

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES. BIEN INMUEBLE.
COMPRAVENTA. CESIÓN DE CUOTA SOCIAL.
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. PODER

Resumen

El consentimiento de los demás socios para la transferencia de las participaciones es un requisito voluntario de eficacia. Siendo la participación social un bien mueble, puede oponerse la prescripción de seis años como excepción, ya que existe título hábil que prueba desde cuándo se tiene la posesión de aquellas.

Informes: Civil y Comercial

Consulta

I. HECHOS

1986. Por documento privado de fecha 14 de mayo, inscripto, se constituye PB, sociedad en comandita por acciones (en adelante, «PB S. C. A.»).

- *Socia comanditada:* AA.
- *Socio comanditario:* no surgen los nombres; solo comparece BB, soltero, que representa a inversionistas extranjeros.
- *Plazo:* cuatro años, prorrogables por dos años, salvo manifestación en contrario.
- *Administración:* a cargo de la socia comanditada AA, quien puede delegar sus funciones en terceras personas, sean socios o no, mediante poderes especiales o generales. Surge de la cláusula séptima: «El socio comanditado, señorita AA, tendrá a su cargo la administración de la sociedad y el uso de la firma social [...]».
- Surge de la cláusula décima: «En caso de renuncia, impedimento, incapacidad o fallecimiento del socio comanditado, quedan facultados los socios comanditarios para designar, por simple mayoría de votos de capital, un administrador provisional, quien desempeñará el cargo hasta tanto se tomen decisiones definitivas al reemplazar al que fuera socio comanditado y/o para decidir sobre el futuro de la sociedad».
- Surge también de la cláusula séptima que «para enajenar o adquirir bienes y para toda otra operación que signifique compromiso del patrimonio social, será necesaria la conformidad de los socios comanditarios, por simple mayoría de votos de capital a través de su representante».
- *Capital:* N\$ 1.000.000, correspondiendo N\$ 100.000 al socio comanditado y N\$ 900.000 a los socios comanditarios.

1987. La sociedad, representada por AA, adquiere el padrón ...1 de Punta del Este. No surge de la escritura la autorización de los socios.

1988. Por documento privado de fecha 11 de noviembre, inscripto, AA cede su participación a CC, casado con DD. Declara la cedente que PB S. C. A. no tiene pasivo, salvo el crédito por USD 275.000 del que *era titular hasta la fecha BB*, según la contabilidad; la cedente se obliga a responder de su cuenta y cargo exclusivo por cualquier otro pasivo a cargo de la sociedad. También manifiesta que no tiene a la fecha ningún poder general ni especial otorgado a favor de persona alguna vigente a la fecha o para el futuro. BB presta su conformidad a todo lo otorgado y se constituye en fiador solidario de las obligaciones de la cedente y de la sociedad. No se dice nada sobre a cargo de quién quedó la administración de la sociedad.

1988. Con fecha 22 de diciembre se otorgan dos compraventas en las que la sociedad adquiere inmuebles. Se destaca que: a) a la sociedad la representa CC; no se menciona cuándo fue designado en el cargo de administrador y representante; b) no surge conformidad de los socios comanditarios, como lo requiere el contrato constitutivo de la sociedad; c) en los contratos de compraventa se controla, por parte del escribano autorizante, que luego de la cesión de AA a CC, este, en su calidad de único socio comanditado —el contrato dice, erróneamente, «comanditario»—, adquirió la calidad de administrador.

1992. Por documento privado de fecha 26 de febrero de cesión de cuota social y modificación, CC cede la totalidad de su capital comanditado a EE. De la cláusula de antecedentes de dicho documento surge que «el socio comanditado CC es el administrador de la sociedad». Se modifica el plazo; en todo lo no modificado, sigue rigiendo el contrato constitutivo de la sociedad. Estando vigente la ley 16.060, de fecha 4 de setiembre de 1989, se advierte que no se dio cumplimiento en esta cesión a lo dispuesto por su artículo 482: «*Cesión de la parte social de los comanditados*. La cesión de la parte social del socio comanditado requerirá la conformidad de la asamblea con los quórum de asistencia y de votos exigidos por los artículos 355 y 356».

1998. Por documento privado de fecha 10 de noviembre, se otorga una cesión de cuota. Comparece FF, en nombre y representación contractual de EE, según sustitución de poder, y cede la participación a GG. El poder a que se hace referencia fue otorgado por EE «como administrador de PB sociedad en comandita» a CC, y luego, sustituido a FF, principalmente en lo que refiere a la «representación que en su calidad de socio comanditado le había conferido el mandante». Con ese poder se cede la participación de capital comanditado a GG. El señor HH, «titular representante del capital comanditario», presta su conformidad a la presente cesión.

1998. Por asamblea de fecha 1.º de diciembre, a la que comparece GG, como único socio comanditado por \$ 100 y como socio comanditario por \$ 400; y HH, como socio comanditario por \$ 500, resuelven transformar la sociedad en comandita en una de responsabilidad limitada. Actúa GG, en su calidad de administrador de la sociedad, como presidente de la asamblea.

El capital se fija en \$ 500.000, que se integra: \$ 1.000 del rubro capital, \$ 499.000 de aportes a capitalizar, y se distribuye por los socios en partes iguales, dividido en cuotas de \$ 1.000. La administración será ejercida en forma conjunta por GG y HH. La sociedad rubricó libros en el año 1998, según información que brinda el consultante.

1999. Por documento privado de fecha 16 de setiembre, se rectifica la cláusula séptima del contrato de transformación en cuanto al nombre de GG, que se había establecido en forma errónea como «II». Manifiesta el consultante que no surgen las publicaciones.

2002. Por documento privado de fecha 20 de diciembre, GG cede a II sus 250 cuotas sociales. GG comparece por sí (como cedente) y como apoderado de II (cesionario), casado con JJ. La administración queda a cargo de HH y de GG, quien cede pero continúa como administrador. El restante socio, HH, consiente la cesión. El consultante manifiesta que no surgen las publicaciones y tampoco que la sociedad se haya notificado.

2016. Por escritura pública de fecha 31 de marzo, II y JJ, representados por GG, ceden sus cuotas sociales a GG. Del poder que fue otorgado en el año 2003 surgen las facultades del artículo 2070 del Código Civil. En dicho contrato se modificó la administración, que quedó a cargo solo de HH. El socio HH consintió la cesión. El consultante anota que la sociedad no compareció notificándose de la cesión.

2018. Por escritura pública de fecha 31 de mayo se designó administrador y representante a GG. El escribano consultante anota que la sociedad no se notificó de la modificación.

II. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

El consultante realizó una consulta al Registro Nacional de Comercio y obtuvo la información de que la referida sociedad no ha rubricado libros. Manifiesta que surge del documento de transformación de la sociedad en comandita a sociedad de responsabilidad limitada que dicha transformación se resolvió en asamblea de 1.º de diciembre de 1998, cuya acta luce copiada a fojas ... del libro de actas inscripto en el Registro Nacional de Comercio con el n.º ...

La referida sociedad es propietaria de un inmueble de Punta del Este. Se proyecta otorgar una escritura de permuta por la que los clientes del consultante enajenarán un inmueble, y los socios de la sociedad enajenarán las cuotas sociales que tienen en PB S. R. L.

En el inmueble propiedad de la sociedad se proyecta construir un edificio.

III. CONSULTA

El consultante solicita establecer la regular constitución de la sociedad en comandita y todas las modificaciones ocurridas con posterioridad. Entiende que existen irregularidades en: a) algunas cesiones de cuotas, por

no tener autorización de los socios; b) el hecho de que se utilizó un poder otorgado por la sociedad y no por el cedente, y c) el faltante de notificaciones y publicaciones. Por otro lado, manifiesta que no cabría duda de que los actuales socios son GG y HH.

IV. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El consultante entiende que, si bien existen irregularidades, ninguna de ellas configura nulidad absoluta; que se utilizó un poder —y sustitución— otorgado por PB S. C. A. para ceder las cuotas del socio comanditado EE y no un poder de EE como persona física titular de esas cuotas.

Alude a la prescripción adquisitiva de los bienes muebles de seis años, y existen documentos y actos que avalan la posesión de las cuotas sociales por los referidos socios. Es su intención, de todas formas, realizar el trámite de prescripción adquisitiva de las cuotas sociales.

Concluye que, de probarse que existió un libro de actas de asamblea extraviado, debe realizarse el trámite previsto en el artículo 53 de la ley 16.871.

Reitera que los señores GG y HH tienen sus cuotas sociales hace más de seis años, y que podrá obtener la publicidad *erga omnes* con la sentencia que declare la prescripción adquisitiva.

Informe de la Comisión de Derecho Comercial

El negocio proyectado es la adquisición de las cuotas sociales de PB S. R. L. (antes, PB S. C. A.). El consultante requiere de esta comisión «establecer la regular constitución de la sociedad en comandita y todas las modificaciones ocurridas con posterioridad»; es menester detenerse en el análisis de los distintos documentos presentados.

La adquisición de cuotas sociales implica, en definitiva, que sus clientes pasen a ser socios de una sociedad que es propietaria de determinados inmuebles en los que se proyecta construir un edificio.

La informante propone determinar, en cada etapa, qué observaciones o comentarios ameritan, y considerar las consecuencias que tiene la forma en que se actuó: esto es determinante para poder contestar al consultante lo que pregunta y llegar a una conclusión del caso.

A. SOCIO ADMINISTRADOR

En el contrato de constitución de PB S. C. A. se establece: «El socio comanditado, señorita AA, tendrá a su cargo la administración de la sociedad y el uso de la firma social [...]».

En las posteriores cesiones, e incluso en las compraventas referidas, participa la sociedad representada por aquellos que fueron adquiriendo la calidad de socio comanditado, sin que se refiera en ningún momento a cuándo fueron designados administradores o representantes.

Partiendo de la base de que la falta de designación concreta podría ameritar una observación a la documentación, esta comisión entiende oportuno asentar su opinión en el sentido de que la calidad de administrador se concedió por parte de los socios a quien *ocupara el cargo de socio comanditado*. Lo dicho, basado en los siguientes argumentos:

1. Debe estarse al tenor de lo que se estipuló en el contrato. Se enfatizó: «el socio comanditado, AA»; y se aclara, luego de la coma, que quien ocupaba ese lugar en ese momento, AA, tendrá a su cargo la administración de la sociedad. La administración estaría a cargo del socio comanditado, que al momento de constitución de la sociedad era AA.
2. Los hechos posteriores también permiten arribar a la misma conclusión (C. Civil, art. 1301).¹¹¹ En todos los contratos comparece representando a la sociedad quien ocupa la calidad de socio comanditado, aceptado por el representante de los socios comanditarios. Incluso los escribanos autorizantes de las escrituras de compraventa que se referenciaron y los escribanos que actuaron en las cesiones de participación social entendieron que el representante era quien tenía dicha calidad; así lo consignaron en los respectivos documentos.
3. Para mayor abundamiento en el tema planteado es importante lo que surge de la cláusula décima del contrato social: «En caso de renuncia, impedimento, incapacidad o fallecimiento del socio comanditado, quedan facultados los socios comanditarios para designar, por simple mayoría de votos de capital, un administrador provisional, quien desempeñará el cargo hasta tanto se tomen decisiones definitivas al reemplazar al que fuera socio comanditado y/o para decidir sobre el futuro de la sociedad».

Es claro que si sucedía alguna de estas circunstancias con el socio comanditado, el cargo quedaba acéfalo, y los socios comanditarios designarían un sustituto para reemplazar a quien fuera el socio comanditado. Esta circunstancia permite arribar a la conclusión de que quien ocupara el cargo de socio comanditado era el administrador de la sociedad.

B. CONFORMIDAD DE LOS SOCIOS COMANDITARIOS

El contrato social previó que para adquirir bienes se requiere la conformidad de los socios comanditarios por simple mayoría de votos de capital, a

111 Artículo 1301 del Código Civil: «Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato».

través de su representante. De las escrituras de compraventas suscritas en los años 1987 y 1988 no surge dicha conformidad.

La falta de conformidad aprobatoria del acto no produce nulidad ni inexistencia; no se trata de un consentimiento como requisito de validez ni como elemento estructural del contrato. En nuestra opinión, la ausencia de manifestación por parte de los socios para realizar una adquisición de un inmueble produce la ineficacia del negocio; se necesitaría la ratificación por parte de los socios para desplegar la eficacia. Al decir de CAFARO y CARNELLI:¹¹²

Debe distinguirse el *negocio* del *efecto*. El primero es producto exclusivo de la declaración de voluntad de la parte o partes que la emiten. El segundo, unas veces, es dependiente únicamente de la voluntad que creó el negocio, como se verifica en el negocio obligacional, en el cual para lograr el efecto obligatorio alcanza con querer ese efecto; otras, en cambio, no será suficiente la declaración de voluntad para, por sí sola, alcanzar el efecto que se persigue, siendo necesario la concurrencia de un dato externo al negocio.

Siguiendo a estos autores,¹¹³

corresponde distinguir [...] entre requisitos *voluntarios* de eficacia y requisitos *legales* de eficacia. [...] Los requisitos *voluntarios* de eficacia son disposiciones de las partes en ausencia de las cuales las consecuencias inherentes al tipo se verifican de manera inmediata e irreversible; por lo tanto, encuentran su justificación en el interés de aquellas, el que no solo se realiza con la creación de un negocio válido, sino, además, postergando su efecto típico [...]. Son expresión de la autonomía privada de las partes [...]. Aunque estas tomen el supuesto de hecho del requisito legal y lo incluyan en el contrato [...], ello no implica un cambio en la naturaleza [esto es, que pasen a ser legales] [...].

Sin embargo, el requisito previsto *legalmente* para la eficacia [...] puede ser asumido por las partes para otro contrato que no tiene asignado dicho requisito.

El contrato social al que nos hemos venido refiriendo menciona que se requiere «la conformidad de los socios». En este punto también es menester analizar si esa conformidad implica una autorización de los socios o su aprobación. CAFARO y CARNELLI sostienen que la autorización supone la conformidad de alguien ajeno al negocio; si falta o se omite la autorización, la consecuencia será la que prevé la ley que la estableció. En caso de no disponer la ley consecuencia alguna, habrá que examinar si el requisito afecta a un presupuesto, a un elemento esencial o si es un requisito de eficacia semejante a la condición voluntaria; se aplicará en cada caso, por vía de remisión, el régimen de la patología correspondiente. La aprobación implica la conformidad de persona ajena a los intereses comprometidos,

112 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago. *Eficacia contractual*, 1.^a ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 47.

113 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago. *Eficacia contractual* cit., pp. 47 y 48.

es decir, persona extraña a la esfera jurídica patrimonial que los postula o que resulta afectada con respecto a un negocio concluido pero cuya eficacia está supeditada a que sobrevenga dicha conformidad.¹¹⁴ En el caso que nos ocupa, no alcanza con la voluntad de las partes para obtener el efecto perseguido en la cesión que se realizó: se necesita que los socios comanditarios presten su conformidad.

Armonizando lo expresado por los autores referidos, en nuestra opinión, la falta de conformidad —entendida como autorización o como aprobación— implica una falta de eficacia del negocio de compraventa. Entendemos que en el supuesto concreto que venimos tratando, de falta de conformidad de los socios comanditarios para enajenar un inmueble de la sociedad, se trata de un requisito voluntario de eficacia, o sea, un requisito previsto por las partes, externo al negocio, sin el cual este no despliega eficacia.

No escapa a nuestro análisis que la conformidad requerida por el contrato pudo haber sido dado fuera de él; no se requería que se diera en asamblea. Lamentablemente, no existe ningún control de los escribanos actuantes. Pero es dable destacar que tampoco surge ningún dato que permita sostener que existió, por parte de los socios comanditarios, en el correr de los años, alguna observación a las escrituras otorgadas. Puede sostenerse que existió una conformidad tácita, ya que los socios han entendido —ante falta de oposición y por lo que demuestran los hechos posteriores (C. Civil, art. 1301)— que el inmueble es de la sociedad. Lo dicho, sin perjuicio de que, dado el transcurso del tiempo, la sociedad puede oponer la excepción de prescripción, ya que cuenta con la prueba de la posesión en escritura pública, es decir, tiene título justificativo de ella.

C. APLICACIÓN DE LA LEY 16.060; CONFORMIDAD DE LOS SOCIOS

Una vez que entra en vigencia la ley 16.060, esto es, el 5 de enero de 1990, se aplica a todas las sociedades anteriores. Esto es así de acuerdo con lo que establece su artículo 511:

[...] Las disposiciones de esta ley serán aplicables de pleno derecho a las sociedades constituidas y a las en trámite de constitución a la fecha de su vigencia, sin requerirse la modificación de los contratos sociales ni la inscripción y publicidad dispuesta en las mismas [...].

En este sentido, en el año 1992, cuando se cede la participación social por parte de CC a EE, se debió cumplir con lo dispuesto por el artículo 482 de la ley 16.060: «*Cesión de la parte social de los comanditados*. La cesión de la parte social del socio comanditado requerirá la conformidad de la Asamblea con los quórum de asistencia y de votos exigidos por los artículos 355 y 356». No surge de dicha cesión que los socios comanditarios la hayan consentido, lo que sí sucedió en la cesión de 1998.

114 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago. *Eficacia contractual* cit., pp. 122 y 123.

Nuevamente se plantea el tema ya manifestado de la consecuencia de la falta de conformidad; ahora, en lo que refiere a la cesión de la parte del socio comanditado. Reiteramos que, en nuestra opinión, la ausencia de conformidad en el caso concreto es un tema de ineficacia; pero en esta ocasión, requisito legal de eficacia, porque es el legislador el que decidió que para determinado acto —cesión de participación del socio comanditado— se requiera la conformidad de terceros ajenos a ese negocio.

También pudo haber existido voluntad de los socios comanditarios, dada en asamblea, la que no fue controlada, e incluso, probablemente, no fue asentada en ningún libro, ya que, según información que brindó el consultante, la sociedad registró libros recién en 1998.

También los hechos posteriores indican que, en definitiva, los socios comanditarios aceptaron la cesión de la participación social.

D. ACTUACIÓN CON PODER

En la cesión de participación de 1998 se actuó con un poder que no tenía las facultades que expresó el mandatario. Se trata de un poder otorgado por la sociedad PB S. C. A., no por EE. Por ello, en ese caso, no existió poder que permitiera la transferencia de la propiedad de la parte social comanditada.

En esta cesión operó una gestión sin poder, y de acuerdo con el artículo 1255 del Código Civil: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal (artículo 1311) será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haga». Aunque el referido artículo mencione que el contrato será nulo, al permitirse la ratificación, doctrina y jurisprudencia han interpretado que no se trata de nulidad sino de ineficacia. Así, la cesión mencionada no fue eficaz, y se necesita la ratificación del mandante para que despliegue efectos. En la ratificación se está supeditando la eficacia a un acto de voluntad del titular del patrimonio al que el negocio se refiere.¹¹⁵

Dicho esto, podemos afirmar que la cesión de EE a GG no operó: GG no adquirió la calidad de socio comanditado, y la sociedad continuó conformada por EE y los socios comanditarios.

E. TRANSFORMACIÓN A SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En el año 1998 se resuelve la transformación de la sociedad en comandita en una sociedad de responsabilidad limitada. Dicha resolución fue tomada por GG —no socio, de acuerdo a lo manifestado anteriormente— y HH como socio comanditario. Dado que GG no era socio, corresponde analizar si existieron las voluntades necesarias para transformar la sociedad y, por ende, si la sociedad realmente se transformó.

115 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago. *Eficacia contractual* cit., p. 124.

El artículo 9.º del contrato social dice lo siguiente: «En todos los casos de resoluciones importantes y/o modificaciones de este contrato, será necesaria la *conformidad de la mayoría del capital comanditario*» (destacado nuestro). Esto puede entenderse de dos formas: que las resoluciones importantes o las modificaciones las resuelve solamente la mayoría del capital comanditario o que lo resuelve el o los socios comanditados, con la conformidad de la mayoría del capital comanditario. En el primer caso, la transformación está bien resuelta aunque GG no fuera socio, porque HH comparece como socio comanditario con \$ 500 de capital, o sea, la mayoría del capital comanditario (el socio comanditado tenía \$ 100 de capital en esa calidad y \$ 400 como socio comanditario). En la segunda interpretación —que siempre debe existir conformidad de la mayoría de los socios comanditarios, aunque no exclusiva— la transformación no operó.

Corresponde lo siguiente:

- analizar lo dispuesto en el artículo 9.º del contrato social;
- analizar lo que dispone la ley 16.060 respecto de las resoluciones sociales, ya que al momento en que se decidió la transformación, ya estaba vigente esta ley.

Ninguna disposición del Código de Comercio refería a la voluntad que se requería en las sociedades en comandita por acciones para tomar la decisión de modificar el tipo social. Es más: específicamente, no estaba regulada la transformación; se carece de una norma al respecto.

Debemos tener en cuenta que el artículo decimoprimer del contrato social dice que «la mayoría del capital comanditario podrá solicitar la disolución de la sociedad [...]». En ese artículo es clara y manifiesta la decisión de los otorgantes de que fueran solo los socios comanditarios quienes, por lo menos, podían *solicitar* la disolución, lo cual no quiere decir que lo resolvieran ellos solos. También podría ser esta la intención de lo que se dispuso en el artículo 9.º, o sea, que para *resoluciones importantes y/o modificaciones de este contrato*, alcanzaba solo con la voluntad de la mayoría de los socios comanditarios.

Nos inclinamos por sostener que la decisión de transformación debió tomarse por los socios comanditados —en el caso, uno, pero no GG, sino EE— y con la conformidad de la mayoría del capital comanditario. Esto es así porque, en primer lugar, GG, que era —supuestamente— el socio comanditado, aprobó la transformación. Si hubiera alcanzado solo con la voluntad de los socios comanditarios, no habría sido necesario hacerlo. Además, es lo que interpretamos, por la forma en que está redactado el artículo, que no es igual a lo que dice claramente el artículo 11 referido. En el artículo 11 se estipuló que los socios comanditarios podrán solicitar ellos solos la disolución; en cambio, en el artículo 9.º se dispuso que «será necesaria» la conformidad, es decir, que no puede faltar, pero no surge del tenor del artículo que baste por sí sola. Entendemos, incluso, que no tendría sentido que la transformación pudiera decidirla solo una parte de

los socios, dejando de lado la voluntad del socio comanditado, que, además, era el que tenía responsabilidad ilimitada.

En cuanto a las disposiciones de la ley 16.060, vigente en 1998, no existe una específica en sede de sociedades en comandita por acciones referida a la transformación como sí sucede en sede de sociedad de responsabilidad limitada (art. 240) o en sede de sociedades anónimas (art. 362). El artículo 481, que hace referencia a las modificaciones del contrato, dice lo siguiente: «*Modificación del contrato social*. La modificación de cualquier cláusula del contrato requerirá el consentimiento unánime de los socios comanditados, pero bastarán las mayorías de los socios comanditarios, iguales a las exigidas en materia de sociedades anónimas». La decisión de transformar una sociedad abarca mucho más que modificar una cláusula, pero, en definitiva, ese artículo es perfectamente aplicable al caso, ya que el acápite dice «*Modificación de contrato social*». La transformación es una modificación estructural del contrato por la que la sociedad adquiere otro tipo social.

Ahora bien: ¿sustituye el artículo 481 la voluntad de las partes en el contrato social? Teniendo en cuenta el artículo 511 de la ley 16.060,¹¹⁶ podemos afirmar que la voluntad del legislador fue que se mantuviera lo dispuesto en el contrato original, salvo que exista alguna contradicción con la norma que entrara en vigencia con posterioridad. Tampoco podemos desconocer que lo dispuesto en el artículo 481 para modificaciones contractuales es consecuente con lo que interpretamos acerca del artículo 9.º del contrato social, es decir, que se necesita la voluntad de los socios comanditados y de los comanditarios, aunque de estos últimos alcanza con una mayoría.

Siguiendo con esta opinión, que es a la que adherimos, *no operó la transformación*: faltó la voluntad del verdadero socio comanditado, que se pretendió por parte de los socios que existiera, pero no pudo ser, porque participó en tal calidad GG, que no lo era.

F. CESIÓN DE PARTICIPACIÓN SOCIAL CON PODER

En el año 2002, GG cede sus cuotas sociales a II, que es su mandatario, y no existen en el poder que se utiliza —de fecha 29.12.1983— las facultades previstas en el artículo 2070 del Código Civil. De todas formas, en escritura de mandato general y ratificación de 26.11.2003, II y su cónyuge, JJ, ratifican todo lo actuado por GG en virtud del poder de fecha 29.12.1983, que, como se dijo, es el que se utilizó en la cesión referida. De todas formas,

116 Inciso tercero: «Las disposiciones de esta ley serán aplicables de pleno derecho a las sociedades constituidas y a las en trámite de constitución a la fecha de su vigencia, sin requerirse la modificación de los contratos sociales ni la inscripción y publicidad dispuesta en las mismas». Inciso final: «A partir de la vigencia de esta ley, el Registro Público de Comercio no tomará razón de ninguna modificación de contratos de sociedades constituidas antes de la vigencia de la presente si ellas contuvieran estipulaciones que contraríen sus disposiciones».

dado que GG no era socio, porque nunca adquirió dicha calidad, cedió una participación social ajena, válida y eficaz, pero cuya tradición no operó.

En 2016, II cede sus cuotas a GG, actuando con un poder que sí contiene las facultades del artículo 2070; pero de acuerdo con lo que venimos manifestando, la participación continuó siendo de EE.

G. MODIFICACIÓN DE CONTRATO

En 2018, los socios GG y HH modifican el contrato, designando administrador a GG. El señor GG no era socio, y HH no tenía la mayoría del capital como lo requiere el inciso 3.º del artículo 240 de la ley 16.060 si este se aplicara. Siendo consecuentes con lo dicho antes, y rigiendo el artículo 9.º del contrato social, para las modificaciones contractuales de esta sociedad se requiere que participe el socio comanditado. Por ello, esa modificación no operó.

H. PUBLICACIONES Y NOTIFICACIÓN

El consultante manifiesta que no se han agregado publicaciones en algún caso; que la sociedad no se notificó de la cesión realizada en 2002 y de la modificación de 2016.

En la cesión de cuota, usualmente comparece la sociedad a notificarse, pues se considera que existe una cesión de crédito, pero no existe ninguna norma que así lo establezca. Distinto era en la anterior legislación, donde el decreto-ley 8.992, que regulaba las sociedades de responsabilidad limitada, establecía expresamente, en el artículo 10, que la cesión de cuotas solo podía transmitirse por las reglas relativas a la cesión de créditos.

En cuanto a la modificación realizada en 2016, no es necesaria la notificación a la sociedad.

La informante no puede manifestarse respecto a la ausencia de publicaciones, lo que deberá averiguarse por el consultante, sin perjuicio del control que haya realizado el escribano actuante en la cesión correspondiente. De todas formas, se deja asentado que si hubiera sido una cesión de cuota de sociedad de responsabilidad limitada —según venimos manifestando, no lo fue—, la ausencia de publicaciones implicaría que no se cumplieron todos los requisitos que se necesita para que dicha cesión sea eficaz frente a la sociedad, socios y terceros (ley 16.060, art. 10).

I. SITUACIÓN ACTUAL

En virtud de todo lo manifestado, *preliminarmente* decimos que la situación es la siguiente, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante:

1. PB sería una sociedad en comandita por acciones integrada por HH y EE. No compartimos lo manifestado por el consultante de que no existen dudas de que los socios son GG y HH.

2. Los inmuebles adquiridos en 1987 y 1988 pertenecen a la sociedad PB S. C. A.

3. La modificación por la que se designó administrador a GG no habría operado; tampoco la transformación. Por ello, la administración estaría a cargo de HH.

4. No existe nulidad absoluta en las actuaciones. La falta de conformidad y autorizaciones producen ineficacia. Se desconoce si esa conformidad no existió, aunque no fuera consignada en el contrato, máxime teniendo en cuenta que los hechos posteriores demuestran que los socios han entendido que las cesiones operaron; también la adquisición de los bienes inmuebles: habría una conformidad tácita. Distinta es la situación de la actuación sin poder: esa participación no se cedió, y tampoco las posteriores. Esto tiene como consecuencia que se afirme que los socios son HH y EE.

5. Dado que las participaciones sociales son bienes muebles, el señor GG —en posesión de las participaciones desde hace mucho más de seis años, según la documentación agregada— puede oponer la prescripción adquisitiva como excepción, ya que, como sostiene MOLLA, «la sentencia declarativa de prescripción es necesaria como título justificativo del derecho solamente en ausencia de prueba instrumental idónea».¹¹⁷ En este caso, es posible sostener que existe un instrumento idóneo como título justificativo del derecho; no se requiere tramitar la prescripción. Operando la prescripción, y siendo que GG fue quien resolvió —junto con el restante socio— la transformación, es posible sostener, y así lo hacemos, que los efectos queridos con la transformación se logran, pues la prescripción opera retroactivamente. Esto es, oponiendo hoy GG la prescripción adquisitiva de sus cuotas sociales, todo lo que se resolvió con su voluntad —la transformación y, luego, la designación de administrador— se vuelve tal. Siendo así, es importante saber si se publicó la cesión realizada en 2002 y, por lo tanto, que haya surtido efecto frente a sociedad, socios y terceros.

J. CONCLUSIONES

Del estudio detenido de los documentos presentados y los hechos referidos, arribamos a las siguientes conclusiones:

1. Dado que han transcurrido más de seis años, y siendo las participaciones sociales bienes muebles, GG puede oponer la prescripción adquisitiva de estas.
2. No es necesario realizar el trámite de prescripción: GG tiene un instrumento idóneo —a través del contrato celebrado— que le sirve de prueba para oponer la prescripción y que demuestra el tiempo que ha transcurrido desde que tomó posesión de las participaciones sociales.

117 MOLLA, Roque. «La prescripción adquisitiva abreviada: un modo originario de adquirir». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXIII (1993), p. 609.

3. Operando la prescripción, y siendo que GG fue quien resolvió —junto con el restante socio— la transformación, es posible sostener que los efectos queridos con la transformación se logran, pues la prescripción opera retroactivamente. Esto es, oponiendo hoy GG la prescripción adquisitiva de sus cuotas sociales, todo lo que se resolvió con su voluntad —o sea, la transformación y luego la designación de administrador— se vuelve tal. En definitiva, la sociedad PB es una sociedad de responsabilidad limitada. En consecuencia, HH y GG pueden transmitir sus cuotas sociales: el primero porque adquirió la calidad de socio originariamente; el segundo lo hizo por prescripción.
4. Por lo resuelto en la modificación realizada en 2018, la administración de la sociedad está a cargo de GG.

Esc. Daniella Cianciarulo
Informante

La Comisión de Derecho Comercial, integrada por los Escs. Adriana Amado, Estela Baum, Javier Carneiro, Daniella Cianciarulo, César Coll, Sandra Etcheverry, Rosana García Paz, Nicolás García Rodríguez, Analía García Villar, Francisco Mastropierro, Virginia Oddone, Alicia Pampillón, Paola Pólito, M.^a Alejandra Portillo, Jacqueline Reymunde, Carolina Rodríguez Acosta, Fanny Rodríguez y Fernando Salazar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Adriana Amado
y Daniella Cianciarulo
Coordinadoras

Informe de la Comisión de Derecho Civil

En lo que refiere a las vicisitudes de la sociedad —constitución, regularidades, modificaciones, cesión de cuotas, etcétera—, se estará a lo informado por la Comisión de Derecho Comercial. Serán tratados únicamente los aspectos que involucran al derecho civil.

En primera instancia me referiré a la cláusula de la administración de la sociedad que resulta de su contrato de constitución. De la documentación agregada surge que «el socio comanditado, señorita AA, tendrá a su cargo la administración de la sociedad y el uso de la firma social»; se comparte lo sostenido por la Comisión de Derecho Comercial referente al análisis interpretativo vertido.

Respecto al artículo 1301 del Código Civil, sostiene RODRÍGUEZ RUSSO:¹¹⁸ «La norma, injustificadamente, considera solo el comportamiento de las

118 RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge. *La interpretación del contrato*, 3.^a ed. rev., act. y ampl. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2021, pp. 309 y ss.

partes con posterioridad al otorgamiento del contrato como regla o pauta subjetiva de atribución de significado, cuando en verdad también son relevantes los hechos anteriores y coetáneos al mismo». Por tanto, la conducta al tiempo de ejecución del contrato —y aun con posterioridad a su ejecución— revela cuál fue la voluntad contractual.

Se agrega, además, a efectos de arribar a igual conclusión, que los incisos en español, encerrados entre comas, tienen la función de aportar información adicional a la que el escritor está queriendo transmitir, de igual manera que cuando se consigna una idea o frase entre paréntesis. Nótese que en el documento de constitución de la sociedad se estableció que «el socio comanditado, [coma aquí] señorita AA, tendrá a su cargo la administración de la sociedad»: la administración y uso de la firma social le correspondería al socio comanditado, cargo que al momento de constitución lo tenía AA, pero que con posterioridad le correspondería a quien fuese designado socio comanditado.

Me referiré al poder utilizado en la cesión de cuotas de 10.11.1998; haré un análisis previo del negocio representativo sin poder, para luego ir al caso concreto. Finalmente haré una referencia a la prescripción como vehículo para subsanar los vicios de la titulación.

A. NEGOCIO REPRESENTATIVO SIN PODER

Como sostiene VILLAR,¹¹⁹ para explicar el negocio representativo sin poder es necesario referirse a la relación entre la función que cumple la voluntad del representado y la determinación de la naturaleza jurídica de ese negocio.

Dentro de las principales teorías se encuentra la de SAVIGNY, para quien el representante no manifiesta su voluntad en el negocio representativo: es un simple «mensajero» de la voluntad del representado. Para este autor, en un negocio jurídico, las personas involucradas serían el tercero y el representado que contrata con él. El representante se limita a transmitir la voluntad de la persona a la cual representa (mensajero).

En una posición contrapuesta a la anterior nos encontramos con la *teoría de la representación*. Para esta teoría, el negocio representativo se forma exclusivamente con la voluntad del representante; este manifiesta su propia voluntad, pero los efectos de su actuar recaen en el patrimonio del representado. La voluntad del representando es externa al negocio, y su función es permitir la eficacia del negocio representativo. Es decir que, con la manifestación de voluntad del representado, el negocio representativo despliega sus efectos en su patrimonio. Esta posición, según expresa VILLAR, es seguida, entre otros, por HUPKA: «Si yo autorizo a alguien a contratar a nombre mío, no soy yo quien ofrece y acepta, sino que declaro

119 VILLAR, Juan Pablo. *Una nueva visión sobre el apoderamiento y la ratificación de un negocio representativo*, 1.^a ed. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2016, p. 8.

que estoy conforme con la oferta o aceptación de mi representante». ¹²⁰ Para dicha teoría, el negocio representativo sin poder es un negocio válido (basta con la voluntad del representante) pero ineficaz (para que produzca sus efectos requiere de la voluntad del representado).

Una tercera posición, seguida entre otros por MITTEIS, sostiene que el negocio representativo no se forma con la voluntad exclusiva ni del representante ni del representado, sino con la de ambos. Se trata de una voluntad colectiva, formada por dos voluntades singulares, conformando así un acto complejo. Por lo tanto, un negocio jurídico que tenga solo la voluntad del representante no se ha perfeccionado, ya que para que ello ocurra se necesita de ambas voluntades. El negocio se perfeccionará una vez obtenida la ratificación del representado.

En resumen: para la *primera posición*, la ineficacia se explica en el negocio absolutamente nulo; para la *segunda*, el negocio jurídico es válido, pero sometido a un requisito de eficacia ajeno al negocio, que es la ratificación del representado, y para la *tercera posición*, como se requiere de ambas voluntades, del representante y del representado, en caso de que el último no confiera su manifestación de voluntad, el negocio no se habría perfeccionado.

Centrando nuestro punto de análisis en el derecho uruguayo, antes de la entrada en vigencia de la ley 18.362, se discutía si cuando nos enfrentábamos a un negocio representativo sin poder, se trataba de nulidad o de ineficacia. Quienes sostenían que se trataba de un caso de nulidad tenían su principal argumento en el artículo 1255 del Código Civil, que expresa: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal (artículo 1311) será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haga». Su interpretación era piedeletrista; no se realizaba un análisis contextual de las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Contrario a ello, SÁNCHEZ FONTANS sostenía que el contrato era ineficaz, pero no inválido. No se trataba de una nulidad absoluta, ya que esta no es susceptible de ratificación, ni de una nulidad relativa o anulabilidad, en virtud de que el contrato anulable produce efectos hasta tanto la nulidad sea judicialmente declarada.

Finalmente, el artículo 291 de la ley 18.362 vino a zanjar la discusión que se presentaba hasta entonces. Los incisos 1.º y 3.º de dicho artículo refieren a lo siguiente: «El negocio de apoderamiento para negocio de gestión solemne deberá otorgarse indistintamente por escritura pública o por documento privado con firmas certificadas notarialmente [inc. 1.º] [...]. Si se omiten los requisitos a que refiere el inciso primero, el negocio de gestión será válido, pero ineficaz [inc. 3.º]». El primer inciso se refiere al negocio de gestión solemne, aquel que está sujeto a formalidades especiales sin las que no produce ningún efecto civil (C. Civil, art. 1252); su inobser-

120 HUPKA, Josef. *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*. Madrid: Victoriano Suárez, 1930. Citado por VILLAR, Juan Pablo. *Una nueva visión...* cit., p. 19.

vancia acarrea la nulidad absoluta del negocio (C. Civil, art. 1560). Como sostiene BLENGIO,¹²¹ en posición que comparte VILLAR, lo que en dicho inciso se consagra es un requisito de forma: que el documento se otorgue indistintamente en escritura pública o documento privado. Todos los demás suponen la existencia de una forma y, por lo tanto, son ajenos a ella. La certificación de firmas no es, pues, un requisito de solemnidad, ya que a través de ella no se manifiesta la voluntad: es un requisito adicional, vinculado a la eficacia del apoderamiento.

De lo expuesto es posible concluir que, en nuestro derecho positivo, el negocio representativo sin poder es un negocio jurídico válido pero ineficaz, posición sostenida por MOLLA y ALBÍN;¹²² también por RODRÍGUEZ RUSSO.¹²³ Como sostiene VILLAR, la ley citada consagró de manera implícita la llamada *teoría de la representación*: el negocio se perfecciona y es válido con la sola voluntad del representante. La voluntad del representado cumple con la eficacia representativa, pero es externa al negocio representativo; puede calificarse como un requisito legal de eficacia de ese negocio.

En el caso objeto de análisis, por documento privado con firmas certificadas de 10.11.1998 e inscripto en el Registro Nacional de Comercio, EE cedió a GG la totalidad del capital comanditado del que era titular. El cedente compareció representado por FF, según poder general otorgado por EE en calidad de administrador y en representación de la entidad PB S. C. A. a favor de CC. Luego, este último sustituyó el poder a favor de FF.

De acuerdo con lo ya referido, si bien el negocio jurídico cesión es válido, en el entendido de que se hayan cumplido los requisitos de validez exigido por nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos frente a un caso de ineficacia: el negocio *cesión* sería válido pero ineficaz. EE (cedente) no había conferido poder para ceder sus cuotas. Tampoco se desprende que existiese una ratificación posterior; por lo tanto, mal pueden los efectos del negocio cesión recaer sobre el patrimonio de EE.

B. PRESCRIPCIÓN

El artículo 1214 del Código Civil reza: «El poseedor de un bien mueble por seis años no interrumpidos, prescribe la propiedad, sin necesidad de presentar título y sin que pueda oponérsele su mala fe». Si bien la acción reivindicatoria no prescribe, el derecho de propiedad es perpetuo, sin perjuicio del derecho de otro de adquirir por prescripción. Esta tiene su razón de ser, ya que la adquisición de la propiedad por prescripción tiene como

121 BLENGIO, Juan E. «El poder para otorgar un negocio solemne: la solución del artículo 291 de la ley 18.362». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XL (2010), pp. 835-844.

122 MOLLA, Roque, y ALBÍN, Federico. «Ley 18.362 de Rendición de Cuentas 2007: análisis de los artículos 290 y 291». En *La Pluma*, año 12, n.º 31 (may. 2009), pp. 40-43.

123 RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge. «El apoderamiento para negocio de gestión solemne en la ley 18.362». En *Jornadas académicas de actualización en técnica notarial*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2011, pp. 285-294.

efecto la pérdida de ese derecho por el anterior titular y, como consecuencia de esa pérdida, la extinción de la acción para reclamarlo.

En el caso de marras, si bien la cesión de cuotas de 10.11.1998 de EE a GG fue ineficaz, al igual que la transformación de la sociedad en comandita por acciones en sociedad de responsabilidad limitada, a efectos de subsanar lo actuado, los actuales podrían ampararse en el instituto de la prescripción, conforme al artículo citado, ya que pasaron más de seis años. Es razonable sostener que ante la eventualidad de una reclamación por parte de un tercero a los actuales socios de la sociedad, como ya se indicó, estos podrán ampararse en la prescripción —adquisitiva o extintiva— de un derecho anterior: existen documentos que acreditan que tienen la posesión de las cuotas desde hace más de seis años.

De lo expuesto podemos afirmar que existe documentación suficiente para sostener, razonablemente, que los actuales socios de la sociedad objeto de la presente consulta son GG y HH.

C. CONCLUSIONES

1. La falta de poder de representación genera la ineficacia del negocio jurídico, no su nulidad.
2. La cesión de cuotas otorgada sin poder de representación fue válida pero ineficaz. Dicha ineficacia puede cesar mediante la ratificación del representado.
3. Aunque no haya existido ratificación, en el caso concreto existe documentación idónea para demostrar que el comprador de las referidas cuotas sociales las ha adquirido por prescripción.

Esc. Francisco Mastropierro
Redactor

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Capel, Javier Carneiro, M.^a Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Marcela de los Santos, Gabriela Di Matteo, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Carlos Groisman, Florencia Manfredi, M.^a del Rosario Marchese, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Margarita Puertollano, M.^a del Pilar Ramírez, Patricia Rivas, Diego Séré, M.^a Beatriz Vázquez, Carolina Vercellino y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 1.8.2022, expediente 2577/2021.*