

Las actas de las sociedades comerciales*

Rosario Antonia Martínez

Sumario: 1. Ponencia. 2. Fundamentos. 2.1. Concepto. 2.2. Actas de asamblea. 2.3. Derecho comparado. 3. Conclusión

1. Ponencia

Las actas de asambleas extraordinarias de las sociedades comerciales deben instrumentarse por escritura pública, sin perjuicio de su transcripción posterior en el libro específico que contemple el ordenamiento jurídico en la materia.

2. Fundamentos

2.1. Concepto

Los órganos colegiados de las sociedades deben llevar obligatoriamente un registro de las decisiones acordadas por sus órganos, lo que se encuentra reglado en nuestra legislación.

Podemos decir que se debe dejar constancia de los actos imputables a la sociedad. El artículo 944 de nuestro Código Civil dice que “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”.

Nos circunscribiremos al acto colegial mediante el cual se toman las decisiones acerca del funcionamiento de la sociedad, destinados a dejar constancia escrita de los hechos, deliberaciones, resoluciones y relaciones jurídicas del ente, traducido en lo que denominamos actas.

Mucho se ha hablado y escrito sobre el tema, además de

* Trabajo presentado en la XXXVI Convención Notarial realizada en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2009.

lo que tenemos específicamente legislado en la materia; de ello haremos una breve relación, empezando por la naturaleza jurídica del acta.

2. 1. 1. *Naturaleza jurídica*

Hay consenso acerca de que las actas, en nuestro derecho, son un instrumento privado que constituye un medio de prueba de los acuerdos tomados que hacen plena fe mientras no se pruebe lo contrario, es decir, se trata de un instrumento *ad probationem* y no *ad solemnitatem*.

Sobre lo que no hay consenso y sigue siendo controvertido en la doctrina es el tema de si el acta es esencial para considerar la existencia de la reunión misma o si, ante su ausencia, puede ser suplida por otros medios de prueba por quien la invoca. Es decir, si puede haber *acto sin acta*, o no.

Así el doctor Isaac Halperín¹ considera que el acta “[...] es esencial para la reunión y las decisiones tomadas y no puede suplirse ni por decisión judicial, el hecho de su existencia”, y agrega que sin el acta más que inválida, la asamblea es inexistente; y calificada doctrina sostiene lo mismo. Por otra parte, Guillermo Cabanellas de las Cuevas² entiende que esta posición resulta excesivamente drástica, y sostiene que el acta es un elemento instrumental y probatorio, y que el acto mismo desarrollado por el órgano societario no deja de ser tal por las deficiencias que existan en su instrumentación. También Sasot Betes y Sasot³ y el doctor Ricardo Nissen⁴, entre otros, consideran que existe independencia de la validez de la deliberación respecto de la validez del acta y que la decisión de la asamblea no formalizada en acta es válida desde el momento en que se aprueba el tema incluido en el orden del día y plenamente oponible entre los socios presentes quienes pueden invocarla utilizando *otros medios de prueba*.

En la jurisprudencia hay marcada tendencia a considerar como un elemento esencial la existencia del acta como instrumento de comprobación de lo deliberado y resuelto. Entre los fallos, en tal sentido, encontramos:

- El de la Sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial en “Fortín de Gainza S. A.” del 27/12/79, que sostuvo que, a los efectos de la reforma del estatuto de la sociedad

1. HALPERÍN, Isaac, *Sociedades anónimas. Examen crítico del decreto-ley 19.550*, Buenos Aires, Depalma, 1975; HALPERÍN, Isaac, OTEGUI, J. C., *Sociedades anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1998.

2. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General*, Buenos Aires, Heliasta, 1999, Tomo VII: “Contabilidad y Documentación Societaria”.

3. SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *Sociedades Anónimas: el órgano de administración*, Buenos Aires, Ábaco, 1980; SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *Sociedades anónimas. Las asambleas*, Buenos Aires, Ábaco, 1978.

4. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada: ley 19.550 con las modificaciones efectuadas por las leyes 22.686, 22.903, 22.985, 23.576 y 23.697*, Buenos Aires, Ábaco, 1994, T. II.

anónima, lo que vale es la existencia regular del acta de asamblea que la decide, y que es ésta la que otorga fuerza vinculante a la decisión asamblearia.

- El de la Sala C, en 1980, en los autos “Serviacero S. A.” que dispuso que el acta resulta esencial para el conocimiento y determinación de sus resultados y que es su medio de prueba y el documento de su comprobación.
- La Sala B de la Cámara Comercial, en autos “Evergraf S. A. s/ quiebra” con fecha 16/09/1982, también en una cuestión referida al tema, dijo que el acta de las asambleas de las sociedades anónimas se labra en el libro de actas que debe ser llevado de conformidad con lo establecido por el Código de Comercio, careciendo en su defecto de valor probatorio.
- En sentido contrario, con fecha 27/12/1991, tenemos en autos “Astilleros Puerto Deseado S. A. s/Quiebra s/ Incidente no admisión a Horacio M. Vila Borda como presidente de la fallida”, el fiscal de cámara entendió que no resulta necesario para la validez de una asamblea, la existencia de un acta que registre la decisión.
- La Sala B en fallo del 19/5/1998, en autos “Pombo Ernesto c/ Mercado de Valores de Buenos Aires”, entendió que las actas constituyen formas específicas de la materia societaria, cuya concreción lo menos que puede predicarse es que produce una inversión del *onus probandi* en cabeza de quien, luego del hecho, impugne sus constancias, y en igual sentido se expidió en autos “Macedonio, René E. y otro c/ Gómez, Luis M”, con fecha 15/10/99.

2.1.2. Forma

El artículo 73 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales establece: “Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados”, por lo que no puede escribirse fuera de los márgenes o dejando blancos, con raspaduras o testados sin salvar debidamente antes de las firmas.

Las mismas producen así efectos jurídicos entre los directores, entre éstos y la sociedad y respecto de terceros.

Por su parte, el artículo 249 de la Ley de Sociedades. Se refiere al contenido de las mismas estableciendo que “[...] debe resumir las manifestaciones hechas en la deliberación, las formas de las votaciones y sus resultados con expresión completa de las decisiones”. Esto último ha sido entendido en el sentido que se debe asentar un relato sucinto de los debates, con enunciaciones de lo principal y las conclusiones y resultado de la votación.

El hecho de no transcribir la versión íntegra de lo sucedido constituye una fuente de problemas en la práctica societaria, siempre tomando en cuenta los casos patológicos o cuando los derechos de los socios disidentes o minoritarios se encuentran vulnerados por una redacción defectuosa de las mismas.

Otro inconveniente es la falta de alguna firma, las hojas en blanco o las actas sin salvar en algo de su contenido.

Nosotros estamos más familiarizados con las actas de las sociedades por acciones y, dentro de ellas, con las de las anónimas.

2.2. Actas de asamblea

Con respecto a las actas de asambleas, nuestra ley establece, además, el plazo de 5 días de clausurado el acto asambleario para redactarlas. Deben ser firmadas por el presidente y los socios designados para tal fin (art. 73, 2º párrafo, Ley de Sociedades). Pero no encontramos una norma similar para las de directorio, aunque al respecto se establece que éstas “deberán ser firmadas por los asistentes”, lo cual lleva a interpretar que deben confeccionarse a medida que se desarrolla la reunión y ser firmada por todos los presentes.

Cuando se impugna judicialmente el contenido de un acta, puede recurrirse a otros medios de prueba, dentro de las que tienen especial importancia las notariales, si hubo intervención de algún escribano en ellas.

La intervención notarial, tanto en las asambleas como en reuniones de directorio, puede obedecer a diversas circunstancias: una de ellas es cuando es requerida por uno de los accionistas o directores para dejar constancia, porque existe algún tema controvertido o una situación de conflicto, y el otro motivo más común es la falta de los libros rubricados –por diversas razones que también contempla la Resolución nº 7/2005 de la Inspección General de Justicia (en adelante, IGJ) de la Ciudad de

Buenos Aires- y la necesidad de celebrar alguna de estas reuniones, dejando constancia de la o las causales.

En casos de conflicto, podemos encontrarnos con la negativa de alguno de los accionistas o directores a la presencia del escribano. Hacemos notar que antes de la citada Resolución 7/2005 de la IGJ, la presencia del escribano debía ser autorizada y aceptada por *todos* los presentes, de lo contrario, no podía permanecer en la reunión.

Luego, esta norma, en su artículo 155, estableció la obligatoriedad de aceptar dicha presencia, bajo pena de hacerse pasibles de multas, sin perjuicio, cuando correspondiera, de la declaración de irregularidad e ineficacia del acto administrativo.

Por su parte, la misma resolución, en su artículo 83, admite la inscripción de resoluciones sociales formalizadas directamente en escritura pública, cuando concurren los extremos que allí se establecen: 1) Que la sociedad no disponga de los libros rubricados y en su caso de registro de asistencia, ya sea porque está rubricando nuevos, o por algún problema de la autoridad competente. 2) Si está desposeída de los libros por alguna causal que justifique, exhibiendo al escribano las constancias correspondientes. 3) Que se asuma el compromiso expreso, por parte de las autoridades sociales de volcar el contenido a los libros sociales oportunamente, según sea el caso de la falta de estos últimos.

Establece la excepción de inscripción cuando “*de la escritura* presentada resulta controvertida la calidad de socio de uno o más de los participantes en el acto y que su voto es determinante para la formación de la voluntad social”.

Cuando la doctrina habla, en caso de falta o impugnación de actas, de *otro medio de prueba* fehaciente, la que tiene siempre más fuerza, en especial en los estrados judiciales, es si fue labrada en presencia de escribano.

Todas estas referencias respecto de la evolución del tema en cuanto a la fuerza de la intervención notarial durante el desarrollo de los actos societarios, en especial, los de asambleas, avalan la propuesta que hoy acercamos.

2.2.1. Argumentos para sostener la conveniencia de la escritura pública en las actas de asambleas extraordinarias

- Se entiende que en esta clase de asambleas, los temas

que se tratan exceden el movimiento rutinario de las sociedades reservado a las asambleas ordinarias y, en virtud de ello, la importancia y trascendencia que los mismos tienen para la sociedad, los socios y terceros.

- El valor probatorio de las actas notariales y la seguridad jurídica de su contenido, sumado a la fidelidad y autenticidad de las firmas, avalan la propuesta, máxime teniendo en cuenta que las actas deberán labrarse en el momento y no con posterioridad, y que podrá oponerse como plena prueba respecto de los accionistas y terceros que, obviamente, no intervinieron en su redacción y aprobación.
- En nuestro derecho civil, podemos hacer un paralelo en la designación de los administradores de consorcio: la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal exige la escritura pública (art. 9º, inciso b). Este hecho, en la práctica, no se cumple, salvo en la designación del primer administrador que se realiza en el Reglamento de Copropiedad.

La práctica usual de elevar a escritura pública la designación efectuada en el libro de actas del consorcio, no da cumplimiento a la exigencia de la ley.

Hay jurisprudencia también, en uno y otro sentido, indico solamente dos fallos:

2.2.1.1. *Acepta la transcripción del acta en escritura pública Propiedad Horizontal. Administrador. Designación.*

La redacción del artículo 9, inciso b, de la ley 13.512, exige el otorgamiento de escritura pública para la designación del administrador reemplazante en un consorcio de copropietarios. Pero puede considerarse suplida dicha formalidad mediante la protocolización notarial de la respectiva acta asamblearia en algunos casos, como cuando se reelige al administrador anterior o cuando esa forma instrumental ha sido requerida por la asamblea del consorcio, reunida con un porcentual de concurrencia más que suficiente para tomar decisiones⁵.

5. Cons. de prop. José Evaristo Uriburu 674-80 c/ Rodríguez Riva, Jorge Ricardo s/Sumario. 4/08/89 -C. 048926 - Civil - Sala B.

2.2.1.2. *Exige la designación del administrador por escritura pública*

Derecho Procesal. Partes. Representación Procesal. Acreditación. Juicio a nombre de un Consorcio. Designación de Admi-

nistrador por escritura pública.

Cuando se entabla un juicio en nombre del consorcio contra terceros, es necesario que la designación del administrador sea plasmada en escritura pública, pues no basta un acta protocolizada de la asamblea donde se designa el representante (Cfr. Ley 13.512: 9-B; CNCIV, SALA G, 26/5/86, “Consortio de Proprietarios Alvear 1579 c/ Meana, Eugenia s/ Ejec. Expensas”. En igual sentido: SALA B, 19/10/00, “Ascensores Ibel S. R. L. c/ Consorcio de Proprietarios de Anchorena 1159 s/ Ordinario”⁶).

2.3. Derecho comparado

El Código Civil italiano⁷ considera específicamente este tema, en los siguientes artículos:

- El artículo 2371, referido a las asambleas de accionistas en general, dice:

La Asamblea es presidida por la persona indicada en el acto constitutivo o, ante la falta de ella, por la designada por los intervinientes en la misma. El presidente es asistido por un secretario, designado de la misma forma. La presencia del secretario no es necesaria cuando las declaraciones importantes (con presunción de verdad) son redactadas ante notario.⁸

- Por su parte, el artículo 2375 del mismo código se refiere específicamente, en su parte final, a la asamblea extraordinaria y al respecto dice:

Las deliberaciones de la asamblea deben constar en su parte más importante, en acta suscriptas por el presidente y el secretario o por el notario. En su parte principal o esencial, deben resumirse, a solicitud de los socios, sus declaraciones. *En la asamblea extraordinaria, esta parte debe ser redactada por un notario.*⁹

- En el Código de Comercio español, se establece, en su artículo 114:

Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta y estarán obligados a hacerlo, siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la cele-

6. Ascensores Ibel C/ Consorcio Roosevelt 5257. 31/12/97. Comercial – Sala C.

7. Vid. http://it.wikipedia.org/wiki/Codice_civile_italiano#Struttura_del_Codice_Civile.

8. Artículo 2371: “*Presidenza dell’assemblea. L’assemblea è presieduta dalla persona indicata nell’atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo. L’assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell’assemblea è redatto da un notaio.*”

9. Artículo 2375: “*Verbale delle deliberazioni dell’assemblea. Le deliberazioni dell’assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni. Il verbale dell’assemblea straordinaria deve essere redatto da un notaio.*”

bración de la junta, lo soliciten accionistas que representen, al menos, *el uno por ciento* del capital social. *Los honorarios serán a cargo de la sociedad*. El acta notarial *tendrá la consideración de acta de la junta*.

Vemos que, para esta ley, el socio tiene el derecho de solicitar la presencia del notario y la sociedad tiene no solo la obligación de designarlo, sino de correr con los costos.

3. Conclusión

Por todo lo expuesto, propongo como *de lege ferenda*, la obligatoriedad de formalizar las actas de las asambleas extraordinarias de las sociedades comerciales por escritura pública, lo que daría plena fe de su contenido, fecha cierta y autenticidad de las firmas de quienes la suscriben, lo que conlleva a una mayor seguridad jurídica y disminuiría considerablemente los conflictos societarios al respecto¹⁰.

10. Otras obras consultadas para este trabajo fueron: FARINA, Juan M., "Intervención del escribano público en las asambleas de las sociedades anónimas" *Revista Notarial*, [La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires], n° 902, p. 65; MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Los directores de sociedades anónimas: derechos; obligaciones; responsabilidades*, Buenos Aires, Depalma, 1994; OTAEGUI, Julio César, *Administración societaria*, Buenos Aires, Ábaco, 1979; VERÓN, Alberto Aníbal, *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Astrea, 1993, tomo 1; VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales; comentario del texto ordenado de la ley 19.550, reformada por la ley 22.903, según decreto 841/84; doctrina; jurisprudencia; derecho comparado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988; ZALDÍVAR, Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, vol. I; ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19550*, Buenos Aires, Astrea, 1996. Además, pueden consultarse: ARAMOUNI, Alberto, *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Sociedades 2003. Exposición de Motivos del citado anteproyecto*; Plenario del Primer Congreso de Derecho Societario, La Cumbre (Córdoba), 17 al 20/08/1977 y la ponencia del Esc. Osvaldo Solari en el VI Congreso Internacional del Notariado Latino, Montreal, (Canadá), 1961 (publicada por el Consejo Federal del Notariado Argentino).