

## DISTRACTO DE DONACION (\*) (Comunicación)

Por Carlos Nicolás Gattari

Si bien prosigo estudiando el tema en la acumulación y selección de más elementos en el estado en que se halla el asunto, debo responder al pedido que me han hecho Cargat y sus cuatro personajes, para anticipar en una comunicación algunos pensamientos que estimo oportunos, frente al incitamiento que provoca el aporte de Osvaldo S. Solari sobre "Donaciones a terceros" (RdN, 841, pág. 197/95).

Solari cita los trabajos de Gastón Renato Di Castelnuovo (RN, 919, pág. 498 y 916, pág. 549) y de Cristina Armella (RdN, 837, pag. 193) entre quienes niegan que el distracto de donación bonifique el antecedente. Hay que agregar a Mario Antonio Zinny en Las desventuras de Bosenbiente, quien se preocupa por ofrecer una solución positiva en el campo de las nulidades.

Los argumentos para impugnar la figura son resumidos por Solari así: "a) se afirma que la rescisión -o distracto- sólo puede existir en contratos de ejecución, vale decir en contratos aún no cumplidos; y b) se sostiene que si se efectúa el distracto, el donatario que lo consiente, al retractar el dominio está haciendo otra donación, con lo que el problema en vez de solucionarse se agrava" (pág. 197).

De su parte, el mismo Solari ofrece como una alternativa para distractar el dominio sin rescindir: la revocación voluntaria. Se funda en los arts. 1648, 1850, 1852 y cita a Borda, quien opina que la devolución de lo donado puede ser voluntaria, remitiéndose en nota a su libro sobre Contratos, II, pág. 453 N° 1601. En la nota 8 ofrece el texto de la parte dispositiva de esa escritura de "revocación voluntaria de donación".

Me voy a referir brevemente a los argumentos contrarios al distracto de donación, porque participo de la doctrina notarial que lo considera válido, no habiendo cambiado demasiado mis convicciones acerca de la bondad del título que se alcanza por ese distracto, salvo en algún aspecto que no voy a tratar ahora.

(\*) Especial para Revista del Notariado.

### 1. ¿El distracto es posible sólo en contratos con obligaciones pendientes?

Es este uno de los argumentos principales en contra del distracto de donación. Para probar tal aserto se aduce numerosa doctrina y jurisprudencia sobre casos en que existe pacto de obligaciones continuas sin cumplir. Ahora bien, hecha la donación no existen obligaciones pendientes. Por ende, es imposible la rescisión o distracto de donación ya que es imposible extinguir lo que ya no existe, pues en la donación simple las obligaciones están cumplidas (título y modo).

Armella expresa que: "la búsqueda bibliográfica y jurisprudencial con relación al distracto... en especial de las donaciones de inmuebles, reconoce como resultado que el abordaje del tema, íntimamente relacionado con la rescisión, es prácticamente excepcionalísimo". Lo mismo advierte Di Castelnuovo (págs. 205 y 552, ambos 94).

Es decir, que no habría estudios sobre distracto aplicados a la donación. Y ello, a pesar de que hay algunas donaciones onerosas: por ejemplo, con cargo. De la falta de estudios sobre distracto de donación de inmuebles, ¿no podría concluirse quizá que los argumentos dirigidos a combatirla no le son aplicables, porque la hipótesis es precisamente que haya obligaciones pendientes, y en la donación no las hay?

Si la donación es tan singular que es el único contrato normalmente gratuito sin obligaciones pendientes, ¿será correcto aplicarle jurisprudencia, doctrina, etc. referidas a otras situaciones contractuales normalmente onerosas y continuas? Es decir ¿por qué meter en la misma bolsa contratos que son tan diferentes como para que uno solo sea simplemente gratuito y todos los demás onerosos?

¿Por qué un solo contrato tiene coma referencia precisa la posible reivindicación y los demás no? ¿Por qué no considerar que la donación tiene tan

singular personalidad en su nacimiento y aun en su castigo (si así se puede llamar la reivindicación que prácticamente pone fuera de comercio el bien), por lo cual no se la debería conglobar en una doctrina configurada para disfrutar distintas situaciones?

Quizá el asunto procede de que, como dice nuestro ilustre antepasado, Salatiel de Bolonia, en su *Ars Notarie*: *nomina sunt consequentia rerum*, lo cual, vertido, vale tanto como que los nombres deben ser objetivos, es decir, responder a las cosas. Si fuera tal, quizá convendría no hablar del distracto de donación ni de rescisión o alguno de Los conceptos que se aplican al distracto de contratos con obligaciones pendientes.

Parecería, pues, conveniente utilizar un vocablo que, aunque en el fondo, viniera a significar lo mismo, fuera distinto. La palabra distracto se origina en el verbo latino *distraho... distractum*. A su vez, se integra con el prefijo *dis*, que denota división, negación, y *traho*, tirar, arrancar, desunir, separar. Pues bien, nada mejor que recurrir al griego; eligiendo diversos verbos, se podría adoptar la palabra *apospasis*; *apo*: *dis - spao*: *traho*.

De tal manera, no podría confundirse para nada la *apospasis* de la donación y sus obligaciones inexistentes, con el distracto de los contratos que tienen obligaciones pendientes. Aunque es tan horrible aquella palabreja que ni siquiera me atrevo a repetirla. Razón por la cual acepto que convendría hablar del distracto de la donación en la idea de que, si bien el nombre es el mismo, los contenidos son muy distintos y, por ello, merecen un tratamiento distinto.

## 2. Al celebrar distracto, ¿el donatario hace otra donación reivindicable?

En el Seminario de la Academia (octubre de 1994), me referí al caso del tío que dona a su sobrino, con lo cual los herederos del tío pueden intentar la reivindicación. Para tal circunstancia, quienes aceptan el distrito lo recomiendan como solución a fin de detener la acción real. Quienes lo rechazan, afirman que ese distracto no soluciona nada porque si el sobrino rescinde en favor del tío, los herederos del sobrino tienen ahora derecho de reivindicar contra su tío abuelo.

Antes de seguir, conviene declarar que quienes rechazan el distracto bifurcan su posición: a) algunos buscan otras soluciones positivas para evitar la reivindicación, y, gr. la anulación del acto de donación. como Zinny; b) otros, al contrario, declaran, primero, que el título de donación a tercero es perfecto y sólo acuerdan una acción personal contra el donatario tal como la que tienen los herederos entre si. aunque no se podría concluir de ninguna norma actual y, segundo, sostienen que los distractantes se contradicen

porque para evitar una reivindicación (la de los herederos del tío) incurren en otra (la de los herederos del sobrino).

Poniendo nombres: cuando el de Euforión dona a su sobrino Apolodoro, el art. 3955 acuerda la reivindicación a los hijos del tío Euforión. Pero si para bonificar supuestamente el título, aconsejan a Apolodoro y Euforión que celebren distracto por el cual aquel transmite el bien a Euforión, los contrarios al distracto advierten que, ahora, quienes tienen derecho a reivindicar son los herederos de Apolodoro.

En definitiva, pues, parecería que hecha la donación que origina la acción de reivindicación, el distracto origina otra acción de reivindicación. En aquel Seminario se me ocurrió como contraargumento idear lo que llamé la donación en forma lineal: Euforión dona a Apolodoro; Apolodoro a Eridano; Eridano a Eurídice; Eurídice a Antares y sobre la base de un corrido mexicano me preguntaba, sin contestar, a quien correspondía la acción de reivindicación, al parecer en una especie de "pase y no vuelva". Luego he pensado en la donación en forma de rosca...; empero, para esta comunicación es mucho divagar.

Me voy a centrar en la acción de reivindicación y en la contradicción que observan quienes niegan el distracto afirmando que éste origina nueva acción de reivindicación.

El art. 3955, Cid. Civil parcialmente dice: la acción de reivindicación compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero...

Supongamos que, fallecido Euforión, su hija única Cloe inicia juicio de reivindicación contra Apolodoro porque la donación afectó su legítima. Luego de cierto tiempo se dicta sentencia favorable a la actora y el dominio revierte y vuelve a la hija de Euforión, que fue donante inoficioso. En definitiva, lo que ha sucedido, en cumplimiento de la norma protectora, constituye una retransmisión del dominio a Cloe, como continuadora de la persona del donante, su padre Euforión.

¿Podríamos llamar a esto distracto judicial de donación? la sentencia que causa este distracto judicial y retransmite el dominio a la heredera del donante Euforión, ¿no priva de ese dominio al sobrino de Apolodoro? Los herederos del donatario despojado, Apolodoro, ¿tienen ahora acción de reivindicación contra Cloe, heredera del primitivo donante, Euforión? ¿Hay dos acciones de reivindicación?

Se dirá, y con mucha razón, que este distracto judicial es forzante, producido en ejercicio de un derecho que acuerda la ley. En la simple donación no hay obligaciones pendientes, pero la pendiente espada de Damocles que podría caer sobre la cabeza del donatario ¿no podría fundar un distracto voluntario que quisiera evitarla? ¿Podría llegarse a una transacción judicial?

¿No se podría evitar el juicio y arribar a un arreglo extrajudicial?

¿Cuál podría ser? ¿Ese distracto?

ACTUACION NOTARIAL DEL  
REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD  
ANONIMA (\*)  
Por ROSANA FABIANA GIMENO DE BERGALLO

Sumario

I. Representación societaria. II Organos sociales Representación orgánica. III Representación y objeto social.  
IV Los actos notoriamente extraños al objeto social. Y. Documentos habitantes. Actas deliberativas previas. VI. Conclusiones.

I. REPRESENTACION SOCIETARIA

la representación de la sociedad es el medio por el cual ésta se manifiesta ante terceros y queda obligada frente a ellos por las obligaciones celebradas por sus representantes.

Esquemmatizando respecto de Los distintos tipos sociales, los representantes debidos conforme la norma legal son:

a) en la sociedad colectiva: socios a terceros no socios designados; en caso de silencio, administra indistintamente cualquiera de ellos (art. 127, LS):

b) sociedad de capital e industria: cualquier socio, pero nunca terceros no socios (art. 143, LS);

c) sociedad de responsabilidad limitada: uno o más gerentes socios o no, que pueden ser designados por tiempo indeterminado en el contrato constitutivo a con posterioridad (art. 157);

d) sociedad en comandita por acciones: socio comanditado o tercero no socio designado por tiempo determinado sin la limitación temporal del art. 257, LS; y por último,

e) en lo que se centra nuestra atención: sociedad anónima: presidente del directorio a director/es autorizados por el estatuto para representar (art. 268, LS).

Sólo se advierten con claridad las diferencias entre administración y representación en la organización legal de las sociedades anónimas. emergiendo, por una parte, el directorio, órgano plural de administración, y por la

(\*) Especial para Revista del Notariado.

otra, el presidente del directorio (vicepresidente en caso de vacancia) o directores expresamente autorizados por el estatuto. en cuyas manos se encuentra la representación del ente societario.

El órgano de representación de la sociedad anónima debe actuar de conformidad a lo resuelto por las reuniones del directorio, cuyas resoluciones deben ser transcritas en el acta (art. 73).

En los restantes tipos societarios, la administración lleva implícita la representación con la posibilidad de deslindar ambas funciones en caso de que opten por una gerencia colegiada.

Tal coma sostienen textualmente Benseñor y Favier Dubois (h.), la ley, en varias oportunidades, emplea la acepción administrador o representante (art. 58); en otras, sólo administrador (arts. 127 a 130); en otras, administración y representación (arts. 136, 143