal- y debe deliberar y decidir como tal en la forma ya señalada.

Adviértase, entonces, que en las sociedades anónimas al representante legal (presidente del Directorio o director designado en el estatuto) sólo le compete expresar exteriormente la voluntad del órgano administrador, careciendo de atribuciones administradoras propias y particulares, sin perjuicio de reconocérsele algunas facultades y obligaciones especiales (vg. convocatoria del Directorio - art. 267 L.S.; presidencia de las Asambleas - art. 242 L.S.).

Por tanto, si bien como representante legal al expresar su voluntad jurídicamente vinculante con los terceros, lo hace a su través la sociedad, lo cierto es que tal expresión de voluntad debe ser la resultante de la deliberación y decisión del órgano de administración - el Directorio - y no de su propia resolución.

3.- Frente a este sistema de órganos con competencias determinadas y exclusivas o excluyentes que se desprende de la ley y de los principios rectores del derecho societario, se yergue, si se quiere, otro sistema incorporado a la normativa vigente a través de la norma del art. 58; en el que se atiende, no ya a la dinámica y organización jurídica interna de funcionamiento de la sociedad, sino primordialmente a la garantía y protección de los terceros que, a través del fenómeno de la representación, se conectan con la sociedad.

Según este orden, aquellos que representan a la sociedad, ya sea por imperio de la ley (caso del art. 268 L.S.) o en virtud del contrato (caso de los arts. 127, 126, 143 y 157 L.S.) obligan a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Significa ello que cuando actúa el representante legal, dentro del objeto social, los terceros de buena fé pueden tener la garantía de que las consecuencias del acto han de ser imputadas a la sociedad que aquél representa, entendiéndose, por consiguiente, que a dicho tercero no puede oponérsele la falta o ausencia o defecto de una decisión del órgano competente para disponer, como administrador, la celebración de ese acto por el representante, conforme a los principios que antes hemos enunciado.

De ahí que cuando el representante legal o contractual celebre por su cuenta un acto o negocio jurídico con un tercero, si lo hace dentro del objeto social, sea para éste indiferente que exista o no una resolución del órgano administrador por la que se hubiere adoptado la decisión de llevarlo a cabo, ya que la ley ampara a ese tercero y antepone sus intereses a los de los socios, en protección de

la buena fe y de la seguridad de los negocios.

Más, el régimen incorporado a través de la norma del art' 58 de la Ley 19550 no puede entenderse como derogatorio o negatorio de todo el sistema de competencia y funciones que se ha incorporado a través de la teoría organicista para el desenvolvimiento jurídico de la sociedad anónima - por lo que debe concluirse que el principio imperativo del art. 58 citado SOLO ESTA PREVISTO PARA OPERAR EN LOS CASOS EN QUE ES NECESARIO PROTEGER LA BUENA FE DE UN TERCERO LO QUE SIGNIFICA QUE CUANDO NO ESTA EN JUEGO LA AFECTACION DE UN DERECHO SUBJETIVO DE ESE TERCERO EL REGIMEN DE ADMINISTRACION Y REPRESENTACION ORGANIZADO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA DEBE SATISFACERSE Y CUMPLIRSE PARA QUE SE CONCRETE CORRECTAMENTE LA NECESARIA TUTELA DE LA VOLUNTAD E INTERES SOCIAL.

Ello resulta claro si se tiene en cuenta que si para la sociedad anónima la ley ha organizado un sistema que opera sobre la base de la actuación de un administrador (art. 255 L.S. y un representante art. 268 L.S.), orgánicamente diferenciados para garantizar a los socios una adecuada conducción y atención de los negocios e intereses sociales, resultaría absurdo que se pudiera prescindir del administrador para dejar todo ello en manos del representante por vía de inferir que ello lo podría permitir la ley al sancionar, el art. 58 citado, la responsabilidad de la sociedad por los actos celebrados por su representante.

El segundo párrafo de esta última norma, por su parte, establece que las facultades legales de los representantes (las de obligar a la sociedad en actos no notoriamente extraños al objeto social) no deben entenderse como que derogan o restan validez a las restricciones que en el contrato o estatuto puedan haberse previsto para limitar o condicionar la actuación del representante con los terceros, declarando la responsabilidad de éste frente a los socios, por no respetar tales restricciones.

Pero nada dice la ley respecto de la hipótesis en la que el representante compromete la responsabilidad de la sociedad frente a terceros sin violación de cláusula restrictiva alguna, pero celebrando un acto directamente sin la previa deliberación y decisión del órgano natural de administración.

O sea que no existe previsión normativa para aquellos supuestos en los que el representante, invadiendo las funciones y competencia del órgano de administración - en el caso, el directorio- él mismo se arroga facultades administradoras y decide y ejecuta un acto que resulta vinculante para la sociedad con el tercero por obra de la preceptiva del art. 58 citado.

Por consiguiente, habría que salvar esta laguna legal a efectos de contemplar expresamente la responsabilidad del representante que atribuyéndose las funciones y competencia del órgano administrador, actúa como tal y lleva a cabo actos con terceros, pese a que no ha existido deliberación y decisión del órgano legal tipificado para adoptar las resoluciones sociales sobre el punto.

Como podrá advertirse, la situación precedentemente descrita no puede considerarse contemplada o subsumida en la hipótesis prevista el párrafo 2do. del art. 58, donde, reitero, sólo se declara la validez de las restricciones internas puestas a la actuación del representante como tal y la responsabilidad por su infracción.

Por tanto, a fin de clarificar debidamente el ámbito de competencia de los órganos de administración y representación en la sociedad anónima, debería también

contemplarse la responsabilidad del representante que actúa por la sociedad asumiendo las facultades de administración que le competen al directorio y ejecuta actos con terceros, sin la previa intervención, deliberación y decisión de este órgano sobre la procedencia de esos negocios.

Se remarcaría, de este modo, la orgánica y funcional diferencia existente entre la competencia de los administradores -directorio- y el representante -presidente del directorio o director previsto en el artículo-, con lo que quedaría, además, bien en claro que el representante carece de funciones y facultades propias de administración.

4.- De esta manera, la norma debería establecer que las facultades legales de los representantes de obligar a la sociedad no afectan las facultades y funciones de administración de los otros órganos sociales con competencia para deliberar y decidir los actos ejecutados directamente por el representante sin su previa intervención, ni tampoco afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por ambas infracciones.

La adopción de una norma con este contenido sería, pues, aplicable no solo al supuesto de la sociedad anónima -sobre el que hemos trabajado por ser en ella donde claramente la ley distingue entre órganos y funciones de administración y representación - sino a todos los otros tipos societarios donde se contemplen estas funciones orgánicamente diferenciadas (vg. sociedades en comandita con órgano de administración concebido como directorio o sociedad de responsabilidad limitada con gerencia colegiada).

5.-Aún más, podría también concebirse, a partir de la clara y definida diferenciación entre una y otra función de administración y representación, y entre los distintos órganos a quienes se les atribuye competencia para su ejercicio, un régimen legal que, sin riesgo para terceros de buena fe, requiera en ciertos casos la acreditación de la existencia de una decisión formalmente declarada por el órgano competente.

Una previsión de esta naturaleza tendría por finalidad la de asegurar la efectiva vigencia y actuación de los órganos sociales y, a través de ello, brindar una mejor tutela del patrimonio social y por ende, de los intereses de los socios todo ello, claro está, sin mengua de los terceros contratantes.

En tal sentido y sin perjuicio de que podrían comprenderse otros actos, cabría contemplar expresamente en la ley societaria que los actos de enajenación de inmuebles, cuando la sociedad no tuviere por objeto esta actividad prevista en su estatuto, sólo serían vinculantes para ella cuando medie decisión de los órganos de gobierno y administración. Varias razones avalarían la posibilidad de esta previsión legal:

a) Si la sociedad no tiene previsto en su estatuto dedicarse a la actividad inmobiliaria -adquisición, enajenación o cualquier otra operación sobre bienes raíces- el acto de disposición no resultaría ser del objeto social y por ende, no operaría el resorte de seguridad previsto en el art. 58 de la ley 19.550.

b) Por consiguiente, la enajenación de ese inmueble constituiría un acto de disposición de un activo fijo o, en su caso, la desafectación de una inversión.

c) En ese caso, el acto de disponer de él implicaría un acto extraño al objeto social y sólo el órgano de gobierno podría autorizarlo, o sea, que constituye un

- 94 -

na resolución que deben adoptar los socios, y en manera alguna el mero representante legal de la sociedad, desde que, como hemos visto, este no es siquiera administrador.

d) Una vez adoptada la decisión, habrá de ser el representante legal el que deberá ejecutarla otorgando los actos jurídicos externos necesarios para cumplimentarla, los que, en el caso de disposición de bienes inmuebles, incluyen el otorgamiento de una escritura pública traslativa de su dominio (art. 1184, inc.1° del Código Civil).

e) Esta última circunstancia ha de llevar al escribano interviniente en dicha escritura a verificar tanto la existencia de una decisión formalmente declarativa de la voluntad del órgano competente para adoptarla, transcrita en el libro social adecuado, cuanto las facultades del representante para otorgar ese acto.

Estas exigencias vienen, por otra parte, impuestas en virtud de que el acto de enajenación de inmuebles constituye un acto formalmente estricto y solemne para rodear de las máximas garantías a los otorgantes, dada la naturaleza del objeto del negocio.

Esta solemnidad de la ley asegura, por otra parte, la legalidad y la realidad del negocio inmobiliario, extremos éstos que justifican la intervención de un escribano, profesional de derecho y a la vez, fedatario del acto.

La actuación de dicho profesional no debe entenderse únicamente justificada desde el punto de vista del adquirente o tercero, sino que también debe constituir una garantía y seguridad para la enajenante, esto es la sociedad y por ende, para sus órganos y socios.

La participación del escribano tutela, en consecuencia, la legalidad del acto, lo que conforta la verificación de la existencia de una declaración de voluntad formalmente válida del órgano competente para adoptar la decisión que ejecuta con su intervención, lo que se encuentra en perfectas condiciones de cumplimentar dada la formación técnica-jurídica y profesional que sus títulos suponen, lo que a su vez constituye garantía para el tercer adquirente.

Por otra parte, la práctica actual indica que en los supuestos de enajenación de inmuebles, el escribano interviniente en la escritura requiere la exhibición- y agrega copia al protocolo- de las actas de los libros sociales donde consta acentada la decisión del directorio o de la asamblea de socios de efectuar el acto, por lo que una previsión legal en el sentido antes expresado solo importaría normar una situación en mejores condiciones que la realidad ya ha impuesto.

Una previsión de esta naturaleza constituiría, siquiera formalmente, un recaudo que operaría como tutela de los derechos de los socios frente a los actos del representante de la sociedad y- si se puede admitir la comparación- funcionaría como un simil de la conformidad del art. 1277 del Cód.Civil, con la diferencia que éste, en cuanto exige la conformidad del cónyuge, atiende la preservación de los bienes gananciales, en tanto el dispositivo societario apuntaría a la debida custodia de los bienes sociales y por ende, de los intereses de los socios, a la par que brindaría seguridad a los terceros adquirentes.

Y si el legislador ha cuidado los derechos de los esposos introduciendo el

requisito de su conformidad expresa, sacrificando a los posibles terceros que puedan adquirir inmuebles - bien registrable - sin contar con ella, no se observa que podría impedir extender una tutela similar a los socios y respecto a los actos de enajenación de inmuebles cuando esos actos no están comprendidos en el objeto social.