

Título: La representación del accionista miembro del directorio en las asambleas

Autor: Ramírez, Alejandro H.

Fecha: 29-03-2012

Publicación: Revista Argentina de Derecho Societario

Cita: IJ-LI-914

[Ver Voces](#)

 [Índice](#)

La representación del accionista miembro del directorio en las asambleas

Por Alejandro H. Ramírez

I. Introducción [arriba] -

De la Ley Nº 19.550 surge que los accionistas pueden hacerse representar por mandatarios en las asambleas, mientras que los directores –accionistas o no- se encuentran obligados a asistir a estas (arts. 239 y 240 LSC). Si bien parecería no existir en ello conflicto, el problema se plantea cuando el accionista integrante del directorio pretende hacerse representar, además, por mandatario en su calidad de socio, dándose así la imprevista situación de la presencia en el mismo acto de mandante y mandatario.

II. Acerca del mandato en las asambleas [arriba] -

Las personas realizan a diario numerosos actos jurídicos por sí o recurriendo a la intermediación de terceros, ya sea por necesidad de conocimientos técnicos específicos en esa contratación y que ellas no poseen, o por razones de conveniencia, comodidad, imposibilidad, etc. Es por ello, que con frecuencia los accionistas recurren a la figura del mandato para hacerse representar en las asambleas. Según el Cód. Civ.[1], el mismo se da cuando una persona da a otra el poder para representarla, al efecto de realizar en su nombre actos jurídicos (art. 1986 Cód. Civil)[2]. A raíz de ello, la LSC prevé la posibilidad de asistir a las mismas mediante representantes-mandatarios (art. 239 LSC).

Siendo la asamblea una reunión de socios[3], es condición esencial de asistencia revestir tal calidad, siendo ellos quienes cuentan con prioridad para concurrir antes que los mandatarios[4]. Empero, la realidad nos muestra el interés cada vez menor de los socios de asistir a las asambleas, en especial cuando se trata de sociedades de cierta envergadura[5], donde los accionistas no harán diferencia alguna con su opinión o voto. Tal es así, que por cuestiones prácticas la LSC permite al socio hacerse representar en las asambleas. Cabe aclarar que la ley habla de representar al accionista y no a las acciones, por lo que no puede dividirse la representación, de

forma tal que se sea representado por más de una persona[6], ello por diferentes motivos[7]. Al respecto, la IGJ prohíbe este tipo de maniobras, pero admite la representación indistinta o sucesiva siempre y cuando se unifique al representante que tenga voz y voto dentro de la asamblea[8], es decir que deben actuar en forma conjunta y única[9], de forma similar lo regula el art. 1899 del Cód. Civ.[10] (ver art. 209 LSC[11] y art. 29 Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05[12]). Sin perjuicio de lo dicho, parte de la doctrina no acepta la representación sucesiva, o establece pautas específicas para su interpretación[13].

En concreto, la única limitación específica que establece la ley, es el impedimento para ser mandatarios a los directores, los síndicos, los integrantes del consejo de vigilancia, y los demás empleados de la sociedad (art. 239)[14]. Por lo que se trata de una prohibición "lógica de orden ético, tendiente a evitar abusos de confianza y de poder por parte de dichos funcionarios"[15].

III. La revocación tácita del mandato en el Código Civil [arriba] -

El mandato tiene diversas formas de concluir, como el cumplimiento del encargo (art. 1960, Cód. Civ.), la expiración del plazo resolutorio (art. 1960, Cód. Civ.) o condición resolutoria pactada, la renuncia del mandatario, la muerte o incapacidad sobreviniente del mandante o del mandatario y la revocación del mandante[16].

Respecto de esta última, hay que aclarar que "la revocación puede ser expresa o tácita, la manifestación de voluntad puede ser directa o indirecta y producirse mediante un comportamiento declarativo o no"[17], y así es como lo dispone el art. 1972 del Cód. Civ. que dice que "interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifestase que su intención no es revocar el mandato"[18], el artículo es concordante con lo dispuesto por el art. 918 del Cód. Civil[19]. Dicho esto, parecería que en el mismo acto jurídico no podrían actuar conjuntamente el mandante y el mandatario, salvo que lo manifiesten expresamente.

IV. La Representación del director-accionista presente en la asamblea [arriba] -

Adentrándonos en la cuestión, el art. 240 LSC establece que los directores tienen obligación de asistir con voz a todas las asambleas[20], por lo que la ausencia a una de ellas importaría la violación de sus deberes, haciéndolos plausibles de una acción de responsabilidad (art. 274 LSC)[21].

Al mismo tiempo es sabido que los directores no pueden hacerse representar por mandatarios ya que el ejercicio de sus funciones es por naturaleza, personal, insustituible e indelegable (art. 266 LSC)[22]. Ello se debe a que los directores de la sociedad anónima "no son mandatarios de la sociedad ni de los accionistas, sino integrantes de un órgano de la sociedad"[23].

Ahora bien, cuando hablamos de asambleas, sobre todo respecto de sociedades "cerradas" o "de familia"[24], el órgano asambleario pierde en cierto sentido importancia en comparación a la que tienen las asambleas de las sociedades "abiertas", ya que en aquellas "las decisiones son tomadas por quienes gobiernan la sociedad, los que a su vez son los dueños del capital social, conformándose así una confusión en pocas personas de todos los órganos sociales, generalmente los accionistas (y dueños), son a su vez los miembros del directorio, quedando relegadas en estos casos las asambleas de accionistas a meros recaudos legales a cumplir por éstos"[25]. Es importante resaltar que en este tipo de sociedades "cerradas" se

acentúa la importancia del socio, en su calidad de aquel, y no como mero accionista - capitalista. Una visión diferente, sería negatoria de la realidad actual de las sociedades anónimas en la Argentina, donde como bien sabemos, en muchas de ellas, el ropaje de sociedad anónima excede sus realidades.

En general en la especie "cerrada", el director será un accionista al que cabrá la obligación de asistir a la asamblea como miembro del órgano de administración, pero que también tendrá derecho de hacerse representar en su calidad de accionista (arts. 239 y 240 LSC). Dicho así, en estas situaciones, nos encontraremos ante la paradójica situación de que si el accionista integrante del directorio quiere hacerse representar cabría aplicar el art. 1972 del Cód. Civil, lo que tácitamente revocaría el mandato, excepto que manifieste expresamente que su voluntad es la de no revocar el mandato y actuar conjuntamente. Pero en tal caso nos encontraríamos con un accionista representado por dos personas con un doble derecho de "voz" dentro de la asamblea, si bien con voto unificado.

Siguiendo esta lógica, también podríamos encontrar que los sujetos se contradigan. Imaginemos un mandatario contador o abogado, que quiera indagar sobre algún punto del orden del día, mientras que su mandante pudiera desdecirlo. En estos casos nos encontraríamos violentando el art. 29 del Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05 y el art. 209 de la LSC.

Generalmente, cuando nos encontramos ante un mandatario en una asamblea, ello se deberá a dos causas: imposibilidad de asistir o necesidad de ayuda en conocimientos técnicos (contables o legales). La primera hipótesis, no se dará en principio con el socio-director debido a la obligación que le cabe de asistir al acto asambleario. Por lo que la actuación por mandatario del director-socio será por lo general, en busca de conocimientos técnicos especiales.

Es verdad que la IGJ de cierta forma previó dicha situación con respecto a los accionistas al disponer que "Sin perjuicio del otorgamiento de mandato, el inspector de justicia constatará que no se adopten medidas que importen impedir la participación personal del accionista en la asamblea, sin perjuicio de que tal participación pueda por decisión del mismo estar limitada a determinados puntos del orden del día y que en relación con los demás manifieste no revocar el mandato" (art. 40 Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05). Pero dicho artículo, no se refiere al caso del director presente, sino tan solo al del accionista que va conjuntamente con el mandatario por razones técnicas. Es más, lo que resalta este artículo es la importancia de la presencia del accionista en la asamblea y la posibilidad de recurrir a asistencia profesional, para así poder defender sus derechos de una manera adecuada.

Sin embargo al referirnos a los directores la situación es diferente, toda vez que tienen la obligación de informarse y de investigar lo que ocurre en la sociedad, ello debido a que cada decisión que adopten afectará el patrimonio que ellos protegen y que se les encomendó que administraran[26]. Es por ello que no se debe comparar la situación de un accionista, que "ignora la marcha de los negocios de la sociedad y que obviamente no integra por esa sola calidad el órgano de administración de la sociedad con el director, quien tiene el deber de estar informado de la evolución de los negocios sociales o de tratar de estarlo"[27]. Teniendo en claro esto, se deduce que el daño que los accionistas integrantes del directorio puedan llegar a sufrir al limitar su derecho a ser representados por mandatarios especializados en las asambleas, debería de ser nulo. Ellos son integrantes de un órgano permanente de administración, y como tal no necesitarán asistencia técnica durante la asamblea, ya que siempre debieron estar informados sobre las actividades empresariales de la sociedad, conforme a su actuar como buenos hombres de negocios (art. 59 LSC), y es por este deber que deben estar suficientemente capacitados e informados para enfrentar una asamblea personalmente, sin asistencia ni representación, sobretodo teniendo en cuenta que ya

están asistiendo al mismo acto, y tienen derecho de voz en este[28].

De lo contrario se estaría admitiendo un desdoblamiento o multiplicación del derecho de voz dentro de la asamblea, lo que dejaría en mejor posición a los accionistas que son directores y que estén representados y a su vez presentes en la asamblea, frente al socio no director, aún cuando esté sea representado por un especialista, ya que aquel puede opinar como director y su mandatario en representación de aquel como accionista, estando así capacitado tanto por sus conocimientos técnicos como por la información brindada por su mandante director[29].

V. Conclusiones [arriba] -

La función de la asamblea es la de sustituir las voluntades particulares de los accionistas, formándolas, transformándolas y reduciéndolas a una síntesis que tiene la función de generar una declaración reglamentaria imputable a la sociedad, tanto con efectos internos o externos.[30] Si bien es cierto que para formar la voluntad social en las asambleas la ley permite la representación por mandatarios, ello no implica que le sea indiferente quien vaya. Es por ello que en el caso de los accionistas que son miembros del directorio, la situación de la representación debe tener una consideración especial.

En estos casos en donde se estaría dando un doble rol de una misma persona (como director y mediante un tercero mandatario como accionista) se estaría vulnerando la unificación del derecho a voz dentro de la asamblea. Situando a este accionista en una mejor condición que los demás, no solo por ser miembro del directorio, sino por poder ejercer el derecho a voz en más de una oportunidad.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que estando los dos presentes (mandatario y director accionista), se produciría la revocación tácita del art. 1972 Cód. Civil, teniendo en cuenta la inaplicabilidad de su segunda parte, ya que en su calidad de director, el accionista nunca perdería el derecho de voz dentro de la asamblea, lo que contradeciría la previsión del Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05, arts. 29 y 40 al solicitar que cuando haya pluralidad de representantes o estén juntamente con el representado, se unifique el voto y la voz en uno solo, aunque sea para cada orden del día.

Pero como vinimos sosteniendo, en sociedades "de familia, es preferible la presencia de un accionista en la asamblea, puesto que tendrá mayor libertad de acción en comparación con su mandatario y podrá por ejemplo conciliar en mejor manera que un mandatario. Además siempre existiría la posibilidad de que el accionista asista con un asesor particular, cuya admisión deberá ser previamente aprobada por la asamblea, y quien se deberá limitar a dirigir la palabra a su asistido, sin poder intervenir en la asamblea como accionista[31].

Lo que se debe evitar en este tipo de situaciones, es que se desnaturalicen los fundamentos de los actos asamblearios, evitando que se transforme en una reunión de desconocidos o terceros ajenos a la sociedad. [32]

No considero que prohibiendo la representación de los accionistas que sean miembros del directorio y que estén presentes en la asamblea se este violando el derecho que otorga el art. 239 de la LSC, simplemente dicho artículo no les es aplicable.

[1] Son de aplicación las normas sobre "mandato" del Código Civil, ya que el mandato comercial según el art. 221 Cód. Comercio, es aquel por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio. Es decir que por generales que sean las cláusulas del contrato,

solamente podría tener por objeto actos de comercio. (Cfr. BORDA, Guillermo "Manual de Contratos" Ed. Abeledo Perrot., pág. 582 y ss, 19º Ed, Bs.As. 2000)

[2]Cfr. SANCHES URITE, Ernesto. "Mandato y Representación" 2da Ed, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1986, Pág. 11 y ss. En dicha obra, surge que para estar frente a una representación deben darse los siguientes requisitos: a) una manifestación de voluntad; b) que la misma se realice o se reciba en nombre y por cuenta de su representado; y c) que dicha manifestación de voluntad se haya realizado dentro de los límites que su poder de representación le había establecido; solo así podrá tener efectos jurídicos vinculantes la declaración que el representante ha emitido o recibido con destino a tener efectos jurídicos patrimoniales dentro de la esfera de su representado.

[3] Hay quienes consideran que las asambleas son de "accionistas" y no de "socios" justamente porque no importa la calidad de quien asiste, sino solo el capital. (Cfr. LOPEZ TILLI, Alejandro. "Las Asambleas de accionistas", Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs.As.2001, Pág. 117 y ss.). No creemos que sea acertada dicha postura cuando se habla de Sociedades Cerradas o de familia.

[4]Cfr. SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel. "Sociedades Anónimas. Las asambleas". Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs.As. 1978, Pág. 167 y ss;

[5] Al respecto, existe el estudio de DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino "Absentismo del accionista y acciones sin voto", in Estudios J. B. Vallet De Goytisolo, Madrid, 1988, 143, cit en GAGLIARDO, Mariano "Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas", 4ta Ed, Abeledo Perrot, Tomo 1, pág. 157 y ss.

[6]ZALDIVAR, Enrique; MANOVIL, Rafael; RAGAZZI, Guillermo y ROVIRA, Alfredo. "Cuadernos de Derecho Societario" Tomo III, pág. 361 y ss. Ed. Abeledo Perrot. Al respecto, RICHARD dice que "nada obsta a que las acciones nominativas no endosables sean transferidas a los efectos de esa participación. Pero en tal supuesto no estaremos frente a un mandato, sino ante la simulación lícita de otro negocio". (RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando "Derecho Societario", § 304, Ed. Astrea, 5º Reimpresión)

[7] "La doctrina se manifiesta unánime en rechazar la pluralidad de representaciones, aduciendo que el mandato se admite sólo para dar el modo de votar a quien no puede hacerlo personalmente y en los límites en los que la sustitución de otros es necesaria, o que la calidad de accionista es indivisible frente a la sociedad, o por las dificultades prácticas en el supuesto de votar en sentido divergente, o bien que la representación es del accionista, no de las acciones, y por ello es indivisible." SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel., ob. cit, Pág. 182 y ss.

[8] Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05, art.30: Pluralidad. Un mismo accionista podrá conferir mandato a más de una persona para que se desempeñen indistinta o sucesivamente en la asamblea. El inspector de justicia verificará que esa forma de representación esté debidamente aclarada en el libro de registro de asistencia —que firmarán todos los mandatarios—, que sea por el total de las acciones y que en cada punto del orden del día el voto sea emitido por uno solo de los instituidos. Dos o más accionistas podrán otorgar mandato a un mismo mandatario o también en la forma mencionada en el párrafo anterior.

El acta de la asamblea deberá reflejar la intervención individualizada de cada mandatario.

[9]VERÓN, Alberto Víctor. "Sociedades Comerciales. Ley 19550, comentada, anotada y concordada. Tomo 3, Ed. Astrea, Bs. As. 1986, Pág.779.

[10]Art. 1899 Código Civil: Cuando el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos o más mandatarios, entiéndese que el nombramiento fue hecho para ser aceptado por uno solo de los nombrados, con las excepciones siguientes: 1º Cuando hubieren sido nombrados para que funcionen todos o algunos de ellos conjuntamente; 2º Cuando hubieren sido nombrados para funcionar todos o algunos de ellos separadamente, o cuando el mandante hubiere dividido la gestión entre ellos, o los hubiese facultado para dividirla entre sí; 3º Cuando han sido nombrados para funcionar uno de ellos, en falta del otro y otros.

[11]Art. 209 Ley 19.550 "Las acciones son indivisibles. Si existe copropiedad se aplican las reglas del condominio. La sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales."

[12] Anexo XVI Resol. I.G.J. Nº 7/05, art. 29 : Indivisibilidad. No se considerará procedente que la representación de un mismo accionista esté otorgada a un mandatario para una parte de las acciones y a otro u otros para el resto.

[13] MASCHERONI dice que "Tampoco existe impedimento para que el mandato sea otorgado a favor de varias personas, ya fuere para actuar conjunta o indistintamente. Pero ese mandato múltiple debe resultar de un instrumento único. No es admisible que un mismo accionista dé mandato a distintas personas mediante instrumentos sucesivos, como tampoco puede hacerlo por fracciones determinadas de su paquete accionario. Si se presentaren en la asamblea dos o más apoderados de un mismo accionista -y salvo que acordaran unificar la representación- deberá darse participación en el acto a uno solo de ellos, según los siguientes elementos de juicio: a) Si los diversos poderes han sido otorgados mediante igual instrumentación (v.g. instrumento público), corresponderá la actuación del apoderado cuyo mandato sea de fecha más reciente. B) Si el estatuto social exige el instrumento público, y uno de los apoderados presentara carta-poder (instrumento privado) la solución es obvia: se acordará el derecho a participar solamente a quien exhibiera poder notarial. La decisión deberá adoptarla, en uno u otro caso, la misma asamblea por mayoría de votos computables -deducidos los del accionista cuya representación se cuestiona- y con carácter de cuestión previa. Si se encontrare presente en el acto un Inspector de Personas Jurídicas, será el encargado de aplicar las reglas precitadas, indicando qué apoderado debe ser admitido" (MASCHERONI, Fernando H. "La Asamblea en la Sociedad Anónima", Ed. Cangallo, Bs.As.

1976, Pág. 50 y ss).

[14] LÓPEZ TILLI bien aclara que "la comisión redactora, haciendo eco de los embates de la doctrina contra el texto del último párrafo del art. 355 del viejo código, que prohibía ejercer el rol de mandatarios únicamente a los directores, amplió la limitación haciéndola extensiva a los síndicos, integrantes del consejo de vigilancia, gerentes y demás empleados de la sociedad. Dicha limitación busca impedir que la dependencia de los mandatarios trabe el ejercicio cabal de sus funciones por la asamblea y que por esta vía se burle la prohibición de votar del art. 241 LSC" (LOPEZ TILLI, Alejandro. , ob. Cit., Pág. 117 y ss.)

[15] MUGUILLO, Roberto A. "Ley de Sociedades Comerciales comentada y concordada". Ed. Lexis Nexis, Bs.As. 2005, pág. 312 y ss.

[16] LORENZETTI, Ricardo Luis "Tratado de los Contratos, T II, pág. 270 y ss. Ed. Rubinzel Culzoni, Santa Fé, 2000.

[17] MOSSET ITURRASPE, Jorge, Mandatos, Rubinzel-Culzoni, Santa Fe, 1996

[18] El proyecto de Reforma del Código de la comisión 685/95 en su art. 373, disponía que: "La designación de un nuevo representante para el mismo asunto o la intervención directa del representado importan la revocación del poder precedente en tanto sean incompatibles con éste. La revocación produce efecto respecto del anterior representante desde que quede notificado de ella si antes no tuvo conocimiento por otro medio"

[19] Código Civil. art. 918. La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

[20] "esta norma es imperativa, ya que en el momento de la asamblea deberán dar las explicaciones que en razón de sus tareas les pudieren exigir los accionistas, para formar su decisión en los puntos del orden del día". MUGUILLO, Roberto A., ob. cit, pág. 313 y ss.

[21] Cfr. BALBIN, Sebastián. "Acción social de responsabilidad contra el directorio". Ed. Ad-Hoc, Pág. 29; VERÓN, ob. cit, Pág. 780 y ss.

[22] Cfr. ZALDIVAR, ob. cit, pág. 365 y ss. Ed. Abeledo Perrot.

[23] MUGUILLO, Roberto A. ob. cit, pág. 356

[24] "Sabemos que más del 90 % de las sociedades anónimas argentinas son sociedades de familia, sociedades cerradas, en las cuales lo habitual es que los directores sean los mismos socios, o personas de su total confianza, en este último caso sin importar si son técnicos en administración. Por ende, estos directivos responden normalmente a los intereses del grupo mayoritario. Muchas veces, la elección no se toma en miras de cumplir con el interés social, sino el personal del grupo mayoritario, en evidente perjuicio de las minorías." SOLARI COSTA, Osvaldo, "Acción individual de responsabilidad. Afectación del patrimonio del accionista en forma indirecta". LA LEY 1998-A, 187

[25] GRISPO, Jorge D. "Reuniones de accionistas en las sociedades anónimas". LL 2008-A, 1113

[26] BALBIN, Sebastián. Ob. Cit., Pág. 29

[27] Conf. RODRÍGUEZ ARTIGAS Fernando. "Consejeros delegados, domisiones ejecutivas y consejo de administración. Ed. Montecorvo, Madrid, 1971. pág. 177; cit en Matta y Trejo Guillermo "El orden del día de las reuniones de directorio", en Revista Información Empresaria N°242, editada por la Cámara de Sociedades Anónimas, Buenos Aires 1989.

[28] Cfr. FARGOSI, Horacio P. "Esquicio sobre la responsabilidad de los directores" LL 2001-D, 336 y MATTA Y TREJO, Guillermo E. "En torno al funcionamiento del directorio en la anónima", en "Temas del derecho societario vivo". Ed. Mac Tomas, Pág. 325.

[29]En estos casos, habrá que tener cuidado de no caer en una acción de responsabilidad del art. 274 LSC y ss.

[30] RICHARD, Efraín y MUIÑO, Ob. Cit., pág 466, § 287.

[31] Cfr. LOPEZ TILLI, Alejandro. Ob. Cit., Pág. 63 y ss y VERÓN, Alberto Víctor. Ob. Cit. , Pág.781 y ss.

[32] SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel. Ob. Cit., Pág.179 y ss. Allí el autor estudia el tema de las asambleas con sólo representantes, y dice: "Se ha puesto en tela de juicio si cabe considerar como regular la asamblea a la que asisten exclusivamente representantes de accionistas, es decir, ningún accionista por sí. La razón fundamental de la duda descansa en que siéndole lícito al mandatario que representa al accionista tomar la decisión que a su juicio mejor procesa, de no concurrir ningún accionista personalmente, la decisión final sería tomada por extraños a la sociedad, desapareciendo con ello el vínculo societario. La voluntad social vendría definida por quienes no son socios, a menos que el mandato llevara concretas indicaciones de cómo debe votar el mandatario en relación con cada una de la cuestiones del orden del día, es decir, un mandato imperativo. Entendemos que no cabe tal duda y que la asamblea no deja de ser regular y sus decisiones válidas por el hecho de que todos los asistentes fueran representantes de accionistas. En efecto, la asamblea actúa como órgano societario, de donde se infiere que la voluntad de la asamblea es independiente de la voluntad de cada uno de los accionistas individualmente considerados, hasta el punto de que en situaciones extremas basta un solo accionista para definir esta voluntad y obligar al resto de los accionistas, pese a ser mayoría. Tal es el caso de las asambleas ordinarias en segunda convocatoria (art. 243). Si a ello se agrega que la LSC no pone límite a las acciones que pueden ser representadas, y que cuando ha creído necesario establecer una prohibición lo ha consignado expresamente, debe concluirse que en nada afecta a la validez de la asamblea que los asistentes sean todos representantes de accionistas."

