

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. SCA. NULIDAD DE ACTOS VIOLATORIOS DE REPRESENTACIÓN PLURAL.
Representación plural imposible para los socios comanditados por las razones que indica

DOCTRINA: 1. Los actos jurídicos realizados por los socios comanditados de la sociedad en comandita por acciones, en violación del sistema de representación plural reglamentado en los artículos séptimo y octavo del estatuto social, son susceptibles de declaración judicial de nulidad, a excepción de aquellos previstos en el art. 58 de la ley 19550.

II. Los actuales socios comanditados de la sociedad que, en razón de la cesión de capital solidario y el fallecimiento de otros dos socios colectivos, no pueden ejercer la representación plural en la forma prevista en el estatuto, deberán abstenerse de actuar asumiendo la representación social hasta tanto se configure la modificación estatutaria necesaria.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la consejera María T. Acquarone de Rodríguez y el escribano Horacio Forn, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 27 de julio de 1988) (Expte. 4888 - C - 1988).

ANTECEDENTES: Se trata de una sociedad en comandita por acciones constituida en el año 1959, con sucesivas reformas referentes en especial a aumentos de capital y cesiones de capital comanditado todo bajo el régimen del Código de Comercio. En una de dichas reformas se establece que la administración de la sociedad estará a cargo de los socios "colectivos", pero se deberá ejercer en forma conjunta según un régimen casuístico que establece los nombres de los socios colectivos que actuarán juntos. El estatuto dispone en el art. 7°: "La dirección, administración y representación de la sociedad, estará a cargo de los socios colectivos con los más amplios poderes, pero deberán actuar en la siguiente forma: a) los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

señores Alejandro Agra y María Elena Lahunsembarne de Agra: I) conjuntamente; II) o uno cualquiera de ellos indistintamente con uno cualquiera de los señores Alejandro Pedro Agra y Mónica Agra; b) los señores Alejandro Pedro Agra y Mónica Agra : I) conjuntamente con uno cualquiera de los señores Camilo Rivada o Alfredo Severino Dinegro; II) o indistintamente uno cualquiera de ellos conjuntamente con los señores Camilo Rivada y Alfredo Severino Dinegro; III) o indistintamente uno cualquiera de ellos con uno cualquiera de los señores Alejandro Agra y María Elena Lahusembarne de Agra ; IV) o conjuntamente con uno cualquiera de los señores Alejandro Pedro Agra y Mónica Agra. Al efecto tendrán las siguientes facultades...

"Art. 8°: La firma social estará a cargo de todos los socios colectivos señores Alejandro Agra, María Elena Lahusembarne de Agra, Alejandro Pedro Agra, Mónica Agra, Camilo Rivada y Alfredo Severino Dinegro quienes deberán usarla en la siguiente forma ..." (repite texto art. 7° transcrito).

Posteriormente, el 8 de octubre de 1969 dos de esos socios colectivos ceden su participación societaria a otros dos socios colectivos, quienes les dan en pago acciones convirtiéndose en consecuencia en socios comanditarios. A través de este acto en el que no se produce reforma de los artículos 7° y 8° mencionados referentes a la administración y representación societaria, quedan cuatro de los seis socios colectivos: los cónyuges Agra, y los señores Alejandro Agra y Mónica Agra. Por lo tanto según las cláusulas estatutarias pueden firmar en forma conjunta los cónyuges Agra, y los señores Alejandro y Mónica Agra con cualquiera de los cónyuges Agra. Pasado un tiempo fallecen los cónyuges Agra quedando como únicos socios colectivos o comanditados los señores Mónica y Alejandro Agra.

El escribano J . C . C . requiere en consulta. si los señores Alejandro Pedro Agra y Mónica Agra adquirieron en virtud de la cesión del capital colectivo o comanditado todos los derechos que poseían los cedentes entre los cuales se encontraba la representación (en el contrato social "actuación", art. 7°, o "firma" art. 8°). Si en virtud de ello, pueden firmar en forma conjunta ambos ejerciendo la representación societaria. Adelanta su posición positiva al respecto.

CONSIDERACIONES

Régimen del Código de Comercio

La última de las escrituras presentadas por el consultante y los antecedentes societarios fueron realizados durante la vigencia del Código de Comercio y en consecuencia realizadas de acuerdo con su normativa. En ese cuerpo legal se hacía referencia a la sociedad en comandita por acciones en un solo artículo, el 380, con su variante en el artículo 381, sujetando esta última al régimen de las anónimas con las modificaciones establecidas en el capítulo de las comanditas. Sin embargo, la doctrina y la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurisprudencia también se inclinaron a someter a la comandita por acciones, con menos de 10 accionistas, a las normas de las anónimas con las correspondientes dificultades de interpretación surgidas en razón de la imposibilidad de aplicar todas las normas de un tipo societario a otro que configura en sí mismo un doble carácter. Si bien ambas fueron consideradas sociedades de capital, con gran similitud entre ambas, hay también diferencias apreciables que Fortín y Zaldívar sintetizan admirablemente. (Sociedades en comandita por acciones, 2ª edición, págs. 46/47). Con respecto a la administración de la sociedad, está librada exclusivamente al socio solidario o a un tercero no socio. Puede ser individual o plural, en cuyo caso puede o no preverse en el contrato social la forma de actuación (indistintamente, conjuntamente - para todo o simplemente para determinados actos; en forma de cuerpo colegiado con emisión de voto tomándose la cuantía del capital de cada uno o a razón de 1 voto por cabeza, etcétera). Las facultades del administrador son tan amplias como las que competen al administrador de la sociedad colectiva aun cuando puede tener ciertas limitaciones como la asamblea, el nombramiento del síndico y la enumeración taxativa de facultades.

En el régimen anterior a la sanción de la ley 19550, la regla general en materia de administración de la sociedad esta contenida en el art. 1676 del Cód. Civil al decir: "El poder de administrar la sociedad corresponde a todos los socios y se reputa ejercido por cada uno de ellos si no constare que para ejercerlo los socios hubiesen nombrado uno o más mandatarios, socios o no socios". Es de destacar que el alcance de los poderes en forma total, solo lo es para las sociedades colectivas, pues en las demás especies existen diversas limitaciones. La doctrina y la jurisprudencia consideraron unánimemente que el administrador estaba investido de un mandato general de administración con las limitaciones dadas por el objeto social y por los casos previstos en el art. 1881 del Cód. Civil para los cuales se requiere poder especial. El art. 409 del Cód. de Comercio se refiere a la libertad de acción del socio encargado de la administración por cláusula especial del contrato y en su parte final dice: "Este poder no puede ser revocado sin causa legítima mientras dure la sociedad". . .,etc.; el 411 referido a la falta de estipulación en el modo de la administración, continúa: ". . .se juzga que los socios se han atribuido mutuamente el poder de administración...". El 413, 414, 415, etc., del Cód. de Comercio se corresponden con el 1904 y siguientes del Cód. Civil con excepción de ciertas características especiales del Cód. de Comercio y en fin podríamos seguir enumerando ejemplos para arribar a la conclusión de que el administrador es un mandatario. Por lo tanto este análisis complementará las disposiciones del Cód. de Comercio con las del Cód. Civil consignadas en el título IX "Del mandato", según surge del inc. 3-) del art. 1870.

Siguiendo la norma del art. 1899, si el poder ha sido conferido a varias personas para ser ejercido en determinada forma conjunta no pueden los mandatarios administradores ejercerlo en una forma diferente de la establecida so pena de quedar personalmente obligado y podrá ser demandado por indemnización de daños e intereses si el contratante no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conocía los poderes dados por el mandante (1933) o será nulo el contrato si el tercero conocía el alcance del poder y no hay ratificación; sin embargo, su accionar es subsanable en la medida en que el mandante ratifique todo lo hecho aun con retroactividad al día del acto por todas las consecuencias del mandato sin derecho de terceros a oponer inobservancia del mandato una vez que éste sea ratificado (1935, 1936, 1937 y 1938). De modo que si el administrador societario actúa fuera de estos parámetros tendrá las mismas consecuencias apuntadas, para lo cual será necesaria la ratificación en asamblea general de socios, de todo lo actuado hasta esa fecha como medida de previo pronunciamiento y si los administradores lo han hecho de buena fe.

Sólo nos faltaría analizar si la situación creada puede o no ser causa de disolución. De la lectura del art. 422 no parece que ninguna de las causales expresadas en sus siete incisos sea comprensiva del caso consultado como tampoco las causales del 370, pues el inc. 4º: "por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para que fue creada" se refiere a la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto. Por lo tanto consideramos que no ha habido causa de disolución.

Régimen de la ley 19550.

Analizaremos ahora la cuestión ya bajo el imperio de la ley 19550, pues tal como lo establecen sus normas transitorias sus disposiciones se aplican de pleno derecho a las sociedades constituidas con anterioridad a su vigencia (art. 386). Por lo tanto, es la que rige en la actualidad la situación planteada por el consultante.

La ley adopta la teoría del órgano en contraposición a la del mandato adoptada por el anterior régimen; por lo tanto los socios comanditados constituyen el órgano de administración. La ley trata a este tipo de sociedades en 10 artículos y aunque continúa siendo un tipo societario mixto ha sido definitivamente catalogada como sociedad de capital, siéndole aplicables por expresa remisión en todos los casos las disposiciones de la sociedad anónima (art. 316) y supletoriamente las de la comandita simple, aunque se entiende que se refiere únicamente a los aportes de los comanditarios (art. 135), administración y representación (art. 136) . prohibiciones al comanditario (art. 137) y actos autorizados al mismo (art. 138) y el alcance de sus facultades en asamblea (art. 139) . Centralizaremos el tema en la representación y la administración. Si bien en las sociedades anónimas estos dos conceptos están bien diferenciados, pues la representación la tiene exclusivamente el presidente, ello no ocurre en las comanditas en las que los administradores tienen el doble carácter.

Por otra parte, cabe analizar sobre este respecto que el moderno concepto del derecho societario se ha apartado de la rigidez típica del positivismo jurídico de la anterior ley y ha dado nacimiento a interesantes teorías, como la de la apariencia y el riesgo, desarrollados por la doctora Ana Rosa Cusnir ("Directores de facto y teoría de la apariencia", Rev. del Der. Com. y de las Oblig., año 3, 1970, pág. 244) que dice: "1) La legitimación. aun cuando sea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en casos de derecho singular, puede nacer de la apariencia; 2) que cuando la seguridad de los terceros depende de la publicidad, la nulidad o la existencia de las deliberaciones no puede afectar a los terceros de buena fe; 3) que el tercero que contrate con la compañía tiene derecho a presumir que se han cumplido todas las regulaciones internas; 4) todos los actos de los funcionarios de facto (es decir, cuando se cuestiona la validez de su desempeño o nombramiento) son válidos frente a terceros". Esta doctrina, recogida jurisprudencialmente en el caso "Frigoríficos Setty", es el fundamento de lo que posteriormente recoge el actual art. 58 de la ley 19550 y nos lleva a plantearnos la aplicabilidad en este supuesto.

Si el acto hubiese sido alguno de los previstos en el art. 58 de la ley, la sociedad sería plenamente responsable frente al tercero y los administradores lo serán en forma solidaria e ilimitada frente a la sociedad por todos los perjuicios que a ésta les causaren. Si por el contrario se tratara de cualquier otro acto no amparado por la citada norma, la sociedad no queda obligada y la responsabilidad será exclusiva de los administradores. La subsanación es perfectamente posible mediante la decisión que en tal sentido tome la asamblea general de socios ratificando en cada caso el acto efectuado y guardando las formas que la ley exige. En el caso consultado no nos encontramos frente a los supuestos que plantea el art. 58 y por lo tanto nos tenemos que atener a la última solución expuesta.

EL CASO EN CONSULTA

Analizaremos las normas aplicables al caso consultado. Atento a que el contrato social no fue modificado en la última cesión de capital comanditado por parte de los señores Rivada y Denigro, después de la misma no se presentan conflictos ya que pueden representar a la sociedad los cónyuges Lahusebarne - Agra firmando conjuntamente ellos o indistintamente con los señores A. P. Agra y Mónica Agra. Evidentemente, la situación conflictiva se presenta ante el fallecimiento de los cónyuges Agra. ya que estatutariamente los señores A. P. Agra y Mónica Agra no pueden firmar conjuntamente.

En la consulta se plantea aparentemente el caso del art. 320, pues existiría una incapacidad de hecho de los comanditados, que impediría funcionar a la administración de manera que la solución hubiese sido la que impone la propia ley, vale decir que dentro del lapso de tres meses la asamblea tendría que haber proveído lo necesario para que pudiese funcionar legalmente la administración es decir la reforma de los arts. 7° y 8° del estatuto.

Habría falta de legitimación, de modo que los actos celebrados podrían ser susceptibles de ser anulados de acuerdo con las reglas del Cód. Civil, art. 1045, plenamente válidos hasta la sentencia que los declare nulos y confirmables porque son dependientes de instancia privada y establecidos en interés de los accionistas.

No es posible la "actuación" o la "firma" de personas cuya mención expresa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no se encuentre en la casuística del estatuto. La solución se encuentra en la reforma de dicho articulado mediante una asamblea de socios que no será unánime por el fallecimiento de los cónyuges Agra sin haber tramitado su sucesión. Dicha reforma realizada para reorganizar la representación y posibilitar la actuación de la sociedad no requiere inscripción, pues es de aplicación el art. 60 de la LS, aun cuando contemple diversos puntos. Estos últimos serán inoponibles hasta la inscripción (art. 12, LS) no así los referidos a la representación que adquieren eficacia inmediata (art. 60, LS). Para la realización de la asamblea es necesario examinar la legitimidad de las tenencias accionarias. Surge de los elementos presentados por el consultante que se trataba de 9 acciones al portador que conformaban un capital comanditado de \$ 8.220.000 m/n, de los cuales 7 acciones eran de \$ 400.000 m/n, una de \$ 420.000 m/n, y una de \$ 5.000.000 m/n, todas las cuales estaban en manos de los cónyuges Lahusembarne - Agra hasta la cesión de capital comanditado en octubre de 1969 donde Mónica y A. P. Agra dan en pago por el capital comanditado recibido "acciones" por valor de "\$ 50.000 m/n". Si bien esto es imposible porque la acción más chica es de \$ 400.000 m/n (se trataría de un error de redacción, quedando Rivada y Dinegro en condominio con alguno de los socios) demostraría que a esa fecha eran tenedores de acciones Mónica y A. P. Agra. Por otra parte, por aplicación de la ley 20643 de nominatividad accionaria obligatoria se deberá establecer a nombre de quien se nominativizó, con lo que se dilucida completamente la cuestión. Por ello, concluimos, no es posible sin una previa reforma estatutaria establecer un régimen de representación acorde con la composición actual de la sociedad.

IV. ACTA DE REMISIÓN DE CORRESPONDENCIA. No siendo acta de notificación, no corresponde hacerla al destinatario

DOCTRINA: En el acta de remisión de correspondencia, no es esencial que el notario deje constancia de su intervención en el documento remitido, aun cuando se autentique el contenido.

El acta de certificación de envío de correspondencia (art. 12, inc. i, ley 12990) es un acta de constatación que no implica ningún tipo de intimación notarial, por lo que se hace antifuncional la notificación o advertencia a la persona a quien la misiva se remite, esto es, el destinatario.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de los escribanos Héctor B. Slemenson y Angélica Guimil Moldes, aprobado por el Consejo Directivo en cesión del 10 de agosto de 1988) (Expte. 3372 - G1988).

ANTECEDENTES :El escribano A. H. V. consulta sobre el siguiente caso: Un cliente solicita su intervención a efectos de que labre escritura de remisión de correspondencia, aparentemente (no lo dice en forma expresa) con transcripción de contenido. El notario le informa que remitirá dicha carta, dejando constancia que la misma fue realizada con su intervención. El cliente objeta que no corresponde dicho procedimiento, alegando: a) Que