

# Sociedades: administración y representación

Dictamen elaborado por el escribano **FEDERICO J. LEYRÍA** y aprobado en forma unánime por la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el día 24 de febrero de 2010.

## Doctrina

*1) El administrador o representante legal de la sociedad obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto de la sociedad; doctrina emergente del artículo 58 de la ley 19.550, Ley de Sociedades Comerciales (LSC).*

*2) El órgano de Administración y representación de una Sociedad Anónima –Directorio- tiene plenas facultades para decidir sobre la administración y disposición de los negocios y bienes de la Sociedad, dentro del marco conceptual de los actos de administración societaria, que en forma pacífica la doctrina considera incluidos los actos de disposición que por definición estuvieran contenidos en el objeto social.*

## Antecedentes

El escribano P. G. mediante el expediente de referencia, solicita dictamen sobre su intervención profesional en una escritura de transmisión de dominio fiduciario:

Hechos:

1) Mediante escritura pública de fecha 11 de agosto de 2008, pasada ante el escribano P. G., M S.A., transmitió el dominio fi-

duciario de una finca a favor de AF S.R.L. en cumplimiento del contrato de fideicomiso celebrado entre las mismas partes en la que M S.A. reviste el carácter de único Fiduciante, Beneficiario y Fideicomisario, y AF S.R.L. el carácter de Fiduciario. Este contrato de fideicomiso se celebró en forma previa, pero en la misma escritura mencionada precedentemente.

2) El escribano interviniente P. G. legitimó el carácter de representantes legales de los respectivos comparecientes, en el caso de M S.A., compareció J.E.H. en el carácter de Vicepresidente del Directorio y en el caso de AF S.R.L. compareció R.O.B. en el carácter de Gerente. Estas representaciones fueron acreditadas, en el primer caso, con el Estatuto Social de M S.A., un Acta de Asamblea que establece en dos (2) la cantidad de miembros titulares del Directorio y los designa a su vez en los respectivos cargos de Presidente y Vicepresidente del Directorio. Cabe aclarar en este punto, que el estatuto social, en su artículo octavo que refiere a la Administración y Representación, prevé expresamente que “(...) *el número de miembros (integrantes del Directorio) que fije la Asamblea entre uno y cinco(...)*” y más adelante, en el mismo artículo, establece “*La representación legal de la sociedad corresponde al Presidente o al Vicepresidente, indistintamente*”. Acompaña además el escribano P. G. como documentación habilitante, un Acta de Directorio de fecha 8 de julio de 2008, en la que por unanimidad se resuelve el otorgamiento de los actos mencionados en 1).

3) El Objeto Social de la Sociedad, previsto en el artículo cuarto, se lo podría resumir, sin perjuicio de la redacción del mismo, en un clásico objeto constructor – inmobiliario, con la previsión preliminar de que los actos que se enuncian podrán ser realizados “(...) *por cuenta propia, de terceros o asociada a ellos (...)*”.

4) Agrega al expediente el escribano P. G. copia de una sentencia judicial de Cámara de fecha 2 junio de 2009, mediante la cual se confirma la resolución de primera instancia que ordenó la suspensión de lo decidido en las reuniones de directorio de la sociedad M S.A., en particular la del 8 de Julio de 2008, menciona-

da en el punto 2) *in fine*, utilizada por el escribano consultante como documentación habilitante para la escritura en la que se otorgó el contrato de fideicomiso y se transfirió el dominio fiduciario, y ordena la traba de una anotación de *litis* como medida precautoria.

El tribunal de alzada no hace mención alguna a la escritura traslativa del dominio fiduciario, y remarca, en más de una oportunidad, el carácter preliminar del decisorio, incluso refiere y sujeta el fondo de la cuestión a lo que eventualmente se resuelva en el expediente principal, por lo que se entiende de ello que la resolución de Cámara recae en un expediente incidental.

### **Consideraciones previas**

En base al análisis de los hechos y de la documentación acompañada por el escribano P. G., podemos enunciar preliminarmente y sin duda alguna que la escritura autorizada por el colega no adolece de vicio u observabilidad alguna que afecte su responsabilidad profesional.

Sin perjuicio de ello, preocupan los argumentos utilizados por el Tribunal de Alzada, en particular la interpretación que realiza de cierta doctrina societaria respecto de conceptos básicos como son la administración y representación, la no diferenciación entre actos de administración civil y actos de administración societaria, y, fundamentalmente, la consideración de que el Directorio de la Sociedad, en una decisión unánime, al resolver la realización de un acto vinculado al objeto social, que implica la disposición de un inmueble, excede sus facultades.

Nos parece oportuno analizar las dos situaciones técnicas jurídicas que nos plantea la consulta.

La primera de ellas es si el acto realizado por la Sociedad está vinculado al objeto social o resulta notoriamente extraño al mismo, para luego reconocer o no al Directorio como órgano competente.

El artículo cuarto del Estatuto Social de la sociedad M S.A., acompañado en copia al expediente de consulta y utilizado como documentación habilitante en la escritura bajo análisis,

en las partes que considero pertinentes, prescribe : “(...) CUARTO: OBJETO. La Sociedad tiene por objeto realizar por cuenta propia, de terceros o asociada a ellos, las siguientes actividades: CONSTRUCTORA: mediante la ejecución de proyectos, dirección, administración construcción y realización de obras de cualquier naturaleza (...) obras de ingeniería y/o arquitectura en general (...) INMOBILIARIA: mediante la compra, venta, permuta, locación, intermediación, (...) administración y explotación de inmuebles (...)”.

El acto que se decidió en la reunión de Directorio de fecha 8/7/08 fue “ (...) la celebración de un contrato de fideicomiso con la pertinente transmisión de dominio fiduciario de los inmuebles propiedad de la empresa, a saber: 1) Migueletes xxx, Capital Federal y 2) Migueletes xxx, Capital Federal; propone que se realice la respectiva escritura de transmisión de dominio fiduciario de los inmuebles ya relacionados a favor de AF S.R.L. autorizando al presidente o vicepresidente de la sociedad a suscribir la mencionada escritura. Luego de un breve intercambio de opiniones, se aprueba por unanimidad (...)”.

El acto que realizó la sociedad M. S.A en función de lo resuelto por el Directorio, en base a la transcripción precedente, consistió en la celebración de un contrato de fideicomiso como vehículo jurídico para realizar la construcción de un Edificio, afectarlo al régimen de propiedad horizontal y posteriormente proceder con la venta de las unidades resultantes, el beneficio obtenido debía ser entregado al Beneficiario, que resulta ser el mismo y único Fiduciante y Fideicomisario. Vale aclarar a esta altura algunas particularidades previstas en el contrato de Fideicomiso que fortalecen la posición, control y toma de decisiones por parte del único Fiduciante / Beneficiario / Fideicomisario, M S.A., las que textualmente transcribo:

I) en los CONSIDERANDO del contrato de fideicomiso, “(...) POR CUANTO la Fiduciante ha decidido llevar adelante el desarrollo de un emprendimiento para la construcción de viviendas de uso residencial, apto profesional, locales comerciales y cocheras en los citados lotes de terreno (el “Emprendimiento”). POR CUANTO la Fiduciante desea organizar algunos aspectos de ese desarrollo recurriendo a la figura del fideicomiso, que considera sumamente útil para brindar garantías y seguridad jurídica

*a eventuales inversores y compradores (...) y la construcción sería factible de ser financiada con el producido de los boletos de compraventa de las unidades funcional y cocheras celebrados con los adquirentes de dichas unidades funcionales y locales y cocheras a ser edificadas en los inmuebles y en su defecto los aportes de la Fiduciante (...) EN CONSECUENCIA en atención a estas consideraciones y con el objeto de (...) (iii) establecer las pautas para distribuir entre los Fideicomisarios el producido de la venta de las Unidades Funcionales (...) SECCIÓN I, DEFINICIONES Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN (...) “**Director de Obra**” es la persona o personas que designen de común acuerdo la Fiduciaria y la Fiduciante, con el fin de efectuar las tareas de Dirección de Obra”.*

Luego, y a efectos de no abundar en transcripciones innecesarias, en las mismas definiciones que encabezan el contrato de fideicomiso se identifican a los sujetos Fiduciantes / Fideicomisarios y Beneficiarios con la sociedad M S.A.; los honorarios del Fiduciario y demás asesores que se acuerden debe ser a propuesta de la Fiduciante, los boletos de compraventa serán acordados con al Fiduciante o la Comercializadora que con acuerdo de aquella se designe, el Fiduciario tiene la obligación de informar al Beneficiario (M S.A.) en forma trimestral estado de cuentas, flujos de fondos, avance de Obra y demás cuentas, se necesita acuerdo entre Fiduciante y Fiduciario para la inversión de fondos líquidos; el Fiduciario no podrá disponer ni gravar de los bienes fideicomitidos (salvo la firma de boletos de compraventa) sin la conformidad expresa de la Fiduciante. Y, fundamentalmente, el Fiduciante se reserva el derecho de remover al Fiduciario sin expresión de causa con el único requisito de prenotificación fehaciente.

A continuación, en la misma escritura en la que se otorgó el contrato de fideicomiso y en cumplimiento del mismo, M S.A. como Fiduciante transfiere el dominio fiduciario de los inmuebles a AF S.R.L. quien acepta en su calidad de Fiduciario. Podemos catalogar, sin duda alguna, a esta transferencia como un acto de disposición civil, ahora bien, dentro del ámbito societario y en especial consideración a las previsiones estatutarias y legales, creo que bajo ningún concepto este acto puede entenderse como un acto de disposición societaria.

Respecto a esta diversa forma de catalogar los actos de disposición, me remito al trabajo<sup>1</sup> del escribano Norberto R. BENSEÑOR, en el que claramente expone la corriente doctrinaria al respecto, caracteriza y distingue al acto de disposición societaria a todo aquel que tenga como efecto un cambio sustancial en el patrimonio del ente, aquel que, sin perjuicio de estar vinculado al objeto social, provoque un cambio en la estructura patrimonial que implique una afectación directa a la economía social, aquel que no tienda al cumplimiento del objeto, sino que, todo lo contrario, genere una imposibilidad de cumplirlo.

No obstante ello, la sociedad podrá otorgar esta clase de acto, para lo que se requerirá un procedimiento interno de “decisión y aprobación” para su realización mucho más riguroso (p.ej. Asamblea Extraordinaria con quórum y mayorías necesarias para la modificación de estatutos).

Volviendo al tema anterior y a propósito de la doctrina citada por el tribunal de alzada en sus argumentos, desde mi punto de vista mal interpretada por el tribunal, que es el trabajo realizado por los doctores Marta PARDINI y Julián de MENDIETA<sup>2</sup>, que a estos efectos considero oportuno transcribir literalmente: *“Por otra parte, se ha dicho que los actos de disposición entendidos según la definición civilista, esto es, los que significan una modificación sustancial del patrimonio social, deben ser celebrados por el administrador y representante societario, en aras de la rapidez y celeridad que priman en el ámbito del comercio, pues los socios han depositado su confianza en sus administradores y representantes al momento de elegirlos, y, después de todo, siempre están las acciones que puedan promoverse contra los mismos, por violación a las pautas y standars dispuestos por los arts. 58, 59, 274 y concordantes de la ley 19.550”*<sup>3</sup>.

Y párrafo seguido, los mismos autores continúan con la posición doctrinaria: *“Obviamente, la doctrina es pacífica cuando considera que los actos de disposición que por definición estuvieran contenidos dentro del objeto social, pasan a ser para esa sociedad en particular, actos de administración, por lo que pueden ser celebrados por el representante societario, sin ninguna duda.”*

1. BENSEÑOR, Norberto R., “Técnicas para la representación societaria”, XXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira, 5 y 6 de Octubre de 1995, Academia Argentina del Notariado.

2. PARDINI, Marta y DE MENDIETA, Julián, “Actos de disposición. Efectos para la sociedad, los socios y los terceros”, en *El directorio en las Sociedades Anónimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires pp. 153/154 y doctrina allí citada.

3. Con cita de Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo 4, p. 232.

## **Conclusión**

En base a las consideraciones vertidas previamente, considero que el Directorio es el órgano competente para decidir sobre la administración y disposición de bienes de la sociedad en tanto y en cuanto impliquen la realización de negocios o sean tendientes a la actividad social determinada por la vinculación del acto en sí con el objeto social.