

Sociedad comercial. Escritura de distracto *

Doctrina

I. El carácter de sujeto de derecho otorga a la sociedad plena capacidad jurídica y está facultada para realizar cualquier clase de actos sin otras limitaciones que las basadas en prohibiciones legales o contractuales.

II. Una sociedad comercial puede válidamente realizar un distracto de donación de un inmueble, aunque el acto en sí mismo sea notoriamente extraño al objeto social, siempre y cuando tal decisión fuere adoptada por resolución unánime de su órgano de gobierno.

Antecedentes

El escribano J. M. F. realiza su consulta sobre un título de propiedad inmueble sito en Av. Santa Fe N°..., UF... y UC..., cuyos titulares de dominio son los cónyuges E. C. L. I. y M. H. R., cuyos antecedentes son:

a) A los nombrados cónyuges L. I.-R. les correspondió por compra que realizaron a los cónyuges G.-A., según escritura N° 2524 del 3/12/97 ante la escribana L. P., Registro... de Capital Federal.

b) A los cónyuges G.-A. les correspondió por distracto que la sociedad E.L.G. S. A. realizó por escritura N° 2523 del 3/12/97 ante la misma escribana L. P. Este distracto lo fue de la donación de nuda propiedad con reserva de usufructo que los cónyuges G.-A. realizaron a la sociedad E.L.G. S. A. según

* Dictamen elaborado por las escribanas Amalia Luján y Liliana B. Allo Hernández y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 5/12/2001.

escritura del 1/11/94, otorgada ante el escribano A. R. R. al folio... Registro N°... de Bragado, provincia de Buenos Aires.

Debemos agregar que la sociedad donataria contó para efectuar el distracto de la donación con un acta titulada de Directorio N° 10, de fecha 3/10/97, en la que consta que se reúnen la totalidad de los socios y aprueban el distracto. Asimismo, con fecha 22 de octubre de 1998 se celebra una Asamblea General Extraordinaria cuyo primer punto del Orden del Día es la aprobación del distracto de donación, la que es ratificada por dicha Asamblea.

Consideraciones

La presente consulta nos plantea nuevamente el tema de la viabilidad o improcedencia del distracto de una donación y para el caso de ser viable, si puede realizarse una sociedad y con qué recaudos.

I. Distracto de donación

Nuestro Código Civil en ningún artículo menciona la palabra “distracto”, y sólo aparece en la nota del artículo 1413 cuando menciona el distracto de la locación. Pero si bien dicha terminología fue introducida por la doctrina, el concepto del *contrarius consensus*, *contrarius disensus* o *contrarius actus* está contemplado en el artículo 1200 como rescisión derivada del mutuo consentimiento. Conforme el texto de dicho artículo, mediante el mero distracto las partes podrán retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, siendo necesario además del acuerdo rescisorio, la tradición (art. 577) y tratándose de derechos reales sobre inmuebles, la escritura pública (art. 1184 inc. 1°) y la inscripción registral (art. 2505) (Llambías-Alterini, *Código Civil anotado*, Ed. Abeledo Perrot, t. III-A pág. 168).

El distracto o rescisión por mutuo consentimiento aparece, entonces, como un acto jurídico bilateral, extintivo de obligaciones, por el cual quedan obligadas las partes a restituirse mutuamente lo que hayan recibido en virtud del acto extinguido, y si el contrato tenía como objeto derechos reales, será necesario, como ya señalamos, la tradición e inscripción (Belluscio-Zannoni, *Código Civil Comentado, Anotado y Concordado*, Ed. Astrea, t. 5, págs. 955 y ss).

Al analizar el art. 1200 dice Zannoni: El distracto implica la ineficacia sobrevenida del negocio en virtud del reconocimiento de la autonomía privada: lo que el *consensus* puede hacer, el *contrario consensus* puede destruir, señala López de Zavalía. Obviamente, en este supuesto la ley no indaga acerca de las determinaciones subjetivas de los sujetos del negocio. En este ámbito opera el reconocimiento de la voluntad negocial que, del mismo modo que puede vincular a los sujetos, puede desvincularlos de la relación previamente establecida (*Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Ed. Astrea, pág. 128).

Consideramos, en consecuencia, que el distracto tiene en nuestro derecho una base legal indiscutible, si bien no utiliza esta terminología, remitiéndonos, por razones de brevedad, al dictamen aprobado por el Consejo Directivo el 2/8/2000, sobre la base de la recopilación hecha por el escribano Horacio L. Pelosi de aspectos parciales de los dictámenes elaborados por los escribanos

Francisco Cerávolo y Rosana Gimeno (*Revista del Notariado* 861, págs. 183 a 208).

En dicho dictamen se sostiene que el distracto es un contrato atípico, abolutivo del propio contrato precedente entre las mismas partes; ello, naturalmente, sin perjuicio de terceros. Por aplicación del principio universal de la autonomía privada, en tanto receptado y sancionado por el ordenamiento jurídico, es viable, en general, respecto de todos los contratos y, en consecuencia, respecto del contrato de donación de inmuebles, es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 del CC; instrumentado en escritura pública (art. 1184), precedido o seguido por la tradición (art. 577) e inscripción en el respectivo registro (art. 2505), hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera el transmitente; producido ese efecto, en el caso del distracto de la donación desaparece la posibilidad de la eventual acción de reducción.

Considerando, en consecuencia, plenamente viable el distracto o rescisión por mutuo consentimiento, como algunos prefieren denominarlo, nos corresponde ahora analizar el segundo interrogante planteado.

II. La sociedad comercial y el distracto

Las sociedades comerciales son personas jurídicas, son sujetos de derecho reconocidos por la ley (CC, art. 33 y Ley de Sociedades, art. 2°).

La personalidad societaria constituye una realidad jurídica, tal como lo expresa la Exposición de Motivos de la ley 19550 en su párrafo 2, y significa que la sociedad como persona es un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

La capacidad es un atributo de la personalidad y así lo han considerado autores como Rafael Mariano Manóvil, en su publicación: “Actos que exceden el objeto social en el Derecho argentino”, publicado en *RDCO*, año 1978, pág. 1047, y Julio C. Otaegui, en su artículo “Persona societaria: esquema de sus atributos”, publicado en *RDCO*, año 1974, pág. 285.

Asimismo, Suárez Anzorena, en “Personalidad de las sociedades”; en *Cuadernos de Derecho Societario*, t. 1, N° 8,1, en apoyatura de los conceptos de Julio C. Otaegui en op. cit., págs. 289/90, ha sostenido la plena capacidad de las sociedades y de las personas jurídicas en general, como sujetos de derecho que son. Al respecto, Otaegui dice: “en virtud de nuevos textos legales, cabe afirmar que la capacidad de las personas jurídicas a tenor del C. Civil, arts. 35 y 41, es tan amplia como la de las personas de existencia visible a la luz del C. Civil, art. 53, y que el necesario acatamiento a los fines de su constitución atañe a la existencia de la persona jurídica pero no a su capacidad”. En refuerzo de estos fundamentos, expresa el mismo autor en la obra citada que “la capacidad de derecho de las sociedades en orden al ejercicio de actos jurídicos, es amplia, puesto que pueden celebrar actos que TENGAN O NO VINCULACIÓN CON EL OBJETO SOCIAL”. Expresa, asimismo, que la realización de actos o actividades ajenas al objeto social puede acarrear diversas consecuencias, incluso la

disolución del ente social, pero ello no afectaría la validez de dichos actos, atento la plena capacidad jurídica de la sociedad.

Estos conceptos fueron sostenidos y apoyados plenamente por Suárez Anzorena, en la obra antes citada, quien dice: “La noción de capacidad difiere, a su vez, de la imputación mecánica mediante la cual la ley atribuye un hecho, un acto o situación jurídica a determinada persona fijando a tal fin diversos recaudos, variables según el supuesto, entre los cuales está la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos y asumir las obligaciones que de él derivan y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido. Hacen asimismo a la imputación, la mecánica legal para la formación y expresión de la voluntad social, la actuación en nombre y por cuenta de la sociedad, el objeto societario”. Y agrega: “La diferenciación nos permite establecer que la determinación del objeto social de la sociedad hace exclusivamente al mecanismo de imputación de sus actos, pero no altera la genérica capacidad legal del ente de realizar actos jurídicos concretos, que existe conforme la ley se la confiera en cada supuesto cualquiera fuere el objeto social”.

Con respecto a la capacidad de la persona societaria, señala que “puede realizar todos los actos que no le fueren prohibidos. Esta capacidad general no se modifica en razón del objeto social...”.

Estas citas están mencionadas en el artículo “Actos que exceden el objeto social”, op. cit. Al comienzo de este tratamiento del tema y de dicha publicación resulta sumamente útil lo expuesto en pág. 1067, en relación con la norma del art. 58 de la Ley de Sociedades, por el cual “la sociedad queda obligada, resulta centro de imputación, por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Es decir, da una pauta de amplitud interpretativa, que tiende a amparar la validez de los actos realizados por los representantes de la sociedad, aun cuando trasgredan las disposiciones limitativas internas, como, entre otras, las limitaciones derivadas de la determinación del objeto, de la necesidad de ratificación de ciertos actos por otros órganos, o de la representación plural en ciertos casos”.

El objeto social sirve, entonces, al mecanismo de imputación de actos a la sociedad a través de la actuación de sus representantes (art. 58 L. S.). Este artículo establece precisamente que el administrador o representante legal obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Es la notoriedad, entonces, la noción que califica y rigoriza la “extraneidad”, por lo que si esta última fuera mera o simple, no es impeditiva de la imputación y, en consecuencia, la sociedad queda efectivamente obligada.

Pero ¿qué ocurre con los actos notoriamente extraños? ¿Puede la sociedad celebrar operaciones notoriamente extrañas a su objeto social? Y, en caso afirmativo, ¿quién tiene competencia para resolverlo? Norberto Rafael Benseñor en “Capacidad de la sociedad mercantil para efectuar donaciones” (*Revista Notarial* N° 918, pág. 305) responde estos interrogantes: “A nuestro juicio la respuesta es afirmativa, correspondiéndole al órgano de gobierno de la sociedad la adopción de resoluciones de esta naturaleza (asamblea o reunión de socios) poniendo en marcha el mecanismo que puede denominarse imputación

voluntaria de actos [...] La sociedad decidiendo válidamente mediante su órgano de gobierno, instrumentar un acto notoriamente extraño a su objeto queda obligada por el mismo, no provocando su nulidad, aunque a posteriori se decreta la disolución de la misma”.

Enrolados decididamente en las nociones expuestas, consideramos que la sociedad puede resolver la imputación voluntaria de los actos extraños al objeto y este criterio se vincula con la cuestión de la mutabilidad o inmutabilidad del objeto social. Si el objeto fuera decididamente inmutable, ni siquiera la sociedad ni los socios por unanimidad podrían convalidar su realización. Si, por el contrario, el objeto puede ser alterado, aunque sea con ciertos recaudos, el acto puede ser confirmado, ratificado o autorizado por quienes son titulares del interés legalmente protegido (Manovil, op. cit., p. 1052).

Si nos limitamos al tema del distracto y sobre la base de las consideraciones vertidas anteriormente, podemos sostener que mediante el mecanismo de imputación voluntaria, o sea, decisión social válidamente adoptada, podría autorizarse la concreción del distracto de donación, aunque éste no tenga vinculación con su objeto social.

En la consulta planteada, el distracto fue aprobado por unanimidad en un acta denominada “de Directorio”, del 31 de octubre de 1997, en la cual consta que se reúnen en su local social la totalidad de los socios. La escritura de distracto de donación se realizó el 3 de diciembre de 1997 y por Acta de Asamblea General Extraordinaria del 22 de octubre de 1998 se aprobó la operación de distracto del inmueble en cuestión también por unanimidad.

Si bien se obró con cierta desprolijidad en las actas mencionadas, no cabe duda de que TODOS los socios aprobaron el acto cuestionado y esto excluye la posibilidad de que los mismos puedan argüir la nulidad por haber participado del acto que lo aprobó.

Conclusiones

Sobre la base de las consideraciones expuestas y bajo las condiciones apuntadas, consideramos que el título cuestionado no es observable, porque las limitaciones del objeto no afectan la capacidad de la sociedad y cuando ésta realiza actos que exceden del marco de su objeto, como un distracto de donación, la unanimidad de los socios puede autorizarlos, consentirlos o ratificarlos.