

Donaciones de inmuebles de sociedades comerciales

Oswaldo Solari Costa

Con frecuencia, los analistas y estudiosos de los temas societarios notariales exponen que la sociedades comerciales pueden llevar a cabo donaciones de inmueble –u otros activos de importancia– bajo la condición de que la decisión sea tomada por la unanimidad de los socios.

Vinculan esta afirmación a lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley de Sociedades, en cuanto a los límites de actuación del representante societario (y, en su caso, de los administradores) y afirman que aún cuando el acto fuera notoriamente extraño al objeto social, si existe una decisión unánime del órgano de gobierno de la sociedad (por ejemplo de la asamblea de la anónima) la entidad no sufre perjuicio y queda obligada por la actuación de su representante. El tema queda pues reducido o circunscripto a la órbita de decisión organicista interna de la sociedad. Cumplidas que sean las pautas de actuación interna con su máxima expresión, es decir con la intervención del órgano de mayor incumbencia y soberanía (gobierno) y en su forma de decidir más exigente (unanimidad), el acto es factible y la donación no puede ser objetada.

De nuestra parte, creemos que esas opiniones, si bien enfocan un aspecto de gran trascendencia del tema (el cumplimiento organicista interno de resolución), no contemplan otros aspectos que deben ser considerados en el momento de responder a la pregunta de si una sociedad comercial puede llevar a cabo actos de donación de inmuebles.

Es cierto que ni la Ley de Sociedades ni el Código Civil, establecen ninguna prohibición al respecto. Es decir, no conocemos normas expresas que impidan dichas donaciones. Es cierto también que a diario las *empresas* (sociedades comerciales) efectúan con frecuencia donaciones u obsequios al público,

en la calle, de pequeños objetos y a nadie se le ocurre invalidar esas donaciones, que obviamente tienen un fin publicitario. Tampoco serían objetables las donaciones que favorecen el desarrollo de la actividad empresarial, es decir aquellas que son de difusión o de promoción, incluyendo la donación de inmuebles, en la medida que tiendan al cumplimiento del objeto lucrativo, como sería la donación de un inmueble para la instalación de un hospital, una escuela o un centro deportivo para carenciados. Pero en todos estos casos, y tras esas donaciones, ya sean propagandísticas o sean de tipo solidarias o altruistas, se encuentra el cumplimiento del fin causa societario o sea la difusión y posicionamiento de la sociedad en el mercado para cumplir con mayor renombre en la comunidad, el objeto lucrativo para el cual fue constituida.

Esto reafirma la inexistencia de normativa “privada” sobre las donaciones que pueda generar una incapacidad de derecho de las entidades mercantiles para efectuar donaciones.

Pero en materia de donaciones inmobiliarias –o de otros activos de trascendencia– existen otros principios societarios que restringen y limitan su legalidad, más allá de la decisión unánime de la asamblea –o el órgano de gobierno correspondiente–.

El sistema societario argentino está impregnado de orden público. Ejemplo de ello es la declaración de nulidad absoluta (art. 17, LS) que impone la norma para las sociedades atípicas –aunque ese principio merezca hoy reverse–. Por ello no podría el órgano de gobierno o sea la asamblea de una sociedad anónima, establecer –ni siquiera en forma unánime– que en el próximo aumento de capital se emitirán cuotas y no acciones en representación del capital, o que suprimirá el directorio para establecer una gerencia de sociedad de responsabilidad limitada como órgano de administración y representación de la anónima, o que los socios pasarán a tener responsabilidad ilimitada por las deudas sociales. Pues ello está prohibido por el régimen de tipicidad de orden público societario, aunque la asamblea lo decida y aunque lo haga en forma unánime.

No olvidemos que ese orden público es coherente con la particularidad de que con la constitución de una sociedad se produce –nada más ni nada menos– el nacimiento de un nuevo

sujeto de derecho (art. 33, C.C.).

Pues bien, de la misma forma existen otros principios de orden público y de cumplimiento necesario para la configuración de la sociedad, en su faz inicial contractual, como son los elementos generales que requiere cualquier contrato. Bien sabemos que todo contrato (la sociedad lo es, al menos en su comienzo fundacional) requiere la existencia de esos elementos, junto con los específicos, es decir la pluralidad de socios, el *affectio societatis* –al menos en las sociedades *intuitu personae*–, y en especial el cumplimiento de los aportes de acuerdo al tipo y la participación en las ganancias y la eventual soportación de las pérdidas.

No se concibe entonces la constitución de una sociedad que carezca de alguno de esos elementos generales, o sea que, por ejemplo, los fundadores no presten su consentimiento –con capacidad legal–; que no establezcan el objeto social; que no se respete la forma legal y tampoco que se vulnere la causa del contrato societario, es decir el fin o razón de ser del contrato, cual es en la sociedad la obtención de un lucro a dividir entre los socios (participación en las ganancias). Aún para la doctrina anticausalista, para la cual no es de trascendencia la causa como elemento general –o que si existe se encuentra comprendida dentro del resto de los elementos generales–, no se ignora la necesidad de existencia de este elemento específico del contrato de sociedad cual es la participación en las ganancias (y eventualmente soportar las pérdidas).

Teniendo en claro la trascendencia de la causa fin o del requisito esencial del contrato societario, que es obtener ganancias para distribuir entre los socios, y por ser esta caracterización de orden público, pues por ello y también para ello y casi exclusivamente para ello, el derecho positivo reconoce el privilegio de la personalidad jurídica a las sociedades. Pues si estamos de acuerdo con lo expuesto, mal se puede afirmar que donar inmuebles -con las excepciones señaladas- sea un acto que puede cumplirse legalmente con sólo la conformidad unánime de los socios. La donación vulnera abiertamente la esencia del contrato lucrativo y distributivo de ganancias que implica la sociedad. El legislador otorga un privilegio, pero para cumplir un fin útil: producir, generar riqueza y ganancias y *distribuir*las

entre los socios y no permitir que el sujeto de derecho *done* sus activos apartándose del fin lucrativo y de distribución que conlleva necesariamente la constitución de la entidad.

La consecuencia de una donación que no cumpla el fin precedente puede ocultar un acto simulado o fraudulento a los acreedores y, aunque así no lo fuera, el afectado es el fisco, pues se está disimulando un acto oneroso como si fuera gratuito, cuando no es ello posible en la actuación obligada de las entidades lucrativas. Y cuando la donación es a favor de los socios (o alguno de ellos) la realidad jurídica demuestra que se trata de una adjudicación –onerosa– por cancelación de participaciones sociales, que el ordenamiento jurídico societario no permite llevar a cabo en forma gratuita. Como bien se ha afirmado, cuando *“se trata de un acto jurídico simulado, faltan elementos esenciales del negocio societario que lo vician, desde el momento mismo del acto (...) sin que la simulación pueda considerarse como lícita por violar la concepción contractual de la sociedad comercial y el régimen del patrimonio en el ordenamiento jurídico argentino”*¹.

Queda en claro, que no hay una norma general prohibitiva para que una sociedad efectúe donaciones. Podrá hacerlas siempre que sean retributivas, publicísticas, con fines de propaganda o necesarias –solidarias– para el mejor cumplimiento del objeto; pero serán actos objetables cuando no respondan a esos fines, o sea los lucrativos.

Para concluir queremos poner un poco de paños tibios en la conclusión, sobre todo ante la pregunta de si los títulos generados en estas donaciones pueden ser observables. Mientras se exprese en la decisión organicista (p. ej. en la asamblea de la anónima) que la donación cumple alguno de los fines “rentables” mencionados, nada habrá que objetar. Distinta podrá ser la solución si se dona a los socios o a terceros sin fundamento alguno, y por tanto contraviniendo la causa fin societaria, y el tercero contratante puede advertir dicha situación (pierde su buena fe diligente), pues el acto puede ser impugnado por acreedores, más allá de que el fisco pueda reclamar el pago de los impuestos omitidos por tratarse de un acto oneroso.

1. CNCom, sala E, 3 de mayo de 2005, Fraccia Raymond S.R.L., LL 2006-A, 662.