

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

in Colonial Bolivia, 1640 - 1725", Latin American Research Review, v. XXV, n° 3, 89 - 108.

Zum Felde, Alberto (1941), Proceso intelectual del Uruguay y crítica de su literatura, Montevideo, Ed. Claridad.

## **CONSULTAS** **JURÍDICONOTARIALES**

*I. LEY DE SOCIEDADES. Estatuto societario que no atribuye facultad de representación al presidente. Adecuación estatutaria de pleno derecho a la ley 19550*

### DOCTRINA:

- 1) Las normas de la ley 19550 son aplicables de pleno derecho a las sociedades regulares constituidas antes de su vigencia, sin requerirse la modificación de los contratos y estatutos ni la inscripción y publicidad dispuestas por esa ley (art. 386, ley 19550, t.o. Dec. 941/84).
- 2) La cláusula contenida en un estatuto de una sociedad anónima, autorizada a funcionar durante la vigencia del Código de Comercio, que atribuye la representación legal al directorio y el uso de la firma social a dos miembros indistintos del directorio en forma conjunta, contraviene la disposición del art. 268 de la ley 19550 en tanto excluye la representatividad presidencial, por cuanto esta última norma indica que la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio, sin perjuicio de que el estatuto puede facultar la actuación de uno o más directores.
- 3) En tal situación no resulta observable la escritura de compraventa de el inmueble social, otorgada por el presidente del directorio, durante la vigencia de la ley 19550, ya que sus facultades surgen directamente de los arts. 58 y 268 de dicha ley, aunque el texto estatutario no adecuado no mencione ni atribuya facultad representativa al presidente del directorio.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Norberto R. Benseñor, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 12 de julio de 1995.) (Expte. 1764 - A - 1995.)

### ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

Viene a dictamen la consulta presentada por la escribana M.T.A. atento que la escribana M.G. observó una escritura antecedente sobre la base de las siguientes apreciaciones:

1. Con fecha 18 de noviembre de 1991, por escritura pasada ante el escribano L.H.V., "R. Sociedad Anónima, Financiera, Inmobiliaria y Comercial" vendió a favor de A.M.S., en comisión, el inmueble ubicado en la Avenida del Libertador 5559 de la Capital Federal. Dicha escritura fue suscripta por la presidente del directorio, quien justificó la autorización expresa para actuar agregando copia del acta de directorio unánime que así lo dispuso.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

2. Posteriormente quienes aceptaron la comisión del adquirente, ante la propia consultante, unificaron el inmueble con otros, y tras construir un edificio lo someten al régimen de propiedad horizontal, otorgando el 14 de junio de 1995 el reglamento de copropiedad y administración.

3. Al efectuar la citada escribana M.G. el estudio de antecedentes, observó la escritura autorizada por el escribano L.H.V., por cuanto de los estatutos de R. Sociedad Anónima, Financiera, Inmobiliaria y Comercial, entidad vendedora, surge que la representación legal que corresponde al directorio y el uso de la firma social será ejercida por dos miembros indistintos del directorio en forma conjunta, y en la instrumentación notarial relacionada en el punto 1 se carece de la firma de los dos directores necesarias para componer la representación de la sociedad.

Cabe aclarar a esta altura que el estatuto fundacional de "R. Sociedad Anónima, Financiera, Inmobiliaria y Comercial" fue otorgado el 23 de marzo de 1971, durante la vigencia del Código de Comercio, y a la fecha de la escritura de transmisión de dominio no había sido adecuado a la ley 19550. La consultante difiere de la conclusión expuesta, indicando que al ser el estatuto societario anterior a la ley 19550, éste quedó adecuado de pleno derecho a las disposiciones de la ley (conf. art. 369) y en consecuencia resulta aplicable la norma del art. 268 mediante la cual se consagra al presidente como representante de la sociedad.

Analizaremos a continuación las distintas situaciones que plantea esta consulta:

**I. Adecuación estatutaria de pleno derecho a la ley 19550**

El art. 386 (t.o. 841/64, antes 369) dispone en su segundo párrafo:

Aplicación de pleno derecho. Las normas de la presente son aplicables de pleno derecho a las sociedades regulares constituidas a la fecha de su vigencia, sin requerirse la modificación de los contratos y estatutos ni la inscripción y publicidad dispuestas por esta ley. Exceptúase de lo establecido precedentemente las normas que en forma expresa supeditan su aplicación a lo dispuesto en el contrato, en cuyo caso regirán las disposiciones contractuales respectivas.

El texto transcrito fue introducido por la ley 19880, el cual sustituyó la redacción originaria del art. 369 de la ley 19550, que, a diferencia de éste, ordenaba que todas las sociedades existentes adecuen sus contratos y estatutos a las nuevas disposiciones en el término de un año a contar de su publicación. Una obligación, en tal sentido, virtualmente implicaba la obligación de reformar e inscribir la adecuación de todos los contratos y estatutos sociales existentes, lo que hubiera determinado el atoramiento de todas las funciones registrales por varios años. La modificación introducida, al despejar la necesidad formal e inmediata de redactar los contratos y estatutos conforme la nueva legislación, facilitó el régimen de transición entre el Código de Comercio y la ley societaria. Al adoptarse la adecuación automática y la aplicación de pleno derecho de las disposiciones de la ley 19550, se interpreta que todos los estatutos se hallan adaptados a la ley,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

rigiendo normas de aplicación transitoria en algunos casos específicos detallados en el tercer párrafo del artículo. Fuera de dichas previsiones, quedan sin efecto las disposiciones contractuales y estatutarias que se opongan a la ley 19550.

En el caso consultado, si existiera colisión entre la norma del art. 268 de la ley 19550 y las disposiciones contractuales, cabe la preeminencia funcional de la nueva norma que desplaza cualquier disposición contraria contenida en los estatutos (conf. "Consideraciones acerca de la aplicación de la ley 19550 sobre sociedades. Su adecuación", Belmonte, E.D. y Benseñor, N.R., Rev. Notarial N° 809, pág. 766 y sigtes., año 1973).

Corresponde entonces, primeramente, determinar si hay incongruencia entre la disposición estatutaria y el art. 268 de la ley de sociedades. A tal efecto, si comparamos ambos textos, encontramos que la norma estatutaria dice que la representación legal que corresponde al directorio y el uso de la firma social será ejercida por dos miembros indistintos en forma conjunta. Por su parte el art. 268 de la ley 19550 establece que la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el art. 58.

De la transcripción comparativa efectuada resulta una atribución representativa diferente; en efecto, directorio en el texto estatutario y presidente en el texto legal. También intrínsecamente caben otras distinciones, por cuanto en el régimen del Código de Comercio toda la organización del sistema representativo societario reposaba en la tesis del mandato, tal cual lo establecía el derogado art. 346 al disponer que en todo lo que no esté previsto en dicho título o en los estatutos y resoluciones de la asamblea general, los derechos y obligaciones de los directores y síndicos serán regidos por las reglas del mandato, mientras que por su parte la ley 19550 adopta la teoría del órgano (conf. "La representación orgánica en las sociedades anónimas [art. 58 de la ley 19550] y el contenido de la calificación notarial", Norberto R. Benseñor y Eduardo M. Favier Dubois, Rev. del Notariado N° 795, pág. 631 y sigtes.). Esta distinta conceptualización desplaza cualquier noción basada en la bilateralidad de voluntades distintas: la del titular (mandante), y de quien expresa este interés (mandatario) (conf. Halperín, I., Curso de Derecho Comercial, t. I), ya que a partir de la configuración orgánica, no obra un tercero a nombre de la sociedad sino que lo hace la sociedad misma a través de su órgano, y éste no es mandatario social sino funcionario de la entidad. En el mismo orden de ideas, el derogado Código de Comercio no mencionaba el cargo de presidente ni mucho menos detallaba las funciones que le correspondía desempeñar. De tal forma podemos concluir que, efectivamente, la aplicación funcional y automática de las disposiciones de la ley 19550 operan con relación al sistema representativo antes expuesto, por cuanto las normas contenidas en el estatuto y las entonces vigentes del Código de Comercio, en su caso, contravienen las legales, mereciendo especial mención los siguientes aspectos:

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

- a) el estatuto atribuye la representación legal al directorio en conjunto, distribuyendo el uso de la firma social en la persona de dos directores indistintos, en forma conjunta;
- b) el art. 335 del derogado Cód. de Comercio disponía que la administración de las sociedades anónimas estaba a cargo de uno o más directores;
- c) el Código de Comercio no distinguía cabalmente la función de representación de la función de administrar.

Por el contrario, para la ley 19550:

- a) la administración se diferencia de la representación, en tanto la primera tiene función interna y la segunda hace a su proyección externa;
- b) la administración es atribuida al directorio (art. 255);
- c) la representación legal de la sociedad anónima corresponde al presidente del directorio (art. 26f~);
- d) las atribuciones de obligar a la sociedad en todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social corresponden a quien es representante, de acuerdo con la ley o el contrato (art. 58).

En base a lo expuesto, surge indubitablemente que tanto la normativa del art. 268 como las demás vinculadas desplazan las propias estipulaciones del estatuto social, las cuales por supuesto subsisten en todo lo que no contradigan u opongan a las disposiciones legales pertinentes.

## **II. La representación presidencial de la sociedad anónima**

La estructura societaria reconoce diversas clases de órganos, en razón de las distintas funciones que deben cumplimentar. No todos están provistos de representación. Existen algunos que sólo tienen funciones deliberativas y sin proyección externa. En esta materia opera la idea de la competencia, entendida como la actitud que cada uno de ellos tiene para desempeñar un rol o función dentro de la organización societaria. Por ello, puede sostenerse que un órgano es competente cuando desenvuelve su actuación dentro de la esfera de funciones asignadas por el ordenamiento aplicable, o sea que la competencia resulta la medida del poder jurídico de actuación de cada órgano societario (conf. Suárez Anzorena, C. y otros, "Competencia del directorio de la sociedad anónima", Rev de Derecho Comercial y de las Obligaciones, dic. 1982, N° 90, pág. Como dijimos anteriormente, no todo órgano implica necesariamente representación, ya que algunos, como la asamblea, sólo tienen funciones deliberativas o directivas, con carácter sustancialmente interno. Es así que, si bien forma la voluntad social, carece de la posibilidad de declararla ante terceros, por cuanto no puede hablarse de representación cuando quien ejerce la manifestación de voluntad no dispone de la aptitud de provocar eficazmente una relación vinculatoria. Ello

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

se produciría también en los casos en que actúen frente a terceros directores que no tengan, por disposición legal o estatutaria, la representación de la sociedad.

En cuanto a la clasificación orgánica es posible distinguir:

a) órgano de gobierno: constituido por la asamblea de accionistas y con un marco de competencia atribuido por los arts. 234 y 235 de la ley 19550;

b) órgano de administración: a cargo del directorio, y a quien le incumbe el cumplimiento del objeto social (art. 255);

c) órgano de representación: a cargo del presidente o de uno o más directores, según prevea el estatuto, con un marco de competencia establecido por el art. 58 de la ley 19550;

d) órgano de fiscalización: a cargo del consejo de vigilancia o de la sindicatura, o de ambas simultáneamente, según el caso, y si se prescindiera de constituir un organicismo diferenciado de fiscalización, de acuerdo con la redacción del art. 284, tal calidad la asumirían todos los accionistas como un verdadero autoorganicismo de control, ejerciendo las facultades del art. 55.

Si bien doctrinarios autorizados, como Otaegui (Administración societaria, pág. 157), prefieren atribuir solamente calidad de órgano al directorio, distinguiendo dentro de éste la función de administrar a cargo del mismo, como colegio, de la función de representar, que corresponde sólo al presidente o a los directores que autorice el estatuto, sus conclusiones en nada difieren de las anteriormente expuestas, ya que este autor se encarga de insistir que en nuestro derecho la representación social no corresponde en ningún caso al directorio, lo cual es propio del derecho alemán (ley de sociedades por acciones de 1965), exigiéndose allí la firma conjunta de dos directores, pero inaplicable a la ley 19550, que prefirió seguir el régimen francés atributivo de la calidad de órgano de administración al directorio con un presidente representante de la sociedad en las relaciones con terceros (ob. cit., pág. 161, art. 113, ley francesa de 1966).

Queda en consecuencia clarificado que en la ley 19550 el órgano de representación o la función representativa, según doctrinariamente se entienda, ha quedado cualificada en la persona del presidente, sin perjuicio de la actuación facultativa de uno o más directores, no atribuyéndose la misma ni al directorio como órgano, ni a la totalidad de los miembros que lo componen.

Es así que el directorio, como órgano colegiado de administración, adopta las decisiones que corresponden al ámbito interno de la sociedad, pero cuando se hace necesario conectarse con el mundo externo se requiere la intervención de quien invista la facultad representativa. A juicio de Zaldívar (Zaldívar, E. y otros, Cuadernos de Derecho Societario, t. II, 2da. parte, pág. 537), por el texto del art. 268 el presidente es el representante típico de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sociedad anónima, siendo ésta una norma imperativa e inderogable, a punto tal que si una sociedad anónima no previera la presidencia o no la instituyera como representante legal, sería nula por atípica. Concluye este autor indicando que la actuación del presidente como representante social es de carácter unipersonal, no pudiendo ser compartida.

La jurisprudencia también se orienta en idéntica opinión, al declarar que al presidente del directorio de la sociedad anónima le corresponde la representación de la sociedad, que es inherente al cargo. El estatuto no puede privarlo de esa función, aun cuando también pueda conferirlo a uno o más directores (C. N. Com. Sala A, 19 - 6 - 78, "Genoud de Gianantonio, Celia c/La Agraria SA"). También ha sostenido la posibilidad de que la sociedad anónima pueda acordar la forma de representación que mejor convenga a su operatoria, actividades y estructura interna por vía estatutaria y ello no puede ser tenido como ilícito, dado que el propio ordenamiento societario autoriza expresamente esa autorregulación (art. 268, cláusula segunda) con el único límite de que el presidente, que es representante nato por disposición de la ley, no puede ser privado de esa función por disposición del estatuto (C. N. Com. Sala C, noviembre 27 de 1987, "La Holando Sudamericana Cía. de Seguros SA"), agregándose que el presidente de la sociedad anónima es quien la representa ante terceros, no pudiendo invocarse, respecto de éstos, las cláusulas que establecen recaudos que únicamente podrían comprometer la responsabilidad de aquél en el orden interno de la administración (C. N. Com. Sala B, abril 5 - 1974, ED 57 - 304). Igualmente se declaró que conforme lo establecido en el art. 268 de la ley 19550, el único representante legal de las sociedades anónimas es el presidente del directorio, salvo que el estatuto autorice a ejercer su representación a uno o más directores (C. N. Com. Sala E, abril 20 de 1988, "Hualde, Amelia c/Falice, Miguel s/ejecutivo").

Con todos los argumentos expuestos puede concluirse que, en el caso consultado, se ha operado la adecuación jurídica y de pleno derecho de la disposición estatutaria citada al comienzo de este dictamen, en cuyo caso no puede desconocerse que para la sociedad en cuestión el presidente del directorio la representa legalmente (art. 268). Cabe, sin embargo, destacar que por imperio de la redacción convencional asignada a la cláusula comentada y de la validez de las estipulaciones contractuales que no ofendan las disposiciones de la ley 19550, también obliga a la sociedad citada la firma de dos directores indistintos en forma conjunta, ya que ello no resulta incompatible con la normativa del art. 268 que además admite expresamente una previsión que faculte la actuación de uno o más directores.

La representatividad presidencial en el caso en consulta opera por imperio directo de las disposiciones legales, y resulta incuestionable su aplicación, ya que el texto estatutario en manera alguna la expresaba o preveía. De tal modo, el caso se encuentra subsumido exclusivamente en el ámbito generado por una situación muy clara y concisa frente a la imprevisión estatutaria de la atribución representativa del presidente, independientemente de cómo se produzca, exhibiéndose así como un

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

verdadero prototipo de resolución por la vía de la adecuación operativa de pleno derecho y la aplicación directa de la norma del art. 268, sin mayores esfuerzos interpretativos, ya que existe pleno acuerdo de que no puede excluirse la actuación presidencial.

**III. Imposibilidad jurídica de impugnación por parte de la sociedad y terceros acreedores**

Una expresa mención merece la cuestión relativa con la posible impugnación del acto por parte de la sociedad o de terceros acreedores. Entendemos que tanto para la sociedad, sus accionistas y los terceros, el acto es inatacable por las siguientes razones:

- a) El presidente de una sociedad anónima, en ejercicio de la facultad representativa que le asigna el art. 58 de la ley 19550, obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.
- b) El acto en concreto fue resuelto por el órgano de administración competente para hacerlo de acuerdo con la ley y el estatuto, o sea el directorio, cumpliendo con los requisitos societarios internos. En efecto, la sociedad tiene previsto expresamente en el artículo tercero del estatuto el objeto inmobiliario, el cual se cumple mediante la adquisición, enajenación, explotación, arrendamiento, fraccionamiento, construcción y administración de inmuebles, urbanos o rurales, realización de loteos y urbanización y operaciones bajo el régimen de la ley trece mil quinientos doce. Además el artículo octavo del mismo estatuto determina que el directorio tiene todas las facultades para administrar y disponer de los bienes, pudiendo comprar, gravar y vender inmuebles.
- c) El directorio, a su tiempo, resolvió que la firma de la escritura fuere realizada por quien ejercía la presidencia, calificando de tal modo la actuación del mismo en su función representativa.
- d) Los acreedores sociales, si quisieran retrotraer el dominio del inmueble, deberían actuar por vía subrogatoria (art. 1196, Cód. Civil), para lo cual tendrían que acreditar que el acto de enajenación del inmueble es inoponible para la sociedad, lo cual no es así, ya que fue correctamente decidido en el ámbito interno, sin perjuicio de la expresión externa por quien, de acuerdo con la ley, estaba facultado para hacerlo.
- e) Se encuentra excedido el plazo de dos años desde la fecha de la escritura, a los efectos de la retroacción de la cesación de pagos prevista en el art. 120 de la ley 19551.

**CONCLUSIONES**

Por todo lo expuesto concluimos:

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

1. El presidente de "R. Sociedad Anónima, Financiera, Inmobiliaria y Comercial" es el representante de la sociedad indicada (art. 268, ley 19550) y, en consecuencia, tiene todas las atribuciones para obligar a la sociedad en todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (art. 58, ley 19550).
2. Si el estatuto social otorgado en el año 1971 durante la vigencia del Código de Comercio atribuía la representación legal al directorio y el uso de la firma social a dos directores indistintos en forma conjunta, el mismo ha quedado adecuado de pleno derecho a la ley 19550 de acuerdo con la disposición del art. 386 de dicho cuerpo legal.
3. En consecuencia, no corresponde observar por vicios en la legitimación la escritura de compraventa de un inmueble, firmada por el presidente de la sociedad, durante la vigencia de la ley 19550, aunque en el estatuto social anterior a la misma, no se mencione la facultad representativa del mismo.

**II. COMPRAVENTA DE UNIDAD FUNCIONAL AFECTADA AL RÉGIMEN DE LA LEY 13512. *Expensas comunes y "fondo de reserva". Alcance de la obligación del escribano de retener importes***

**DOCTRINA:**

- 1) La doctrina considera que el "fondo de reserva", cuya existencia no está prevista en la ley, integra el concepto de "expensas comunes", pero con la diferencia de que estas últimas se consumen periódicamente mientras que aquél solo puede ser empleado para atender gastos urgentes e imprevistos. 2) Por esta razón, el propietario que vende su unidad funcional carece de derecho para reclamar de la administración del consorcio la restitución de lo que aportó en concepto de "fondo de reserva", pero sí puede exigir su importe al adquirente de dicha unidad funcional en razón de que la cuota parte aportada permanece, en el sistema de la ley 1.3512, como cosa accesorio de la principal.
- 3) El momento de la confección del llamado "boleto de compraventa" es la oportunidad en que comprador y vendedor deben determinar, con claridad y precisión, cuál es el objeto que se vende y cuál es el precio que se paga, corriendo por su cuenta y riesgo todo error que cometan si olvidan hacer mención del fondo de reserva que integra, como accesorio, el inmueble vendido.
- 4) El deber del escribano de asesorar a las partes (art. 12, inc. j, ley 12990) cobra valor y significación cuando los interesados requieren su opinión antes de la confección del boleto, ya que después la voluntad de las partes no puede ser modificada sino por acuerdo de los propios contratantes. En el acto jurídico posterior - de otorgamiento de la escritura traslativa de dominio - el notario no tiene ninguna obligación de hacer constar lo que hayan resuelto las partes respecto del reintegro (a no reintegro) del fondo de reserva.
- 5) Aun cuando del informe del administrador del consorcio surja la existencia del fondo de reserva, son los contratantes los que deben resolver respecto de su reintegro, y el notario, en tal circunstancia, no debe retener dinero (como en el caso de las expensas) sino limitar su intervención haciéndole saber a los interesados lo que consta en aquel informe para que ellos obren en consecuencia.