

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

***INCIDENCIA DE LA REFORMA LEGAL SOCIETARIA EN LAS SOCIEDADES EN  
COMANDITA POR ACCIONES CONSTITUIDAS CON GESTOR DE NEGOCIOS  
(ART. 370 DEL DEC. LEY 19.550)***

IGNACIO M. ALLENDE

**SUMARIO**

I. La función correctora en el ámbito de la interpretación de las normas. -  
II. Alcance del artículo 370 del Dec. Ley 19550. - III. El gestor de  
negocios es el socio comanditario individualizado. - IV. La gestión de  
negocios en la contratación societaria. - V. El derogado artículo 373 del  
Cód. de Comercio y la gestión de negocios. Dos aspectos diferenciados  
y que deben diferenciarse. - VI. Ponencia de la II Convención Notarial de  
la Capital Federal. - VII. Epílogo.

**I. LA FUNCIÓN CORRECTORA EN EL ÁMBITO DE LA INTERPRETACIÓN DE**

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

**LAS NORMAS(\*) (1160)**

Castán Tobeñas(1)(1161) cita a Windscheid quien afirma: "La expresión de la ley puede ser errónea de tres modos distintos, o puede designar más de cuanto el legislador ha querido decir, o menos, o algo cualitativamente diverso"; y al respecto el catedrático español agrega: "De aquí que la interpretación correctora sea restrictiva, extensiva o modificativa".

El art. 370 del decreto - ley 19550 ha provocado en el terreno fáctico un doble efecto; por un lado, el de una sentencia que sanciona de oficio y en forma generalizadora nulidades o anulabilidades de actos jurídicos celebrados bajo el imperio de una ley anterior, y por otro el de toda norma imprecisa, que da lugar a la interpretación abrogans por contener contradicción normativa con respecto a disposiciones de igual o mayor jerarquía.

Todo un mecanismo contractual complejo y a veces de imposible cumplimiento ha engendrado la citada norma, con una secuela de incertidumbres y perjuicios muchas veces irreparables.

Sin detenerse en matices contractuales, la prudencia profesional en la práctica, aconsejó una sumisión total al precepto en cuestión, y fue así como quedaron involucradas dentro de su normativa, las sociedades constituidas con intervención de gestores de negocios en la integración del capital comanditario de sociedades en comandita por acciones, que en los hechos son muchas.

Por su parte la Inspección General de Personas Jurídicas impuso la necesidad de confirmar las sociedades así constituidas.

¿Qué ocurre o qué ocurrirá con aquellas sociedades que en el lapso fijado por la ley no hayan "subsanoado el vicio" de que adolecen, conforme lo entendieron los legisladores, que a su vez invistieron el carácter de jueces?

¿Qué ocurrirá con los títulos emanados de estas personas jurídicas creadas dentro de un encuadre absolutamente legal, a tenor de expresas disposiciones del Código Civil, y compatibles con las normas del derecho mercantil?

¿Por qué razón legal se encuentran incursas en sanciones de nulidades absolutas o relativas, anulabilidades o de irregularidad?

¿Es ello compatible con el principio de conservación de la empresa, con el de seguridad en el tráfico jurídico o el del simple pero trascendente sentido de equidad?

¡Cuántas...!, muchas fueron las sociedades en tratamiento, que por diferentes motivos no otorgaron la escritura "confirmatoria" exigida perentoriamente por el artículo 370 del decreto - ley.

Frente al vencimiento del plazo, se recurrió a las normas del Código Civil relativas a la confirmación de los actos nulos o anulables y ello cuando se pudo, pues ya no bastó el cumplimiento estricto del art. 1061 y concordantes del Cód. Civil con participación de quien acreditaba con la exhibición de la totalidad del paquete accionario su carácter de dueña del

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

negocio gestado. Inexplicablemente se exige la comparecencia del gestor muchas veces muerto o impedido de comparecer por tantas razones justificables.

El legislador "juzga" a través del art. 370 del decreto - ley también con efecto retroactivo, haciendo caso omiso no ya de una práctica pacíficamente aceptada a través de largos años, sino también de una jurisprudencia también pacífica; hasta un preciso día, en que sin fundamentación específica mínima, en contados fallos se dice lo contrario, invocándose al zarandeado y derogado art. 373 del Cód. de Com., cuya normativa no guarda relación alguna con las disposiciones legales que son las contenidas en el capítulo de la gestión de negocios, legislado en el Cód. Civil.

No ya por razones puramente teóricas, por el contrario, por impostergables razones de seguridad jurídica se impone la actividad correctora en el ámbito de la interpretación legal.

## **II. ALCANCE DEL ARTÍCULO 370 DEL DECRETO - LEY 19550**

Y en definitiva: ¿ cuál es el alcance del precepto contenido en el art. 370 del decreto - ley? Art. 370: "Las sociedades en comandita por acciones constituidas sin individualización de los socios comanditarios podrán subsanar el vicio en el término de 6 meses ...".

La norma está dada exclusivamente en función a los casos en que no hubiese mediado individualización de los socios comanditarios.

Si la individualización fuere hecha a través de mandatario, nada ocurrirá.

Si mediere mandato oculto, el contrato queda perfeccionado como tal y si salteando otras posibilidades de contratar civilmente normativizadas, arribamos a la gestión de negocios ¿qué puede llegar a ocurrir con la perfectibilidad del contrato?

Absolutamente nada, a tenor del art. 2288 del Cód. Civil: "Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea e la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario".

## **III. EL GESTOR DE NEGOCIOS ES EL SOCIO COMANDITARIO INDIVIDUALIZADO**

Así lo entendimos en el año 1958 con el Esc. Jorge Allende Iriarte, cuando publicáramos el estudio "Los socios no ostensibles en las sociedades en comandita por acciones"(2)(1162)y a las argumentaciones allí expuestas nos remitimos, destacando y recordando sí, el precepto que despeja toda duda y que fue traído a colación en esa oportunidad y que es el art. 2305 del Cód. Civil que expresa: "El gestor de

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

negocios ajenos queda personalmente obligado por los contratos que con motivo de la gestión hizo con terceros, aunque los hiciese a nombre del dueño del negocio, si éste no hubiese ratificado la gestión. Los terceros, mientras el dueño del negocio no ratifico la gestión solo tendrán derecho contra el gestor, y sólo podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor". Fuimos categóricos en el estudio citado al expresar: "En consecuencia por aplicación del art. 2305 del Cód. Civil, si el contrato no llegare o no pudiere ser ratificado por el dueño del negocio, la sociedad quedará legal e incuestionablemente constituida entre el socio solidario y el gestor ...".

**IV. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS EN LA CONTRATACIÓN SOCIETARIA**

Nuestro Código Civil legisla tanto la gestión subjetiva, como la objetiva o sea aquella apta para crear un negocio, en nuestro caso creación de una sociedad. La exigencia de la nota al art. 2288 del Cód. Civil en el sentido que "es preciso que el negocio preexista a la gestión" se refiere exclusivamente a la gestión subjetiva.

Ello lo demostramos en el estudio "La gestión de negocios en la constitución de sociedades en comandita por acciones. Negotiorum susceptio y negotiorum gestio, que en el año 1970 publicáramos con el escribano Gustavo H. Kier Joffé(3)(1163), al cual nos remitimos.

Recordamos sí, algunos conceptos vertidos en el citado estudio.

"Del examen del artículo correspondiente al título «De la gestión de negocios ajenos», se desprende, que coexisten, en nuestro Código Civil, los dos tipos de gestión, la objetiva y la subjetiva".

"Los dos tipos de gestión se encuentran legislados aislada y desordenadamente, sin la caracterización suficiente para ser aprehendidos de primera intención. Tan es así que de una rápida lectura de la nota al art. 2288 que contempla la negotiorum gestio sin concordarla con aquellos artículos que a su vez directa o indirectamente se refieren a la negotiorum susceptio, lleva al intérprete que no profundiza, a desconocer o no reconocer la existencia de la gestión objetiva".

Nada obsta que por intermedio de la gestión de negocios se cree una sociedad, del mismo modo que, como lo señalara el escribano doctor Osvaldo S. Solari(4)(1164), "La gestión de negocios es sumamente frecuente en materia de compraventa de inmuebles. Miles de escrituras existen en las cuales el adquirente manifiesta que realiza la compra para una sociedad (a veces en formación) y con dinero de la misma, quien oportunamente procederá a aceptar la compra. Cuando la ratificación se produce, sus efectos son retroactivos al día de la compra (art. 1936 Cód. Civil) y el dueño queda sometido con el gestor a las mismas obligaciones del mandante (art. 2304 Cód. Civil); si, eventualmente, el dueño del negocio no ratifica la gestión, el gestor queda personalmente obligado como si el negocio lo hubiera realizado para sí (art. 2305 Cód. Civil). Es

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

frecuente que esto ocurra cuando la gestión se efectúa para sociedades que luego no llegan a constituirse. Pues bien: en este último supuesto, está fuera de discusión que el gestor puede disponer libremente del inmueble en su nombre propio".

Giorgio de Semo(5)(1165)expresa: "Del amplio alcance del concepto de negocio deriva que éste puede comprender ya actos jurídicos y en especial negocios jurídicos, ya actos puramente materiales".

En su tesis, tanto en el caso de compraventa como de constitución de sociedad, en el gestor hay un otorgante individualizado, sin que proceda exigencia posterior de "subsanción de vicio", por no existir vicio alguno.

**V. EL DEROGADO ART. 373 DEL CÓD. DE COMERCIO Y LA GESTIÓN DE NEGOCIOS. DOS ASPECTOS DIFERENCIADOS Y QUE DEBEN DIFERENCIARSE**

Desde que el doctor Malagarriga(6)(1166)en el año 1955, objetara la interpretación acordada al art. 373 del Cód. de Comercio, que llevaba a prescindir de la individualización del socio comanditario en la escritura matriz, y no sólo en el testimonio fragmentado como el citado autor lo aceptaba, la polémica interpretativa quedó abierta.

En el estudio que efectuáramos con el escribano Jorge Allende Iriarte(7)(1167)objetamos el procedimiento sustentado por el doctor Malagarriga, y al mismo nos remitimos.

Fue por tal motivo que soslayamos el problema interpretativo señalado, a través de la gestión de negocios, convencidos como estábamos - y aún estamos - que el espíritu de la ley era el de mantener, a través del art. 373 comentado, la razón de ser del pacto de comanda, o sea el anonimato del "simple suministrador del capital" (socio comanditario).

De allí, a confundir dentro de una misma problemática, la norma comentada del Cód. de Comercio con las emergentes disposiciones de la gestión de negocios, hay un largo trecho; en el primer caso se omite la individualización del comanditario, para algunos hasta incluso en la escritura matriz, en tanto en el segundo, la individualización se produce a través del gestor, por las razones antedichas.

Existen dos aspectos diferenciados y que deben diferenciarse.

En materia jurisprudencial, desde el primer fallo recaído en los autos "Fibrapunt S.C.A. s/convocatoria" del 11 de marzo de 1970 en más, no encontramos un solo caso en que se haya fundamentado la improcedencia de la gestión de negocios ni aun esbozadamente. Por el contrario se impugna la sociedad, con argumento generalizador, en función al art. 373 del Cód. de Comercio o a representaciones invocadas y no acreditadas.

La doctrina impugnante, en igual modo, prescinde de toda argumentación específica a la gestión de negocios.

Significó un verdadero "boom jurídico" el provocado por la sanción del decreto - ley 19550 y antes, como consecuencia de fallos

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

jurisprudenciales de igual inspiración, en las numerosísimas sociedades en comandita por acciones que venían girando normalmente en el país. De nada valieron preciosos antecedentes que debieron tenerse en cuenta. El propio doctor Malagarriga, en aquel entonces juez de Cámara Comercial, no formuló objeción alguna a las sociedades constituidas con intervención de gestores.

Recalcamos, en tanto el doctor Malagarriga fue camarista, la objeción jurisprudencial se concretó a la falta de individualización de los socios comanditarios en la escritura matriz por interpretación acordada al art. 373 del Cód. de Comercio, criterio que no se hizo extensivo a la gestión de negocios.

En los casos "Kavanagh", "Flint", "Daes" y "Summum", las respectivas sociedades se constituyeron sin gestores de negocios, de allí que consideramos irrelevantes e improcedentes la cita de esos fallos como argumento impugnante.

Con el caso "Fibrapunt" se produce el primer fallo jurisprudencial concreto, niega la posibilidad legal, de que un gestor de negocios, como único socio intervenga en la constitución de una sociedad del tipo tratado.

Como ya lo señaláramos el citado fallo prescinde de la incidencia de la gestión, no considera los alcances jurídicos de esta intervención contractual, e indirectamente, centra la objeción en la expresión unilateral y jurídicamente irrelevante del gestor, que gestiona por socios no ostensibles. Mientras los socios no ostensibles no se manifiesten y no ratifiquen la gestión, el socio comanditario será el gestor, por aplicación del art. 2305 del Cód. Civil.

Un enfoque parcializado que puede calificarse de automático, pudo haber sido la causa de que se omitiese el análisis de lo que constituye el quid del problema, tal cual es, la juridicidad y relevancia de la intervención del gestor en el acto constitutivo.

De ahí en más, las impugnaciones jurisprudenciales y doctrinarias continúan "siendo automáticas", gestión de negocios es sinónimo de aplicación del artículo 373 del Cód. de Comercio, y consecuentemente los fallos jurisprudenciales, todos, incluso el primero ("Fibrapunt") referidos a sociedades constituidas por gestores carecen de fundamentaciones legales, o en el mejor de los casos se falla con fundamentaciones legales no pertinentes.

Conclusión: El art. 370 del decreto - ley 19550, no es de aplicación a las sociedades en comandita por acciones constituidas por gestores de negocios, por cuanto, éstos están individualizados, y son los socios comanditarios hasta que el dueño del negocio haya aceptado la gestión. Si ello no ocurriese al momento de la liquidación de la sociedad, ellos concurrirán a la misma con los derechos y obligaciones de comanditarios.

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

El 19 de octubre de 1970 se celebró la II Convención Notarial de la Capital Federal. Con la participación de destacados notarios en el Tema II, que fue debatido bajo la presidencia del doctor Carlos A. Pelosi, se arribó a la siguiente ponencia:(8)(1168)

"I. Son regulares y no merecen objeción legal las sociedades en comandita por acciones constituidas con un gestor de negocios que interviene por los socios comanditarios.

"II. Son irregulares las formadas por personas que invocan representación de los socios comanditarios sin acreditarla, hasta tanto no se opere la ratificación.

"III. Son válidas todas las operaciones realizadas por la sociedad y en consecuencia los títulos de propiedad emanados de ella aun en las hipótesis de sociedades consideradas irregulares. Ello así porque la irregularidad sólo da lugar a la acción de resolución en los términos del artículo 296 del Código de Comercio.

"IV. Es objetable la doctrina que interpreta que el gestor de negocios que actuó en el acto constitutivo por los comanditarios es ilimitada y solidariamente responsable por cuanto:

a) El gestor reviste la calidad de socio, lo que determina que la sociedad sea regular.

b) De no revestir el carácter de socio, mal puede adjudicársele al gestor responsabilidad limitada".

Tan calificada conclusión sobre el tema tratado, debe servir de aliciente para que los profesionales del derecho. encaremos la solución del caso, dentro de un marco estrictamente jurídico, sin que la norma abrumantemente generalizadora contenida en el art. 370 del decreto - ley, nos conduzca necesariamente a generalizar.

Cuando los escribanos trataron la temática de la confirmación implícita en la norma, como ocurrió en la reunión del Ateneo Notarial del Instituto de Cultura(9)(1169), lo hicieron con sólida versación jurídica, contando con sostenedores de tres tesis: a) sociedad viciada de nulidad absoluta, b) sociedad viciada de nulidad relativa y c) sociedad no regularmente constituida.

Asimismo los Colegios Notariales, respondiendo al prestigio que detentan, se expidieron en consultas que les fueron formuladas con enjundiosa y abundante aportación de argumentos(10)(1170).

Se omitió empero, entrar en el terreno de las diferenciaciones, que las distintas modalidades contractuales imponen.

Dejamos planteada la inquietud en el caso que hemos tratado, en el sentido que debemos hacernos cargo de una actividad correctora - como

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

a la que se refiere Castán Tobeñas - en la interpretación de la norma contenida en el art. 370 del decreto - ley, actividad que no sólo corresponde al juez en su función de sancionar el derecho justo, sino también al profesional del derecho en su doble misión de aplicar la ley y de investigar en el derecho.

**VII. EPÍLOGO**

Giorgio de Semo, catedrático de la Universidad de Florencia, remonta los orígenes de la gestión de negocios ajenos en el derecho romano, entre los siglos sexto y séptimo de Roma, con la aparición del Edicto de negotius gestis publicado por el pretor(11)(1171).

Núñez - Lagos(12)(1172)cita a Lenel, para quien las acciones de la gestio son de derecho civil, y que el honorario no hizo más que extenderlas a otros supuestos.

Núñez - Lagos cita también a Wlassak, para quien la gestión fue una figura amplia, y lo que quedó en el edicto, fue un residuo no reivindicado por otras instituciones.

Tanta historia y tanto contenido en la figura jurídica de la gestión de negocios, justifica que la misma sea tenida en cuenta, cuando se analizan los actos jurídicos en los cuales participa.

Tal es la relevancia de la figura jurídica tratada, que dentro del ámbito histórico nacional, a través de la gestión de negocios invocada por Juan José Paso en las memorables sesiones del 22 de mayo de 1810, el Cabildo de Buenos Aires se atribuye la representación de las provincias, y jurídicamente se invalida la objeción de Villota que negaba personería a Buenos Aires por carecer de mandato expreso.