

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

***LA CONTRATACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON SU DIRECTOR EN EL RÉGIMEN DE LA LEY 22903(\*) (818)***

SIMÓN DRUCAROFF

**SUMARIO**

I. Introducción. II. Ámbito de aplicación de la norma y procedimiento fijado por la ley. 1. En razón de la sociedad. 2. En razón de las personas. 3. En razón de la materia. III. Los contratos nulos y el carácter de la nulidad que impone la ley. IV. La contratación en las entidades financieras y cooperativas. V. Aspectos específicamente notariales de la instrumentación de estos contratos. VI. La confirmabilidad de los contratos celebrados antes de la ley 22903.

**I. INTRODUCCIÓN**

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

Entre los deberes de los administradores para con la sociedad se encuentra el de lealtad, que la ley 19550 enuncia en su art. 59: "Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad [...]". A renglón seguido, el artículo establece la correlativa sanción: responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Este deber de lealtad, un principio ético - jurídico que fuera muy deficientemente reglamentado por los arts. 338 y 345 del viejo Código de Comercio, se refiere:

a) a actos que los socios realicen fuera de la sociedad. V.g.: la prohibición del art. 133 de dicha ley al socio de la sociedad colectiva, administrador o no, de realizar actos en competencia con la sociedad; la prohibición análoga del art. 273 al director de la sociedad anónima; y la del 157 al gerente de la sociedad de responsabilidad limitada;

b) a actos que la sociedad realice con terceros. V.g.: la obligación del accionista de la sociedad anónima de abstenerse de votar en la asamblea los acuerdos relativos a una operación en la que él tenga interés contrario al de la sociedad (art. 248) y la misma obligación del director cuando el directorio delibere sobre una operación análoga (art. 272);

c) a actos que la sociedad anónima realice con sus directores (art. 271), que constituye el tema del presente trabajo. Es esencial tener en cuenta que esta normativa se aplica también al administrador de la sociedad en comandita por acciones (remisión del art. 316), a los síndicos (remisión del art. 298)(1)(819) y a los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada (remisión del art. 157, párrafo 3º, según el cual tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima). En consecuencia, cuanto aquí se diga para la sociedad anónima es aplicable a estos sujetos.

En su versión derogada, el último párrafo del art. 271 de la ley 19550 fulminaba como nulos de nulidad absoluta los contratos celebrados por la sociedad con el director en infracción a las estrictas normas del artículo, sanción que sólo encontramos en la ley para las sociedades de objeto ilícito (art. 18) y las de objeto prohibido en razón del tipo (art. 20).

Dice el art. 271, modificado por la ley 22903:(2)(820)"Prohibición de contratar con la sociedad. El director puede celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad en que ésta opere y siempre que se concierten en las condiciones del mercado.

"Los contratos que no reúnan los requisitos del párrafo anterior sólo podrán celebrarse previa aprobación del directorio o conformidad de la sindicatura si no existiese quórum. De estas operaciones deberá darse cuenta a la asamblea.

"Si la asamblea desaprobare los contratos celebrados, los directores, o la sindicatura, en su caso, serán responsables solidariamente por los daños y perjuicios irrogados a la sociedad.

"Los contratos celebrados en violación de lo dispuesto por el párrafo

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

segundo y que no fueren ratificados por la asamblea son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad prevista en el párrafo tercero."

La norma contiene disposiciones de fondo y de carácter procesal.

Señalamos desde ya que ambas tienen igual jerarquía, porque un error en el encuadramiento jurídico del contrato y/o en la elección del procedimiento a seguir para su aprobación, nos puede conducir a una nulidad, que no por relativa deja de merecer un tratamiento serio en su examen.

## **PLAN DEL TRABAJO**

Examinaremos, pues:

- 1º el ámbito de aplicación de la norma y el procedimiento fijado por la ley para la celebración de estos contratos;
- 2º los contratos nulos y el carácter de la nulidad que impone la ley;
- 3º la contratación en las entidades financieras y en las cooperativas;
- 4º aspectos específicamente notariales de la instrumentación de estos contratos;
- 5º la confirmabilidad de los contratos celebrados antes de la ley 22903.

## **II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA Y PROCEDIMIENTO FIJADO POR LA LEY**

Estudiaremos el ámbito de aplicación del art. 271 desde tres puntos de vista:

1. En razón de la sociedad;
2. En razón de las personas; y
3. En razón de la materia.

### **1. En razón de la sociedad**

a) El art. 271 se aplica a las sociedades anónimas. Es una norma específica ubicada en la sección de la ley correspondiente a ese tipo social. La ley no hace ninguna distinción en cuanto al objeto ni en cuanto a que la sociedad está sujeta o no a control permanente, de manera que la norma se aplica en razón del tipo, sin excepción alguna y sin perjuicio de disposiciones que sobre esta materia contengan leyes especiales, las que deberán cumplirse junto con las del artículo que analizamos. Volveremos sobre este tema en el punto III.

Por contener una sanción de nulidad, la norma del art. 271 no puede extenderse, por vía de interpretación, a otros tipos societarios no previstos expresamente por la ley.

b) Se aplica también a la sociedad en comandita por acciones, por disposición expresa del art. 316, según el cual "estas sociedades están sujetas a las normas de la sociedad anónima, salvo disposición contraria de

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

esta sección". Y tal disposición contraria no existe.

c) Se aplica, finalmente, a la sociedad de responsabilidad limitada, como veremos abajo.

## **2. En razón de las personas**

Enfocaremos el problema desde dos puntos de vista: el que se refiere a la contratación de la sociedad con la persona de su director propiamente dicha, que llamaremos contratación directa, y el que se refiere a la contratación de la sociedad con otra sociedad en la que uno, varios o todos los directores o administradores sean, a su vez, directores de la contratante, o en la que uno o más directores o administradores sean accionistas de la contratante, y viceversa; así como también a la contratación de la sociedad con el cónyuge de un director. A todo ello lo llamaremos contratación indirecta.

### **a. Contratación directa**

Ya dijimos que la norma es aplicable:

1) Al director de la sociedad anónima (letra del art. 271)

Se plantean varias cuestiones:

a) Debe tratarse, obviamente, de un director en funciones. La prohibición no se aplicará a quien fue director y ya no lo es al tiempo de la celebración del acto(3)(821). Pero se aplicará si cuando el acto se aprobó el contratante no era director y cuando se celebra sí lo es, a menos que las prestaciones estén íntegramente cumplidas, o que por lo menos tengan principio de ejecución. Caso contrario, no bastará con aquella aprobación, sino que deberá cumplirse con el procedimiento legal correspondiente a la naturaleza del acto, antes de celebrarlo.

b) ¿Se aplica también a los directores suplentes?

Pensamos que sí, porque la ley se limita a decir "director", sin distinguir entre titular y suplente(4)(822). La prudencia con que debe actuar el notario en su función de dar seguridad jurídica, aconseja desechar toda interpretación que no se funde en el texto claro de la ley.

c) Tampoco corresponde hacer distinciones entre directores con mandato vencido o vigente, o directores renunciantes con renuncia no aceptada.

El art. 271 habla de director, de manera que es aplicable a quien lo sea y mientras lo sea, cualesquiera que fuesen las circunstancias.

### **2) Al administrador de la sociedad en comandita por acciones**

Explicamos arriba el alcance de la remisión del art. 316. Caben algunas

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

reflexiones:

a) Decimos administrador y no socio comanditado, porque si bien habitualmente esas calidades se reunirán en la o las mismas personas, el art. 318 coloca la administración a cargo del socio comanditado o de tercero.

El art. 271 también alcanza al administrador provisorio del art. 320, mientras duren sus funciones, por supuesto.

b) En cuanto al socio comanditario, la norma no le es aplicable a menos que sea administrador, pese a la prohibición legal; no le alcanza aunque se inmiscuya en la administración y aunque esa inmixción sea habitual (art. 137, aplicable al tipo por remisión del art. 324).

Si el comanditario fuese apoderado de la sociedad, error bastante frecuente en que incurren las comanditas, el contrato que celebre con su poderdante será juzgado por las reglas del mandato, y no por el art. 271.

### **3) Al gerente de la sociedad de responsabilidad limitada**

Según el nuevo art. 157, párrafo 3°, "los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima".

La remisión es total, de manera que el art. 271 les es plenamente aplicable.

### **4) A los síndicos**

a) El art. 298 declara expresamente aplicable a los síndicos el art. 271, lo cual alcanza, por supuesto, tanto a los síndicos de la sociedad anónima como a los de la en comandita por acciones, y tanto a los titulares como a los suplentes.

b) ¿Y en la sociedad de responsabilidad limitada?

La solución legal es claramente afirmativa. El nuevo art. 158 establece un régimen de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, el que es optativo para las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital no alcance el importe fijado por el art. 299, inc. 2° para someter a la sociedad anónima a control permanente, y obligatorio para aquellas cuyo capital supere ese importe. En ambos casos, el órgano de fiscalización, dice el tercer párrafo del artículo, se regirá por las normas establecidas para la sociedad anónima.

### **b. Contratación indirecta**

El art. 271 se refiere únicamente a la contratación que llamamos directa. Pero pueden darse casos de contratación, que llamaremos indirecta, en que la sociedad contrate con otras sociedades integradas por su director, o

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

con el cónyuge de éste.

**1) Contratación con otras sociedades**

Consecuentes con la interpretación restrictiva de las nulidades, pensamos que la norma del art. 271 no puede extenderse a contratos celebrados entre sociedades, aun en el caso extremo de que los directores, los accionistas y hasta los síndicos de ambas fuesen las mismas personas.

Pero esta opinión la sostenemos solamente dentro del marco de este trabajo, es decir, exclusivamente en sede notarial y, más específicamente, para el estudio de títulos. Ni el notario ni el referencista deben juzgar la validez de un contrato fuera del texto expreso del art. 271, sin perjuicio de la conveniencia de que el primero, en ejercicio de su deber de asesoramiento, advierta a las partes acerca de los riesgos de la operación, conforme veremos enseguida.

Porque la prohibición del art. 271 puede violarse a través de la creación de sociedades que en la realidad de los hechos sean sociedades de un solo socio, o formen parte de un mismo grupo o conjunto económico, o sean controlantes de o controladas por la cocontratante. Esto no es materia del presente estudio, pero forma parte de la riquísima problemática de las sociedades controlantes, controladas y vinculadas, de la teoría del allanamiento de la personalidad societaria, llamada de la penetración o del disregard of legal entity, y no podemos dejar de mencionarlas por sus profundas implicancias en el derecho mercantil, sucesorio y tributario.

El tema, a la luz del viejo art. 271, no ha preocupado debidamente a la doctrina(5)(823). Lo citamos aquí para dejar planteada una inquietud, que en definitiva se resolverá en sede judicial, conforme con las circunstancias de cada caso(6)(824). Pero en sede notarial, y en el estudio de títulos, insistimos, corresponde atenerse a la letra del art. 271.

**2) Contratación con cónyuges de directores**

En este caso corresponde hacer una distinción según la naturaleza de los bienes objeto del contrato.

a) Si esos bienes son gananciales, el contrato será celebrado tanto con el cónyuge, contratante ostensible, cuanto con el director, contratante no ostensible. En consecuencia, serán de total aplicación las normas del art. 271, sea para actos jurídicos de administración o de disposición.

Por ejemplo, si el cónyuge del director tomase en alquiler un bien de la sociedad, el director tendría interés personal en la operación, porque las deudas contraídas durante el matrimonio son a cargo de la sociedad conyugal (art. 1275, inc. 3°, Cód. Civil).

b) Si en cambio los bienes fueren propios del otro cónyuge, corresponde a su vez hacer nuevas distinciones:

**1) Actos de disposición:**

a) Si el cónyuge adquiere un bien a la sociedad a título propio, el director

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

tiene interés personal en la operación porque es heredero de su cónyuge en cuanto a los bienes propios (arts. 3571, 3572, 3576 y concordantes, Cód. Civil). En este caso, el director no contrata con la sociedad, pero tiene interés contrario a ella en la operación: deberá cumplirse con el art. 272, que le ordena hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del art. 59. Es decir, una mera actuación interna, que se traduce en responsabilidad ante la sociedad. Por ello, desde el punto de vista notarial, esa acta de directorio no integra la documentación habilitante, sin perjuicio de que el escribano pueda pedirla si la considera conveniente.

b) Si el cónyuge transfiere un bien propio a la sociedad, el director no tiene interés jurídico en la operación. No se cumplirá recaudo alguno en sede notarial, salvo lo que aconseje la ética que impregna fuertemente este tipo de negocios.

2) Actos de administración: Si el cónyuge del director arrendase un bien a la sociedad, el director tiene interés personal en la operación, porque los frutos de los bienes propios, alquileres en el ejemplo, son gananciales (art. 1272 del Cód. Civil). Será de aplicación el art. 271.

### **3. En razón de la materia**

El art. 271 se refiere: a) a contratos que sean de la actividad en que la sociedad opere y b) a contratos que no lo sean.

Debemos distinguir objeto de actividad. El primero es el ramo concreto del comercio, la industria, la producción o los servicios para cuyo cumplimiento se ha constituido la sociedad es decir, un elemento estático, enunciado en el contrato. La actividad social, en cambio, es el conjunto de medios jurídicos y económicos de que la sociedad se vale para el cumplimiento del objeto; es decir, la dinámica del objeto. Esta actividad, en sentido amplio, se refiere tanto a los contratos que la sociedad realiza para su organización como empresa, v. g.: compra o locación del inmueble para instalar la sede social, adquisición o novación de equipos y otros bienes de activo fijo, adquisición de tecnología, contratación de personal, solicitud de créditos, cuanto a los contratos del accionar empresario cotidiano, a los que se realizan para el cumplimiento inmediato del objeto, v. g.: operaciones que llamaremos de mostrador, compraventa de bienes de cambio.

La sociedad opera en ambos tipos de actividades, si bien en las primeras lo hace muy de vez en cuando, mientras las segundas son las diarias, permanentes.

¿Qué ha querido decir la ley con la expresión "actividad en que la sociedad opere", que como se ve puede interpretarse en sentido amplio o en sentido restringido? ¿Ha querido oponer lo habitual a lo no habitual? Veamos.

En este tema, la ley 22903 introduce modificaciones sustanciales al viejo art. 271. El legislador saltó del extremo rigorismo del antiguo 271 a la extrema liberalidad del nuevo 271.

Con todo acierto abandona la ambigua y criticada noción de "actos de la actividad normal", sustituyéndola por la de "actos de la actividad en que la

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

sociedad opere". Esta noción es el eje en torno del cual gira toda la problemática del nuevo 271. Si el contrato de la sociedad con el director entra en esta categoría, puede celebrarse sin recaudo alguno, sin temor a ninguna sanción ni responsabilidad, con tal de que se concierte "en las condiciones del mercado".

Vale decir que aquí el nuevo texto hace una distinción tajante: a) por un lado, los contratos que sean de la actividad en que la sociedad opere y siempre que se concierten en las condiciones del mercado; y b) por el otro, los contratos que no reúnan los requisitos del párrafo anterior.

Veámoslos por separado. Trataremos en conjunto las normas de fondo y las procesales, por estar indisolublemente unidas.

a) Estos contratos deben reunir dos requisitos concurrentes, como que la conjunción copulativa "y", que une ambos pasajes del artículo, no deja lugar a ninguna duda:

**1) Ser de la actividad en que la sociedad opere**

Repetimos ahora la pregunta: ¿qué quiere decir "actividad en que la sociedad opere"? Como ya vimos, la actividad social reconoce diversos canales o especies: la actividad necesaria para la organización y el mantenimiento de la sociedad como empresa, que sirve de base para preparar el ejercicio del objeto, y la actividad cotidiana, corriente, la que podríamos llamar "típica" del ejercicio del objeto.

En nuestro concepto, la extrema liberalidad con que este primer párrafo facilita la realización de estos contratos, se refiere a los actos jurídicos del accionar cotidiano de la sociedad, esto es, a los actos habituales. Serían aquellos actos que ni siquiera deben figurar, individualmente por supuesto, en el estado de resultados, porque el art. 65, que reglamenta las notas complementarias de los estados contables, dispone (art. 65, inc. 1°, apartado j) que éstos deben informar sobre los "contratos celebrados con directores que requieran aprobación (subrayado nuestro) y sus montos".

La propia Exposición de Motivos parece reforzar esta interpretación al referirse a "compras de mercaderías en condiciones corrientes". Por otra parte, cuando la misma Exposición vincula el nuevo 271 con el primer párrafo del 66, que obliga a los administradores a informar en la memoria sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que haya operado, lo hace para reforzar el concepto de actividad, y no para sugerir que la memoria debe informar sobre todos los casos de contratación de la sociedad con directores, porque esto contravendría el art. 65, inc. 1°, ap. j, recién citado.

Nosotros adelantamos nuestra opinión. Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia definir a qué clase de actividad se refiere el primer párrafo del nuevo 271. Pero como la ley no distingue, y la sociedad, empresa mercantil, opera en todo tipo de actividades, la nueva norma vuelve a ser ambigua, aunque no en el grado en que lo era la del viejo 271.

**2) Concertarse en las condiciones del mercado**

Este requisito, también de fondo, es de cumplimiento ineludible para que el contrato ingrese en la categoría del primer párrafo del 271 y pueda



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

celebrarse válidamente, sin más formalidades que las que el mismo contrato requiera: la locución "siempre que" no admite otra interpretación.

¿Cuáles son las condiciones del mercado? Son los precios y condiciones normales de plaza, los que rigen en un ramo de comercio determinado y en un lugar y momento determinados, en función de las modalidades de una operación mercantil concreta. Una cuestión totalmente de hecho, cuyo juzgamiento puede tornarse difícil en un mercado todavía tan distorsionado como el nuestro en todos los ramos del comercio, la industria, la producción y los servicios. De todas maneras, esta noción es más lata que la del viejo artículo, que hablaba de las condiciones en que la sociedad hubiere contratado con terceros. Vale decir que el centro de gravedad de la investigación del acto se desplaza: antes debía buscarse su licitud comparándolo con los actos que la sociedad celebraba con terceros, o sea, dentro de la sociedad; ahora debe buscársela "en el mercado", o sea objetivamente, fuera de la sociedad(7)(825)

3) Si se dan ambos requisitos, y sólo si ambos se dan, el acto no requiere formalidad especial, previa ni posterior.

¿Qué pasa en sede notarial, donde las formas suelen ser tan esenciales como el fondo? ¿Cómo se logra seguridad jurídica cuando estos actos deben instrumentarse notarialmente?

En principio, en nuestro concepto, los actos de la actividad cotidiana de la sociedad no requieren decisión expresa del directorio, ni siquiera cuando se instrumentan ante notario. En este caso especialísimo, bastaría con que el representante legal de la sociedad manifieste en la escritura, bajo su responsabilidad, que es un acto que reúne ambos requisitos legales. Pero no está de más que el notario pida un acta de directorio que resuelva la realización del acto, por razones que hacen más a la tradición notarial que al estricto derecho.

Téngase presente que la ley no contiene sanción alguna para el acto que se realiza en estas condiciones, de manera que la manifestación del representante societario, o el acta de directorio, en su caso, tienen alcances meramente explicativos y no pueden fundar nulidades ni siquiera observaciones al acto ni al título que de él emane. Quien quiera debatir estos temas, deberá acudir a las instancias societarias o judiciales.

b) Contratos que no reúnen los requisitos del párrafo primero del art. 271.

¿Cuáles son estos contratos del segundo párrafo del art. 271? Son los actos de la actividad en que la sociedad opere que no se celebren en las condiciones del mercado; o los actos celebrados en las condiciones del mercado pero que no sean de la actividad en que la sociedad opere; o los que no reúnan ninguno de los dos requisitos.

Estos contratos podrán celebrarse válidamente, sí, pero sólo a condición de que se cumpla con el procedimiento que establece el segundo párrafo del art. 271. Esta norma dispone que sólo podrán celebrarse (o sea, que no podrán serlo de otra manera):

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

1) Si media previa aprobación (mejor haber dicho "autorización") del directorio.

O sea que la llamada aprobación debe ser dada en reunión de directorio, realizada con todos los recaudos de quórum y mayorías que requieran la ley y el estatuto.

Conforme con el nuevo texto del art. 267 de la ley de sociedades, el director interesado debe pedir al presidente la convocatoria del órgano para autorizar el contrato, y el presidente debe convocar al directorio para dentro del quinto día de recibido el pedido. Si el interesado fuese el propio presidente, deberá convocar él mismo, o solicitar a otro director que convoque.

En cualquier caso, el quórum no será inferior a la mayoría absoluta de los integrantes del directorio (conf. nuevo art. 260), sin computarse al director interesado en contratar con la sociedad. El director contratante deberá abstenerse de intervenir en la deliberación y votación, no por aplicación del derogado 271, sino por la prohibición del 272, que reglamenta la conducta que debe seguir un director que en una operación determinada tuviese un interés contrario al de la sociedad.

¿Qué sucede con el directorio unipersonal, o lo que es lo mismo, si todos los directores desean contratar con la sociedad? Notificarán al síndico, quien prestará conformidad, o no, con la realización del acto, como si el directorio no hubiese logrado quórum para reunirse.

¿Y si la sociedad no tuviese sindicatura? Aunque la ley no haya previsto el caso, pensamos que ante la falta de quórum del directorio o la existencia de interés en todos los directores, corresponde convocar a la asamblea para que decida.

2) Si no existiese quórum para reunir al directorio, la sindicatura es el órgano competente para resolver.

Esto significa que por lo menos debe haberse convocado previamente al directorio, por el presidente o por cualquier director o por el propio síndico, y haber fracasado la reunión por falta de quórum. Ante dicha falta de quórum, el síndico, según su leal saber y entender, insistirá en convocar al directorio o resolverá sin más trámite acerca del acto a celebrar. Deberá labrarse actas de las fracasadas reuniones del directorio y además el síndico dejará constancia de su decisión en el mismo libro de actas de directorio, que ahora debe ser rubricado, como dispone el nuevo art. 73.

Si existiese colegio sindical, este órgano actuará de la misma manera, cumpliendo con sus normas de actuación como órgano colegiado. Labrará acta en su libro, que le imponen, en general, el art. 73, y en particular, el art. 290.

Todas estas actas son documentos habilitantes para el otorgamiento del acto, tanto las actas de las fracasadas reuniones del directorio como las de actuaciones sindicales. Su ausencia, en sede notarial, determinará la observabilidad del título, la que podrá ser subsanada mediante su agregación posterior.

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

**ACTUACIÓN DE LA ASAMBLEA**

Dice el art. 271 que de las operaciones comprendidas en su segundo párrafo debe darse cuenta a la asamblea.

Es una disposición redundante, porque el art. 65, inc. 1º, ap. j, manda, como vimos, que el estado de resultados del ejercicio debe contener la información sobre los contratos del art. 271 que requieran aprobación de la asamblea. A menos que se pretenda interpretar esta obligación de dar cuenta a la asamblea como obligación de informar estos contratos en la memoria del art. 66. Ya dijimos que esta interpretación no corresponde.

Es obvio que se dará cuenta a la asamblea general ordinaria anual del art. 234, inc. 1º, que es la que debe tratar los estados de resultados y la gestión del directorio, y no a otra asamblea, ni tampoco a una extraordinaria, porque el sentido de la ley es claro, correlacionando los arts. 271, 2º párrafo, y 65, inc. 1º, ap. j.

En consecuencia, el plazo para dar cuenta a la asamblea es el fijado por la ley para convocarla: dentro de los cuatro meses a partir de la fecha de cierre del ejercicio en que los contratos se hubiesen celebrado (art. 234 in fine).

La asamblea puede adoptar dos posiciones, ninguna de las cuales hace a la validez o nulidad del contrato: aprobarlo, o desaprobarlo.

**a) Aprobación del contrato**

La asamblea no está obligada a pronunciarse sobre estos contratos en particular. La aprobación del estado de resultados conlleva la aprobación de los contratos celebrados con los directores, cuya información integra aquel estado. De modo que la aprobación puede ser tácita, como que en el supuesto que planteamos va implícita en la aprobación del estado de resultados. Desde luego, también puede ser expresa, aunque no por eso tendrá más valor que la tácita.

En consecuencia, el acta de asamblea no es documento habilitante para la celebración del contrato.

**b) Desaprobación del contrato**

Si la asamblea desaprobare el contrato, los directores que lo ejecutaron, o el síndico, en su caso, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios irrogados a la sociedad. Pero la validez del contrato no es afectada.

Esto quiere decir que la desaprobación de la asamblea no puede ser infundada, sino que por el contrario sólo se justificará si hay perjuicio para la sociedad, en sentido lato, material o moral. Si no lo hay, la asamblea no puede desaprobar el contrato. El perjuicio debe alegarse y probarse en la asamblea.

En caso de disenso, o de conducta arbitraria de la mayoría, la minoría, o cualquier accionista disconforme, pueden impugnar la decisión asamblearia, en los términos del nuevo art. 251. Pero siempre fundados en el perjuicio irrogado a la sociedad.

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

**III. LOS CONTRATOS NULOS Y EL CARÁCTER DE LA NULIDAD QUE IMPONE LA LEY**

Según el cuarto y último párrafo del art. 271, son nulos los contratos que no sean de la actividad en que la sociedad opere y/o los que no se celebren en las condiciones del mercado, si fueron realizados sin previa aprobación del directorio, o conformidad de la sindicatura, en su caso. Pero estos contratos pueden ser ratificados (la ley debió decir "subsanaos" o "confirmados") por la asamblea.

Por supuesto que se refiere a la asamblea ordinaria, porque siempre se tratará de juzgar un acto de gestión de la sociedad (art. 234, inc. 1º). O sea que el directorio es incompetente para ratificar un contrato celebrado sin su "previa aprobación". Sólo podrá hacerlo la asamblea, única competente para purgar estas nulidades.

¿Cuál es la naturaleza de esta nulidad? Evidentemente es una nulidad relativa, porque estando establecida solamente en interés privado, en interés de la sociedad, la ley la declara expresamente confirmable. Además, porque nada impide que el contrato no ratificado por una asamblea pueda ser confirmado por otra que revea la decisión anterior. Nada autoriza a pensar que el ciclo de la nulidad se cierra con la resolución desaprobatoria de una primera asamblea.

Pero eso sí: dicha resolución desaprobatoria ratifica la nulidad del contrato. Si, por ejemplo, se tratara de una compraventa, el director debe restituir a la sociedad la cosa adquirida y la sociedad debe devolver al director el precio percibido. Todo sin perjuicio de las responsabilidades internas citadas. Si posteriormente el contrato fuese confirmado, las partes tomarán las cosas en el estado en que se encuentren.

Se plantean varias cuestiones, que deben resolverse aplicando la teoría general de las nulidades, a saber:

a) El contrato es nulo desde el mismo momento de su celebración. Pero adquiere validez cuando la asamblea lo confirma.

b) Si el director contratante pretende enajenar la cosa objeto del contrato a un tercero de buena fe, la nulidad no podrá serle opuesta al tercero porque ignoraba el origen de la cosa, y sólo se producirá frente a la sociedad la responsabilidad solidaria del director contratante, el directorio y el síndico, en su caso.

¿Qué ocurre en sede notarial en este supuesto de enajenación por el director de la cosa habida mediante el contrato nulo?

Aquí la buena fe del tercero debe jugar de una manera distinta que en un contrato celebrado sin intervención notarial. Al estudiar el notario el título y comprobar que el director adquirió el dominio de la cosa por un contrato celebrado en infracción a la ley y por ello nulo, ese título será observable

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

hasta tanto se obtenga el acta de asamblea que ratifique, o confirme el acto. En este caso el acta de asamblea es documento habilitante porque sana el título al verificar que el contrato fue confirmado. Es decir, que no será un título nulo sino sólo observable.

**IV. LA CONTRATACIÓN EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y COOPERATIVAS**

En este capítulo, y al tratar sobre las entidades financieras, nos referimos únicamente a las de este género que no sean sociedades anónimas, v.g.: mutuales, cajas de crédito, cooperativas de crédito, bancos cooperativos. Porque si fueran sociedades anónimas, se les aplicará estrictamente la dogmática del art. 271, ya que en el caso el tipo social primará sobre el objeto social. El contrato que celebre la sociedad anónima financiera con un director, si es de la actividad en que aquélla opere y se hace en las condiciones del mercado, requerirá decisión previa del directorio, no en virtud de lo dispuesto por el art. 271 de la ley 19550 sino por el art. 28, inc. d, de la ley 21526, de entidades financieras, y las normas del Banco Central de la República.

Las disposiciones de los arts. 75 de la ley 20337, de cooperativas, y 28, inc. d, de la ley 21526, de entidades financieras, fijan los requisitos para que ambos entes contraten con sus consejeros o directores: deben hacerlo en las mismas condiciones en que la sociedad contrata con terceros. Pero no establecen ninguna sanción por la violación de estas normas.

En las entidades financieras, incluso en las cooperativas de crédito, los actos propios de la actividad habitual requieren decisión previa, o por lo menos ratificación posterior, del directorio o consejo de administración, en virtud del control permanente que sobre ellas ejerce el Banco Central.

Si el contrato con el director o consejero se celebra sin decisión previa del órgano de administración, ni la sociedad ni el contratante con ella podrán invocar frente a terceros la eficacia del acto, a menos que éste fuere aprobado a posteriori por el citado órgano.

Esto es así porque no se trata, en este caso, de un contrato de la sociedad con un tercero extraño a ella, donde rige el principio de la apariencia jurídica en reemplazo de la decisión expresa del órgano de administración, sino de un contrato de la sociedad con un director o consejero, que de ninguna manera es extraño a las relaciones internas de la sociedad. Por más que el director o consejero sea un tercero respecto de la sociedad, por más que no sea un mandatario de ella, el contrato que la sociedad celebra con aquél no es un simple caso de actuación externa de la sociedad, sino por el contrario de aplicación del principio de lealtad, que debe prevalecer sobre dicha actuación externa.

Como ya dijimos, las citadas normas tuitivas del principio de lealtad no prevén sanción para el caso de infracción. Esto significa que su cumplimiento no es condición de validez del acto, sino sólo de eficacia. El acto realizado sin autorización previa no es un acto nulo (no hay otras nulidades que las establecidas por la ley, art. 1037 Cód. Civil), pero el

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

contrato será inoponible a terceros y a la propia sociedad mientras no sea aprobado. La aprobación, desde luego, puede ser posterior y puede ser hecha por el consejo de administración o por el directorio, órganos competentes para disponerla. En este caso, la aprobación debe ser expresa, porque no hubo decisión previa de realizar el acto, y nada consta en actas. También puede considerarse aprobado el acto por la asamblea ordinaria anual que conforme lo actuado por el órgano de administración, siempre que se lo mencione expresamente en la memoria, o se pida su aprobación a la asamblea, ya que al no existir resolución del órgano de administración no puede presumirse su conocimiento por la asamblea.

En cualquiera de los dos casos, la aprobación le conferirá eficacia jurídica. Por lo expuesto pensamos que, ante la falta de referencia en el título de la decisión concreta del órgano de administración de celebrar el acto, el notario deberá observar ese título. Pero la observación se considerará subsanada con la aprobación posterior concreta del órgano de administración, o en su caso de la asamblea que juzgó la actuación de aquel órgano, en las condiciones que recién vimos. No se requiere escritura pública, porque la aprobación complementa un requisito de fondo del acto, no un recaudo de tipo instrumental, y para nada modifica el acto, sino sólo le otorga eficacia.

En cuanto a la fundamentación del acto, es decir a la mención o demostración de que se celebra en las mismas condiciones en que la sociedad contrata con terceros, no nos parece esencial, porque no es tema de competencia notarial. Bastará, insistimos, con que haya una decisión expresa. El juicio de valor acerca de la bondad o conveniencia del acto, e incluso acerca de su juridicidad, es extraño a la competencia notarial; es de competencia exclusiva de la asamblea, o del organismo de control, o del juez en el supuesto de que un accionista disconforme lleve el asunto a su conocimiento, luego de agotadas las instancias societarias, o del juez del concurso, en su caso.

Esto no significa que no sea conveniente que el acta del órgano de administración exprese los fundamentos del acto, atento a lo delicado del tema lealtad. Conveniente sí, pero no necesario.

**V. ASPECTOS ESPECÍFICAMENTE NOTARIALES DE LA INSTRUMENTACIÓN DE ESTOS CONTRATOS**

Puede ocurrir, y ocurre, que el director que contrata con la sociedad sea, a la vez, el representante legal de ésta. La pregunta es: ¿quién representará a la sociedad en el otorgamiento en que ésta contrata con sus representantes?

El planteo parte de una premisa falsa y se funda en el temor al autocontrato. Tal cosa no sucede. En primer lugar, se trata de un contrato a celebrarse entre dos sujetos de derecho netamente diferenciados: por una parte, la sociedad, una persona jurídica con personalidad propia (arts. 33, Cód. Civil y 1 y 2, ley 19550), y por la otra, su director, que no es su mandatario sino un

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

integrante de su órgano de administración, su representante legal.

Tales personas en ningún caso pueden confundirse, razón por la cual las soluciones que damos a continuación se inspiran en el pragmatismo, en una supuesta elegancia de la escritura, pero no en su validez y eficacia, y menos aun en razones de derecho. No hay ningún inconveniente en que el director actúe en el doble carácter de representante legal y por su propio derecho.

Si existe otro representante legal, v. g.: vicepresidente, convendrá acudir a él para que represente a la sociedad en el otorgamiento de la escritura. Si no existe, o si los contratantes son todos los representantes legales, la sociedad podrá otorgar a un tercero un poder especial para firmar la escritura. Poder en el que, desde luego, la sociedad estará representada por los mismos directores que contratarán con ella.

Si el contrato se celebra con el cónyuge del director, la situación no varía. Si no se desea que el representante legal de la sociedad firme la escritura en que ésta contrata con el cónyuge de aquél, acudirá a otro representante legal, o en su defecto, al mentado poder especial.

**VI. LA CONFIRMABILIDAD DE LOS CONTRATOS ANTES DE LA LEY 22903**

El antiguo art. 271 fulminaba como nulos de nulidad absoluta los contratos que no fueran de la actividad normal de la sociedad, celebrados sin autorización previa de asamblea extraordinaria.

Si bien la escasa jurisprudencia sobre el tema desestimó la nulidad absoluta y, por el contrario, consideró la posibilidad de confirmación de estos contratos(8)(826), la sanción de la ley 22903 ubica el problema en otra dimensión.

Ya no se trata de estudiar si la nulidad del viejo 271 era o no absoluta, y por ende inconfirmable, sino de saber si la nueva ley, que permite la confirmabilidad de cualquier contrato celebrado por la sociedad con su director, por grave que sea la infracción cometida, puede ser aplicada para sanear estos contratos que según la letra de la vieja ley eran inconfirmables. Creemos que la respuesta debe ser afirmativa. En efecto, el art. 3 del Código Civil dispone en su primera parte que "a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Si la nulidad del viejo 271, como la del actual, fue establecida exclusivamente en interés de la sociedad, es decir, en interés privado; si el nuevo texto consagra una solución más benigna para una misma clase de actos jurídicos, y si en caso de duda entre la posibilidad o imposibilidad de confirmar un acto nulo debe estarse en favor de la confirmabilidad, no se advierte qué principio de derecho resultaría vulnerado si aplicamos la nueva ley, más benigna, a un contrato celebrado bajo la vigencia de la ley anterior, más severa.

En consecuencia, una asamblea, ordinaria, puede ahora convalidar un contrato que para la ley anterior era nulo. Es más, debemos otorgar eficacia a una decisión semejante tomada por una asamblea celebrada bajo la

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

vigencia del régimen anterior.

La XIX Jornada Notarial Argentina, celebrada en Tucumán en octubre de 1983, se pronunció afirmativamente sobre este tema.