

Sociedad anónima

Nulidad de la resolución asamblearia. Facultades del directorio. Aplicación del artículo 4030 del Código Civil a la acción de nulidad de la resolución asamblearia. Inexistencia del acto jurídico.

- CNCom., Sala E, 12/10/2012, "Achinelli, Alberto Pedro c/ Agropecuaria Los Remolinos SA y otro s/ordinario". (Publicado en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, año XXIX, nº 17, 24/4/2013).

Hechos: *el expresidente y accionista de una sociedad anónima interpuso demanda contra la sociedad y el vicepresidente, solicitando la declaración de nulidad de una resolución de la asamblea y de una escritura. Sostuvo que en tal acto se aprobó la venta de un campo de propiedad de la sociedad y la renovación del directorio sin su participación. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda. La Cámara confirmó la decisión.*

1.- Las resoluciones de las asambleas adoptadas como mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad deben ser excluidas del régimen de impugnación del artículo 251 de la Ley de Sociedades Comerciales y sometidas a normas ordinarias de derecho común en materia de nulidades y responsabilidades, de conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 16 del Código Civil.

2.- Resulta procedente la declaración de nulidad de la resolución de la asamblea

que aprobó la renovación del directorio sin la presencia de un accionista, pese a que se hizo constar que se trataba de una asamblea unánime, al afectar el orden público societario, puesto que contraría cabalmente la Ley 19.550 en tanto aquél fue intencional e indebidamente desplazado del órgano de administración.

3.- Debe declararse nula la decisión del directorio cuya composición fue irregularmente renovada –en el caso, en una asamblea unánime que no lo era–, pese a ello, aprobó la venta del único inmueble de la sociedad, en exceso de las facultades propias del directorio, sin que se hubiera acreditado la existencia de una asamblea posterior que hubiera ratificado tal decisión.

4.- El plazo de prescripción bienal del artículo 4030 del Código Civil es aplicable a la acción de nulidad de la resolución de la asamblea de una sociedad anónima que, en forma irregular, renovó el directorio y de la posterior decisión del directorio que, con esa conformación, resolvió la venta del único inmueble

ble de propiedad del ente, toda vez que se trata de actos desarrollados para la consecución fraudulenta de finalidades extrasocietarias, de manera tal que éstas no se hubiera constituido sin esos vicios.

5.- La declaración de nulidad de la asamblea que en forma irregular renovó la composición del directorio de la sociedad anónima demandada y, con ello, sirvió de base a la posterior venta del único inmueble de propiedad del

ente permite concluir que el acto jurídico que resultó plasmado en ese instrumento notarial debe considerarse no sólo nulo, sino también inexistente e inválido, por la ausencia de uno de los elementos esenciales –sujeto– para otorgarle validez, pues quien adujo actuar en representación de la sociedad nunca pudo representarla por emanar tal cualidad de aquel acto asambleario viciado. (Del voto del doctor Garibotto).

Nulidad de asamblea, de la venta de un inmueble y de la escritura*

Osvaldo Solari Costa

Sumario: *Introducción. 1. Determinar el tipo de vicio o invalidez de la asamblea que eligió directores. 2. Consecuencia de lo precedente, establecer el plazo de prescripción o de caducidad de la acción que procura la nulidad o invalidez de la asamblea. 3. Determinar si el directorio es competente para resolver la venta de un activo de trascendencia. 4. Establecer si la escritura es nula en caso de que se decida que la asamblea que eligió autoridades o que la decisión del directorio que decidió la venta, son irregulares o inválidos. 5. Determinar hasta dónde se extiende el control de legalidad del escribano ante la presentación de la documentación societaria para realizar la venta del inmueble. 6. Exposición sumaria.*

Introducción

En una sociedad anónima integrada por dos socios, uno de ellos, el demandado, realiza una asamblea sin la intervención del otro socio. Del texto del acta de esa asamblea resulta que la misma fue unánime, cuando, en realidad, se comprueba que el socio actor no sólo no concurrió, sino que tampoco fue citado, ni convocada la asamblea por edictos. Esa irregular asamblea

* Publicado en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año IV, n° 3, junio 2013.

–que la Cámara declara nula, con confirmación del fallo de primera instancia– elige nuevas autoridades y precede a desplazar del directorio al socio actor. Acto seguido, el nuevo directorio decide vender el principal activo de la sociedad, un campo ubicado en la provincia de Córdoba, a favor del socio demandado. La Sala E declara la nulidad de la venta.

Algunos de los temas de análisis de este interesante caso, son: 1) determinar el tipo de vicio o invalidez de la asamblea que eligió directores; 2) consecuencia de lo precedente, establecer el plazo de prescripción o de caducidad de la acción que procura la nulidad o invalidez de la asamblea; 3) determinar si el directorio es competente para resolver la venta de un activo de trascendencia; 4) establecer si la escritura es nula en caso de que se decida que la asamblea que eligió autoridades o que la decisión del directorio que decidió la venta son irregulares o inválidos; 5) determinar hasta dónde corresponde el control de legalidad del escribano ante la presentación de la documentación societaria para realizar la venta del inmueble.

1. Determinar el tipo de vicio o invalidez de la asamblea que eligió directores

La asamblea fue, sin lugar a dudas, viciosa, pues no participó de ella el socio actor en este pleito, no habiéndose siquiera publicado la convocatoria a esa asamblea. A pesar de ello, el acta de la reunión consta como realizada con la totalidad de los socios, o sea, con la falsa intervención de ese socio quien no concurrió. No hay duda de que esta asamblea es impugnabile; así lo solicita el actor y así lo considera el juez de primera instancia y también la Cámara. La duda puede radicar en establecer qué tipo de anormalidad tiene esta asamblea. Depende también de la respuesta a ello la consecuencia de lo que se plantea en el punto siguiente, es decir, si la acción al momento de ser planteada estaba prescripta o había caducado.

Desde nuestro punto de vista, es correcta la decisión judicial, pues cuando el artículo 251 LS se refiere a la posibilidad de impugnar una resolución de asamblea –realizada en violación a la ley, el estatuto o el reglamento– parte de la premisa de que ha habido asamblea y de que ha habido resolución y de que dicha decisión ha vulnerado alguna norma interna –estatuto o reglamento– o externa –ley–, pero dentro de un marco

de existencia resolutive de parte del órgano de gobierno. En cambio en el caso analizado, mal puede haber habido reunión asamblearia y mucho menos decisiones válidamente tomadas si se demuestra que no sólo no ha sido debidamente convocada por edictos, sino que se pregona que es unánime cuando un socio (que además tiene una participación sustancial) ni siquiera concurrió a la reunión. Vale, por lo tanto, para casos como el de este litigio, ante la afectación viciosa del objeto y causa del acto asambleario, la aplicación de las disposiciones de las nulidades de los actos jurídicos más allá de la norma específica societaria. Por nulidad se entiende la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de la celebración.¹ Se trata de un acto asambleario anulable y de nulidad relativa, que, como tal, no cuadra en los supuestos contemplados por la norma estricta societaria (251 LS).

Como ha dicho Halperin: “la nulidad presupone que la asamblea realmente se celebró; de lo contrario, las decisiones atribuidas serían inexistentes”². También así se ha expedido en varios casos la jurisprudencia.³ En general, la doctrina y jurisprudencia afirman que la normativa del artículo 251 LS se aplica ante causales de nulidad relativa,⁴ mientras otros exponen que las nulidades absolutas asamblearias tienen también plazos de prescripción de acuerdo al Código Civil⁵ o que son imprescriptibles⁶ o que tanto las nulidades relativas como las absolutas se rigen por el artículo 251 de la LS.⁷

Cuando la asamblea no ha tenido real celebración, pues se ha simulado su realización o ha padecido de deficiencias jurídicas de trascendencia, no puede ser considerada válida. Si se demuestra que el acto jurídico asambleario no existió o que, si existió, padeció de defectos sustanciales más allá de la celebración, como ser la omisión de cumplir las formas y requisitos básicos de convocatoria y del desarrollo de la reunión, nos encontramos ante una asamblea viciada de nulidad –y en algún caso, incluso, ante un acto jurídico inexistente– o de un pseudo acto que puede ser declarado nulo ni bien se demuestre la irregularidad:

Tiene dicho este Tribunal al respecto que si la demanda se basa en la existencia de un acto nulo de nulidad absoluta, no es ya de aplicación el mencionado art. 251, sino las normas ordinarias del Cód. Civil.⁸

1. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 1970, tomo II, p. 388.

2. HALPERIN, Isaac, *Sociedades anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 643. En sentido similar se expiden entre otros: VERÓN, Alberto J. y ZUNINO, Jorge O., *Reformas al régimen de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 1984, p. 447; y FARINA, Juan M., *Tratado de sociedades comerciales. Parte especial*, Zeus, 1979, tomo II-B, “Sociedades anónimas”, p. 299.

3. Ver nota extendida en p. 250.

4. Ver nota extendida en p. 251.

5. VANASCO, Carlos, “Contribución al estudio de las acciones de impugnación de asambleas y decisiones asamblearias en la Ley 19.500”, en *Revista Notarial*, n° especial, p. 123 (ponencia de la II Jornada de Derecho Societario, 1981).

6. Ver nota extendida en p. 251.

7. Ver nota extendida en p. 251.

8. Ver nota extendida en p. 251.

Lo mismo ocurre si se asienta en el libro de actas una reunión de asamblea que no tuvo lugar o en la cual han participado personas que no son los socios.

Para que las decisiones de una asamblea sean nulas o anulables, se debe partir del requisito de la existencia de una asamblea. Podría ocurrir que la junta de socios, lisa y llanamente, no haya tenido lugar y, en ese caso, es más adecuado hacer referencia a la inexistencia del acto asambleario que a la nulidad del mismo; se tratará, pues, de inexistencia del acto real y, a lo sumo, habrá una parodia de asamblea, que no puede ser considerada tal. Sin embargo, el caso analizado no encuadra en el supuesto de inexistencia, pues la reunión (pseuda) tuvo lugar y se asentó como tal en el libro de actas, con las firmas (fraguadas), lo que descarta en este caso el concepto de inexistencia, para acercarlo al concepto de nulidad por perseguir fines extra societarios fraudulentos.⁹ La impugnación a que hace referencia el artículo 251 de la Ley 19.550 presupone la realización de una asamblea, o sea, que la misma ha tenido lugar pero con resoluciones violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento. En el caso en análisis, las resoluciones bien serían válidas si la asamblea se hubiera constituido con regularidad, o sea, con la participación –debidamente convocados– de sus socios; pero esto no ocurrió, pues uno de ellos –el demandante– no sólo no fue convocado, sino que ni siquiera estuvo presente en la reunión, declarándose fraudulentamente que la reunión era unánime, o sea, con la apariencia de que contaba con la participación de todos los accionistas, lo que no había ocurrido.¹⁰ En este caso, la decisión de la asamblea no sólo exhibe la violación de normas protectoras del socio, sino que podría afectar al interés general societario –normativa imperativas– y procurar fines extra societarios de manera fraudulenta.¹¹ Consecuencia de ello, corresponde apartarse del 251 LS y aplicar los principios generales del Código Civil sobre nulidad de los actos jurídicos.¹²

En el conflicto bajo análisis, el acto jurídico asamblea adolece de nulidad. El acto es anulable, pues el vicio que padece la asamblea debió ser investigado y probado, pues no era visible sin indagaciones y no era manifiesto (de lo contrario, el escribano lo debió haber advertido), admitió graduaciones y fue susceptible de apreciación judicial, pues de no haberse demostrado la ausencia del socio en la junta –a quien le fraguaron la firma en el registro de asistencia– la asamblea continuaba vi-

9. CNCom., Sala E, 19/5/1995, “Noel, Carlos M. c/ Noel y Cía SA”.

10. Ver nota extendida en p. 252.

11. Ver nota extendida en p. 252.

12. CNCom., Sala E, 23/5/1989, “Larocca Domingo A. c/ Argentina Citrus s/ sumario”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1989-E, p. 280. CNCom., Sala C, 29/10/1990, “Schilaci Irene y otra c/ Establecimiento Textil San Marco SA”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1991-E, p. 109. CNCom., Sala D, 1/3/1996, “Abrecht, Pablo c/ Caciq Camping SA”, de 20/8/1996. OTAEGUI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 417.

gente, sin necesidad de evaluar si ese déficit merece anular la asamblea y su intensidad (art. 1045, 1046, C. Civ.).¹³ No obstante, creemos también que se trata de una anulabilidad relativa y no absoluta, pues si el socio perjudicado en una posterior asamblea ratifica y acepta lo actuado, la nulidad se sana y al acto se confirma, lo que es incompatible con vicios absolutos que, además de imprescriptibles, son inconfirmables. Los dos miembros de la Sala E decretan la nulidad de la asamblea y de la operación inmobiliaria, aunque por dos vías distintas: nulidad e inexistencia del acto jurídico. De nuestra parte: 1) cuando el acto inexistente –si se acepta la *existencia* de los mismos,– pasa a ser *existente* para el derecho, deja de ser inexistente, pues tiene implicancias jurídicas o reconocimiento de hecho (p. ej.: casos de convalidación de representación hecho e imputación de las consecuencias por la teoría de la apariencia o de la imputación de actuación de los directores de hecho; aun el clásico ejemplo de Zacharie de la inexistencia del matrimonio no es hoy tan válido ante la aceptación de altas consecuencias por el *matrimonio de hecho*); 2) aceptamos un régimen de nulidades societarias en base a las reglas del Código Civil, adaptadas, en su caso, a las particularidades societarias¹⁴ (p. ej.: que se trata de un acto colectivo, no bilateral; con efectos a futuro, *ex tunc*, y no retroactivos, bajo el principio de la conservación de la empresa; la búsqueda de la seguridad para terceros en las contrataciones de la sociedad); 3) las nulidades absolutas que afectan el interés general quedan excluidas del 251 LS, pero también pueden ser excluidas de dicha norma algunas viciadas con nulidades relativas que afectan un interés particular del socio, como en el caso de este fallo, donde el socio actor no participó de la asamblea y, en especial, cuando la sociedad es cerrada o de familia.¹⁵

Pensamos que también se puede, pues, accionar en base a las nulidades del Código Civil no sólo cuando la nulidad es absoluta (afecta el interés general), sino también, en ciertos supuestos, cuando es relativa (en protección de un interés particular), más allá de que el acto sea nulo (vicio manifiesto) o anulable (requiere investigación), pues no nos parece adecuado que en casos como el citado el acto sea inconfirmable e imprescriptible.¹⁶ O sea, el 251 LS se refiere a nulidades relativas, pero no toda nulidad relativa societaria cae en su órbita.

13. CIFUENTES, Santos, en Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo A., *Código Civil. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1982, tomo 4, p. 686. BELLO KNOLL, Susy I., “Impugnación de las decisiones asamblearias”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1993-A, p. 242.

14. Se ha afirmado con respecto a las nulidades que “la LS regula un sistema especial dentro del marco general del derecho común (arts. 1047, 1058, 1051 y conc. CC)” (ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, La Ley, tomo IV, p. 228).

15. Parece ser la opinión de Roitman, ver *idem*, p. 239.

16. Distinguir cuándo el vicio es absoluto y cuándo relativo es ardua tarea que no permite una clasificación general. Halperin afirmaba en cuanto a las nulidades por omisión de requisitos formales de convocatoria y celebración de la asamblea, que si los vicios son esenciales, la nulidad es absoluta, en cambio si no son esenciales, es relativa: ob. cit. (cfr. nota 2), p. 645; pero tampoco es fácil generalizar en base a esa distinción, pues las clasificaciones no son absolutas sino relativas.

2. Establecer el plazo de prescripción o de caducidad de la acción que procura la nulidad o invalidez de la asamblea

Partimos de aceptar la postura que considera que las resoluciones que pueden ser impugnadas en base al citado artículo 251 de la LS son aquellas que presuponen la existencia de una asamblea dentro de la cual se han tomado las decisiones objetables y que adolecen de una nulidad relativa. Existiendo la asamblea, los accionistas, por lo que hace a sus derechos, y los demás legitimados en cuanto integrantes de órganos sociales, tienen el deber o la carga de plantear sus objeciones dentro del breve plazo que establece esa norma.¹⁷ De acuerdo a ello, cuando se impugnan decisiones violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento, el plazo de caducidad para accionar es de tres meses desde la clausura de la asamblea.¹⁸ Sin embargo, en el caso analizado, no han existido resoluciones irregulares dentro de una asamblea bien realizada, sino que la propia asamblea no tuvo regular celebración por carecer de elementos sustanciales para su realización, como ser la convocatoria o, ante su omisión, la concurrencia de los socios en forma unánime. Ante una situación como la del fallo en cuestión, donde procede la declaración de nulidad de la asamblea en sí (acto viciado de anulabilidad relativa), no tiene aplicación el plazo citado del artículo 251 LS.¹⁹

Podrían plantearse entonces dos alternativas: que la acción sea imprescriptible o que sea la que corresponda a alguno de los casos que la ley civil presenta en el análisis de la nulidad de los actos jurídicos. La primera respuesta es coherente con la afirmación de que la asamblea fue inexistente o nula de nulidad absoluta.²⁰ No obstante –como ya expusimos–, el hecho de que de alguna forma los accionados generaron una apariencia de asamblea, pues la prueba primaria de la existencia de una asamblea es el acta volcada en el respectivo libro rubricado y esa acta de la asamblea sí estaba asentada en el libro, nos lleva a afirmar que se consiguió una apariencia de asamblea que, por tanto y por tal, no puede ser calificada como inexistente, la que, al exteriorizar visos de realismo, nos lleva a la necesidad de que sea declarada nula (es anulable, pues la existencia del vicio requiere investigación) y de nulidad relativa, pues afecta intereses del socio actor, quien podría confirmar el acto. La reunión de socios no fue real, pero expuso una apariencia de realidad que,

17. “Es improcedente la impugnación de la asamblea incoada por el socio de una sociedad anónima, ya que la acción se inició cuando había expirado el plazo de tres meses previsto en el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales” (Cám. Civ.yCom. Lomas de Zamora, Sala I, 17/4/2008, “Andrietti, Eugenio Mario c/ Metaltérmica SA”, en *La Ley Buenos Aires*, 2008, julio, p. 675, por citar un ejemplo).

18. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 11).

19. Ver nota extendida en p. 252.

20. Ello sin perjuicio de importantes opiniones que consideran que aun los actos nulos de nulidad absoluta pueden ser pasibles de prescripciones (FARGOSI, Horacio, ob. cit. [cfr. nota 7], p. 996; ROITMAN, ob. cit. [cfr. nota 14], p. 269), con lo cual –de ser así– habría que considerar que no son nulidades absolutas puras del Código Civil, sino nulidades absolutas ad hoc societarias, que, en parte, se regulan por el Código Civil y, en parte, por principios propios (la prescripción de una nulidad societaria absoluta contra la no prescripción de la civil).

incluso, llevó al escribano que autorizó la escritura de venta del inmueble decidido en esa asamblea a hacer creer que el acto había tenido lugar.

Admitamos que la gran mayoría de las asambleas de sociedades cerradas o de familia (que a su vez son la inmensa mayoría en nuestro país) no se realiza mediante una reunión real deliberativa y, por tanto, no respeta la ley y, por tanto, es en realidad anulable (pues la reunión no tuvo lugar). En esos casos, los accionistas se limitan a firmar el libro de asistencia a asamblea (en la oficina o en su casa) y el acta de la asamblea, firmada por los designados, se asienta en el libro sin reunión alguna. Desde el punto de vista estricto jurídico, son asambleas anulables, como se ha dicho, pues, mientras nadie las impugne, seguirán “vivitas y coleando” y surtirán efectos jurídicos, con la posibilidad de que alguien, algún día, pida su nulidad.

No se aplica el plazo del artículo 251 LS citado cuando los principios afectados no sólo afectan intereses generales societarios²¹ –nulidad absoluta–, sobre lo que se ha expedido la jurisprudencia,²² sino también, en nuestro parecer, cuando existe una nulidad en perjuicio de un interés del socio –nulidad relativa–, quien ni siquiera fue citado a la asamblea, no pudo por tanto saber sobre su celebración y, peor aún, cuya asistencia es fraudulentamente registrada.²³ Corresponde considerar, entonces, que el plazo de prescripción de la acción es el bienal del artículo 4030 del Código Civil por tratarse de un acto ejecutado en forma fraudulenta para la obtención de una transferencia inmobiliaria simulada –llevada a cabo como si se tratara de una real compraventa–, tal como lo expresó el juez de primera instancia y la vocal preopinante de cámara, doctora Gómez Alonso de Díaz Cordero, con la adhesión del doctor Garibotto, aun cuando por la vía de la nulidad absoluta –descuento que de carácter anulable y no nulo– y no la relativa, como nos parece corresponde.

3. Determinar si el directorio es competente para resolver la venta de un activo de trascendencia

En cuanto a la validez o nulidad de la escritura, se pueden diferenciar dos ámbitos diferentes de estudio.

Por un lado, la responsabilidad del escribano en cuanto a su actuación en el control de legalidad que debe ejercer sobre la

21. Ver nota extendida en p. 253.

22. Ver nota extendida en p. 253.

23. “Si alguien ha padecido un error esencial o ha sido víctima de un dolo principal o de violencia o de intimidación, de manera tal que sin ese vicio no se hubiese celebrado el acto jurídico, está precisado a no demorar la situación y debe impugnar la validez del acto en un lapso prudencial que el legislador estableció en dos años” (CIFUENTES, Santos [dir.], *Código Civil. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 822). “La acción de impugnación de la resolución asamblearia que dispuso una elevación artificiosa del capital social, escapa, en materia de prescripción, al límite temporal del art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, siendo de aplicación al conflicto, el art. 4030 del Cód. Civil al no haber un disenso sobre la actividad de la sociedad, sino en el desapropio de la participación en la misma cometido por unos accionistas contra otros” (CNCom., Sala D, 1/3/1996, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 168, p. 546).

llamada documentación habilitante societaria que se le ha presentado; función que, por otra parte, se encuentra dentro de su actuación en todo acto jurídico que instrumenta y autoriza por escritura pública. El artículo medular en el tema societario es el 58 de la Ley de Sociedades. ¿Hasta dónde se extiende la intervención del control notarial en cuanto a los límites de la representación societaria? Viejo y debatido asunto. En base a la teoría de la apariencia y del riesgo, se afirma, con razón, que la sociedad es la que debe cargar con los excesos de actuación que realiza el representante que omite que previamente tenga lugar la decisión y actuación organicista interna, ya sea del órgano de gobierno o del de administración (de la asamblea o del directorio en la anónima). Tenemos dicho que es correcto el sentido del artículo 58 LS en protección de los terceros de buena fe en la mayoría de las contrataciones donde no hay oportunidad ni posibilidad de verificar el cumplimiento de las restricciones y decisiones internas, pero no para cubrir actuaciones donde el tercero no ha desplegado siquiera las mínimas actividades para asegurar que el representante no está infringiendo los límites de su actuación.²⁴ Es trascendente determinar si el tercero conoce la infracción o extralimitación de la actuación del representante. Para esta decisión se deben considerar, entre otros aspectos, las circunstancias y vínculos personales que el tercero mantiene con la sociedad, pues no es lo mismo un tercero contratante que actúa por primera vez con la sociedad; al caso de esta controversia, donde el comprador fue presidente de la sociedad y, a su vez, accionista, por lo que tenía cabal conocimiento de lo que pasaba internamente y, por tanto, de la mala fe de su actuación. También hemos afirmado que el sistema societario requiere de las decisiones de los órganos internos en forma previa a la actuación externa del representante.

En el caso bajo análisis, es decir, en la venta de un inmueble donde el escribano cumple una función de control de legalidad, no corresponde que el representante omita presentar al notario la decisión interna que resolvió la venta del inmueble. Por lo tanto, en casos como el presente no puede argumentarse que se puede prescindir de la presentación del acta de asamblea que decide la venta y que la intervención del representante obliga a la sociedad sin más.²⁵ La protección al tercero y su contracara, la imputación de la obligación para la sociedad por los actos otorgados por el representante, imponen que en actuaciones no rutinarias y donde hay tiempo, espacio y circuns-

24. SOLARI COSTA, Osvaldo, "Representante societario. Límite para obligar a la sociedad", VI Congreso Argentino de Derecho Societario 1995, Buenos Aires, Ad-Hoc, tomo I, p. 554; también en "Conveniencia de replantear los límites de la representación societaria", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1994-E, p. 420.

25. Ver nota extendida en p. 246.

tancias para que intervenga el órgano interno de decisión, se exhiba y justifique –en este caso, en sede notarial– el acta que refleja la decisión orgánica interna de llevar a cabo la operación. Es cierto que el límite entre la decisión de gobierno o de disposición –incumbencia de la asamblea– y la de administración no siempre es nítido: ¿puede el escribano saber si determinada venta de inmueble es un acto de disposición societaria cuya decisión queda en órbita de la asamblea o es un mero acto de administración, pues se encuentra la venta dentro de la operativa habitual de la sociedad? No hay respuestas contundentes ni exclusivas. Para una sociedad que se dedica a la construcción de un edificio, la venta de las unidades terminadas es un claro caso de administración en cumplimiento del objeto; lo mismo para una sociedad que lleva a cabo un emprendimiento de subdivisión de una fracción mayor para vender los lotes subdivididos; también podría ser un acto de administración la venta de uno de tantos inmuebles que están en el activo de la entidad a fin de reinvertir el importe en otra actividad más rentable o si se trata de la venta de una oficina para adquirir otra más grande o ubicada en otra zona geográfica.

El escribano no puede conseguir elementos contundentes que le den la seguridad de que esa venta es un acto de administración y que, por ende, alcanza con una decisión del directorio o es un acto de disposición societaria que requiere el pronunciamiento de la asamblea. Ante la duda, debe al menos indagar y, en principio, pedir acta de asamblea, y, en caso de negativa, por tratarse de una venta de *administración* –y no de disminución sustancial del activo de la sociedad– obtener, al menos, una declaración escrita de por qué se trata de un acto de administración societaria y no de disposición; y, eventualmente, dejar constancia en la escritura o en documentación accesoria al trámite notarial todo ello a fin de cubrir la buena fe diligencia que debe obtener el comprador para que sea considerado como tal de buena fe. Ni que hablar en casos como el del fallo en análisis, donde resulta de toda evidencia que la fracción de campo ilícitamente enajenada constituía el único activo sustancial de la sociedad.²⁶

Al respecto, expresa Polo, refiriéndose a los límites de la eficacia externa del poder de representación, que la norma de la directiva europea, procedente del derecho alemán, parece partir de la existencia legal de determinados límites al poder de representación, tales como una distribución o complemento

26. Por lo afirmado, no estoy de acuerdo con la actual redacción del citado art. 58 LS, ni con las opiniones de los autores que no contemplan en la interpretación de esa norma la buena o la mala fe o la culpa grave del tercero contratante, o sea, el conocimiento o la ignorancia negligente de la infracción. SOLARI COSTA, Osvaldo, obras citadas (cfr. nota 24), pp. 553 y 420, respectivamente.

27. POLO, Eduardo, "Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima", en Uría y otros (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 1992, tomo VI, pp. 180-182.

28. "... si bien se ha establecido que en los juicios en los que se pretende la anulación de una escritura pública, como ocurre en el *sub lite* se constituye un litisconsorcio pasivo, por lo cual la litis debe integrarse con todos aquellos que han participado en el acto impugnado (conf. CNCiv., Sala E, *El Derecho*, 96-413), respecto al escribano interviniente, esta sala ha determinado que su participación en el proceso debe limitarse a aquellas cuestiones en que la pretensión es ejercida en función de vicios que tengan su origen en la escritura pública en sí misma, resultando innecesaria su citación cuando sólo se enjuicia la intención fraudulenta de las partes, a la que resulta totalmente ajeno el notario, como ocurre en el caso de autos" (expte. 28646/2004, "Aranibar Guerrero c/ Álvarez", del 21/9/04; "Celso, Lidia C. c/ Chiarelli, Juan", 5/10/2004; CNCiv., con voto de los doctores Carlos R. Ponce, Julio M. Ojea Quintana y Delfina M. Borda).

29. Ver nota extendida en p. 247.

de las competencias representativas, que impidan que los administradores, extralimitándose en sus poderes, puedan poner en peligro el patrimonio social mediante actos de disposición –extraños o no al objeto social delimitado en los estatutos– que puedan comprometer gravemente ese patrimonio, tales como contratos de empresa, cesión de parte de su patrimonio, concesión de créditos y avales a favor de administradores y directivos de la sociedad, etc.²⁷ Ello supone que, aun cuando tales actos estén comprendidos en el objeto social, la sociedad no quedará obligada si no los ha autorizado previamente la junta general a través del oportuno acuerdo, con independencia de su conocimiento por el tercero y de su buena o mala fe.

4. Establecer si la escritura es nula en caso de que se decida que la asamblea que eligió autoridades o que la decisión del directorio que decidió la venta son irregulares o inválidos

La nulidad de una escritura tiene dos planos distintos de actuación. Uno es la posible nulidad del acto jurídico que la escritura contiene (como ser por vicios de la voluntad, simulación, ausencia de alguno de los elementos especiales del contrato o acto jurídico, etc.) y otro distinto es la nulidad de la escritura por adolecer de algún vicio en la redacción o en la forma en que la ley impone para que sea tal (falta de firma de los comparecientes; omisión de autorización del notario; falta de uso de protocolo; enmendaduras en partes esenciales sin salvar; omisión de tiempo y lugar de otorgamiento, etc.). En el caso analizado, la Cámara decreta la nulidad de la escritura de venta del inmueble por parte de la sociedad.

La nulidad establecida se refiere, en realidad, a los vicios en el acto jurídico, pues de ninguna parte de la sentencia resulta que la escritura adolezca de ningún vicio en su redacción o procesamiento.²⁸ La escritura en sí fue formalmente válida y redactada de acuerdo a derecho. Lo que ha fallado es el acto jurídico que el notario redacta y que las partes declaran, por haber sido otorgado fraudulentamente en perjuicio de uno de los dos socios de la sociedad.²⁹ Los requisitos de forma y fondo que regulan el otorgamiento de la escritura pública se han cumplido, por lo que no es impugnada ni impugnabile; pero el

acto jurídico que se ha documentado en ella sí es nulo. Hay fe pública de la venta que se ha otorgado; hay autenticidad de las declaraciones de voluntad que han reglado el contrato de compraventa. No hay observaciones formales ni materiales en la actuación del escribano ni en la redacción del instrumento público, pero el contenido está viciado; por ello, corresponde la nulidad del acto, no del instrumento.

Perfectamente puede ocurrir que haya validez del acto instrumental –la escritura– y nulidad del acto instrumentado.³⁰ Ante la existencia de una escritura, el terreno de la invalidez puede presentarse en dos planos distintos que el ilustre notarialista español Rafael Núñez Lagos distinguía entre la dimensión del acto y la dimensión del papel.³¹ Es lo que ha ocurrido en este caso, aunque la terminología del sentenciante pueda no ser del todo precisa. Existe causal de invalidez del acto jurídico por simulación o fraude a la ley (art. 1044, C. Civ.), no del instrumento notarial. La nulidad está en la venta simulada y en la presentación de documentación habilitante societaria defectuosa: allí está la nulidad que decreta la Cámara. La escritura pública no es nula; no está viciada y sólo por un uso terminológico *práctico* pero no técnico se declara su nulidad; lo anulado ha sido la venta, o sea, el contrato, o sea, el negocio jurídico que la escritura contiene. La nulidad de un acto jurídico no provoca per se la nulidad del instrumento que contiene dicho acto y viceversa –salvo que la escritura pública sea un requisito de validez del acto instrumentado–.³²

5. Determinar hasta dónde se extiende el control de legalidad del escribano ante la presentación de la documentación societaria para realizar la venta del inmueble

Como anticipamos, cuando se lleva a cabo una venta inmobiliaria en sede notarial, el escribano solicita a la sociedad vendedora –además de la documentación del inmueble– la presentación de la llamada personería o documentación habilitante. La sociedad debe exhibir el estatuto originario y las reformas para justificar la existencia de la sociedad; el escribano revisa las cláusulas del estatuto que puedan tener vinculación con los requisitos que deben ser cumplidos para la toma de decisión

30. Ver nota extendida en p. 247.

31. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, La Plata, UNA, 1969, p. 29. “Por tanto, puede ocurrir que un acto sea existente, pero que en la dimensión instrumento no cuente con el correlato de un instrumento. O que un acto sea válido, pero que en la dimensión instrumento esté reflejado en un instrumento inválido. O que un acto sea eficaz, pero que en la dimensión instrumento esté reflejado en un instrumento ineficaz. Y viceversa”. CARRICA, Pablo A., *Derecho documental. Instrumentos públicos, privados y particulares*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 99.

32. Es el caso de los contratos *ad solemnitatem*, donde la forma escritura pública es requisito de existencia del negocio, como ocurre con la donación de inmuebles o la donación de prestaciones periódicas o vitalicias o el contrato oneroso de renta vitalicia (1810, 2071, C. Civ.).

de la venta (decisiones internas) y con la actuación del representante. También se deben presentar los libros de actas de asambleas y de directorio para justificar la designación de autoridades –o la escritura o el instrumento con las transcripciones de esas actas– (normalmente para determinar quién es el presidente del directorio) y, finalmente, la llamada acta especial, que decide la venta. En este tema existen dos ámbitos de revisión notarial: 1) el escribano es responsable de verificar la existencia de la sociedad y de la legitimación de la persona que dice ser el representante societario. Para una parte de la doctrina notarial, también debe controlar que el órgano de decisión interna (asamblea o directorio en la anónima) haya decidido la venta y los términos básicos de la operación. Para otro sector de opinión, el escribano no debe solicitar el acta especial, pues el sistema organicista y la teoría de la apariencia hacen que la sociedad siempre quede obligada. Participamos sin dudas de la primera postura, pues la protección del tercero contratante con la sociedad, ante la falta de cumplimiento de las decisiones internas, sólo corresponde en los casos en los cuales le es imposible, obrando con buena fe diligencia, percatarse de que se afecta un proceso de protección interna societaria; pero no cuando, por las particularidades de la operación –y es la regla general en las ventas inmobiliarias–, permiten controlar el cumplimiento de los requisitos internos societarios; mucho más con el control calificado notarial, como bien ha dicho el destacado comercialista español Francisco Vicent Chuliá.

En una u otra posición, lo que es claro es que el escribano no es responsable de verificar la autenticidad de que lo decidido y volcado en actas en libros rubricados resulta veraz en cuanto a lo que aconteció en la asamblea, en cuanto a quiénes asistieron a la asamblea –si son realmente esas personas– y en cuanto a que las firmas son realmente de ellas. En este tema, la sociedad vendedora, en el fallo analizado, presenta un acta en libros con firmas que luego se comprueba que no eran verdaderas (al menos una, la del socio actor). Es responsabilidad de los administradores societarios resguardar debidamente la integridad y veracidad de los asientos y, por supuesto, que las firmas que figuran en el libro de asistencia a asamblea y en el acta respectiva sean verdaderas. Es importante remarcar este aspecto, pues, de lo contrario, no sería posible llevar a cabo ninguna contratación con terceros que fuera inexpugnable si se partiera de la duda o de la hipótesis de que los asientos en

libros puedan no ser verdaderos y de que las firmas puedan ser falsas. Reinaría absoluta inseguridad jurídica. En este aspecto –validez de los asientos y veracidad de las firmas–, la sociedad quedará obligada si el comprador es de buena fe.

Lo que es evidente en el juicio analizado es que el tercero no fue de buena fe, pues conocía la irregularidad de los asientos societarios, por lo que es razonable que la operación se anule, pero no la escritura por su configuración externa y por el cumplimiento de requisitos formales y sustanciales, sino porque el negocio interno –el contenido, no el continente– estaba viciado.

6. Exposición sumaria

- a) Se realiza una asamblea de una sociedad anónima sin convocatoria por edictos ni la intervención de uno de los dos accionistas –el actor–. Esa irregular asamblea –que la Cámara declara nula, con confirmación del fallo de primera instancia– elige nuevas autoridades y precede a desplazar del directorio al socio actor. El nuevo directorio decide vender el principal activo de la sociedad, un campo ubicado en la provincia de Córdoba, a favor del socio demandado. La Sala E declara la nulidad de la venta.
- b) Los dos miembros de la Sala E decretan la nulidad de la asamblea y de la operación inmobiliaria, aunque por dos vías distintas: nulidad e inexistencia del acto jurídico. Consideramos que, en este caso, no cuadra la declaración de asamblea inexistente, pues ocasionó consecuencias jurídicas y situaciones de hecho. Aceptamos un régimen de nulidades societarias en base a las reglas del Código Civil, adaptadas en su caso a las particularidades societarias. Las nulidades absolutas (que afectan el interés general) quedan excluidas del 251 LS, pero también pueden ser excluidas de dicha norma algunas viciadas con nulidades relativas (que afectan un interés particular del socio), como en el caso de este fallo, donde el socio actor no participó de la asamblea. También se puede, pues, accionar en base a las nulidades del Código Civil no sólo cuando la nulidad es absoluta (afecta el interés general), sino también, en ciertos supuestos, cuando es relativa (en protección de un interés particular) –más allá de que el acto sea nulo (vi-

- cio manifiesto) o anulable (requiere investigación)–, pues no nos parece adecuado que el acto sea inconfirmable e imprescriptible. El 251 LS se refiere a nulidades relativas, pero no toda nulidad relativa societaria cae en su órbita.
- c) Ante una situación como la del fallo en cuestión, donde procede la declaración de nulidad de la asamblea en sí (acto viciado de anulabilidad relativa), no tiene aplicación el plazo citado del artículo 251 LS, sino el de prescripción bienal del artículo 4030 del Código Civil, por tratarse de un acto ejecutado en forma fraudulenta para la obtención de una transferencia inmobiliaria simulada.
 - d) En casos como el presente –aun ante la disposición del artículo 58 LS–, no se puede prescindir de la presentación en sede notarial del acta de asamblea que decide la venta para cubrir la buena fe diligencia del comprador, en especial cuando resulta que el inmueble enajenado constituía el único activo sustancial de la sociedad.
 - e) La nulidad de la asamblea tiene origen en un vicio del acto jurídico y no de la escritura. La nulidad de un acto jurídico no provoca per se la nulidad del instrumento que contiene dicho acto –y viceversa–.
 - f) El escribano no es responsable de verificar la autenticidad de lo que se ha asentado en actas en libros rubricados, ni si quienes asistieron a la asamblea son los socios o si las firmas son realmente de ellos.

Notas extendidas

3. “La acción que prevé el art. 251 de la LSC no comprende los supuestos de nulidades absolutas en que esté afectado el orden público, sino que solamente comprende las nulidades relativas”: CNCom., Sala B, 24/9/1980, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1982-A, p. 820. “La acción tendiente a dejar sin efecto un acto asambleario de nulidad absoluta debe ser ejercida por la vía ordinaria de nulidad prevista por el Cód. Civil, toda vez que las vías de impugnación de decisiones asamblearias previstas por el art. 251 de la ley de sociedades Ley 19.550, sólo está reservada para los supuestos de invalidez relativa [...] El orden público no es extraño a la regulación de la ley 19.550, y que puede ser afectado cuando un acuerdo asambleario resuelve derogar o menoscabar, para el futuro, los derechos inderogables que el legislador ha otorgado a los accionistas, como suficiente aliciente para participar en la constitución de las mismas [...] Por ello, resulta claro que el art. 251 de la LSC, no ha derogado lo dispuesto por los arts. 18, 1047 y 1048, del Cód. Civil y en consecuencia, que las nulidades absolutas no están incluidas en la acción impugnatoria prevista por el ordenamiento societario [...] Lo expuesto implica, como lógica consecuencia, que las acciones tendientes a dejar sin efecto un acto asambleario de nulidad absoluta deben ser demandadas mediante la acción ordinaria de nulidad prevista por el Cód. Civil (OTAEGUI, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Ábaco, Buenos Aires, 1978, p. 417), resultando improcedente encauzarla por las vías de la impugnación de decisiones asamblearias previstas por el art. 251 de la LSC, que se reservan, como hemos señalado, a los supuestos de invalidez relativa. La Cámara Nacional de Apelaciones ha confirmado esta conclusión. (CNCom., Sala A,

3/4/1987, 'Miniotti, F. c/ Productos Mayco SA', *Revista Doctrina Societaria y Concursal*, t. I, p. 507, n° 127). Eduardo A. R. Alonso-Ramón D. Posca-José N. Taraborrelli. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, Sala I, 29/8/2003, 'Mancini, Lidia c/ Ramos Norte SCS', *LLBA*, 2004, 68. Cita online AR/JUR/3792/2003. También CNCom., Sala B, 29/9/2000, 'Álvarez Victoriano c/ Casa Eiber II y SA', *Rep. La Ley*, 2001 J-Z, p. 2044 n° 23 y 24. 'La doctrina plenaria sentada por este tribunal en pleno *in re* 'Gialombardo' del 9/3/2007 resulta clara en el sentido de que el aludido plazo trimestral establecido por la ley 19550 en su art. 251 es de caducidad y no de prescripción [...] Sin embargo, en el caso de autos no resultó en este estado adecuado decidir en el sentido realizado desde que desde esta perspectiva los agravios del recurrente serán admitidos [...] Ello bien podría requerir la producción de pruebas (CNCom., esta sala, *in re* 'Palmeiro, Guillermo C. c/ Parador Norte SA y otros s/ordinario', del 10/6/2011), lo cual no resulta prudente rechazar liminarmente la acción propuesta [...] No corresponderá rechazar liminarmente la acción de nulidad con fundamento en el vencimiento del plazo de caducidad del art. 251 LS, siempre que los vicios atribuidos a los actos impugnados fueran definidos por el impugnante como susceptible de ser encuadrados dentro de los supuestos de nulidad absoluta contemplados por el art. 1047 CCiv. (ver fs. 744/746). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 10 de abril de 2012, autos 'Oliveto, Osvaldo c/ CCR SA', AbeledoPerrot n° AP/JUR/1133/2012".

4. GIUNTOLI, Ma. Cristina, "Nulidades asamblearias. Régimen legal aplicable", en *VI Congreso Argentino de Derecho Societario*, tomo I, p. 68; MANÓVIL, Rafael M., "El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la LS en un fallo que marca un hito", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 168, 1996, p. 545; y, del mismo autor, "Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas. Una imprescindible distinción", *V Congreso de Derecho Societario*, Advocatus, 1992, tomo II, p. 305. RANGUGNI, Diego E., "Nulidad absoluta de las resoluciones asamblearias", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1998-E, p. 695. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Astrea, 2010, tomo 2, p. 876. OTAEGUI, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Buenos Aires, Abaco, 1978, p. 144. VERÓN, Alberto C., *Sociedades comerciales*, Astrea, 2007, tomo 2, p. 994. Cám.Civ.yCom. La Matanza, Sala I, 29/8/2003, en *La Ley Buenos Aires*, tomo 2004, p. 68, "Saunier, Roberto y otros c/ Casa de las Juntas", CNCom., Sala A, 28/10/1982; Guillermo KRAFT, citado de la Sala B, "Fábrica La Central de Oxígeno SA s/quiebra", Sala C, 26/2/1986; ABRECHT, Pablo, de la Sala D, del 1/3/1996; "López González, Manuel c/ Belgrano 602 SA y otros", de la Sala E, 1/3/1991, "Ruberto, Guillermo M. c/ Papel Prensa SA s/ sumario", CNCom., Sala A, 10/7/1997, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 183, p. 341. RALLO, Ma. Gabriela, "Impugnación de asambleas de sociedades anónimas", en *La Ley*, Buenos Aires, tomo 2004-B, p. 1244, quien afirma que: "cuando el art. 251 se refiere a la nulidad, dicho vocablo es comprensivo tanto de los acuerdos nulos como de los anulables, indistintamente, pero que violen normas dispuestas en interés de particulares, es decir, que adolezcan de una nulidad relativa".

6. FAGELE, Gustavo G. O., en *VI Congreso Argentino de Derecho Societario*, tomo I, p. 127. SC Buenos Aires, 4/12/1990, "Salgado c/ Polleschi, Aldo y otros", en *DJBA*, tomo 141, p. 4137. SALORT DE OCHANSKY, Gabriela y ASENSIO, Cristian, en "La regulación de la impugnación de la decisión asamblearia en el art. 251 de la Ley 19.550 y en el anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Conveniencia de su reforma", en *IX Congreso de Derecho Societario*, tomo II, pp. 723 y ss. RALLO, Ma. Gabriela, ob. cit. (cfr. nota 4). CNCom., Sala B, 21/12/1984, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1985-D, p. 95.

7. MASCHERONI, Fernando y MUGUILLO, Roberto, *Régimen jurídico del socio*, p. 249. FARGOSI, Horacio, "Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 174, p. 996. WILLIAMS, "La impugnación de decisiones asamblearias nulas y el art. 251 de la Ley 19.550", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1983-C, p. 1051. CNCom., Sala C, 19/7/1996, "Calvet, Francisco c/ Cittadella", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1997-D, p. 888.

8. CNCom, Sala de Feria, 11/1/1985, "Lucino, Jorge y otro c/ Unión Comerciantes, Cía. de Seguro", con la intervención de los ilustres camaristas Guerrero, Anaya y Moran-

di, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1985-C, p. 484. CNCom, Sala A, 28/2/1997, “Staszewski, Pablo c/ Tinco SA”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1998-E, p. 164.

10. La Sala B comercial afirmó que “de lo expuesto se infiere que si las asambleas no se celebraron, sus decisiones son insusceptibles de impugnación, desde que –como es obvio– no se puede atacar lo inexistente. Por lo demás, la impugnación es formalmente inadmisibles pues el art. 251 de la ley 19.550 [ED, 42-943] requiere para la promoción de la acción, que la asamblea efectivamente se haya realizado y que las decisiones en ella adoptadas sean violatorias de la ley, el estatuto o reglamento; lo que –va de suyo– no acaeció. Y si aún por vía de hipótesis se entendiera que nos hallamos frente a decisiones asamblearias irregulares que producen una nulidad absoluta –inconfirmable e imprescriptible– la inexistencia de un acto jurídico impide la aplicación de la norma; sin perjuicio de la eventual anulabilidad de los instrumentos falsificados o adulterados. La LS no contiene supuestos de actos inexistentes y la impugnación asamblearia debe partir de bases mínimas para que no se convierta en una aventura judicial (cnf. CNCom., Sala A, *in re* “Telleria, Luis c/ Martínez, Balderrama y Cía. SA”, del 26/2/1980). Habida cuenta de que las partes concuerdan en que las presuntas asambleas unánimes nunca se realizaron, no existe impugnación viable (conf. arts. 237 y 251, LS). Y, en tanto y en cuanto el actor no requirió al directorio la convocatoria a tales asambleas (art. 236, LS) el fallo debe confirmarse en este aspecto”. CNCom., 28/10/2005, “Armanino, Leopoldo Aquiles c/ Colegio del Árbol SA y otro s/ sumario”, *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 216-421. Es de trascendencia el fallo de la CSJN, 10/7/2012, “Villanueva de Green, María M. c/ Richards, Juan M. y otros”, donde se modifica la sentencia de la Sala A de la CNCom., la que, a su vez, por mayoría, había revocado la sentencia de primera instancia. La Cámara expuso que su resolución –denegatoria de la nulidad de la asamblea– no implicaba en modo alguno desconocer la posibilidad de plantear respecto de un acto asambleario, como el que se analizó en esa oportunidad, la nulidad absoluta por aplicación de los arts. 18 y 1047, C. Civ., luego de vencido el plazo establecido por el art. 251, Ley 19550 ya citado. Pero que, como esa pretensión no fue planteada, rechazó la pretensión. La Corte revoca esa decisión, pues afirma que la Cámara, por un lado, reconoce la posibilidad de plantear respecto de un acto asambleario como el que es materia del sub lite, luego de vencido el plazo establecido por el art. 251, Ley 19550, la nulidad absoluta de ese acto por aplicación de normas de derecho común, conforme a las cuales tal acción –afirmó– no es susceptible de extinguirse por vía de la prescripción (arts. 18 y 1047, C. Civ.), pero por el otro desecha la procedencia de la demanda, sin sustento suficiente. Votos de los ministros Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni y la disidencia de Fayt. Publicación: *APJD* 10/09/2012, AbeledoPerrot, n° AP/JUR/1099/2011.

11. MANÓVIL, Rafael M., “Votos abstenidos. Una interesante solución pretoriana (y otra vez sobre el carácter de las nulidades de resoluciones asamblearias)”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 186, p. 1096, quien menciona en este sentido la doctrina concordante de los fallos “Abrecht c/ Cacique Camping, SA” y “Bona c/ CILSA”, ambos de la Sala D, y agrega que “para que pueda, como categoría lógica, hablarse de asamblea, estimo que deben darse los presupuestos de una mínima apariencia de tal: la publicidad de la convocatoria (salvo en la asamblea unánime) y el acta”. En igual sentido: CNCom., Sala B, “Álvarez Victoriano c/ Casa Eibar II SA s/ sumario”, 29/9/2000, y Sala E, “Larocca Domingo, Argentina Citrus SA”, 23/5/1989, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1989-E, p. 280.

19. No volveremos sobre las opiniones encontradas sobre si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción, aun cuando, hoy en día, la primera postura es la predominante. “La doctrina plenaria sentada por este tribunal en pleno *in re* ‘Giallombardo’, 9/3/2007, resulta clara en el sentido de que el aludido plazo trimestral establecido por la ley 19.550 en su art. 251 es de caducidad y no de prescripción”. CNCom., Sala B, 10/4/2012, “Oliveto, Osvaldo c/ CCR SA”, AbeledoPerrot n° AP/JUR/1133/2012. ZALDÍVAR [...] ob. cit., t. III, p. 491. “El plazo establecido de manera específica por la ley de sociedades (art. 251) es un plazo de caducidad y no de prescripción”. VILLEGAS, Carlos, *Sociedades comerciales*, tomo II, Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 339. Roitman expone que “la caducidad se compadece con la naturaleza de los actos societarios, pues les otorga firmeza en un breve plazo” (ob. cit. [cfr. nota 14] p. 267). Cám.Civ.yCom. Bahía Blanca,

19/3/1992, "López Cabañas, Omar c/ Banco Comercial de Tres Arroyos SA", en *El Derecho*, 14/8/1992. CNCom., Sala A, 10/07/1997, "Ruberto, Guillermo Miguel c/ Papel Prensa SAICF y de M. s/ sumario", *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 183, p. 340. CNCom, Sala B, 21/3/1979, "Carabassa, Isidoro c/ viuda de Canale e Hijos SA y otros", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1979-B, p. 395. Por la prescripción: NISSEN, Ricardo A., *Curso de derecho societario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, quien expone que la ley ha otorgado un brevísimo plazo de prescripción para promover dicha acción que es de tres meses de clausurada la asamblea, salvo falsa causa en la decisión asamblearia adoptada, en cuyo caso el plazo de prescripción de la acción correspondiente se somete al derecho común (art. 4030 del Código Civil) o nulidad absoluta del referido acuerdo, lo cual llevaría a la imprescriptibilidad de la acción impugnatoria y a la inconfirmabilidad del acto atacado de nulidad (art. 1047 del código civil) p. 445/6; también en ob. cit. (cfr. nota 4), p. 933. Otros autores opinan que cualquiera sea el tipo de nulidad corresponde el plazo del art. 251 LS: MATA y TREJO, en [ponencia en II Jornadas de Derecho Societario, 1981], *Revista Notarial*, número especial, p. 123. CNCom, Sala E, "Larocca, Domingo A. c/ Argentina Citrus SA", 23/5/1989, *La Ley*, Buenos Aires, tomo 1989-E, p. 280.

21. ZALDÍVAR y demás autores del *Curso...* expresan que: "si la decisión es violatoria de una norma de orden público no se produce la caducidad, por aplicación del principio de que no puede haber derechos adquiridos contra disposiciones de tal carácter". ZALDÍVAR, E. R. y otros, *Cuadernos de derecho societario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, 2ª ed., tomo III, pp. 491-2; OTAEGUI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 416; BRIZUELA, C. y otros, "Plazo de impugnación de resoluciones asamblearias sujeta a inscripción", *Primer Congreso de Derecho Societario*, p. 195. VERÓN, Alberto J. y ZUNINO, Jorge O., ob. cit. (cfr. nota 2), p. 447: "de ello se sigue que los actos inexistentes no se confirman ni prescriben"; NISSEN, Ricardo A., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 445; VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 19): "se trata de un plazo de 'caducidad' como ha dicho reiteradamente nuestra jurisprudencia. Asimismo, este plazo de caducidad de la impugnación que prevé el artículo 251 de la Ley de Sociedades no es aplicable en el caso de nulidad absoluta de la decisión asamblearia" (p. 339). "Si bien es cierto que el término de caducidad del art. 251 de la ley de sociedades es inaplicable en caso de nulidad absoluta por violentarse normas de orden público, cabe considerar que tal situación no se configura en el sub lite, pues, por un lado, la decisión cuestionada –referida al rescate de acciones– afectaría sólo el interés particular de un accionista, de modo que daría cabida, en todo caso, a una nulidad relativa, y por otro, las normas reglamentarias de la Comisión Nacional de Valores que se dicen violadas, tampoco son fuentes del orden público, ya que no conforman leyes en el sentido del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (del fallo de primera instancia)" CNCom., Sala A, 10/7/1997, "Ruberto, Guillermo Miguel c/ Papel Prensa SAICF y de M. s/sumario", *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 183-340. Aun cuando otros autores entienden que las nulidades absolutas están comprendidas en el plazo de 251: FARGOSI, "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1975-A, p. 1061 –aunque posteriormente habría modificado esta postura–; WILLIAMS, Jorge, ob. cit. (cfr. nota 7), en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1983-C, p. 1051.

22. CNCom., Sala B, 2/11/1990, "Jurfes, Daniel E. c/ Gasparbo SA s/ sumario": "si la demanda se basa en la existencia de un acto societario nulo de nulidad absoluta, no es de aplicación el artículo 215 de la ley 19.550 sino las normas ordinarias del Código Civil, conforme las cuales tal acción no es susceptible de extinguirse por vía de prescripción". CNCom, Sala de FERIA, 11/1/1985, "Lucino, Jorge A. J. y otro c/ Unión Comerciantes, Cía. de seguros", con votos de Guerrero, Anaya y Morandi, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1985-C, 484. CNCom, Sala B, 24/9/1980, "Guillermo Kraft Ltda. c/ Motor-mecánica", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1982-A, 80.

25. La sociedad no quedará obligada cuando, al efectuarse la delegación, se exceden los límites de actuación que le corresponden específicamente a cada órgano. Vale decir que si al directorio le corresponde la administración de la sociedad y si a la asamblea le corresponde el gobierno de la misma, mal puede el directorio delegar la función de vender importantes activos o realizar gravosas contrataciones, o aprobar los balances

de ejercicio, los aumentos de capital, o la transformación, escisión, fusión o disolución de la sociedad –entre otros temas–, por ser estas materias ajenas a su actuación. Ver SOLARI COSTA, Osvaldo, “Representación de la sociedad comercial. Posibilidad de su delegación y organización. Especialmente en sede notarial”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 931, septiembre-diciembre 1998, p. 894. Al respecto afirma Cabanellas que “tampoco es cierto que los terceros puedan considerarse totalmente liberados de la carga de investigar las condiciones bajo las que actúan quienes alegan ser representantes de la sociedad; por el contrario, tales terceros deben actuar al respecto con la diligencia que impongan las circunstancias del caso y sus condiciones subjetivas” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Heliasta, p. 605). Como dice Paz Ares, la seguridad del tráfico en materia de representación no es incompatible con la seguridad jurídica, ni la prevalencia de aquella puede llegar a dejar inerte a la sociedad frente a los actos abusivos de sus representantes (“Seguridad jurídica y seguridad del tráfico”, en *Revista del Derecho Mercantil*, 1985, p. 7).

29. Las declaraciones falsas contenidas en una escritura pública, fruto del dolo, violencia, error, reserva mental o simulación, pueden conducir a la nulidad del negocio jurídico derivada de los vicios de la voluntad o de los propios del acto negocial, pero no dan lugar al incidente de redargución de falsedad, pues la forma extrínseca del documento no se ve alterada (CNCiv., Sala H, 14/7/2000, “Rafael Saiegh e Hijos c/ Leiseron, Natalio y otros”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 13/10/2000, fallo 101039).

30. Como bien han expresado Luis Moisset de Espanés y José Fernando Márquez –aun cuando en referencia a la responsabilidad del escribano–: “se recoge así la diferencia que con tanta exactitud realizaba nuestro maestro, el ilustre notario de Madrid, don Rafael Núñez Lagos, en su curso sobre ‘Teoría general del instrumento público’, entre ‘acto instrumental’ y ‘acto instrumentado’, insistiendo en que cuando enfrentamos una escritura pública, debemos distinguir ‘continente’ y ‘contenido’, pues en ella hay un acto fruto de la voluntad de las partes (acto instrumentado), que para expresarla recurren al notario que lo dota de una forma (acto instrumental). A ese ‘acto instrumental’, que es propio de la actividad del notario autorizante, se refiere el despacho cuando afirma que debe estar dotado de validez, y que esa obligación es de ‘resultado’. Ergo, si el ‘instrumento’ padeciese fallas o defectos que lo tornasen inválido, el escribano es ‘objetivamente’ responsable y no sería menester probar la existencia de culpa en su accionar [...] Volvemos hoy sobre el tema porque nos ha parecido necesario indagar cuáles son las hipótesis en que la declaración de nulidad de una escritura puede generar responsabilidad del notario autorizante. Para ello es menester distinguir si el vicio que genera la nulidad es propio del acto instrumental, o solamente afecta al acto instrumentado [...] vicios en el contenido del acto: el problema varía cuando el pedido de nulidad de la escritura se funda en la existencia de vicios en el contenido del acto, pues si bien es cierto que en algunos casos puede verse también comprometida la responsabilidad del escribano; en otros suele ser totalmente ajeno a esos vicios, y no corresponderá pedir que tome participación en el juicio. Aquí ya no están en juego los intereses de orden público que tienden a garantizar la autenticidad de las escrituras, sino que se están discutiendo intereses privados de las partes, ajenos, en la mayoría de los casos, a la actuación profesional del autorizante del instrumento” (“Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 897, julio-septiembre 2009, pp. 289-300). CNCiv., Sala I, 1/7/2003, “Sociedad Italiana de Socorros Mutuos Porta Pia (puerta P) c/ Solondoeta, José A.”: la validez de la escritura es independiente y no supone la validez de los actos instrumentados en ella. Corresponde declarar la nulidad de la escritura por medio de la cual se instrumentó un contrato de mutuo hipotecario, si el presidente de la sociedad deudora fraguó un acta de asamblea con el objeto de acreditar falsamente una autorización para obtener dicho préstamo, toda vez que ni la celebración del mutuo ni la constitución de la hipoteca fueron decididas por órganos sociales competentes y, por ende, dichos actos no resultan imputables a la sociedad. Ver *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 2/10/2003, fallo 106278, en *Revista del Notariado*, n° 874, octubre-diciembre 2003. “La validez o nulidad del acto jurídico debe juzgarse independientemente de la validez o nulidad de la escritura que lo formaliza. Cada uno tiene su propio modelo normativo y sustancia individual sobre las que se aplican” (FALBO, Marcelo N., *Estudios de derecho notarial y registral*, FEN, 2005, p. 54).