

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

Contrariamente, debería ser una excelente oportunidad para demostrar al Estado y a la sociedad toda que los profesionales del derecho son capaces de aunar esfuerzos tendientes a la descompresión jurisdiccional. La Justicia cumple una función social más que evidente, dirimiendo disputas y aplicando la fuerza coercitiva del Estado cuando ello es necesario en el terreno del derecho privado; tornándose imprescindible en el derecho penal. Todo aquello que obstaculice o impida el cumplimiento de dicha función, aunque fuera por la vía indirecta de la omisión de prestar apoyo a las alternativas comentadas, carece de racionalidad. Lo sensato, una vez más, es auxiliar conveniente y decididamente a la Justicia.

La Dirección

## **DOCTRINA**

*CONTRARIUS CONSENSUS (A propósito de la pretendida bonificación de los títulos de donación)\*(56)*

CRISTINA N. ARMELLA

Una posición doctrinaria sostiene a ultranza que la donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, es un título observable. El distracto aparece entonces como medio de subsanación.

Pero ¿sirve el distracto para salvar la pretendida imperfección de la donación?

Este aporte prueba que el llamado "distracto de las donaciones" celebrado con el fin de bonificar el título de propiedad inmobiliaria no es más que la configuración de un nuevo contrato, que instrumentado por escritura pública y seguido de la tradición de la cosa, genera en el donante la retransmisión de dominio, a título gratuito y con vocación registral, que está irremediablemente alcanzado por la normativa de las donaciones.

### **SUMARIO**

1. Problemática. Primera parte. II. El distracto en nuestro derecho positivo civil. III. Terminología y concepto. IV. Naturaleza jurídica del distracto. V. Forma. VI. Distracto tácito. VII. Mutuo consentimiento. VIII. Efectos del distracto. a) El principio de ejecución contractual no impide el distracto. b) ¿Qué pasa luego de celebrarse el distracto? IX. El distracto en el derecho proyectado. Segunda parte. X. El distracto y las donaciones de inmuebles.

a) El distracto no puede extinguir las obligaciones creadas por los contratos, si ellas ya se encuentran extinguidas. b) El distracto no tiene virtualidad suficiente para "retirar los derechos reales que se hubiesen transferido". c) En general, el distracto es seguido de un contrato simulado o, lo que es peor, el propio distracto es simulado. XI. Conclusiones. XII. Soluciones alternativas. 1. Preventivamente. 2. Posteriormente.

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

**I. PROBLEMÁTICA**

¿Todas las donaciones son observables? La respuesta negativa se impone.

No obstante, en 1912, un muy publicitado fallo plenario(1)(57), al determinar que la acción de reducción era real (art. 3955 del Cód. Civil) dio sustento a la posición que aún hoy cree reivindicable el inmueble, si la donación que lo tiene por objeto afecta la legítima de los herederos forzosos o legitimarios.

"Esta es la única jurisprudencia conocida hasta la fecha sobre el tema", reza una consulta(2)(58); no obstante, la profundización de los estudios dio como resultado el hallazgo de un fallo con voto del doctor Colmo, que da por tierra con esta afirmación(3)(59).

A pesar de todos los esfuerzos realizados, todavía se dictamina: "La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y el título es observable"(4)(60).

Este aporte no está dirigido a analizar el contrato de donación, especialmente de donación de inmuebles a herederos forzosos o no, o a terceros(5)(61), sino a abordar la solución que esgrime la doctrina notarialista, presionada por los dictámenes de las asesorías letradas de entidades bancarias y/o financieras(6)(62) que sostienen la observabilidad de los títulos provenientes de donaciones, que a efectos de sanearlos los distraeta.

Entonces el interrogante es:

¿Sirve el distracto para salvar la pretendida imperfección de la donación?

A ello se afirmó: "Las partes pueden otorgar una escritura de distracto mediante la cual dejen sin efectos la escritura relacionada, retrotrayendo la situación jurídica al estado anterior. El art. 1200 del Cód. Civil admite que por mutuo consentimiento puedan extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, por lo que la cesión observada quedará sin efecto y como resultado de ello el titular del derecho pertinente podrá transmitirlo a título oneroso a quien corresponda, superando el cuestionamiento efectuado"(7)(63).

Este trabajo pretende probar, entre otros puntos, que el distracto:

- 1) No puede extinguir las obligaciones creadas por los contratos, si ellas ya se encuentran extinguidas.
- 2) No tiene virtualidad suficiente para "retirar los derechos reales que se hubiesen transferido" y que
- 3) En general, es seguido de un contrato simulado o, lo que es peor, el propio distracto es simulado.

**PRIMERA PARTE**

**II. EL DISTRACTO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO CIVIL**

Relacionado con las formas extrínsecas de pérdida de la eficacia contractual, es una especie del género rescisión que distingue la

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

"unilateral", "prevista", fruto de la voluntad tan sólo de una de las partes del contrato, o la "legal", cuando la ley la prevé y la "bilateral" o multilateral" conocida comúnmente bajo la denominación de distracto(8)(64).

Es tan sólo un contrarius consensus o contrarius actus o mutuus dissensus.

Es lugar común en la doctrina nacional reiterar que las notas que el Codificador redactó a los respectivos artículos del Código Civil no tienen fuerza de ley. En otras oportunidades, además, encontramos desinteligencias entre el artículo y su nota. Todo ello las convertiría en carentes de interés.

No obstante esto, Vélez Sársfield ha dado muestras de que nada mejor que la nota para entender el verdadero sentido de la norma.

Y con relación al art. 1200 del Cód. Civil(9)(65) (por otra parte el único pilar de sostén del distracto contractual, utilizado actualmente indiscriminadamente para pretender sanear la observabilidad de los contratos de donación) es, creemos, imprescindible detenernos en su nota.

"...Revocar un contrato significaría en términos jurídicos aniquilarlo retroactivamente, de modo que se juzgue que nunca había sido hecho; y ciertamente que el consentimiento de las partes no puede producir ese resultado. Las partes pueden extinguir las obligaciones creadas, o retirar los derechos reales que hubieren transferido, mas no pueden hacer que esas obligaciones y esos derechos no hubiesen existido con todos sus efectos. Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice: es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, por dolo, etc., y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio, las servidumbres impuestas, si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiese celebrado". (Lo subrayado es nuestro.)

Aquí aparecen varios conceptos en juego, la rescisión, la revocación y la nulidad.

Los primeros comentadores del Código Civil no advertían con claridad los diferentes institutos que hacían a la extinción del contrato(10)(66).

Costó mucho esfuerzo a la doctrina caracterizar cada uno de ellos en el correcto contenido de su esencia, pero a esta altura de la evolución del pensamiento jurídico, en nuestro país, ha quedado atrás la confusión que generaba la utilización de un mismo vocablo, como por ejemplo revocación, para designar institutos diferentes.

Hoy, tanto la doctrina como la jurisprudencia han delimitado el contenido y el alcance de cada uno de estos institutos jurídicos, sobre los cuales no vamos a avanzar ya que excedería el marco de este aporte. Sólo volveremos sobre aquellos temas que son de interés al hilo argumental de los fundamentos de nuestras conclusiones.

Adviértase, por ejemplo que, cuando en la nota del art. 1200 del Cód. Civil se hace referencia al "hecho del incapaz", a la "violencia" o al "error", como ejemplificativos de situaciones que frustran los efectos de los contratos que padecen de la existencia de algunos de esos vicios congénitos de la voluntad, se está hablando de invalidez.

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

Y esta nulidad invocada por el sujeto jurídicamente legitimado cual es el incapaz, o el que haya padecido la violencia o el error, permitirá retrotraer las cosas al estado anterior, no por el mutuo consentimiento de las partes, sino por la sanción legal que impone la norma expresamente(11)(67). La retroactividad tiene que ver con el acto nulo (art. 1050 del Cód. Civil) y no con el anulable (art. 1046 del Cód. Civil), como son los supuestos planteados en la nota(12)(68).

Queda así probado que la utilización de la expresión "revocación" en la nota de referencia y para los supuestos enunciados es desacertada, ya que ésta para existir necesita de un contrato válido y eficaz o exigible, mientras que la invalidez se da cuando existe algún vicio congénito o anterior a la configuración del contrato(13)(69).

### **III. TERMINOLOGÍA Y CONCEPTO**

Segovia introduce la terminología de "distracto" en la doctrina nacional, que fue conocida a través de los aportes de Messineo, como "mutuo disenso" o "contrario consenso"(14)(70).

Es un tecnicismo anticuado que significa extinción de las relaciones obligacionales y reales de un contrato, provocada por la voluntad de los mismos contratantes. Si la propia voluntad de los sujetos del negocio sirve para vincularlos, de la misma forma pueden ponerle fin a esa relación, siempre que no se perjudique a terceros, ni se afecte el orden público<sup>4</sup>. Es un acuerdo hecho en sentido inverso al de su formación, sin efecto retroactivo(16)(71).

Esto significa que las partes, mientras no perjudiquen a los terceros, pueden, por mutuo disenso, "limitar o deshacer el ligamen mediante una manifestación de voluntad de efecto contrario a la que sirvió para constituirlos(17)(72))

La palabra distracto no fue ingresada por el Codificador al texto de ningún artículo del Código Civil, y sólo aparece en la rota del art. 1493 cuando menciona el distracto de la locación(18)(73) y su concepto es referido en la nota del art. 876 como doble remisión de deuda(19)(74), es decir como una remisión de deuda que ambas partes realizan en los contratos bilaterales(20)(75).

No se puede relacionar con la novación objetiva (art. 801 del Cód. Civil), porque este medio extintivo de las obligaciones la transforma en otra nueva. En el distracto, no hay nueva obligación, sino tan sólo extinción.

No todos los casos legislados de rescisión poseen fuente convencional ya que existen supuestos de rescisión legal previstos en el Código Civil, únicamente vinculados a contratos de tracto sucesivo: así locación de cosas (arts. 1602 y 1604), locación de obra (1638), sociedad (arts. 1759 y 1767), depósito (art. 2226, inc. 1), comodato (art. 2285) y excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198, segunda parte)(21)(76)

Lafaille y Mosset Iturraspe opinan que no es posible la rescisión en los contratos unilaterales como el depósito o el comodato, los cuales serían pasibles de revocación(22)(77).

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

#### **IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL DISTRACTO**

Debemos buscar la naturaleza jurídica del distracto relacionándola con la rescisión, de la cual es su especie.

Aquí hay ausencia de conflicto. Pacíficamente las partes, antes de cumplir las obligaciones que crearon con el contrato, o en vías del cumplimiento de ellas y sin haberlas agotado, las extinguen por su sola voluntad para el futuro y sin que tal decisión sea generadora de perjuicios.

Si el contrato vincula, el distracto desvincula, concepto que nos viene dado desde el derecho romano(23)(78).

Mientras Domat la designó como contrato por su virtualidad extintiva de obligaciones y Savigny, por el simple motivo de su objeto jurídico y su bilateralidad, Pothier la entendió como acto jurídico bilateral rescisorio, que no poseía la entidad de contrato por extinguir obligaciones y no crearlas(24(79)).

A partir del art. 1101 del Code, la doctrina francesa sostuvo que sólo existe contrato como fuente de obligaciones cuando aquél las crea. Por ello el distracto que las extingue es sólo una convención jurídica(25)(80).

En nuestro país el doctor Spota fue contundente, al afirmar: "...para nosotros, y conforme al art. 1137, el distracto es un contrato" (lo subrayado es nuestro)(26)(81). Tampoco está alejado de este concepto Zannoni, cuando sostiene que se trata de un negocio o acto jurídico bilateral extintivo(por definición), que requiere el mutuo consentimiento de quienes, en su momento, lo otorgaron"(27)(82). Ni Mosset Iturraspe, al decir que: "Se trata de la posibilidad de extinguir relaciones jurídicas crediticias y reales por un nuevo contrato"(28)(83). Ni Garrido-Zago, cuando expresan: "Es simplemente el hecho de relevancia jurídica derivado de una nueva voluntad de las partes, que reuniendo todos los requisitos necesarios para la celebración de un contrato resuelven por mutuo acuerdo extinguir las prestaciones aún pendientes"(29)(84).

Muchos años antes, Lafaille se había enrolado en la posición contraria(30)(85).

#### **V. FORMA**

Advertimos, como no puede ser de otra manera, que si el contrato se ha efectuado por escrito, el distracto debe respetar esa forma(31)(86).

Si el contrato que se distrae es formal y además la forma es ad solemnitatem absoluta, la necesidad de la forma escrita y dentro de ella la del instrumento público designado, se presenta como insoslayable (art. 977 del Cód. Civil).

Consecuentemente, en caso de no cumplirse con la prescripción de la solemnidad prevista, el distracto adolecerá de una nulidad instrumental.

#### **VI. DISTRACTO TÁCITO**

La forma de la extinción por distracto puede resultar de una manifestación

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

expresa o tácita de la voluntad(32)(87).

No obstante, "este último modo de declaración de la voluntad es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva"(33)(88).

La doctrina entiende que el mutuo o recíproco consentimiento destinado por las partes a rescindir contratos y así extinguir las obligaciones nacidas de ellos, puede ser expreso o tácito de acuerdo con lo normado en el art. 1145 del Cód. Civil.

Obviamente, la existencia del acuerdo tácito involucrará una prueba más diabólica, únicamente librada a la apreciación judicial(34)(89).

"El consentimiento mutuo para rescindir los contratos puede manifestarse tácitamente, siempre que esa forma de expresión de la voluntad resulte admisible para la celebración de ese mismo contrato"(35)(90).

De las pautas expuestas se desprende que esta clase de distracto no es idóneo para dejar sin efecto un contrato formal, por lo que no profundizamos el análisis de esta variante.

## **VII. MUTUO CONSENTIMIENTO**

Para la rescisión contractual basta la mera declaración de voluntad de ambas partes(36)(91).

Aunque se trate de un contrato unilateral, éste no puede ser disuelto si no es con la participación de ambos sujetos negociales, debido a que la aceptación de la oferta ha generado la existencia de un negocio jurídico que intervincula a dos partes, salvo que una solución contraria haya sido pactada al tiempo de la configuración del contrato, o sea la misma ley la que lo autorice (como en el supuesto de revocación de las donaciones, que es un supuesto diferente del aquí abarcado(37)(92).

El consentimiento conjunto de las partes vinculadas por el contrato que se pretende distractar está regido por las reglas generales del consentimiento en la formación del contrato, tanto en cuanto a la capacidad, a la forma de la manifestación y a los vicios que puedan invalidarlo(38)(93).

Cuando los contratantes deciden dejar sin efecto las obligaciones nacidas del contrato por ellos concertado, la extinción es de esas obligaciones y no del contrato mismo, tal como Vélez lo expresa en la discutida nota del artículo.

Y esta solución modificatoria de sus primitivas voluntades encuentra su marco legal en la norma del art. 1197 del Cód. Civil

La ineficacia que provoca el distracto afecta el plano funcional del contrato y no el genético, y para que ello sea posible el contrato debe existir y ser válido y exigible(39)(94).

La fuente oculta de nuestro Codificador, el Esboço de Freitas, norma este instituto en los arts. 1958 y 1959, que permite a las partes del contrato y siempre y cuando éste no haya sido cumplido, distractarlo. "No habrá distracto sin nuevo consentimiento de las partes que contrataron"(40(95)).

## **VIII. EFECTOS DEL DISTRACTO**

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

La rescisión siempre opera hacia el futuro, sin perjuicio de los derechos de terceros(41)(96). En los contratos de ejecución continuada o periódica, no modifica lo que ya se ha ejecutado(42)(97).

Toda la doctrina está conteste en que se resuelven las obligaciones aún no cumplidas o pendientes de cumplimiento y para el futuro, o sea ex nunc "excepto que las partes, salvando los derechos de terceros - para quienes el acto es, por regla general, res inter alios acta-, dispusiesen lo contrario"(43)(98).

Es excepcionalísimo que los autores se expidan sobre la retroactividad de los efectos del distracto, posibilidad que sólo dejan librada a la decisión de las partes atendiendo a los derechos de los terceros, y al orden público, la moral y las buenas costumbres(44)(99).

En consecuencia, reiteramos, deben respetarse los derechos de los terceros, adquiridos a partir de la existencia del contrato(45)(100), así como también la oposición de ellos cuando revisten la calidad de acreedores de los sujetos negociales.

a) El principio de ejecución contractual no impide el distracto

El distracto se puede efectuar desde la misma celebración del contrato y hasta que las obligaciones a que ha dado lugar se agoten por cumplimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad de expedirse con relación al distracto de un contrato que contaba con principio de ejecución, decidiendo que la figura es aplicable, siempre que se respeten los derechos de los terceros(46)(101).

b) ¿Qué pasa luego del celebrarse el distracto?

"Por efecto del contrario consenso, las partes deben restituirse todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato, salvo pacto en contrario"(47)(102).

## **IX. EL DISTRACTO EN EL DERECHO PROYECTADO**

Luego que el decreto 2719/91 del Poder Ejecutivo vetó la ley 24032 por medio de la cual el Congreso de la Nación había sancionado con fuerza de ley la "Unificación de la Legislación Civil y Comercial" o "Código Único Civil y Comercial", continuaron los intentos por lograr la modificación más importante de nuestra legislación de fondo en pos de adaptarse a las necesidades del siglo que viene.

Durante este año 1994, se encuentran en estudio en la Cámara de Senadores dos proyectos de reformas al Código Civil. Uno proveniente con media sanción de la Cámara de Diputados, conocido como el proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, fruto del trabajo de la llamada Comisión Federal(48)(103) y el Proyecto de Reformas al Código Civil, que a instancia del Poder Ejecutivo Nacional redactó otra comisión designada al efecto(49)(104).

Ambos exponentes de nuestro derecho proyectado reformulan el art. 1200 en forma diferente.

Dentro del Proyecto de Reformas al Código Civil el tema de la rescisión lo encontramos en el Título XII, "De la extinción de los contratos" (arts.937 al



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

943) de la Parte Primera, "De los contratos en general", Sección Tercera, "De las fuentes de las obligaciones", del Libro II(50(105)).

Lo destacable de este proyecto es que trata los medios extintivos de los contratos en forma integral, diferenciando con claridad los supuestos de rescisión, de los de revocación y resolución, concluyendo con la confusión conceptual a la que nos referimos anteriormente, causada por la redacción del mencionado art. 1200 del Cód. Civil, que le llevó a la doctrina y jurisprudencia nacional tanto esfuerzo distinguir, resultado que se ve plasmado ahora en la norma proyectada.

Se orienta la regulación de este instituto jurídico, creemos que correctamente, hacia la naturaleza de contrato extintivo, con efectos ex nunc. Si las partes pretendiesen que su mutuo consentimiento causare efectos retroactivamente lo deberán convenir expresamente, siempre y cuando la naturaleza del contrato lo permita, y sin que ello genere la vulneración de los derechos de terceros.

Reiteramos que lo más destacable de la reforma es encuadrar la rescisión y sus efectos, como acto jurídico bilateral, en la normativa de los contratos, desplazando así aquella vieja discusión de si el distracto, por ser extintivo, carecía de la naturaleza de un contrato, destinado a generar y no a concluir con las obligaciones. En suma, norma el concepto como nuevo contrato extintivo del contrato anterior (dos actos jurídicos independientes) y no como desvinculación del mismo contrato primitivo.

Por su parte, el proyecto que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados, que mantiene la numeración de nuestra actual codificación, no modifica la redacción velezana del art. 1200, y sólo le agrega dos apartados, uno con el instituto de la extinción y la revisión del contrato por defectos causales y el otro con la teoría de la frustración del fin del contrato.

Sostenemos que el mantenimiento de la redacción originaria pierde la oportunidad de aclarar el alcance actual del artículo, ya que el texto agregado dirige su atención a priorizar la causa fin como elemento autónomo del acto jurídico (art. 953 bis del mismo proyecto), abarcando, tal como se expresa en el informe de elevación, supuestos esencialmente distintos como los de nulidad, rescisión, resolución y revisión por defectos causales, ejemplificándolos con la causa ilícita, errónea, falsa, con el incumplimiento, la imposibilidad de pago, la imprevisión, etcétera.

Si bien así planteado el tema la intención del legislador puede ser compartida, no logra sus resultados por no ajustarse a una técnica legislativa apropiada.

## **SEGUNDA PARTE**

### **X. EL DISTRACTO Y LAS DONACIONES DE INMUEBLES**

La búsqueda bibliográfica y jurisprudencial con relación al distracto en ocasión de las donaciones, y en especial de las donaciones de inmuebles, reconoce como resultado que el abordaje del tema, íntimamente relacionado con la rescisión, es prácticamente excepcionalísimo.



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

Analizando las causas de ello, estoy persuadida de que se debe:

A. En parte, a que ésta no es ni más ni menos que una creación notarial, fruto de aquellos que se enrolan en la teoría de la observabilidad de la casi totalidad de los títulos provenientes de donaciones, teoría que debe colocarse a la altura de los tiempos y replantearse a través de los nuevos y fundados estudios que se vienen realizando desde mediados de la década del setenta y

B. A que la doctrina civilista tradicional y de mayor prestigio del país no se ha planteado esta forma extintiva de las obligaciones que nacen de los contratos, para aplicarla a las donaciones (y especialmente para las donaciones de inmuebles).

Como ya afirmamos estamos contestes en que: "Rescindir un contrato significa dejarlo sin efecto, por medio de lo que en la ciencia jurídica se conoce como «distracto»"(51)(106) y que: "La rescisión de que hablamos sólo se concibe en contratos no agotados por cumplimiento; en contratos en vías de cumplimiento, ejecución continuada o tracto sucesivo, o en aquellos cuyos efectos no han empezado aún a producirse"(52)(107),

Por ello, si las obligaciones están ya cumplidas, no podemos hablar de rescisión, pues es imposible extinguir lo que ya no existe(53)(108).

Estas son algunas de las premisas básicas de fuente nacional que leemos a diario.

Veamos qué sucede con el contrato de donación de inmuebles (arts. 1789 y 1810 del Cód. Civil).

a) El distracto no puede extinguir las obligaciones creadas por los contratos si ellas ya se encuentran extinguidas

El primer efecto de la donación es la obligación de la entrega de la cosa donada, deber a cargo del donante, que se extingue con la tradición de la cosa.

Como contrato unilateral que es, queda expresamente celebrado con la aceptación de la oferta y totalmente cumplidas las obligaciones que de él emergen con la entrega de la cosa donada.

El contrato se pagó, en consecuencia el cumplimiento voluntario agotó la obligación a cargo del donante y que hace a la esencia misma del contrato.

En cabeza del donatario sólo existe la obligación de pagar alimentos, si la donación es sin cargo y siempre y cuando el donante no pudiese procurárselos (art. 1837 del Cód. Civil), por lo que esta obligación existe, pero su cumplimiento está condicionado a las circunstancias de vida del donante.

No puede interpretarse entonces como una obligación que hace a la naturaleza de este contrato por el cual una parte se obliga a transferir a la otra que lo acepta, en forma gratuita, la propiedad de una cosa (art. 1789 del Cód. Civil). Contrato unilateral (art. 1138 del Cód. Civil), gratuito (art. 1139, 3ª parte del Cód. Civil) y formal solemne absoluto (art. 1810 del Cód. Civil). En la nota al art. 1138, el Codificador explica que los contratos

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

unilaterales pueden generar alguna obligación en cabeza del acreedor perseguible a través de una acción, pero ella no es más que una consecuencia accidental de actos extrínsecos y no una consecuencia directa del contrato.

La unilateralidad o bilateralidad como cualidades que clasifican los contratos, son entendidas al tiempo de la formación del mismo. Las condiciones ulteriores (como en el caso que el donante no se pueda proveer alimentos) no modifican la naturaleza del contrato, por más que el donatario se encuentre obligado al pago en ciertas situaciones, especialmente si atendemos a la posibilidad de que acaezcan o no.

En consecuencia, otorgada y autorizada la escritura pública de donación de un inmueble y efectuada la tradición de la cosa al donatario, el contrato no sólo queda así celebrado, sino que a partir de allí produce sus efectos (salvo vicios anteriores o congénitos en sus elementos constitutivos) que se agotan con el pago de la obligación de transferir la propiedad, restando tan sólo la eventual obligación alimentaria de aplicación excepcionalísima en la práctica.

Los efectos de cualquier contrato perfeccionado son, en primer lugar, que éste es ley para las partes, por lo que no puede ser disuelto o modificado unilateralmente sino con el concurso de ellas; además genera la obligación de cumplirlo y es un modo de adquisición, modificación o traslación de derechos, pudiendo así producir la constitución de derechos reales en cabeza del accipiens.

Estos efectos deben diferenciarse de los efectos de las obligaciones, que son las consecuencias jurídicas que ellas producen para el sujeto activo y pasivo de la misma, como por ejemplo los regulados, para el caso del acreedor, en el art. 505 del Cód. Civil.

Por su parte existen otros efectos particulares de los contratos plasmados en los arts. 1201, 1202, 1203 y 1204 del Cód. Civil (excepción de incumplimiento, señal o arras, pacto comisorio), pero todos ellos son propios de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, como también la evicción y los vicios redhibitorios como efectos especiales de los contratos onerosos. Téngase presente que puede darse la evicción entre donante y donatario, pero que ella no es de la esencia de la donación gratuita (arts. 2145 al 2154 del Cód. Civil).

El contrato se extingue en forma natural, no produciendo ya sus efectos, por el cumplimiento de sus obligaciones.

Pero existen otras causales de extinción del contrato que no corresponden a su cumplimiento específico, como, por ejemplo, el acuerdo de partes (distracto); unilateralmente, por revocación o rescisión; o por incumplimiento de alguna de sus obligaciones (resolución).

Pero todas estas formas extintivas de los contratos requieren de un presupuesto, cual es que aún no se hayan agotado las obligaciones convenidas al tiempo de su formación o génesis. Es por ello que el contrato engendra obligaciones que se extinguen por cumplimiento<sup>(54)</sup>(109)

Todo induce a sostener que el distracto del art. 1200 del Cód. Civil es aplicable a los contratos de ejecución sucesiva y no a los de ejecución

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

instantánea, posibilitando la extinción de sus efectos para el futuro, y dejando firmes las prestaciones cumplidas.

Por lo tanto, no se puede aplicar al contrato de donación inmobiliaria no modalizado y cumplido.

No obstante, si nos ubicáramos en el ámbito de la total libertad de la autonomía de la voluntad y pensáramos que por este medio las partes pueden configurar un nuevo negocio destinado a dejar sin efectos el negocio anterior, este acuerdo posterior es un verdadero contrato, alcanzado por sus normas propias o de aplicación supletoria.

Los Mazeaud han sido claros en esto al analizar el art. 1134 del Code, segunda parte(55)(110) y la irretroactividad de la rescisión y de la revocación(56)(111). Las partes pueden decidir suspender las prestaciones en curso o pendientes, al mismo tiempo que volver las cosas al estado anterior del contrato. Ello genera efectos diferentes, no "borran ese primer contrato", porque no lo pueden hacer, sino que se restituyen recíprocamente lo que se han entregado. Son "dos operaciones sucesivas en sentido inverso" que protegen los derechos de los terceros, los que serían desconocidos por el principio de la retroactividad y no por el sistema del doble contrato(57)(112). Y continúan: "El principio derivado es verdadero incluso en materia de donaciones. Si, de común acuerdo el donante y el donatario deciden volver sobre la donación, no existe retroactividad, sino dos transmisiones sucesivas, dos donaciones en sentido inverso"(58)(113). Si pretendiésemos distraer una donación ya celebrada, el primer obstáculo es la extinción por pago (entendido este concepto como cumplimiento) de la obligación que hace a la naturaleza del contrato(59)(114).

b) El distracto no tiene virtualidad suficiente para "retirar los derechos reales que se hubiesen transferido"

Sabemos que esta (llamada por el doctor Zannoni) "inidoneidad funcional del negocio"(60)(115), que provoca la rescisión o el distracto, es posible sólo en el campo patrimonial y que además se trata de un verdadero contrato con el alcance del art. 1137 del Cód. Civil, acto jurídico bilateral y extintivo. Todo induce a pensar que este instituto puede utilizarse también para las donaciones, provocando la restitución al donante del derecho real de dominio transferido al donatario.

Cuando el art. 1200 del mismo ordenamiento jurídico expresa que las partes pueden de común acuerdo retirar "los derechos reales que se hubiesen transferido", esta expresión es poco feliz.

Desde el momento que el Código Civil argentino ha creado un sistema de derechos reales rígido, donde la autonomía de la voluntad se restringe, dando paso al orden público, la sola voluntad de las partes, y a costa únicamente de ella, no puede retirar los derechos reales que se hayan constituido, debido a que la extinción de ellos (y eso resulta de la expresión utilizada) no se logra tan sólo por la mera voluntad, ya que se requiere título (entendido como negocio causal e instrumentación por escritura pública en el caso de inmuebles, arts. 1184, inc. 1 y 1810 para las donaciones de

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

inmuebles), modo (tradición, arts. 577 y 2609 del Cód. Civil)(61)(116) y fuera de ello, para su publicidad y oponibilidad a terceros, atender al sistema registral (art. 2505 del Cód. Civil y ley 17801)(62)(117).

Cuando un contrato se distracta, a contrario de lo que sucedía en el derecho romano o en otras legislaciones, no puede considerarse que se aniquila retroactivamente como si nunca hubiese existido, ya que ello no es un derecho disponible por las partes (para la mayor parte de la doctrina), sino tan sólo se extinguen las obligaciones que lo reconocen como fuente, y en consecuencia se "retiran los derechos reales transferidos", si utilizamos la terminología del 1200 del Cód. Civil.

Esto es, a nuestro entender, lo grave del caso.

Si aun pudiésemos pensar que la donación de inmuebles como contrato cumplido puede distractarse, tal distracto nunca puede tener la virtualidad de hacer que la primitiva donación no haya existido, ya que sus efectos se extinguirán para el futuro (ex nunc)(63)(118), salvo y excepcionalmente para sólo algunos autores, que las partes lo dispongan expresamente.

Si la decisión de revertir los efectos del contrato retroactivamente no se manifiesta expresamente, ella no se presume, y los efectos sólo se extinguirán para el futuro.

El contrato debe ser entendido como fuente de obligaciones y cuando de donación pura y simple de inmuebles se trata, reiteramos, la obligación del donante es la entrega del inmueble al donatario, que se cumple con la tradición (art. 1833 del Cód. Civil).

Si la cosa ya fue entregada, la obligación de dar ha quedado extinguida por cumplimiento(64)(119).

Mas la finalidad del cumplimiento de esta obligación de dar cosa cierta (art. 574 del Cód. Civil) es constituir en cabeza del donatario el derecho real de dominio (o de condominio, si se tratara de varios donatarios), que se cumple con la tradición (art. 577 del Cód. Civil), acompañada de la instrumentación que obligatoriamente es la escritura pública (art. 1810 del Cód. Civil), y su posterior inscripción para su oponibilidad a los terceros (art. 2505 del Cód. Civil).

Título y modo reinan en el campo de la adquisición dominial derivativa, cuando se trata de actos entre vivos para la constitución de derechos reales que se ejercen por medio de la posesión. El título aunque sea suficiente, estando pendiente la tradición, produce efectos exclusivamente obligacionales, necesitando del modo para transmitir o constituir el derecho real.

Este esquema: contrato-fuente de obligaciones - y cumplimiento de la obligación de dar cosa cierta para constituir el derecho real de fuente convencional en cabeza del acreedor, no puede ser indiferente al intérprete, y menos al operador del derecho.

En esta línea de pensamiento, entonces, donde el distracto de la donación no extingue retroactivamente el contrato primitivo, y el mismo distracto es un contrato, estamos sumando una donación a otra donación, en base a que este distracto es un contrato también unilateral y gratuito(65)(120).

Recientemente afirmamos: "Creemos que quienes apoyan esta solución

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

como panacea de la suerte futura del contrato primitivo olvidan que el distracto, por el distracto mismo, también conlleva gratuidad. Se sumaría a aquella ausencia de onerosidad la falta de una contraprestación en ésta, lo que en vez de salvar el problema lo duplicaría sumando a los posibles legitimados activos de antes los actuales o a lo sumo generaría pretensión accionable en los herederos forzosos del donatario(66)(121).

"Pretender neutralizar una donación con otro contrato unilateral y gratuito, no mejora la situación jurídica ya que para que no sean reducibles, necesitan revestir la calidad de donaciones mutuas, las que de acuerdo a lo legislado en el art. 1819 del Cód. Civil son aquellas que dos o más personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto"(67)(122).

De una manera general, podemos decir que la "pérdida del derecho real" produce el efecto que la cosa transmitida reingresa en el patrimonio del que la transmitió. Es la restitución al enajenante del derecho que había transmitido.

Pero es algo más que esto.

El derecho real de dominio en cabeza del donatario, que existe bajo nuestra forma de pensar, en base a un título perfecto, se extingue por una causa posterior y ajena al primitivo contrato, que como otro contrato que es necesitará para su existencia, validez y eficacia, de los elementos subjetivos, objetivos, formales y causales.

Y la causa es una liberalidad, no hay otra explicación posible.

Aquí no existe ningún supuesto de invalidez porque aun la doctrina que califica como observable al título, reconoce que tal observabilidad no alcanza la jerarquía de la nulidad, por lo cual aquella transmisión no era claudicante.

Insisto en la existencia de un contrato válido, dejado sin efecto por un cambio de voluntades contractuales, mediante la facultad que reconoce una fuente legal (art. 1200 del Cód. Civil), pero sin razón aparente, lo que implica, indudablemente, la gratuidad, que coloca a este nuevo contrato bajo la normativa pertinente de los contratos no onerosos.

Estamos ante una de las expresiones más libres de la autonomía de la voluntad, ya que la ley no exige "explicaciones" a los sujetos negociales, que por una decisión contraria deciden dejar sin efectos el negocio previo y así como les permite vincularse les permite desvincularse de la relación previamente concertada(68)(123), pero ello no modifica la naturaleza del contrato que se está extinguiendo.

c) En general, el distracto es seguido de un contrato simulado o, lo que es peor, el propio distracto es simulado

La extinción de las obligaciones y derechos reales concertados no es posible generarla con relación a otro objeto y con otros sujetos. Por ello se afirma que no existe plazo para llevarlo a cabo; salvo la vida de los primitivos contratantes, "...es un derecho que no pasa a los herederos"(69)(124).

Por participar de la naturaleza jurídica de un contrato extintivo, deberá revestir la forma del negocio jurídico que deja sin efecto, involucrar a los

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

sujetos y el objeto negocial en forma expresa y reconocer una causa.

Sostiene Jorge María Allende: "...no dudo en expresar que toda donación de un bien inmueble otorgado a favor de un «heredero forzoso», o de un «extraño o tercero», es un título perfecto que no merece, notarialmente hablando, ninguna observación legal"(70)(125).

Esta expresión, que compartimos, nos obliga a plantear el siguiente cuestionamiento: ¿nos detuvimos a meditar cuáles son los efectos que acarrea un distracto innecesario?

Convergamos la siguiente hipótesis: un tío dona un inmueble a su sobrino. En la misma escritura pública declara que es soltero, que sus padres han fallecido, y que nunca tuvo hijos extramatrimoniales o adoptivos, por lo que carece de herederos forzosos o legitimarios. El donatario luego vende celebrando en primera instancia un boleto de compraventa o contrae una importante deuda con la expectativa de lograr la obtención de un crédito bancario para pagarla.

Presenta su título de propiedad y el notario autorizante, en base quizá también a un estudio de títulos realizado por el escribano referencista o la entidad bancaria o financiera fundado en las definiciones de sus asesorías legales, frustra cualquiera de estos negocios jurídicos, colocando el bien prácticamente fuera del comercio, generándole al donatario, hoy vendedor o deudor hipotecario, los consiguientes daños patrimoniales.

Tiempo más tarde el tío fallece y se inicia el proceso sucesorio con el único fin de justificar que el donante ciertamente carecía de herederos forzosos al tiempo de la donación, para poder bonificar un título de propiedad que debió ser considerado bueno porque lo era intrínsecamente.

Los operadores del derecho enrolados en aquella corriente de opinión que tacha los títulos provenientes de donaciones, ¿se detuvieron a pensar en las consecuencias de tales calificaciones? ¿No les cabría una responsabilidad civil o profesional (disciplinaria) por haber impedido la celebración de negocios jurídicos posteriores a las donaciones?

A esto se podría contestar que se trata de un tema que está controvertido en doctrina, lo que obstaría a incurrir en responsabilidad.

También es dable remarcar que la jurisprudencia, citada al inicio de este aporte, habla de preterición del legitimario que surja del mismo título. Y aun avanzando más en el caso planteado, se puede aducir que la declaración del tío con relación de su estado civil y familiar podría ser insincera, ya que si bien la manifestación es un hecho que pasó ante el notario autorizante (art. 993 del Cód. Civil) su contenido no hace plena fe y puede caer por simple prueba en contrario, sin necesidad del proceso de argución de falsedad.

Aparece entonces el principio de la buena fe que debe regir toda contratación, aplicable tanto al donatario como a sus sucesores singulares, que para quienes pensamos que la naturaleza jurídica de la acción del art. 3955 del Cód. Civil es de inoponibilidad al heredero preterido, obsta a su invocación la ausencia de fraude(71)(126),

El ejemplo invocado reconoce hoy mayoritariamente un destino único, el pretendido distracto entre el sobrino (donatario) y el tío (donante). Luego el

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

tío vende o hipoteca a favor de un tercero o bien le vende al sobrino (todo ello por supuesto simuladamente) y este último celebra aquellos negocios con los terceros.

Como ya hemos probado, el llamado distracto es un nuevo contrato causa de la retransmisión del dominio, unilateral y gratuito. Pero acaece que este sobrino que distrae a favor del tío, es casado y tiene hijos.

Si la acción de reducción es real, fallecido el sobrino donatario, sus herederos forzosos podrán reducir este acto si el mismo afecta sus legítimas, persiguiendo el inmueble en cabeza de quien esté.

Si la acción de reducción es una acción de inoponibilidad, surgiendo del mismo contrato retransmisivo del dominio la existencia de herederos legitimarios, el fraude va a poder ser incoado contra el anterior donante (que luego reobtuvo el dominio por distracto), sus sucesores universales o singulares, siendo todos ellos responsables solidariamente del pago de dicho valor(72)(127).

Esto prueba que "es peor el remedio que la enfermedad".

Frente a la cada vez menos compartible opinión de la imperfección de los títulos provenientes de las donaciones, casi irreflexivamente aparece el distracto como la panacea de todos los males.

Y el distracto por el distracto mismo, esta gimnasia jurídiconotarial que se reitera como una rutina de práctica, legítima a los herederos del distractante (si se me permite el término) o sea de aquel que retransfirió sus derechos, a accionar por reducción, si tal contrato que no reconoce otra causa que la gratuidad (ya que el título primitivo no era accionable) afecta sus legítimas(73)(128).

¿Qué seguridad existe al tiempo del distracto para calificar la donación como inoficiosa y reducible (arts. 1830 al 1832 del Cód. Civil)?(74)(129).

¿Y si no lo es?

La ausencia de una verdadera voluntad rescisoria bilateral que tenga intención de dejar sin efecto la donación, que sólo llega a esta solución para perfeccionar un título "perfecto", es atacable por los legitimarios del donatario no sólo por las típicas acciones derivadas de la donación, sino también por simulación o fraude (arts. 955 y sigtes. y 961 y sigtes. del Cód. Civil)(75)(130).

## **XI. CONCLUSIONES**

Estos argumentos se dirigen entonces a sostener que el distracto en nuestro derecho positivo como contrato extintivo no fue pensado por el Codificador para salvar a las donaciones de su presunta imperfección, por lo que se aconseja no favorecer su concertación a tal fin.

Solución de excepción, aun en el ámbito registral como medio subsanatorio de las inexactitudes registrales, el VIII Congreso Nacional de Derecho Registral ha concluido: "No obstante, este medio no debe ser aplicado indiscriminadamente, sino que debe reservarse para aquellos supuestos en que no exista otro medio idóneo de subsanación"(76)(131).



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

Los pocos antecedentes existentes en la provincia de Buenos Aires, a mérito de la labor de la Comisión Central de Consultas, se deben a contratos bilaterales onerosos(77)(132) o viciados de nulidad(78)(133).

Messineo es claro y contundente cuando expresa: "El contrato puede dejar de existir por efecto de su agotamiento. Este modo se diferencia de las que anteriormente hemos llamado vicisitudes del contrato (entre las que considera el mutuus disensus) porque, a diferencia de ellas, constituyen un modo absolutamente normal, por el cual el contrato termina" (lo agregado entre paréntesis es nuestro)(79)(134).

El contrato de donación inmobiliaria cumplido se extinguió por pago. Por carecer de prestaciones en vía de cumplimiento, donante y donatario no pueden, aplicando lo normado en el art. 1200 del Cód. Civil, dejarlo sin efecto, sencillamente porque no se puede extinguir para el futuro un contrato ya extinguido naturalmente por ejecución.

No obstante, nada priva que donante y donatario, luego de haberse agotado el contrato de donación inmobiliaria, resuelvan volver las cosas al estado anterior, en base a la más absoluta autonomía de la voluntad que rige sus conductas. Pero, entonces, lo que están configurando es un nuevo contrato, no un distracto stricto sensu, que para existir, ser válido, y producir los efectos deseados, por los sujetos negociales, debe estar alcanzado por las normas del Libro II, Sección III, Título I del Código Civil.

Como corolario afirmamos que el llamado "distracto de las donaciones para la bonificación del título" no es más que la configuración de un nuevo contrato que, instrumentado por escritura pública y seguido de la tradición de la cosa, genera en el donante la retransmisión del dominio, a título gratuito y con vocación registral, que está irremediablemente alcanzado por la normativa de las donaciones.

Lejos de desanudarse el primitivo vínculo contractual, se suma a aquél un nuevo contrato con pretendidos efectos contrarios.

## **XII. SOLUCIONES ALTERNATIVAS**

Para aquellos que sostienen la observabilidad de los títulos provenientes de donaciones de inmuebles, y probado como es que el distracto es medio inidóneo para sanearlos, se aconseja:

1. Preventivamente

a) Favorecer las donaciones a herederos forzosos.

b) En cuanto se trate de donaciones de inmuebles a terceros, no herederos forzosos, que el donante manifieste su estado familiar, esto es, que carece de ascendientes, descendientes, sean ellos matrimoniales, extramatrimoniales y/ o adoptivos y que es soltero y/o viudo. Recordemos que la doctrina del fallo "Escary c/Pietranera", como la de los siguientes de aquella época, reconoció la posibilidad de atacar el título de donación sólo cuando de él surgiera manifiesta la preterición del heredero legítimo(80)(135), o

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

c) Asesorar al donante testar, legando la parte disponible al donatario e imputando la donación a ésta.

2. Posteriormente

2.1. En caso de muerte del donante:

a) La renuncia de la posible acción de reducción que tiene el o los herederos legitimarios.

b) La declaración del o de los herederos legitimarios de que la donación celebrada no es inoficiosa, declaración protegida en el tráfico jurídico por la doctrina de los actos propios. Para ello no es requisito esencial la apertura del sucesorio(81)(136),

c) No descartamos la donación convertida y edictada como una solución lógica, valiosa por lo novedosa (82)(137),

2.2. Por su parte no apoyamos la anulación judicial del contrato basada en la falta de causa que, orientada hacia la circulación de los bienes, aquí no se cumple(83)(138). Así como tampoco la acción resolutoria por la pretendida frustración del fin del contrato, ya que ésta depende de un acontecimiento anormal, sobreviniente y ajeno a las partes, que no haya sido provocado por ninguna de ellas, quedando fuera de su ámbito de aplicación los contratos unilaterales gratuitos, siendo minoritaria la doctrina civilista del país que los involucra en este instituto jurídico(84)(139).

***TÉCNICAS APLICABLES EN CASOS ESPECIALES O PARA SUBSANAR IRREGULARIDADES EN ESCRITURAS Y ACTOS SOCIETARIOS(\*)***(140)

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

El presente trabajo contiene una variedad de situaciones societarias, algunas especiales, otras irregulares, con las cuales generalmente el notario debe operar. El propósito ha sido el de ofrecer una guía, con cita de las diversas opiniones existentes, a fin de colaborar en el conocimiento del planteo de cada caso en particular.

Entre los distintos supuestos explicados, el autor ha concluido afirmando la plena validez y eficacia de las potestades de los representantes societarios, independientemente de la decisión interna de los órganos colegiados. Esa conclusión se fundamenta en la propia interpretación de la ley 19550, en los pronunciamientos mayoritarios de la jurisprudencia y en el pleno convencimiento de quien escribe. Sin embargo, una vez más, el notariado debe apreciar estas opiniones con prudencia y debida diligencia y por tal motivo se aconseja siempre agotar todas las posibilidades a fin de incorporar los documentos habilitantes necesarios para perfeccionar la legitimación.

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

**SUMARIO**

1. Irregularidades en la representación societaria. 1.1. Escritura otorgada por el representante societario, sin agregación del acta decisoria, cuando el órgano de administración es colegiado. 1.2. Escritura de apoderamiento otorgada sin agregación del acta del órgano de administración colegiado. Caso 1.3. Escrituras con sociedades cuyos contratos o estatutos organizan la representación plural. Caso 1.4. Escritura otorgada por el representante legal societario debido, sin cumplimiento de recaudos o restricciones internas establecidas en el contrato o estatuto social. Caso 1.5. Escritura que debe otorgarse cuando media ausencia, licencia, remoción, imposibilidad o acefalía del representante legal societario. Caso 1.6. Otorgamiento por parte de sociedad anónima cuyo directorio tiene el término de su designación vencido. Caso 1.7. Otorgamiento mediando defectos en la elección de los órganos representativos o deliberativos. Caso 1.8. Otorgamiento mediando extravío, pérdida o carencia de libros de actas. Caso 1.9. Otorgamiento mediando libros con hojas previas en blanco, testados o enmendados sin salvar. Caso 1.10. Situación de la escritura antecedente que no tiene agregada la documentación habilitante de la sociedad otorgante. 2. Situaciones especiales de invalidez societaria. Caso 2.1. Sociedades en comandita por acciones constituidas sin individualización de socios comanditarios y no confirmada. Caso 2.2. Sociedades afectadas por nulidad vincular del art. 27 de la ley 19550. 3. Situaciones especiales operativas. 3.1. Adjudicación de inmueble por deliberación societaria o procedimiento viciado. 3.2. Caso de una sociedad con reducción a 1 del número de socios. 3.3. Antecedente dominial constituido por donación societaria. 4. Actuación de sociedades disueltas. 4.1. Sociedades disueltas sin liquidador designado. Otorgamiento de escritura sobre inmuebles. 4.2. Otorgamiento de una escritura sobre inmueble por liquidador designado, pero no inscrito. 5. Propiedad del fondo común operativo en los acuerdos de colaboración. 5.1. Titularidad y carácter del fondo común operativo. 5.2. Imposibilidad legal de que la agrupación sea titular de bienes registrables. Anexo. El representante societario debido.

**1. IRREGULARIDADES EN LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA**

**1.1. Escritura otorgada por el representante societario, sin agregación del acta decisoria, cuando el órgano de administración es colegiado**

I. Este supuesto es aplicable a:

- Sociedades anónimas (cuyo órgano de administración, el directorio, siempre es colegiado, aunque esté integrado por un solo director).
- Sociedades en comandita por acciones que hubieren optado por organizar su administración con un directorio (aplicación del art. 316 de la

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

ley 19550).

- Sociedades de responsabilidad limitada que organicen la administración con una gerencia colegiada (art. 157, segundo párrafo de la ley 19550).

II. La cuestión se presenta generalmente en dos situaciones:

a) Ante el otorgamiento de una operación por parte de alguna de las sociedades antes indicadas.

b) Al tiempo de realizar un estudio de títulos y comprobar que algún antecedente no tiene incorporado el acta que acredite la previa deliberación y aprobación por parte del órgano de administración respectivo (directorío, gerencia colegiada).

III. En el primer supuesto el notario interviniente debe calificar si el acto a celebrarse está o no dentro de la competencia del órgano de representación societario. El marco de esta competencia está definido en el art. 58 de la ley 19550 al disponer que quien de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tiene la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. La noción expuesta es lo suficientemente amplia como para enmarcar dentro de la misma todo aquello que se vincule con el objeto, directa o indirectamente, lo que sea complementario, accesorio, preparatorio o facilitatorio del cumplimiento del objeto e incluso el acto extraño al objeto, mientras su extravagancia no sea notoria (véase incluso la doctrina que surge del art. 63, apart. I, inc. d] de la ley 19550 que permite contabilizar en el activo las inversiones ajenas a la explotación de la sociedad). Quedan en consecuencia excluidos de la competencia los actos que impliquen una modificación a la estructura de la empresa o que impidan la consecución del objeto (como la venta total de la planta de la empresa, sin sustituirla) y que para realizarlos deberían ser aprobados por el órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios). Puntualizando el ámbito de competencia del representante, se advierte que la atribución de las facultades ha sido conferida por la ley a éste y no al órgano colegiado que efectúa la administración de la sociedad, por lo que la previa deliberación y decisión colegial de autorizar la realización del acto adquiere virtualidad interna, y de modo alguno legitima las facultades representativas que de por sí ejerce quien fue consagrado por la ley o el estatuto como el representante societario debido (doctrina de los arts. 58, 268, y concs.). Por lo tanto, desde el punto de vista legal la circunstancia de que el acto haya sido o no autorizado previamente por el órgano colegiado de administración no le modifica la facultad o competencia al órgano de representación pertinente. Sin embargo, si bien quien ejerce esas atribuciones obliga, en tal caso, a la sociedad, lo hace sin cumplir con sus obligaciones internas (comunicación al directorío, deliberación y aprobación) y asume un margen de responsabilidad que le podrá significar cuestionamientos futuros, por lo cual desde el punto de vista del asesoramiento notarial se impone advertir de esta circunstancia al otorgante, para aconsejar la conveniencia de contar con la deliberación directorial y mitigar la responsabilidad a asumir. Por lo

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

tanto, sobre este aspecto es posible concluir que:

a) El representante puede realizar el acto sin la deliberación del órgano de administración y la sociedad queda obligada de acuerdo con lo que establece el art. 58.

b) El notario debe asesorar al representante de la responsabilidad que asume y aconsejar que es conveniente la agregación de la misma como documento complementario de la documentación habilitante.

c) Si bien la doctrina expuesta es la que corresponde de acuerdo con la exégesis legal, resulta aconsejable adoptar como criterio la agregación de la pertinente acta de deliberación.

d) Si por razones emergentes no es posible obtener la previa deliberación del órgano colegiado, es conveniente incluir en la escritura la indicación de que el representante societario interviene en ejercicio de las facultades que le atribuye el art. 58 de la ley 19550.

IV. En la segunda situación de las previstas (estudio de títulos), teniendo presente lo expuesto anteriormente, y que se trate de un acto ya concluido, no merece impugnación y por lo tanto los títulos que surjan de él no deberán ser observados ulteriormente.

Las condiciones de validez son:

I. Que la sociedad hubiera actuado por intermedio del representante legal societario debido.

II. Que el acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

### **1.2. Escritura de apoderamiento otorgada sin agregación del acta del órgano de administración colegiado**

1. La ley de sociedades no somete a tratamiento específico, ni impone recaudo alguno para otorgar apoderamientos, lo cual, en principio, permite concluir que no corresponde efectuar distinciones dentro del esquema genérico de representación anteriormente referido.

2. El art. 270 de la ley 19550 establece que el directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración. La jurisprudencia ha entendido que estos gerentes no tienen atribuciones representativas, salvo que estén munidos, además, de un poder general o especial que los faculte (Halperín, Sociedades anónimas, pág. 423; Cabanellas, Guillermo [h.], "Los órganos de representación societaria", pág. 84 y sigtes.).

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

3. El apoderamiento, por otra parte, es generalmente mencionado en los estatutos sociales como una atribución propia del directorio.

4. Para cierta doctrina, la admisión del apoderamiento por parte del representante, sin previa decisión del órgano de administración, solamente puede ser admitida mediando razones de urgencia, circunstancias de mejor ordenamiento o servicio o impedimentos de distancia (Halperín, I., "Reseña crítica de jurisprudencia", RDCO, 1973, pág. 384).

5. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido la validez de los apoderamientos realizados exclusivamente por el representante societario (en el caso el presidente de la sociedad sin la deliberación del directorio), ya que su actuación como órgano social implica considerar que ha sido la sociedad la que ha ejecutado ese acto a nombre propio (C.N.Civ. Cap. Fed., Sala B, t. 43, pág. 144).

6. También, al respecto, la Cámara Nacional en lo Comercial dijo que la presidencia de una sociedad anónima constituye una representación de carácter orgánico, pues es la sociedad misma la que actúa, por lo que resulta obvio que la actuación del presidente debe privar sobre lo actuado por el representante voluntario de la sociedad, toda vez que el mandante, en principio, puede en el momento que quiera intervenir directamente en el negocio encomendado al mandatario. El presidente no es un mandatario de la sociedad, sino que ejerce una representación orgánica, inherente al cargo que desempeña e inseparable de él. El presidente del directorio individualmente no es órgano de administración, sino exclusivamente de representación, o sea que puede declarar la voluntad de la sociedad, pero no fijar su contenido. Ello así, desde luego, sin perjuicio de que cualquier acto que no sea notoriamente extraño al objeto social celebrado por el presidente sin previa deliberación del directorio, obligue a la sociedad frente a terceros, pues así lo requiere la protección de éstos (C.Nac. Com., Sala A, 4/8/77, "Kraft, Guillermo s/quiebra").

7. Como bien lo sostiene la doctrina aplicable al caso, cuando el presidente actúa sin deliberación previa del directorio asume frente a la sociedad y los socios plena responsabilidad por la celebración del acto, lo cual no implica desconocer la validez del acto (Cabanellas, Guillermo [h.], "Los órganos de representación societaria", RDCO, 1991-A, págs. 96 y 97).

8. Las conclusiones expuestas decodifican la exégesis propia de la normativa societaria, insertándose en la disociación de los poderes de gestión existente en esta materia, al distinguir adecuadamente los aspectos internos (administración) que en general son inoponibles, de los externos (representación) que proyectan efectivamente sus efectos a los terceros contratantes. Sin embargo, ello no debe significar una propuesta destinada a excluir en el futuro la incorporación del acta de la resolución aprobatoria del órgano. La agregación no sólo contempla el cumplimiento regular de los

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

requisitos internos, sino que actúa como procedimiento menguante de las responsabilidades propias del representante legal societario en la expresión de una voluntad vinculante para la sociedad, sin la previa decisión del órgano colegiado. Por ello se reitera la recomendación vertida en el punto 1.1. sobre la conveniencia de incluir como documento complementario el acta deliberativa correspondiente.

9. Asimismo, se hace notar que en el fuero laboral existen pronunciamientos que desconocen la validez de los poderes judiciales, otorgados por sociedades a personas físicas, con atribución del cargo de gerente, para absolver posiciones y ejercer demás facultades, si de los mismos no surge la relación de la decisión del directorio, fundamentando su exigibilidad en la disposición del art. 270 de la ley 19550 antes relacionada.

**Caso 1.3. Escrituras con sociedades cuyos contratos o estatutos organizan la representación plural**

1. La representación plural implica organizar el medio de expresión de la voluntad social y encargar las funciones respectivas a más de una persona (doctrina del art. 128 de la ley 19550).

2. No siempre la representación plural significa actuación conjunta. Solamente hay representación conjunta cuando ella ha sido establecida en forma expresa, indicándose que uno no puede obrar sin el otro (art. 128, 2° párrafo ley 19550).

3. Si el contrato encarga a varios la administración y representación, sin expresar que el uno no podrá obrar sin el otro, se entiende que cualquiera de los designados representa indistintamente (arts. 127, 128, 157).

4. En caso de silencio del contrato, sobre el régimen de administración y representación, cualquiera de los socios administra indistintamente (arts. 127 y 157, ley 19550).

5. En las sociedades anónimas o en aquellos tipos que admiten la organización colegiada, el silencio del contrato o estatuto debe interpretarse atribuyendo la representación al presidente, ya que en estos casos la omisión es negatoria de la actuación representativa de los demás directores o miembros del órgano colegiado (doctrina del art. 268).

6. Cuando se impone la representación conjunta, ni siquiera en caso de imposibilidad se permite la actuación de un administrador en forma individual (art. 128 in fine), salvo la aplicación del art. 58. La doctrina mercantil considera inaplicable el art. 1693 del Cód. Civil, que permite obrar al administrador individualmente cuando hay peligro grave o daño irreparable para la sociedad.

7. La posibilidad de imponer la representación conjunta del presidente con



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

otro director, en los estatutos de sociedades anónimas, ha generado dos posturas contradictorias entre sí:

Postura I. La cláusula resultaría inválida por contrariar la primera parte del art. 268, que consagra al presidente del directorio como representante de la sociedad(fallo C.N.Com.,Sala

C, 27/11/87, "La Holando Sudamericana, Cía. de Seguros SA"; C.N.Com., Sala C, 14/3/75, "Mileva S.A.", LL, t. 167-6-A, pág. 152; 21/8/75, "El Ranchito SA", JA, 1976-III-pág. 17)

Postura II. Es válida la cláusula que establece la representación del presidente en forma conjunta con otro director, por cuanto la segunda parte del art. 268 autoriza la actuación de uno o más directores, agregando que en ambos supuestos (es decir, representación a cargo del presidente o representación a cargo de uno o más directores) se aplica el art. 58, que precisamente contiene normas sobre la infracción a la representación plural (Gutiérrez Zaldívar, A., "La firma social, organización plural, representación", Rev. del Notariado, 740, pág. 485; Otaegui, J., Administración societaria, pág. 176; Cabanellas, Guillermo [h.], "Los órganos de representación societaria", RDCO, 1991-A, pág. 82). Por otra parte, la Inspección General de Justicia admite esta posibilidad expresamente, por resolución dictada oportunamente por el entonces inspector general doctor Guillermo Ragazzi.

8. Finalmente, resulta inaplicable en el ámbito notarial, la segunda parte del art. 58, referida a la infracción de la representación plural en obligaciones contraídas mediante títulos valores, contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, ya que la dispensa decae cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural, y mediante intervención de notario, a éste le corresponde la calificación de la personería y la documentación habilitante.

**Caso 1.4. Escritura otorgada por el representante legal societario debido, sin cumplimiento de recaudos o restricciones internas establecidas en el contrato o estatuto social**

1. Cuando el contrato o estatuto establece que el representante legal antes de celebrar determinada clase de actos debe cumplimentar con algún procedimiento de índole interna, se entiende que sus facultades legales se encuentran sometidas a restricciones contractuales, cuya eficacia frente a terceros es menester determinar.

2. Las cláusulas restrictivas pueden ser de diversa índole, tales como:

- Imponer al representante legal con actuación individual, que para realizar el acto en cuestión (por ejemplo, tomar un crédito, o realizar operaciones inmobiliarias) actúe juntamente con otro director o gerente.
- Imponer que, en los casos indicados previamente, el o los representantes legales cuenten previamente con la aprobación del directorio o de una

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

asamblea convocada al efecto o del consejo de vigilancia si se le hubieran atribuido facultades estatutarias para aprobar o desaprobar determinados actos del directorio (véase art. 281, inc. c).

3. La doctrina mayoritaria considera que tales restricciones indicadas solamente tienen validez interna y por lo tanto son inoponibles a los terceros, razón por la cual la contratación deviene eficaz, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad por la infracción. Esta postura, a la cual nos adherimos, se fundamenta en las siguientes conclusiones:

- La tercera parte del art. 58 se titula "Eficacia interna de las limitaciones" y expresamente establece que las facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción.
- Si bien el art. 281, inc. c) autoriza que el estatuto faculte al consejo de vigilancia para aprobar o no la realización de determinados actos, esta potestad deja expresamente a salvo la aplicación del art. 58.
- Es el criterio que ha seguido la constante jurisprudencia del fuero ("Banco Popular SA c/ La Reconquista SRL y otros", ED, t. 71, pág. 417; "Financiera Zanzibar SA c/ Textil Argentina", C.N.Com., Sala C., ED, t. 80, 15/6/78, pág. 403) y la doctrina mayoritaria (Otaegui, J., Administración societaria, pág. 175; Garrigues Uria, t. II, pág. 98; Miquel, Juan Luis, "Representación unipersonal o plural en la SA", RDCO, 1981, pág. 261).
- El conocimiento del tercero de la cláusula no impide que la misma le sea inoponible, ya que la única dispensa que el artículo dispone es para la infracción a la representación plural.

4. Una postura minoritaria, expresada en una resolución incidental de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, recaída con motivo de la verificación de un crédito en un concurso, y tímidamente sostenida por algún sector del notariado, considera que la omisión de los recaudos contractuales establecidos provoca la invalidez del acto o contrato de que se trate, siendo necesario subsanarla mediante un otorgamiento complementario del representante legal societario con cumplimiento de esos requisitos.

5. Sin perjuicio de las opiniones vertidas, una vez más se recomienda mantener una actitud cautelosa y prudente, en cuyo caso el criterio a emplear puede ser el siguiente:

- Si en un estudio de títulos no se acredita el cumplimiento de las restricciones internas, la opinión del profesional debe concluir que dicho título no es observable atento lo dispuesto en el último párrafo del art. 58 de la ley 19550.
- Si el representante legal societario debido requiere la instrumentación de un acto sin acreditar el cumplimiento de las restricciones internas, el notario debe hacer consignar la circunstancia de que las partes acuerdan el

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

otorgamiento alegando la inoponibilidad de ellas por imperio del art. 58, última parte, de la ley 19550.

**Caso 1.5. Escritura que debe otorgarse cuando media ausencia, licencia, remoción, imposibilidad o acefalía del representante legal societario**

1. Los mecanismos de reemplazos del representante legal societario ofrecen diversas particularidades según el tipo de la sociedad donde se produzca la vacancia o acefalía.

**2. Sociedad colectiva**

A. Si el contrato prevé administradores suplentes, corresponde su intervención ante la imposibilidad de obrar, acreditando su designación como tal y relacionando la circunstancia que impide al titular ejercer su actuación. En caso de remoción del o de los administradores titulares, la intervención del suplente corresponde hasta tanto la reunión de socios proceda a designar el o los nuevos administradores.

B. Si el contrato no prevé las suplencias, debe convocarse a una reunión de socios para que con mayoría absoluta de capital, excepto que el contrato fije un régimen distinto (arts. 131 y 132), se designe el suplente o el reemplazante definitivo, según el caso. En caso de remoción la reunión de socios podrá resolver directamente la designación del reemplazante. El régimen de mayoría absoluta de capital se aplica igualmente, aunque la designación del administrador removido conste en el contrato social, y esa remoción afecte la cláusula contractual, por cuanto el art. 129 establece que en todo caso el administrador, socio o no, aun designado en el contrato social, puede ser removido por decisión de mayoría en cualquier tiempo sin invocación de causa, salvo pacto en contrario. Cuando media remoción y aún no fue designado el reemplazante o designado no pudo aún asumir, Halperín opina que en el ínterin se aplica la regla del art. 127 mediante la cual cualquiera de los socios administra indistintamente (Curso de derecho comercial, vol. II, pág. 24), criterio que comparte Otaegui (Administración societaria, pág. 341), pero que no recomendamos su aplicación en el ámbito notarial, sobre todo disponiendo de otros medios.

**3. Sociedad en comandita simple**

A. Rigen las mismas reglas que para la sociedad colectiva (art. 136), con la salvedad de que el designado como suplente o reemplazante debe ser socio comanditado o tercero no socio.

B. Si mediara quiebra, concurso, muerte, incapacidad o inhabilitación de todos los socios comanditados, puede el socio comanditario realizar los actos urgentes que requiera la gestión de los negocios sociales, mientras

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

se regulariza la situación creada (art. 140). En consecuencia, el socio comanditario, sin incurrir en las responsabilidades de ley, puede asumir interinamente la representación legal de la sociedad.

#### **4. Sociedad de capital e industria**

A. Se aplican las mismas disposiciones o reglas que en la sociedad colectiva (art. 143), con la salvedad de que la ley para este tipo social no menciona la posibilidad de que un tercero ejercite la administración social (conf. Halperín, ob. cit., pág. 47), razón por la cual no podría designarse como suplente o reemplazante a quien no fuera socio, capitalista o industrial (Otaegui, ob. cit., pág. 356, discrepa acerca de esta exclusión). El art. 140 antes citado resulta de aplicación cuando el socio industrial no ejerza la administración (art. 145, 2ª parte).

#### **5. Sociedad de responsabilidad limitada**

A. El contrato puede prever la elección de suplentes para casos de vacancia (art. 157), en cuyo caso corresponde la intervención del suplente nominado quien reemplaza a los ausentes.

B. En defecto de ello, una reunión de socios puede resolver por mayoría de capital presente (art. 160, última parte), salvo que el contrato exija por una mayoría superior la elección de un gerente interino.

#### **6. Sociedad anónima**

A. Generalmente, por disposición estatutaria el vicepresidente reemplaza al presidente, en caso de ausencia, licencia o imposibilidad.

B. Aunque el reemplazo no haya sido tratado en acta de directorio, el vicepresidente interviene automáticamente en caso de ausencia, manifestando esa circunstancia al ejercer la representación social (C.N. Com., Sala B, 28/4/93, "The Royal Bank of Canada"; Sala B, 4/8/82, "Hauret, Marcelo c/Greco SA"; Sala B, "Rodríguez, Rodolfo c/Transportes Villa Adelina SA", 24/9/86; Sala C, "La Holando Sudamericana", 27/11/87, entre otros).

C. Si el directorio fuere unipersonal, y no hubiere suplentes designados, corresponde que el síndico designe al reemplazante en caso de vacancia, hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no previera otra forma de nombramiento (art. 258). La designación por parte de la sindicatura se debe instrumentar en acta asentada en el libro, debiendo el o los nominados aceptar el cargo y constituir domicilio.

D. Si la sociedad careciera de síndico, la designación de suplente (tanto en el acto fundacional como en las sucesivas asambleas) es obligatoria (art.

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

258, primer párrafo), en cuyo caso el nominado reemplaza al presidente ausente. En este último caso, se estima conveniente redactar un acta de directorio dejando constancia de la incorporación del suplente al directorio por ausencia del miembro titular.

### **7. Sociedad en comandita por acciones**

A. Es aplicable el régimen de la sociedad en comandita simple, en tanto y en cuanto la administración no haya sido conferida a un directorio.

B. Cuando medie acefalía de la administración, debe ser reorganizada en el término de tres meses. El síndico nombrará un administrador provisorio para el cumplimiento de los actos ordinarios de administración, actuando con indicación de su calidad frente a los terceros. En tales condiciones, el administrador provisorio no asume la responsabilidad del socio comanditado (art. 320). Este artículo ha quedado virtualmente modificado en los supuestos en que se prescinde de la sindicatura a tenor del art. 284, aplicable también a las sociedades en comandita por acciones en virtud del art. 316. En ese caso, la elección de un administrador suplente deviene obligatoria y por ende éste reemplaza al ausente. En caso de que el suplente no pueda intervenir a su vez por ausencia, renuncia, etc., corresponde la designación del reemplazante por la asamblea de socios y accionistas.

C. Si la administración es ejercida por un directorio, es aplicable el régimen indicado para las sociedades anónimas (art. 316).

#### **Caso 1.6. Otorgamiento por parte de sociedad anónima cuyo directorio tiene el término de su designación vencido**

1. El directorio tiene la duración precisada en el estatuto, la que no puede exceder de tres ejercicios (art. 257), salvo en el supuesto caso de que se haya atribuido la elección de directores al consejo de vigilancia, en cuyo caso el término de duración en sus cargos puede extenderse a cinco años (art. 281, inc.d). Sin embargo, el vencimiento del término de su elección no determina la caducidad de los poderes de gestión por parte del directorio, ya que el propio art. 257, segundo párrafo, dispone que no obstante su duración el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado.

2. Consecuentemente, el presidente del directorio cuyo término se halla vencido puede válidamente representar a la sociedad.

3. Corresponde, sin embargo, recomendar muy especialmente los siguientes resguardos:

A. Colocar nota marginal en la última foja escrita del libro de actas de asamblea y directorio, dejando constancia datada de la intervención del autorizante del acto, lo cual acredita que a ese tiempo no surgía de libros la

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

elección de otro directorio.

B. En su defecto, exigir la redacción de un acta donde se determine concretamente que el directorio no renovado va a ejecutar el acto de que se trate.

**Caso 1.7. Otorgamiento mediando defectos en la elección de los órganos representativos o deliberativos**

1. Acreditada la personería mediante la correspondiente documentación habilitante, no corresponde realizar investigaciones sobre la composición regular de los órganos de la sociedad.

2. Consecuentemente, todos los actos celebrados por el directorio o de quienes actúan como directores son válidos, no obstante que después se descubra que existía algún vicio en su designación o de quien actuó como tal o que cualquiera entre ellos carecía de calidades para desempeñarse como tal, válidos como si esos directores hubieran sido correctamente elegidos o calificados para ser directores (doctrina del fallo "Frigorífico Setti s/quiebra", Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Comercial 12, Sec. 23).

3. Los conflictos internos que se producen entre los órganos o en el interior de alguno de éstos no pueden afectar a los terceros, para quienes son válidas las actuaciones de quien o quienes se hallan en el desempeño de sus funciones (doctrina del fallo "Kohan, Salomón c/Inaslitex SA" del 22/4/66, Juzg. Comercial 12, Sec. 23).

4. Los vicios de la elección o del desempeño del director son inoponibles a los terceros, ya que cabe presumir que la actuación se produjo legalmente (conf. Halperín, Sociedades anónimas, pág. 408).

5. Las consecuencias ocasionadas por la deliberación nula debe encontrar el remedio adecuado en otras vías, que no puede que consistan en el sacrificio del interés del tercero de buena fe ni en el de la seguridad del tráfico (del fallo "Frigorífico Setti SA", RDCO, 1968, pág. 341).

**Caso 1.8. Otorgamiento mediando extravío, pérdida o carencia de libros de actas**

1. Las actas son documentos probatorios de las deliberaciones. La falta de ellas no debe considerarse como un supuesto de inexistencia de las mismas.

2. Si bien cierta doctrina atribuye al acta una calidad esencial para la existencia de la deliberación (Halperín, Sociedades anónimas, pág. 600), ese criterio conduciría al despropósito de no instrumentarla para evitar las consecuencias desfavorables de una decisión asamblearia (Nissen, Ley de

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

sociedades comentada, pág. 101).

3. La doctrina comercial admite que la carencia de acta en el libro rubricado puede ser suplida por la redacción de un acta en otra parte, siempre y cuando haya sido firmada por los asistentes (Farina, J.M., Tratado de sociedades comerciales, t. II-B, pág. 197).

4. El acta que no consta en el libro rubricado no tiene valor en juicio en favor de la sociedad a la que pertenezca (doctrina del art. 55 del Cód. de Comercio), pero sí puede ser invocada por los terceros para demostrar las obligaciones asumidas por la sociedad.

5. Atento a que las resoluciones que aprueban la realización de actos en sede notarial son complementarias de las facultades que de por sí tiene el representante legal de la sociedad para efectuarlas, puede admitirse en sede notarial la agregación de actas no insertas en el libro rubricado, siempre que estén suscritas por todos los asistentes. En este supuesto, siempre es aconsejable que el acta sea instrumentada por escritura pública.

6. En caso de pérdida de libros, puede acudirse a los siguientes remedios:

A. Rúbrica urgente de libros.

B. Inserción de acta en algún otro libro rubricado de la sociedad.

C. Instrumentación del acta por documento privado con firmas certificadas notarialmente.

D. Instrumentación por acta notarial, preferentemente protocolar.

7. Si la instrumentación requerida es un acta de asamblea, debe tenerse presente que al acto deben concurrir la totalidad de los accionistas, acreditando su condición de tal y supliendo debidamente la anotación requerida por el art. 238 de la ley 19550 (libro depósito de acciones y registro de asistencia). Toda asamblea no unánime (por presencia y por adopción de resoluciones) debe publicar avisos de convocatoria.

**Caso 1.9. Otorgamiento mediando libros con hojas previas en blanco, testados o enmendados sin salvar**

1. El art. 73 de la ley 19550 dispone que el acta de las deliberaciones de los órganos colegiados deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio.

2. Las formalidades a que se refiere la norma antes citada son:

a) Las de carácter extrínseco: que exigen encuadernación, foliatura e individualización mediante nota datada y firmada del destino del libro (rúbrica),

b) Las de carácter intrínseco: que imponen el idioma nacional (art. 66) insustituible para las sociedades constituidas en la República, el orden



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

cronológico (arts. 45 y 54, inc. 1 del Cód. de Comercio), la ausencia de blancos o huecos (art.54, inc. 2) a fin de no permitir lugar para intercalaciones ni adiciones, la inalterabilidad del interior del libro, de su encuadernación y foliación (art. 54, inc. 5 del Cód. de Comercio), y el no tener interlineados, raspaduras o enmiendas no salvadas (art. 54, inc. 3 del Cód. de Comercio).

3. Si el acta societaria que debe ser relacionada y agregada como documentación habilitante se encuentra precedida por hojas en blanco, cabe la previa inutilización de éstas con traza transversal contable para impedir la intercalación de otros asientos.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, la utilización de un acta inserta en un libro cuyas hojas precedentes se encuentran en blanco no determina la nulidad del acto celebrado, pero tales defectos perjudican la eficacia probatoria en juicio a favor de la sociedad(art. 55, Cód. de Comercio).

5. Los errores y omisiones que se hubieren cometido en actas cerradas deben ser salvadas mediante un nuevo asiento, que advierta del equívoco del modo más preciso posible.

6. Si durante la redacción del acta se cometen errores u omisiones, es posible subsanarlos mediante enmendaduras, sobrerraspados, testados o interlineados debidamente salvados al final de la redacción (doctrina del art. 989 del Cód. Civil).

7. Cuando el art. 54, incs. 3 y 4 del Cód. de Comercio prohíbe hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, indicando que todas las equivocaciones u omisiones se deben salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error, se refiere a asientos concluidos de índole contable.

8. Los preceptos establecidos para la contabilidad son aplicables a los libros de funcionamiento en tanto sean compatibles (conf. Verón, Sociedades comerciales, t.1, pág. 722).

**Caso 1.10. Situación de la escritura antecedente que no tiene agregada la documentación habilitante de la sociedad otorgante**

1. A partir de la modificación introducida por la ley 15785 a los arts. 1003 y 1004 del Cód. Civil, la omisión de anexar al protocolo la documentación o procuraciones que correspondan no causan la nulidad de la escritura.

2. Sin perjuicio de ello, son aconsejables los siguientes medios de subsanación:

A. Si se obtiene la documentación necesaria para subsanar la omisión o el

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

error, puede otorgarse un acto aclaratorio o complementario que agregue y relacione la misma o cumplir esos recaudos en el nuevo otorgamiento negocial que deba efectuarse. Quien se encuentre interesado en otorgar este acto puede subsanar el vicio apuntado.

B. Si la documentación mencionada no puede obtenerse, es factible acudir a los siguientes medios supletorios a fin de conformar un proceso legitimador del sujeto otorgante:

- Documentación obrante en los legajos registrales o de la autoridad administrativa de contralor.
- Documentación publicada en avisos del Boletín Oficial.
- Documentación agregada en otras escrituras.

**2. SITUACIONES ESPECIALES DE INVALIDEZ SOCIETARIA**

**Caso 2.1. Sociedades en comandita por acciones constituidas sin individualización de socios comanditarios y no confirmada**

1. Las sociedades en comandita por acciones afectadas por este vicio son aquellas cuyo instrumento constitutivo no individualizaba el nombre y apellido de los socios comanditarios, sustituyendo su concurrencia por la presencia de un gestor de negocios ajenos que intervenía reservándose el nombre y apellido de los mismos, a tenor de la interpretación vigente del art. 373 del Cód. de Comercio, que en realidad solamente permitía omitir el nombre en la inscripción a practicar en el Registro Público de Comercio.

2. Estas sociedades podían subsanar el vicio dentro del plazo de seis meses desde la vigencia de la ley 19550 por escritura pública confirmatoria otorgada por todos los socios actuales (hoy art. 387, antes 370 de la ley 19550.)

3. Vencido ese plazo, las sociedades que no utilizaron esa vía pueden acudir a la confirmación prevista por el art. 1061 del Cód. Civil. Dicho acto debe contener los siguientes requisitos:

- a) La sustancia del acto que se quiere confirmar.
- b) El vicio de que adolecía.
- c) La manifestación de la intención de repararlo.

4. La forma del instrumento debe ser la misma y con las mismas solemnidades establecidas para el acto que se confirma.

5. Al acto de confirmación deben concurrir los socios comanditados, sus sucesores a título universal o singular y los socios comanditarios, sus sucesores a título universal o singular (que acreditaran en este caso su vocación mediante las tenencias accionarias correspondientes). La presencia de la figura del gestor de negocios utilizada en el acto constitutivo

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

no resulta necesaria (art. 1064), aunque en algún caso puede ser de utilidad.

6. La sociedad en comandita por acciones, constituida sin individualizar los socios comanditarios y no confirmada, no es nula, sino que está afectada de la omisión de un requisito esencial no tipificante, cual es la determinación del nombre y apellido de una categoría de socios (art. 11, inc. 1) y por ello está comprendida en la segunda parte del art. 17 de la ley 19550, que hace anulable el contrato, salvo que se lo subsane antes de su impugnación judicial. Este artículo confirma la aplicación del art. 1061 del Cód. Civil y reafirma la posibilidad saneatoria de las nulidades, propia del derecho societario.

7. Los actos celebrados por una sociedad en comandita por acciones sin confirmar no son nulos, ni la anulación de su contrato provoca la nulidad o ineficacia de los actos realizados por ella, ya que esa declaración tiene efectos para el futuro y su finalidad puramente liquidatoria.

8. Por otra parte, la acción de nulidad que se deriva del contrato impugnado se encuentra prescrita por haber vencido el plazo de tres años dispuesto por el art. 848, inc. 1 del Cód. de Comercio.

**Caso 2.2. Sociedades afectadas por nulidad vincular del artículo 27 de la Ley 19550**

1. La ley 19550 dice que los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada (art. 27), siendo nula la sociedad que viole esa disposición (art. 29). La jurisprudencia, por su parte, interpretó que los esposos tampoco podían ser simultáneamente socios comanditados de una sociedad en comandita por acciones.

2. Si uno de los cónyuges adquiere por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades no permitidas, debe ceder su parte o la sociedad transformarse en el plazo de seis meses.

3. La sociedad nula, de acuerdo con el art. 29, debe liquidarse de conformidad con la Sección XIII.

4. Cuando sobreviene el vicio del art. 27, mientras no venza el plazo de seis meses establecido en la parte final del mismo, la nulidad no se produce y en consecuencia la sociedad opera normalmente.

5. La sociedad, una vez vencido el término establecido, ingresa en el período liquidatorio, no como consecuencia de una causal disolutiva, sino por efecto de la nulidad.

6. En ningún caso esta nulidad provoca el efecto del art. 1050 del Cód. Civil

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

(que las cosas retornan al mismo o igual estado en que se hallan antes del acto nulo).

7. Por tal motivo, no existe riesgo de que los actos celebrados por la sociedad comprendida en los arts. 27 y 29 de la ley 19550 sean anulados.

8. De no haber operado transformación o cesión de la parte de uno de los esposos dentro del plazo indicado, podría intentarse la subsanación tardía invocando el principio del art. 100 de la ley 19550 y la falta de impugnación judicial, sobre cuyo resultado no hay antecedentes publicados

9. La sociedad voluntaria y espontáneamente puede "referir" la situación existente y de tal modo viabilizar una solución documental. En tal caso debe convocarse a una reunión o asamblea de socios donde se reconozca el status, la aplicación de las normas legales pertinentes, la operatividad de la causal de nulidad y el ingreso de la sociedad al período liquidatorio. En el mismo acto, la sociedad designa uno o más liquidadores, quienes en consecuencia quedan facultados para realizar el activo y cancelar el pasivo (art. 105).

10. La actuación posterior de la sociedad se realiza "en liquidación" y con aplicación de la normativa pertinente.

11. La inscripción de la liquidación por nulidad, voluntariamente reconocida por los socios, tiene antecedentes en la Inspección General de Justicia, sin mediar inconveniente.

### **3. SITUACIONES ESPECIALES OPERATIVAS**

#### **3.1. Adjudicación de inmueble por deliberación societaria o procedimiento viciado**

1. La sociedad puede resolver la adjudicación de bienes inmuebles a socios o accionistas, en diversos supuestos.

Generalmente son los siguientes:

- a) Por pago de dividendos.
- b) Por reducción voluntaria de capital (arts. 203 y 204).
- c) Por partición y distribución parcial durante el procedimiento liquidatorio(art. 107).
- d) Por ejecución del acuerdo de distribución final de la sociedad en liquidación(art. 111).

2. Las operatorias indicadas requieren, en cada caso, el cumplimiento de los recaudos que la ley establece en resguardo de los distintos intereses en juego.

- Cuando el directorio proponga a la asamblea que el dividendo sea distribuido en especie, debe explicar en la memoria las causas

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

detalladamente expuestas (art. 66, inc. 4), de lo que se deduce que la resolución respectiva debe provenir de la asamblea (conf. Halperín, I., *Sociedades anónimas*, pág. 367; Arecha-García Cuerva, *Sociedades comerciales*, comentario al art. 224, pág. 206; Garrigues, *Curso de derecho comercial*, t. I, pág. 421; Farina, J.M., *Tratado de sociedades comerciales*, t. II, pág. 463).

- Si la sociedad reduce el capital, la resolución debe ser adoptada por asamblea extraordinaria, y publicarse en las condiciones que establece el art. 83, inc. 2 de la ley 19550, dando a los acreedores derecho a oponerse a la misma en las condiciones allí expuestas, salvo que se opere con amortización de acciones integradas y se realice con ganancias o reservas libres.

- Para celebrar un acuerdo de distribución parcial, durante el período liquidatorio, deben efectuarse en cualquier caso las publicaciones antes indicadas con los mismos efectos que para el caso de la reducción de capital (art. 107).

- Finalmente, la ejecución del proyecto de distribución presupone la extinción del pasivo, la confección del balance final y el proyecto de distribución y su aprobación por asamblea o por comunicación a los socios, según el caso (arts. 109 y 110).

3. Los vicios de que adolezca la deliberación o los procedimientos indicados pueden invalidar el procedimiento y, en consecuencia, provocar la nulidad del acuerdo y la repetición de lo adjudicado.

4. La nulidad puede ser intentada tanto por los acreedores perjudicados por la reducción de capital, como los accionistas afectados en la proporcionalidad, según el caso, por los directores y síndicos.

5. La nulidad de la adjudicación no compromete al tercer contratante de buena fe (conf. García Cuerva, H., "Reducción de capital y protección de los acreedores", RDCO, 1974, pág. 700; Martorell, *Sociedades anónimas*, pág. 123), adquirente del bien inmueble adjudicado.

6. Los vicios de que esas deliberaciones o procedimientos adolezcan pueden ser subsanados por una decisión confirmatoria adoptada, con las mayorías establecidas para cada tipo, expresada válida y regularmente, y por el cumplimiento de los procedimientos establecidos por la ley para cada caso en particular.

7. La adjudicación de un bien inmueble, en cumplimiento de un acuerdo de reducción de capital, puede ser instrumentada, aunque este acuerdo aún no se encuentre inscrito en el Registro Público de Comercio (conf. Adrogué, Manuel I. y García Cuerva, Héctor M., "Instrumentación y registración de la transferencia de inmuebles en la constitución, disolución, transformación fusión y escisión de sociedades comerciales y en el aumento y reducción del capital", LL, t. 1979-B, *Doctrina*, pág. 1024).

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

**3.2. Caso de una sociedad con reducción a 1 del número de socios**

1. Producida la reducción a uno del número de socios, antes del vencimiento del término de tres meses establecido en el art. 94, inc. 8 de la ley 19550, la sociedad continúa funcionando normalmente desde el punto de vista orgánico, sin perjuicio de que el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.

2. Si como consecuencia de la reducción, la administración y representación de la sociedad tuviere imposibilidad de funcionar, corresponde aplicar las reglas que sobre acefalía fueron expuestas en el punto 1.5.

3. Producida la disolución de la sociedad, por no haberse incorporado nuevos socios en el término de tres meses, el socio único debe proceder a la liquidación de la misma de acuerdo con el procedimiento establecido en la Sección XIII de la ley 19550. Si del contrato social o estatuto debe procederse a la designación de un liquidador (art. 102), el socio único está facultado para hacerlo, autonominándose o designando a un tercero en ese cargo.

4. Cancelado el pasivo y realizado el activo, confeccionará el balance final y el proyecto de distribución, que deberá tener en cuenta la existencia o no de créditos hacia los posibles sucesores de socios o accionistas de la sociedad, si los hubiera. En tal caso, los importes no reclamados dentro de los noventa días de la presentación de la documentación pertinente en el Registro Público de Comercio se depositarán en un banco oficial, a disposición de sus titulares (art. 111, 2ª parte).

**3.3. Antecedente dominial constituido por donación societaria**

1. A juicio del suscrito las sociedades pueden válidamente donar bienes inmuebles de su patrimonio, aunque el acto en sí mismo sea notoriamente extraño al objeto social, siempre y cuando tal decisión fuere adoptada válidamente por resolución unánime de su órgano de gobierno.

2. La posibilidad de que el acto sea considerado ineficaz de pleno derecho por haberlo ejecutado durante el período de sospecha (art. 122, inc. I de la ley 19551) no es motivo de observabilidad perentoria, por cuanto esa ineficacia también opera en los casos que la falencia afecte a la persona física, donante de bienes, a favor de sus herederos legítimos.

3. Si la actuación societaria determinara la consecución de fines extrasocietarios o recursos para frustrar los derechos de terceros, corresponde que la imputación se efectúe directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e

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

ilimitadamente por los perjuicios ocasionados (art. 54).

**4. ACTUACIÓN DE SOCIEDADES DISUELTAS**

**4.1. Sociedades disueltas sin liquidador designado. Otorgamiento de escritura sobre inmuebles**

1. Una sociedad con su plazo de duración vencido puede enajenar un inmueble por medio de su órgano de administración ordinario, mientras no se produzca la nominación y asunción del liquidador.

2. El órgano de administración de una sociedad, cuyo término venció ejerce la representación social, mientras no sea sustituido por el liquidador en sus funciones, como se desprende del texto del art. 99 de la ley 19550. Como consecuencia de ello no corresponde que esta escritura sea observada por vicios en la legitimación ya que el administrador obró en ejercicio de la representación del art. 99. Si el acto excedió del marco del mencionado art. 99, es un aspecto que deberá ser tratado internamente en la sociedad, no comprometiéndola la estabilidad de las relaciones jurídicas trabadas con terceras personas extrañas a la sociedad, salvo, por supuesto, que se probara una connivencia dolosa mediante la correspondiente acción judicial. Más aún cuando el tercer adquirente enajena a su vez ese inmueble a un subadquirente, este último queda totalmente marginado de posibles reclamos reivindicatorios (art. 1051 del Cód. Civil).

3. Contribuye a perfeccionar la legitimación del administrador, incorporar al instrumento notarial el acta de una asamblea o reunión de socios convocada al efecto, que apruebe expresamente la realización de la operación.

**4.2. Otorgamiento de una escritura sobre inmueble por liquidador designado, pero no inscrito**

1. El liquidador de una sociedad disuelta puede otorgar la escritura de un inmueble social, aunque su designación no esté inscrita en el Registro Público de Comercio.

2. La inscripción de la disolución (art. 98) y la del nombramiento de liquidador (art. 102) son declarativas. En consecuencia, la carencia de ellas no impide la producción de los efectos ni impide al liquidador ejercer la representación social.

3. La sociedad disuelta mantiene la personalidad jurídica por aplicación legislativa de la tesis de la identidad (art. 101). Lo expuesto se refuerza por lo siguiente:

- El texto del art. 98 no regula la existencia ni la validez de la disolución, sino tan sólo su eficacia hacia terceros. Consecuentemente con ello, la

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

jurisprudencia ha declarado que la disolución en ciertos casos no requiere publicidad registral (tal el caso de la disolución por vencimiento del término que opera automáticamente).

- En forma coincidente, el art. 97 acuerda a la sentencia que decreta la disolución efecto retroactivo al día en que tuvo lugar su causa generadora.

- Las restricciones a los administradores comienzan a partir de cualquiera de los tiempos indicados en el art. 99 y en forma independiente de la registración.

- La publicidad tiende a proteger a los terceros de buena fe, para quienes no podrá invocarse en su contra el acto no inscrito.

- Cualquier tercero puede invocar la disolución, esté o no inscrita.

- La inscripción del liquidador es tan declarativa como la inscripción de la designación y cesación de administradores que dispone el art. 60 de la ley 19550.

- La inscripción del liquidador no implica la inscripción de una reforma del contrato social; por consiguiente, la aplicación del art. 12 en forma directa es impropia, ya que el art. 60 indica la remisión al 12 sin las excepciones de éste.

- Como consecuencia de ello, la sociedad no puede prevalerse de la falta de inscripción del liquidador para negarle derechos a liquidar y representar a la sociedad; los terceros que contraten con el liquidador no inscrito pueden oponer esta contratación y la designación a la sociedad y al anterior órgano de administración.

4. Son erróneos los criterios registrales que observan documentos otorgados por liquidadores no inscritos, por cuanto:

a) Excede las facultades del registrador de acuerdo con el art. 8° de la ley 17801, ya que la legitimación del otorgante (inclusive su calidad de órgano) solamente es calificada por el autor del documento.

b) Implica desconocer la calidad de sujeto de derecho de la sociedad durante el período de liquidación.

c) Le acuerda a la inscripción del art. 102 carácter constitutivo, lo que contradice el espíritu de la misma.

d) Se opone a los pronunciamientos actuales de la doctrina y jurisprudencia.

## **5. PROPIEDAD DEL FONDO COMÚN OPERATIVO EN LOS ACUERDOS DE COLABORACION**

### **5.1. Titularidad y carácter del fondo común operativo**

1. Los acuerdos de colaboración y las uniones transitorias de empresas no son sujetos de derecho (arts. 367 y 377 de la ley 19550 modificada por la ley 22903).



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

2. El fondo común operativo no es un equivalente del capital de las sociedades. Se forma con el conjunto de las contribuciones de los participantes y en el caso de las agrupaciones de colaboración, con los bienes que con ellas se adquieran (art. 372). Su instrumentación responde a la finalidad exclusiva de dotar a las agrupaciones de los medios para cumplir con su objeto (conf. Zaldívar, Manóvil, Ragazzi, Contratos de colaboración empresaria, pág. 103).

3. Este fondo común operativo no pasa al dominio de la agrupación, la que no es sujeto de derecho y por ello no puede constituirse en titular del derecho real. El fondo permanece en condominio de los asociados participantes. En el caso de las agrupaciones de colaboración el mismo está sujeto a indivisión, en cuyo caso no podrán hacer valer su derecho los acreedores particulares de los participantes (conf. art. 372), situación que no se aplica para el fondo común operativo de las uniones transitorias de empresas para las cuales no rige la indivisión ni la consecuente intangibilidad.

**5.2. Imposibilidad legal de que la agrupación sea titular de bienes registrables**

1. Como consecuencia ineludible de la carencia de la calidad de sujeto de derecho, ninguna agrupación de las previstas en la ley de sociedades puede ser titular de bienes registrables.

2. Si con las contribuciones con las cuales se forma el fondo común operativo se adquiriera un bien registrable, su titularidad pertenece a los participantes, en condominio. En el caso de las agrupaciones de colaboración, dicho bien está sujeto a indivisión de acuerdo con lo establecido en el art. 372 de la ley 19550.

3. En ese caso, a nuestro juicio, el Registro pertinente debe inscribir y publicitar la indivisión resultante.

**ANEXO: EL REPRESENTANTE SOCIETARIO DEBIDO**

El representante societario debido es quien de acuerdo con la ley o el contrato tiene la representación legal de la sociedad (art. 58, ley 19550). En los distintos tipos sociales son los siguientes:

I. Sociedad colectiva: socios o terceros no socios designados (en el contrato o en reunión válida de socios, arts. 127, 128, 129). En caso de silencio del contrato, administra cualquiera de los socios indistintamente (art. 127, in fine).

II. Sociedad en comandita simple: socios comanditados o terceros no

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

socios designados, siendo de aplicación las normas de la sociedad colectiva (art. 136).

III. Sociedad de capital e industria: cualquiera de los socios (capitalista, industrial o ambos, excluyéndose a los terceros no socios, art. 143).

IV. Sociedad de responsabilidad limitada: uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente (art. 157).

V. Sociedad anónima: presidente del directorio o director o directores autorizados para representar por el estatuto (art. 268).

VI. Sociedad en comandita por acciones: socio comanditado o tercero no socio, designado por tiempo determinado sin las limitaciones del art. 257 (tres ejercicios de duración como máximo, art. 318).

No son representantes societarios debidos:

1. Los socios no designados administradores en las sociedades colectivas, cuando hubo organización expresa (ya que el silencio del contrato sobre el régimen de administración permite que cualquiera pueda representar indistintamente, según el art. 127).

2. Los socios comanditados no designados administradores en la sociedad en comandita simple.

3. El socio capitalista o industrial no designado administrador en la sociedad de capital e industria.

4. Quien no haya sido nominado expresamente gerente en la sociedad de responsabilidad limitada.

5. El director no autorizado para actuar en ejercicio de la representación legal de la sociedad por el estatuto.

6. El director, miembro del comité ejecutivo, salvo que este director sea presidente de la sociedad o director investido de representación por el estatuto, aunque el acto integre la competencia del citado comité.

7. El gerente designado por el directorio, salvo que se lo invista de representación convencional, mediante un apoderamiento.

8. El director a quien se le haya delegado la actuación por resolución del directorio, salvo que se le confiera un apoderamiento.

9. El socio, tercero, gerente, director, cuya actuación sea conjunta con otro,

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

por imposición del contrato o estatuto, mientras se desempeñe en forma individual, aun cuando medie imposibilidad del otro (véase art. 128, in fine, salvo el caso del segundo párrafo del art. 58 que convalida la actuación en infracción a la actuación plural en el caso de obligaciones generadas por títulos valores, etc.).

**LÍMITES A LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES QUE, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 1246, DEBE HACERSE CONSTAR EN LAS ESCRITURAS ADQUISITIVAS(\*) (141)**

Francisco Ferrari Cereti

**SUMARIO**

I. Fallos relacionados con el art. 1246, Cód. Civil. II. La declaración que exige el art. 1246, Cód. Civil es clara y precisa. III. Un llamado de atención para los notarios.

**I. FALLOS RELACIONADOS CON EL ART. 1246, CÓD. CIVIL**

La sentencia de la Cám. Nac. Civil, Sala B, del 23/4/93(1)(142), dictada en autos: "W.R.H. c/Registro de la Propiedad", relativa al carácter propio de los bienes de los cónyuges en la sociedad conyugal, y vinculada con la de la misma Cámara, Sala A, del 6/8/90(2)(143), nos mueve a volver sobre el cumplimiento del Cód. Civil, art. 1246.

En ambos fallos se obliga al Registro de la Propiedad a inscribir las escrituras aclaratorias del carácter de los bienes de los cónyuges durante la existencia del matrimonio.

Se manda inscribir una escritura aclaratoria, por medio de la cual se intenta salvar la omisión de no haber hecho constar la procedencia del dinero de la mujer, pero se excede el límite del art. 1246, Cód. Civil, al atribuirle la totalidad del dominio, cuando sólo le corresponde una proporción acorde con la parte de precio pagada por ella, lo que importa una convención entre los cónyuges alcanzada por la prohibición del art. 1218, Cód. Civil, que sanciona la nulidad de esa declaración.

En la sociedad conyugal es posible reputar como propia a una parte y como ganancial a la otra, siempre que en la escritura se determine con prolijidad la procedencia de los aportes de cada cónyuge.

Al no haberse aclarado en la escritura la parte del dinero aportada por cada cónyuge, la atribución del carácter de propio de la mujer a la totalidad del inmueble importa el desplazamiento del marido.

En el fallo se ha aclarado con precisión el aporte de cada cónyuge y la forma como les corresponde el dinero invertido.

Como se sostiene en el fallo, no existe obstáculo legal alguno para que el bien pueda ser comprado en condominio por ambos cónyuges, donde cada uno adquiera el bien con distinto carácter, propio adquirido por uno y ganancial por el otro, ya que son los cónyuges los que adquieren y no la