

# Prohibiciones del artículo 291 del Código Civil y Comercial con relación a las personas jurídicas\*

Norberto R. Benseñor\*\*

RdN 919

## RESUMEN

La participación de cualesquiera de los indicados en el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación como accionistas, socios, asociados o integrantes de los órganos de personas jurídicas no ocasiona la invalidez de los actos que estas instrumenten. Excepcionalmente, en aquellas sociedades en que los socios respondan en forma personal por las obligaciones sociales, habrá que considerar en cada caso concreto si el asunto instrumentado compromete los intereses personales de aquellos a los efectos del artículo 291 del Código Civil y Comercial –conf. artículo 56 Ley 19550 y artículo 160 Ley 24522–.

*Sumario: 1. La normativa. 2. La ratio legis y sentido de la prohibición. La imparcialidad. 3. El interés personal. 4. Participación en sociedades y otras personas jurídicas. 5. La personalidad diferenciada. 6. La cuestión en las sociedades de interés. 7. El consorcio de propiedad horizontal. 8. Los contratos asociativos. 9. Otras cuestiones. 10. Conclusiones.*

## 1. La normativa

La validez del instrumento público requiere el cumplimiento de ciertos condicionamientos, tales como la calidad del funcionario u oficial público que interviene en su autorización, la competencia material, la territorial y la relacionada con las personas que participan.

En el Código Civil, el artículo 985 dispone que

Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido.

\* Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, n° 121, año LXXIX, 1/7/2015, pp. 1-7 (t. 2015-C; cita online AR/DOC/2102/2015).

\*\* Presidente de la Academia Nacional del Notariado.

Por su parte, el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), sustituye la citada disposición, a partir del 1 de agosto de 2015, por otra que establece que

Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad sean personalmente interesados.

Existen diferencias y semejanzas en la formulación de ambas normas. Se destaca, en primer término, que el artículo 291 incluye al cónyuge, respecto del que, aun cuando no estaba mencionado en el artículo 985, toda la doctrina coincidía en sostener que, implícitamente, estaba comprendido en la prohibición. Seguidamente, se incorpora al conviviente del funcionario, lo que consiste en una novedad frente a otros proyectos, tal vez justificable por la circunstancia de que este código legisla sobre las uniones convivenciales. Se mantiene la prohibición hasta el cuarto grado de consanguinidad, pero, en cuanto al vínculo por afinidad, se reduce la incompetencia al segundo grado, quedando fuera de todo impedimento los colaterales del tercer y cuarto grado de afinidad, lo que nos parece acertado. Ambas normas mantienen la exigencia principal de que para que se produzca la invalidez, los señalados deben estar personalmente interesados. Finalmente, la norma del artículo 291 suprime la salvedad dispuesta en la última frase del artículo 985, referida a los que tuvieron parte en sociedades anónimas, fueren directores o gerentes.

Precisamente, el objetivo de este trabajo es abordar este último aspecto, despejando cierto desconcierto generado frente a tal situación, que podría conducir a la errónea interpretación de que, con tal eliminación, se ha prohibido, a partir de su vigencia, la actuación del funcionario público en asuntos en que intervenga una persona jurídica en la que alguno de los sujetos indicados tuviera parte. No abordaremos *in extenso* toda la problemática vinculada con las prohibiciones impuestas, sino tan solo aquello que fuere conducente para aclarar el aparente conflicto que se ocasionaría en la actividad notarial, donde el supuesto es de frecuente aplicación. Necesariamente, para desenvolver la correcta hermenéutica de esta norma, es imprescindible relacionar la evolución doctrinaria que acompañara al artículo 985 del Código Civil sobre el particular.

## **2. La *ratio legis* y sentido de la prohibición. La imparcialidad**

**2.1.** La actuación notarial, generadora de las especies más difundidas de instrumentos públicos –como son las escrituras públicas, las actas y demás documentos que emite–, se desarrolla mediante una actividad reglada, provista de preceptos y dispositivos ordenados, con la finalidad de que la prestación del servicio alcance, finalmente, el grado de efectividad aspirado por las partes. A diferencia de otros operadores del derecho que, en su desempeño, deben abogar por la parte a la cual representan, el notario debe mantener, estrictamente y durante todo el tiempo de la relación, una austera imparcialidad frente a todos y cada uno de los interesados en los actos o documentos en los que intervenga o participe. La imparcialidad consiste en una cua-

lidad mediante la cual el agente mantiene una distancia equidistante entre todos los participantes del acto y, consecuentemente, puede aplicar una relación de ecuanimidad o equidad respecto de ellos.

En la relación notarial, cualquiera de los requirentes, sin importar la posición que ocupa, debe recibir por parte del escribano, además de la prestación del servicio, una labor asesora respecto del acto a documentar, sin que se antepongan intereses personales o de sus allegados que puedan enturbiar o interferir el resultado procurado. El valor *imparcialidad* requiere, por supuesto, excluir toda situación donde la prestación del servicio no pueda desenvolverse en condiciones de equilibrio y libertad de conciencia. Indudablemente, si el agente advirtiera cierta violencia moral durante su actuación, podrá excusar su intervención sin incurrir en falta a sus deberes.<sup>1</sup> Sin embargo, podría comprobarse, en cualquier otra prestación, la eventual preexistencia o coexistencia de algún interés particular, compromisos de familia e implicancias afectivas o íntimas que, tal vez, alienten la sensación de que el desempeño ha sido enturbiado. Precisamente por esta circunstancia, casi todas las legislaciones de origen continental han estimado conveniente sancionar la actuación únicamente cuando existan relaciones específicamente influyentes sobre la tan mentada imparcialidad.

Sin duda, evaluar en cada caso concreto si estuvo afectado el juicio de ecuanimidad o equidad del oficial público podría instalar una tremenda inseguridad general, frente al peligro de que pudiera decretarse la nulidad de instrumentos públicos por considerar que habría estado comprometida la imparcialidad notarial. Era imprescindible, entonces, que la prohibición hacia el funcionario tuviera un tratamiento expreso, debidamente legislado y graduado, cuando, frente a la comprobación de supuestos objetivos, predeterminados y taxativos, se considere, sin requerir otro aserto, que se vulneraron las condiciones de viabilidad del otorgamiento y se origine la nulidad de los actos así instrumentados. A tal resultado se arriba por una concreta aplicación normativa, sin que sea necesario ponderar el resultado del servicio notarial ni exigirse prueba alguna del quebrantamiento de la ecuanimidad. En tanto en cuanto la legislación debió optar por categorizar objetivamente qué situaciones quedaban afectadas por imparcialidad, ha quedado descartada, entonces, la posibilidad de utilizar calificaciones subjetivas basadas en razones afectivas o íntimas.

**2.2.** El artículo 985 del Código Civil, según su nota puesta al pie, remite a una fuente expresa, Bonnier (§357), que a su vez reenvía a la ley francesa del 25 Ventoso (año XI). Según esta última disposición, les estaba prohibido a los notarios autorizar escrituras donde participaran parientes suyos en todo grado en línea recta y hasta tío y sobrino en colateral, a salvo, por supuesto, aquellos actos que el notario otorgaba para una sociedad comercial en la que él poseía acciones. Sin embargo, la doctrina nacional reconoce que, más bien, la fuente inmediata se encuentra en el artículo 693 del *Esboço* de Freitas, que declara la nulidad de los instrumentos públicos por sus vicios internos:

1. Ver Ley 404 Orgánica del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Título II, Sección Primera, Capítulo V "Deberes", art. 29, especialmente el inc. d).

... 5) Cuando versaren sobre actos jurídicos en que el propio funcionario sea parte interesada, por sí o como representante voluntario o necesario de otro, o en que sean interesados, por sí mismos, parientes de aquel en la línea recta y en la línea colateral hasta el tercer grado, aunque el parentesco sea por afinidad o ilegítimo.

Se advierten coincidencias y diferencias entre esta disposición y el artículo 985 del Código Civil. Es similar la sanción impuesta por los actos instrumentados en tales condiciones, o sea, la privación de sus efectos. Media diferencia, incluso, con la Ley de Ventoso, por cuanto, tanto para esta como para Freitas, la prohibición rige en toda la línea recta, en cualquier grado;<sup>2</sup> en cambio, en la línea colateral, las fuentes alcanzan solo hasta el tercer grado.

Resulta interesante advertir una sutil distinción con el *Esboço*, por cuanto priva de efectos, expresamente, a los actos en que el propio funcionario sea interesado, tanto por sí o como representante voluntario o necesario de otro, sin reproducir esta consideración para los parientes, los que, *a contrario sensu*, podrían ser representantes (voluntarios o necesarios) de terceros, aclarando, por demás y en refuerzo de esa postura, que los intereses parentales deben ser por sí mismos. A nuestro juicio, Vélez Sársfield advirtió la disimilitud de condicionamientos y procedió a eliminar del texto del artículo 985 la expresión “tanto por sí, o como representantes voluntarios o necesarios de otros”, exigiendo en todos los casos que tanto el escribano como sus parientes estén “personalmente interesados”. Con ello, ha dejado fuera de sanción y, por lo tanto, ha considerado válidos los actos ejecutados por quienes, aun siendo de grados incompatibles, solo intervengan en representación de intereses de terceros, no comprendidos entre los grados parentales mencionados en dicha norma legal.

Finalmente, la redacción impuesta por Vélez Sársfield no califica las calidades consanguíneas o afines de los parientes, como lo hace Freitas, lo que ya fue puesto de manifiesto precedentemente y nos permite, a esta altura, sostener que esta redacción, si bien es simplificada, no permite excluir ningún tipo de parentesco.

### 3. El interés personal

Tanto el artículo 985 como el 291 utilizan la expresión “personalmente interesados”, evidenciando la firme decisión de negar valor a todo instrumento que se otorgue en tales condiciones y, de tal modo, evitar un eventual conflicto de intereses. Esta disyuntiva puede inferirse cuando media un interés antagónico del funcionario con su deber objetivo, el que, generalmente, presupone un sustrato económico, aunque no debería descartarse que la normativa pudiera aplicarse frente a la existencia de otro tipo de interés, siempre y cuando grave en la relación y sea relevante para el caso, lo que, indudablemente, habrá que ameritar en cada situación concretamente.

Para sancionar de invalidez el acto cuestionado, como relación de causa a efecto, debe cumplirse con la condición, inexcusable, de que el interés en juego debe ser di-

2. La prohibición en toda la línea recta aparece mencionada en el art. 3653 CCIV, en materia de testamentos por acto público, indicando que el escribano pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea no puede concurrir a la redacción del testamento.

recto. Legón,<sup>3</sup> comentando el artículo 985 del Código Civil, destaca que, en su composición, el concepto de parte está desterrado, siendo relevante solo el interés. Admite la posibilidad que, además de los materiales, confluyan intereses de otra índole, pero acentúa que en ambos casos deben ser, por sí mismos, suficientes para que, aunque sea potencialmente, puedan desviar al funcionario de su deber de imparcialidad.<sup>4</sup>

También merece reiterarse que siempre debe efectuarse una apreciación estricta de la existencia del interés, eliminando como determinativos de su presencia los posibles afectos o estimas. Esta conclusión se fundamenta, ciertamente, por cuanto la interpretación de una norma de esta naturaleza tiene que reposar en criterios objetivos, sin recurrir a consideraciones subjetivas que, finalmente, afectarían con eventuales vicios la mayoría de los actos jurídicos instrumentados, lo que en modo alguno contribuye a la estabilidad de las relaciones negociales, la paz y la seguridad jurídica.

En el mismo sentido, la doctrina precedentemente citada considera que el interés debe ser directo, utilizando para comprobar esta circunstancia los principios de responsabilidad no delictual pertinentes para la reparación del daño, siendo de aplicación los lineamientos que fluyen de los artículos 520, 901 y 903 del Código de Vélez Sársfield, que en lo principal corresponden a los artículos 1725, 1726, 1727 y 1728 del Código Civil y Comercial de la Nación, tales como:

- a) Ser consecuencia inmediata y necesaria.
- b) Derivar de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas.
- c) Que sea imputable al autor de tales consecuencias.

La presunción legal priva de validez al acto en que sean personalmente interesados el escribano, su cónyuge, su conviviente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Por tal motivo la comprobación fehaciente de que alguno de ellos ha participado como interesado del acto o negocio documentado provoca la nulidad. Sin embargo, ofrece cierta dificultad acreditar el interés personal del notario con relación al instrumento que autoriza, por cuanto es improbable que aparezca manifiesto, en tanto nuestra legislación no admite que el notario pueda comparecer ante sí mismo. Esto, que puede parecer una conclusión muy obvia, no debe generar sorpresa, en tanto el ordenamiento notarial español, en el artículo 139, en su texto anterior establecía

“Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor, pero sí en las que sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, con la antefirma ‘por mí’ y ‘ante mí’. En tal sentido, los notarios podrán autorizar su propio testamento, poderes de todas clases, cancelación y extinción de obligaciones.

3. LEGÓN, Fernando, “La inhabilitación del actuario para el otorgamiento de actos públicos que interesen a él o a sus parientes”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 54, abril-junio 1936, p. 376-383. [N. del E.: ver también en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 442, mayo 1938, pp. 239-253].

4. Ver ORELLE, José M. R., [comentario al art. 985, “Interés”], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1982, t. 4, pp. 512-513.

De igual modo podrán autorizar o intervenir en los actos o contratos en que sea parte su esposa o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siempre que reúnan idénticas circunstancias”.<sup>5</sup>

Situaciones como las expuestas no pueden producirse dentro del sistema legal argentino, en el que –no cabe duda– un notario no podría comparecer en su propio registro, ni siquiera ante otro actuante de ese mismo registro notarial. Esta afirmación, tal vez, no encuentra norma expresa que así lo diga, pero arribamos a semejante conclusión por la propia inferencia de la función notarial. La relación jurídica notarial requiere para su consagración, como mínimo, un requirente y un autor del documento. Dentro de su registro notarial, el oficial público está autorizado a desempeñar su función solo en esa calidad, por lo que permitirle, además, asumir la posición de requirente comprometería la configuración de su tarea documental. Ello, por supuesto, no le impide al escribano ser requirente en cualquier otro registro notarial.

Estando excluida la participación directa del escribano dentro de su propio registro, ya que ninguna norma reproduce en nuestro medio la autorización conferida en el reglamento notarial español, podemos adelantar que no resulta tarea sencilla determinar el interés personal del notario autorizante en un acto, en cuanto tal situación no será manifiesta ni devendrá ostensible. Por otra parte, quedan descartados como inductores los intereses que deriven del propio ejercicio profesional, incluyendo la percepción de los honorarios, la restitución de los gastos incurridos y los que puedan derivar por el posible éxito a obtener en el cumplimiento de la encomienda. En la especie, la valoración debe acreditar, amén del interés directo, que sea gravitante y preeminente.

En un resonado fallo judicial que concluyó decretando la nulidad de una escritura autorizada por el escribano a favor de su concubina,<sup>6</sup> la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entendió que no se requiere que el escribano sea el beneficiario de las prestaciones, siendo suficiente que esté personalmente interesado. En tal sentido, se interpretó que el interés existe cuando la concubina<sup>7</sup>

5. “Escribano. Incompatibilidad”, en *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 715, enero-febrero 1971, pp. 198-203 (dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas basado en proyectos de Ana María Colo y Jaime Giral Font, aprobado por el Consejo Directivo el 9/12/1970). La versión actual del art. 139 establece: “Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignent derechos a su favor, pero sí las en que sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, con la antefirma «por mí y ante mí». En tal sentido, los Notarios podrán autorizar su propio testamento, poderes de todas clases, cancelación y extinción de obligaciones. De igual modo podrán autorizar o intervenir en los actos o contratos en que sea parte su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siempre que reúnan idénticas circunstancias. No podrán, en cambio, autorizar actos jurídicos de ninguna clase que contengan disposiciones a su favor o de su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes de los grados mencionados, aun cuando tales parientes o el propio Notario intervengan en el concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero. Exceptuase el caso de autorización de testamentos en que se les nombre albaceas o contadores-partidores y los poderes para pleitos a favor de los mencionados parientes. El notario no podrá autorizar o intervenir instrumentos públicos respecto de personas físicas o jurídicas con las que mantenga una relación de servicios profesionales”. [N. del E.: el lector podrá consultar el texto completo y actualizado del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado de España, Decreto del 2/6/1944, desde la RDN digital <http://www.revista-notariado.org.ar/>].

6. SCBA, 3/8/1954, “S., P. J. c/ F., S. J. y otra” (*La Ley*, t. 76, p. 640).

7. Vocablo textual del fallo.

es la beneficiaria del acto, resultando evidenciado no solo por el eventual derecho sucesorio, que podría esgrimir a su tiempo, frente a la sociedad de hecho provocada por la unión en concubinato, sino por cuanto, en la realidad de la vida, entre los concubinos se procrea un goce promiscuo de los bienes, debidamente acreditado en esos autos, por cuanto se daban socialmente el trato de esposos. De todos modos, si bien, el disfrute conjunto de los bienes comunes ha configurado en este precedente, en principio, una causa para determinar el personal interés, no hay que descartar que otros elementos probatorios (entre los que figuraban el precio vil, la no presencia física de los testigos del acto, la edad del actor que vendió el inmueble, la creencia de que no ha sido efectiva la entrega del precio) contribuyeron a formar el decisorio del tribunal que declarara la nulidad de la escritura, dando por acreditado que el escribano público ha tenido interés propio en la venta otorgada a favor de su concubina (art. 985), ordenándose la restitución del inmueble.

#### 4. Participación en sociedades y otras personas jurídicas

4.1. Frecuentemente, un gran número de actos y negocios son celebrados no solamente entre sujetos individuales, sino con (o entre) corporaciones, sociedades u otras personas jurídicas. Se plantea, entonces, la disyuntiva de considerar o no comprometido el vínculo cuando cualesquiera de los indicados en la nómina de allegados, sin intervenir por sí mismos, participen o integren esas colectividades. Debe quedar definida si la condición de socio, accionista o asociado o la circunstancia de pertenecer al elenco de alguno de los órganos de funcionamiento originan igual incompetencia que la sancionada cuando se actúa a nivel propio.

Partiendo de la premisa de que, como dato definitorio de la invalidez documental, el interés personal requiere determinada calidad e intensidad, advertimos desde el inicio que no debería emplearse idéntica lógica frente a este tratamiento.

4.2. Tras declarar que son de ningún valor los actos en que el escribano o sus parientes dentro del cuarto grado “fuesen personalmente interesados”, el artículo 985 agrega que “si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido”. Recordemos que Bonnier –fuente reconocida por el Codificador– sostenía que el notario, sin embargo, podía otorgar documentos para una sociedad comercial en la que él poseyera acciones.<sup>8</sup> Sin embargo, el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación suprime esta salvedad, concluyendo con la renombrada expresión “personalmente interesados”.

Una interpretación simplista podría alentar el entendimiento de que, tras la eliminación de la frase y al no reproducir el articulado ninguna limitación, la participación de cualquiera de los nombrados en la persona jurídica otorgante del acto notarial ocasionaría la nulidad de este. Cerrar la cuestión con el argumento esgrimido condenaría *sine qua non* de nulidad gran cantidad de operaciones, contradiciendo una proficua labor doctrinaria especializada que, incluso, llegó a extender la salve-

8. Citado por SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, p. 217.

dad del artículo 985 a otros supuestos no mencionados expresamente, pero que, naturalmente, son totalmente compatibles con la misma *ratio legis* que motivara al legislador a considerar excluida a la sociedad anónima. Es inquietante que, tras haber obtenido esa laboriosa evolución, se retroceda al punto de sostener que la mención a la sociedad anónima que hacía el artículo 985 era, en definitiva, una mera excepción dentro de la regla y, por lo tanto, con su eliminación, *a contrario sensu*, se confirma la prohibición. Nos cuestionamos si no sería más correcto, antes de proclamar el impedimento, recurrir a la integración normativa, mediante la cual no se desplacen, sin análisis, otras disposiciones del propio Código, las que sin duda, contribuirán a interpretar el sentido adoptado por el artículo 291. En este orden de ideas, destacamos, como de primordial influencia:

- a) La atribución de personalidad diferenciada a todas las personas jurídicas sin distinción (art. 143).
- b) La observancia de las finalidades perseguidas por cada clase de persona jurídica (art. 141).
- c) La expresa referencia, inserta en el articulado, que exige, siempre y en todo caso, que el involucrado en el impedimento esté personalmente interesado.

En realidad, para el artículo 291,<sup>9</sup> el núcleo de la prohibición se define por la comprobación del interés personal, directo y excluyente con la operación, el actuar por sí mismo, sin estar revestido con otra personalidad e imputando otro patrimonio. Esta última circunstancia obliga a profundizar la observación e intentar comprobar –tal cual sospechamos– que, cuando el Codificador del siglo XIX hizo referencia a la sociedad anónima, a sus directores y gerentes como supuesto excluyente, no construyó una aseveración medular o definitiva dentro del texto, atribuyendo a la expresión un sentido cooperador con la finalidad de la norma.

Por demás, la doctrina civil ha sido conteste con la salvedad puesta a tal artículo, derivada de la propia personalidad jurídica de la sociedad anónima. Salvat<sup>10</sup> razona que esta excepción encuentra su fundamento en el régimen especial de las sociedades anónimas, las que, por su carácter de personas jurídicas, están dotadas de una personalidad propia, independiente y distinta de la persona de los socios y de los gerentes, directores o administradores. Borda,<sup>11</sup> por su parte, reconoce que la excepción es válida en cuanto son entidades que constituyen una persona distinta de sus socios, por lo que no contemplar esa situación habría sido extremar el rigor legal. Sin embargo, agrega que, aunque la ley se refiere solo a sociedades anónimas, idéntica solución ha de aplicarse al supuesto de toda otra persona jurídica. Agudamente, Llambías<sup>12</sup> destaca que cuando la participación del pariente en el acto resulta solo de pertenecer al elenco social, el interés no es directo sino indirecto, a través de entidades que constituyen una persona distinta de sus socios, por lo que habría sido excesivo mantener la incapacidad.

9. También para el art. 985, como se fundamenta en el texto.

10. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Buenos Aires, TEA, t. II, §1931, p. 349 (ed. actualizada por José M. López Olaciregui).

11. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, p. 198.

12. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, p.432.

Estas referencias han colaborado, decididamente, a no limitar la interpretación y no apegarse, exclusivamente, al sentido gramatical, tomando únicamente la dispensa efectuada a las sociedades anónimas cuando parecía más adecuado a las actuales realidades extender la misma a la calidad per se de personas jurídicas,<sup>13</sup> tal como prestigiosa doctrina lo viene sosteniendo.

**4.3.** Trabajando, inclusive, con la literalidad del artículo 985, en una primera aprehensión que el intérprete debe efectuar de ella, pueden extraerse dos conclusiones principales:

- 1) Que la invalidez del acto se provoca solo cuando el escribano, su cónyuge o los parientes allí mencionados estén personalmente interesados (interés directo, como la doctrina lo ha exigido).
- 2) Que cuando el escribano, su cónyuge o los parientes integran una sociedad anónima como accionistas, son directores o gerentes de ella, si bien es posible inferir la existencia de algún interés, indudablemente, este resulta ser indirecto o más difuso, en tanto se limita a mantener una participación accionaria dentro de elenco societario, no siendo contundente y directo con el acto instrumentado, como lo exige la norma comentada, en tanto involucra el patrimonio de la persona jurídica y no el de sus integrantes.<sup>14</sup>

Esta última premisa permite razonar que la validez del acto celebrado por la sociedad anónima en la cual participan el oficial o sus parientes encuentra apoyo no solo en la excepción final, sino en todo el texto del artículo 985, en cuanto exige, para privar de valor a los actos, la existencia de un “personal interés” de aquellos, que nunca ha de estar presente en la intensidad requerida, frente a los actos que versen sobre el patrimonio y la voluntad de una sociedad anónima. En esta inteligencia, bien puede declararse que la validez del acto celebrado por la sociedad anónima de la cual fueren partícipes el notario o alguno de sus parientes en grado referido ya se encontraba cubierta por la propia estructura del artículo 985, resultando que la salvedad final era –como dijimos– una confirmación más o un recurso aclaratorio del sentido proclamado desde inicio. La expresa referencia a la forma societaria ha procurado brindar una comprensión más sencilla del texto, pautando su aplicación ante situaciones directas, sin pretender que se amplíe la ineficacia de los actos ante condiciones no acordes con la naturaleza propia de la prohibición, que, en todo caso, siempre debe ser estrictamente aplicada.

El Codificador advirtió que como las sociedades comerciales se constituyen con la finalidad de obtener ganancias, para ser distribuidas oportunamente, sus integrantes acreditan algún interés hacia los negocios de esta, aunque su inferencia fuere in-

13. Cfr. ARMELLA, Cristina N., [comentario al art. 985], en Bueres, A. J. (dir.) y Highton, E. I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, t. 2C, p. 31. Ver SALVAT, Raymundo M., ob. cit. (cfr. nota 10): el autor acepta la posibilidad de extender la excepción a otras personas jurídicas.

14. El eventual beneficio que ese acto ocasione en el patrimonio de cualquiera de los mencionados depende de diversas circunstancias; entre ellas, que produzca beneficios que, después de ser aprobado el balance respectivo, eventualmente originen utilidades líquidas y realizadas. En más de alguna oportunidad, los actos instrumentados por sociedades resultan ser neutros para el patrimonio de los socios o accionistas.

directa. Dado que, al tiempo de la sanción del Código Civil, las sociedades anónimas eran las únicas que requerían autorización estatal para funcionar, eran consideradas, por ello, personas jurídicas, comprendidas en el texto originario del artículo 33 de ese Código, diferenciándose de los miembros que la integran, lo que explica que la excepción fuera plasmada en forma expresa.

Más aún, en la salvedad quedó debidamente mencionada la calidad de directores, lo que es destacable y no ha sido debidamente advertido por la doctrina. Vélez Sársfield quiso ser absolutamente claro y certero en el sentido de que aunque el accionista fuere también director (integrante del órgano que administra la sociedad o gerente), igualmente el acto sería válido, sobre todo teniendo en cuenta que, en la época en que se dictó el Código Civil, para ser director de la sociedad anónima era requisito necesario ser accionista de la sociedad (ver art. 336 CCOM, hoy derogado por la Ley 19550), y la dirección y representación de las sociedades se regía por las reglas del mandato.

La simple lectura del artículo 985 permite concluir, sin esfuerzo, que no es inválido el acto cuando el escribano (su cónyuge) y los parientes dentro del cuarto grado fueren accionistas, directores o gerentes de sociedades anónimas, y, según nuestro criterio, también si fueran miembros de los órganos de fiscalización, dado que su rol es más difuso aun que el de los administradores sociales y nada influye sobre la personalidad social.

**4.4.** Los párrafos precedentes ilustran la interpretación finalista de la norma, acentuándose su relevancia y actualidad cuando la mayoría de los emprendimientos tienen hoy como protagonistas a personas colectivas, entidades con o sin fines de lucro y demás modalidades asociativas no mencionadas directamente por el artículo 985 antes citado. Un esquema interpretativo reducido a la mera aplicación gramatical, ya de por sí severamente discutida como método excluyente de la hermenéutica, no contemplaría situaciones similares y compatibles con la teleología del texto.<sup>15</sup> Bien se ha sostenido<sup>16</sup> que todos los métodos interpretativos, por igual, deben ser admitidos al tiempo de entender los textos legales, sin discriminarlos, ya que todos son coadyuvantes para encontrar el sentido de la norma. La tarea interpretativa solo culmina cuando se arriba al mejor juicio de valor conclusivo sobre ella. Las modernas escuelas que agilizaron y aseguraron vitalidad a códigos centenarios admiten elementos no previstos en la ley escrita pero contenidos en ellas como presupuestos implícitos o susceptibles de incorporarse en el proceso de interpretación para lograr el buen resultado.

15. Años atrás la remembranza de un artículo publicado en el diario *La Nación* nos hizo recordar lo obsoleto de insistir en las interpretaciones literales. Contaba el columnista, a propósito del tenor gramatical, que el aula magna de la Universidad de Cambridge exhibía un cartel que prohibía ingresar al recinto con perros. Pues bien, aplicando la literalidad de la prohibición Lord Byron intentó ingresar con un oso.

16. Ver: MARTÍNEZ RUIZ, R., "La reforma del Código Civil y la seguridad jurídica", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 702, noviembre-diciembre 1968, pp. 1390-1405; y MIRANDA, Marcelo W., "El artículo 985 del Código Civil. Análisis de su sanción", en *Gaceta del Notariado*, Rosario, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe Segunda Circunscripción, n° 57, mayo-agosto 1972.

4.5. Una interpretación funcional del precepto no debería menoscabar la influencia que la Ley 17711 ejerció en materia de personas jurídicas. Merece recordarse que el texto originario del artículo 33 del Código Civil decía:

Las personas jurídicas sobre las cuales este Código legisla son las que, de una existencia necesaria o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes: [...] 5) Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes y no subsistan de asignaciones del Estado.

Ese artículo venía precedido por el artículo 32, el cual no fue alterado por la reforma, que sobre el punto agregaba que todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas. Si bien en doctrina se lo ha cuestionado por inútil y el poco rigorismo técnico de utilizar una fórmula por eliminación,<sup>17</sup> la inclusión de la conjunción “o” en el artículo antes mencionado (personas de existencia ideal o personas jurídicas) dio lugar al conocido debate acerca de si existían dos entidades diferenciadas o categorías de entes colectivos o solamente se trataba del empleo de sinónimos.

Salvat<sup>18</sup> les asignaba a tales términos una perfecta equivalencia, tesis que le permitió opinar que las sociedades civiles y comerciales eran casos de personalidad limitada, solo habilitadas a ejercer su capacidad en el campo de sus negocios, no pudiendo adquirir bienes a título gratuito ni poseer derechos de familia. Sin embargo, la doctrina civil fuertemente predominante distinguió como categorías diferentes la calidad de personas jurídicas y la de personas de existencia ideal, que, sin llegar a constituir sinónimos, se entendían vinculadas entre sí por una relación de género a especie. De tal forma, las personas jurídicas enumeradas en los artículos 33 y 34 originarios del Código Civil (establecimientos de utilidad pública, sociedades anónimas, universidades, etc.) no eran sino una especie del género personas de existencia ideal, género que comprendía las sociedades civiles y comerciales que no eran personas jurídicas pero cuya personalidad no cabía poner en tela de juicio<sup>19</sup> porque eran personas de existencia ideal. Esta postura no solo se apoyaba en la conjunción “o” y en la fuente de Freitas, sino también en las distintas disposiciones donde el ordenamiento diferencia las entidades que dispongan de patrimonio propio de las personas que las componen –tales como fueron las disposiciones de la sociedad civil y las pertinentes, en su momento, del Código de Comercio–.

No cabe duda de que los grupos que constituyen el sustrato de la personalidad colectiva carecen de conducta propia, de lo que puede deducirse que la personalidad

17. COLMO, Alfredo, *Técnica legislativa del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1917, pp. 203-204 (citado por MORELLO, A. M. y otros [coords.], *Examen y crítica de la reforma del Código Civil. Parte general*, p. 129).

18. SALVAT, Raymundo M., ob. cit. (cfr. nota 10), §1175.

19. MORELLO, A. M. y otros (coords.), ob. cit. (cfr. nota 17), p. 131.

colectiva no tiene conducta genética propia. Lo que se atribuye como conducta de la personalidad colectiva no es sino producto de hechos o actos de hombres, expresados individual o colectivamente mediante el sistema de suma de expresiones que constituye precisamente el organicismo. En este punto es de indudable importancia el razonamiento de Kelsen<sup>20</sup>, quien estableció que, en materia de personalidad colectiva, la cuestión se reduce a un problema de imputación. En la actuación grupal reconocida por el derecho existen dos fenómenos. Uno de ellos es la unificación, o sea, que un grupo de personas son reconocidos jurídicamente como una unidad. Y el otro es la imputación diferenciada, o sea, los efectos de la expresión de voluntad que realice determinada persona física no tienen por virtualidad obligarla a quien la expresa, sino que tales efectos recaen sobre la colectividad a la cual ella representa. Esta referencia histórica es de indudable utilidad a los efectos de entender el contexto dentro del cual Vélez Sársfield estructuró la norma del artículo 985 del Código Civil.

De todas las sociedades civiles y comerciales que la legislación civil y el Código de Comercio regulaban, la única que cumplía con los requisitos genuinos de la personalidad jurídica (objeto no contrario al interés público y autorización estatal para funcionar) era la sociedad anónima, por lo que se comprende su inclusión entre las menciones de la norma sin mayor esfuerzo. Reformado el Código Civil, en el año 1968 por medio de la Ley 17711, el régimen de las personas jurídicas evoluciona sobremanera, al punto tal que queda abolida la distinción entre personas de existencia necesaria y de existencia posible, la que es sustituida por personas jurídicas de carácter público y de carácter privado. Esta nueva clasificación permite comprender, incluso, la situación de las entidades autárquicas creadas por ley, que, sin llegar a ser de existencia necesaria, indudablemente son de carácter público y no se adaptaban a la terminología originaria del Código originario. También perdía virtualidad la distinción entre personas de existencia ideal y personas jurídicas, por cuanto a partir de esta reforma todas las personas colectivas de carácter privado debían reputarse, lisa y llanamente, personas jurídicas. De igual modo, suprimía la enunciación de corporaciones y establecimientos que contenía el artículo originario.

A partir de la Ley 17711, persona jurídica constituye la categoría genérica y exclusiva, omnicompreensiva, primeramente, de todas las corporaciones de bien común que ostenten aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, posean patrimonio propio e independiente de los miembros individuales que las componen y no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado para funcionar; y, seguidamente, tanto de las sociedades civiles y comerciales como de las demás entidades que tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar. Uno de los efectos más trascendentales de la reforma fue que la personalidad jurídica abarcaba, también, todos los entes que no necesitaban de un acto integrativo de autorización estatal. Más aún, con la sanción de la Ley 19550, la sociedad anónima también dejó de requerir autorización estatal para funcionar (art. 167). Precisamente, el reconocimiento legal de la aptitud de una entidad de adquirir derechos y contraer obligaciones permite atribuirle personalidad y la convierte, consecuentemente, en centro común de imputación. El orga-

20. Ver KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba.

nicismo, por otra parte, es el vehículo de que dispone la persona jurídica para expresar su voluntad, vinculándose con los terceros, sean personas humanas o jurídicas.

**4.6.** El Código Civil, después de la reforma de la Ley 17711, reconoce la personalidad jurídica tanto de las que requieran autorización estatal para funcionar como de las que dispongan del reconocimiento genérico previsto. De allí que hayan coexistido normas como las de los artículos 45 al 50, aplicables para las personas jurídicas del inciso 1 del artículo 33 (que requieren autorización gubernativa), mientras que las de los artículos 35 a 44 resultan ser normas genéricas aplicables a todos los casos. Tampoco concluye allí la cuestión, ya que las asociaciones indicadas en el artículo 46 son consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto, y es reconocida su calidad de sujetos de derecho. Por lo tanto, también son personas jurídicas, puesto que personas jurídicas y sujetos de derecho son enunciados asimilados.

Sus fundadores y administradores no asumen responsabilidad solidaria por los actos de esta, salvo si la constitución y designación de autoridades no se acreditare por escritura pública o instrumento privado de autenticidad certificada por escribano público. Supletoriamente, se regirán por las normas de la sociedad civil. Esta remisión legal lleva a Bouzat<sup>21</sup> a considerar que las simples asociaciones no constituidas por escritura pública o documento privado certificado también son personas jurídicas, en cuanto gozan de la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de sus miembros y administradores.

Teniendo presente la mencionada evolución a partir de la reforma introducida por la Ley 17711, es posible indicar que su influencia impacta y opera sobre la totalidad del cuerpo codificado, incluso sobre aquellas normas que no fueron reformadas. Interpretar lo contrario implicaría desvirtuar la finalidad y el efecto de producir reformas parciales. La incorporación de las normas modificadas repercute necesariamente en el resto del contenido normativo y el intérprete no debe prescindir de su asociación e integración conceptual, so pena de negar la propia reforma. Precisamente, en este sentido, el artículo 39 del Código Civil adquiere, después de la reforma introducida por la Ley 17711, una interpretación extensiva de inusitada importancia y a la cual la doctrina especializada no le asignó la importancia del caso. En efecto, esta disposición sostiene que

Las corporaciones, asociaciones, etcétera, serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan a la asociación no pertenecen a ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados a satisfacer las deudas de la corporación si expresamente no se hubiesen obligado como fiadores o mancomunado con ella.

Originariamente, cuando la norma mencionaba las corporaciones, asociaciones, etc., se refería indubitablemente a las personas jurídicas que requerían autorización del Estado para funcionar, concepción dominante en la exégesis del Codificador hasta

21. MORELLO, A. M. y otros (coords.), ob. cit. (cfr. nota 17).

que la doctrina se animó a considerar una subcategoría de sujetos de derecho, como eran las personas de existencia ideal. Pero, a partir de la reforma de la Ley 17711, todas las entidades indicadas en el artículo 33 fueron consideradas sujetos de derecho o personas jurídicas, aunque no requirieran autorización del Estado para funcionar, con lo cual las notas distintivas y la separación patrimonial descripta en el artículo 39 comprenden a todas y también a las sociedades –precisamente, el “etcétera” contenido después de la enumeración facilita esta aplicación–.

El artículo 39 consagra la denominada personalidad diferenciada contemplada en el artículo 143 del Código Civil y Comercial de la Nación –al que nos referiremos más adelante–. Tal conclusión permite actualizar la solitaria excepción societaria dispuesta en el artículo 985 del Código Civil sobre la base de una hermenéutica razonable, integradora de ulteriores incorporaciones de modalidades asociativas inexistentes al tiempo de la sanción del Código Civil.

4.7. De singular importancia para la aplicación de las prohibiciones es considerar la participación en asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas y entidades mutuales. Todas estas entidades siempre fueron consideradas personas jurídicas, incluso antes de la reforma de la Ley 17711 (art. 33, inc. 1).

A nuestro juicio, estas entidades no fueron expresamente mencionadas en la excepción introducida por el Codificador dentro del texto del artículo 985 por cuanto no era necesario, ya que jamás podía presuponerse que ser miembros de las mismas o desempeñar un cargo en sus órganos implicaba disponer un interés personal en sus actos. Estas entidades tienen una finalidad de bien común, poseen patrimonio propio, pero no distribuyen dividendos o ganancias entre sus miembros. En las fundaciones ni siquiera existen miembros, solo hay fundadores e integrantes de los órganos de administración y, eventualmente, de fiscalización.

El artículo 50 del Código Civil dispone que disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían tendrán el destino previsto en sus estatutos, y, si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el cuerpo legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación, y es suficientemente imperativo para impedir que el patrimonio remanente de estas entidades pueda distribuirse entre sus miembros. El Código Civil y Comercial de la Nación considera estas categorías como personas jurídicas (art. 148), manteniendo también el criterio del artículo 50 del Código Civil que veda a los asociados apropiarse del patrimonio remanente tras la liquidación, cuando en el párrafo final del artículo 168 dispone que las asociaciones civiles no pueden perseguir el lucro como fin principal, ni tener por fin el lucro para sus miembros o terceros, agregando que cualquiera que sea la causa de disolución, el patrimonio resultante de la liquidación no se distribuye entre los asociados (art. 185). En forma coincidente, la Ley 19836 de Fundaciones establece en el artículo 30 que, en caso de disolución, el remanente de los bienes deberá destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común, sin fines de lucro y domiciliada en la República, indicación que se reproduce en el artículo 217 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por supuesto, para el Codificador, estos principios, propios de las entidades de bien común, no resultaron inadvertidos. Muy por el contrario, introdujo la excepción de la sociedad anónima, porque, como persona jurídica propia del derecho mercantil, distribuía dividendos a sus accionistas y, en consecuencia, estos disponían de algún interés en los actos que la misma realizara; pero, como el interés no era directo sino indirecto, consideró, al igual que sus fuentes, que introducir la expresa salvedad ayudaba a la correcta interpretación de la prohibición. De tal forma, la omisión de mencionar las entidades de bien público (asociaciones, fundaciones y demás) resultaba indiferente a los efectos del artículo 985 del Código Civil, ya que el escribano o sus parientes dentro del cuarto grado, aunque fueren miembros o integrantes de sus órganos, nunca dispondrían de interés personal directo frente a sus actos, situación que no se modifica frente al artículo 291 del Código Civil y Comercial, atento a que no se ha modificado la caracterología propia de estas entidades.

En conclusión, la circunstancia de que el escribano (el cónyuge y, ahora, el conviviente) o sus parientes, en los grados establecidos, sean miembros o integrantes de los órganos de una asociación civil, fundación o entidad mutual no determina que sea aplicable al respecto el artículo 985 del Código Civil, como así tampoco el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación. Y, en consecuencia, los actos de estas entidades que se instrumentaran ante dicho escribano son válidos. Sobre este particular, la doctrina de los colegios notariales se ha orientado hacia la misma conclusión.<sup>22</sup> En cuanto a las simples asociaciones, ellas se rigen por las disposiciones de las asociaciones civiles y las establecidas en el capítulo específico (art. 188 CCCN), lo que es compatible con todo lo expuesto.

**4.8.** La Ley 20337 regula la existencia y actividad de las cooperativas, cuyo régimen ha quedado escindido del cuerpo orgánico de la Ley de Sociedades, eludiendo de este modo la polémica sobre su calidad societaria o asociativa y, a su tiempo, la condición civil o comercial de estas. Por todo ello, menciona su legislación específica como “cooperativa”, en forma neutra.<sup>23</sup> Tiene como características notables las siguientes:

- a) No tiene límite estatutario al número de socios (art. 8, incs. 2 y 3; art. 17 inc. 2).
- b) Requiere autorización para funcionar.
- c) Tiene capital variable (art. 2, inc. 1).
- d) Cada socio tiene un voto, independiente del capital que haya suscripto (art. 8, incs. 5 y 11).
- e) La distribución de excedentes es en proporción al uso, no habiendo reparto de utilidades sino retorno del mayor valor del servicio (art. 2, inc. 6; art. 42).

22. Ver “Escribano. Compatibilidad. Entidad sin fines de lucro. Compraventa autorizada por escribano cuyo padre es socio vitalicio de la entidad compradora”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 785, septiembre-octubre 1982, pp. 1403-1404 (dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de José María Fernández Ferrari, aprobado por el Consejo Directivo el 15/9/1982). Allí puede leerse la siguiente doctrina: “La norma del art. 985 del Cód. Civil, que sanciona con nulidad el acto jurídico celebrado por un escribano cuando él o sus parientes dentro del cuarto grado estuvieren personalmente interesados, se aplica cuando la voluntad de ellos interviene en la formación del negocio. El interés personal no está involucrado cuando fuere el de una persona jurídica que los mismos integraran”. “No es observable la escritura de compraventa autorizada por el escribano cuyo padre es socio vitalicio de la compradora, asociación civil sin fines de lucro...”

23. ESCUTI, Ignacio A. y otros, *Manual de derecho societario*, p. 357.

- f) El reembolso de las cuotas sociales se hace al valor nominal, en caso de liquidación (art. 94, §3).
- g) Reservas irrepartibles y destino desinteresado del remanente de la liquidación (art. 2, inc. 12).
- h) El sobrante patrimonial se le adjudica al organismo nacional o provincial de control, según el caso (arts. 95 y 101).
- i) Tiene como órgano administrativo un consejo de administración, elegido por la asamblea en forma periódica; la duración del cargo de consejero no puede exceder tres años (art. 63).
- j) Se le aplican supletoriamente las disposiciones de la sociedad anónima en cuanto se concilien con las de la Ley 20337 y la naturaleza de aquella (art. 118).

Surge claramente de las disposiciones comentadas que estas agrupaciones están formadas *intuitu rei* y no *intuitu personæ*, de igual modo que las sociedades anónimas, y que, en todo caso, en ellas, el interés del notario como el de los allegados relevantes nunca podría ser directo sino eventualmente indirecto.

Por ello, con motivo de un dictamen de nuestra autoría, requerido por la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, hemos interpretado que la excepción del artículo 985 del Código Civil comprende también los actos otorgados por cooperativas en las cuales el notario, su cónyuge o sus parientes sean miembros o integrantes de sus órganos.<sup>24</sup> Esa opinión mereció la aprobación expresa del Consejo Directivo del Colegio, habiendo hecho lo propio con un caso similar la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.<sup>25</sup>

Rigen, según nuestra opinión, las mismas conclusiones a las que arribamos anteriormente con relación a las entidades autorizadas por el Estado a funcionar, interpretando que el interés personal no está comprometido.

**4.9.** La situación de las sociedades de responsabilidad limitada en cuanto al artículo 985 originó un arduo debate frente a la circunstancia de que este tipo social no existía al tiempo de la sanción del Código Civil. La sociedad de responsabilidad limitada fue incorporada a la legislación nacional a partir de la sanción de la Ley 11645 (año 1932), concibiéndola en dichos tiempos como un tipo intermedio o mixto entre las sociedades de capital y las de personas. Posteriormente, la Ley 19550 la reguló como uno más de los tipos previstos y, por último, la Ley 22903 introduce sustanciales reformas en la figura. Si bien puede discutirse su naturaleza, muchos de los argumentos esgrimidos por quienes sostenían la calidad personalista de esta sociedad<sup>26</sup> se encuentran superados a partir de la reforma de la Ley 22903.

24. "Función notarial. Carencia de incompatibilidad", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 851, enero-marzo 1998, pp. 87-91 (dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un dictamen de nuestra autoría, aprobado por el Consejo Directivo el 24/9/1997).

25. Ver "Competencia en razón de las personas. Padre del notario secretario de una cooperativa de seguros", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 906, enero-junio 1990, pp. 189-192.

26. Yadarola, Ferreira y Farina, citados por MARTORELL, Ernesto E., *Sociedades de responsabilidad limitada*.

En punto a la responsabilidad, la jurisprudencia ha dicho que esta sociedad debe considerarse parte del sistema de sociedades de capital, por cuanto la responsabilidad limitada que se establece para los socios<sup>27</sup> no se subvierte ni altera frente a la modificación o no de la denominación o del elenco de socios, la cual permanece inalterada pese a tales variables.<sup>28</sup> Igual criterio, por otra parte, ya había sido sostenido por Malagarriga,<sup>29</sup> quien incluso proclamaba que la inclusión del nombre de uno de los socios en la denominación nunca ampliaría su responsabilidad ni lo haría personal y solidariamente responsable por las deudas sociales.<sup>30</sup>

A todo evento, la doctrina que no encuentra una calificación exclusiva se inclina por considerarla un tipo intermedio,<sup>31</sup> circunstancia que algún fallo se ha ocupado de indicar,<sup>32</sup> aunque cabe destacar que la orientación general de la jurisprudencia siempre ha destacado las distintas personalidades entre el ente y sus componentes.<sup>33</sup> En la actualidad, la doctrina especializada considera que no se trata de una sociedad de personas sino por cuotas, que en realidad tiene más cercanía con las sociedades por acciones que con las de interés.

No puede prescindirse de la circunstancia –relevante para este tema– de que este tipo social, como consecuencia de la reforma introducida a la Ley de Sociedades por la Ley 22903, haya sufrido importantes alteraciones en su estructura, que la aproximan a la de la sociedad anónima, mediante la incorporación de rasgos otrora exclusivos de esta, atendiendo la expresa intención del legislador de procurar el mayor empleo de esta figura. No obstante, puede indicarse que se distingue de la sociedad anónima en cuanto no requiere previa conformación administrativa para su constitución o reforma, no está sometida a control de funcionamiento, el capital no está representado en acciones sino en cuotas, la responsabilidad de los socios se limita a la totalidad del capital social fijado (con el alcance del art. 150) y no solo a la integración del capital suscrito por cada uno de ellos y en que se permite la exclusión de los socios mediante acción especial (art. 91).

Se asemeja con la sociedad anónima en que: desde el inicio, la responsabilidad está limitada o acotada a una expresión nominal (en este caso, al capital social total),

27. La responsabilidad limitada sufre dos excepciones claramente establecidas en la ley por el art. 150, ya que frente a terceros los socios responden ilimitada y solidariamente, por la integración de los aportes y por la sobrevaluación de los efectuados en especie, al tiempo de la constitución o del aumento de capital. De todas formas, esa responsabilidad no es ilimitada, como en las sociedades colectivas, sino limitada al monto del capital social.

28. CNCom., Sala A, 20/12/1977, “Rivadulla, Eduardo c/ Ribagliati, Luis”.

29. MALAGARRIGA, Carlos C., *Derecho comercial*, t. 1, p. 351.

30. Crítica de este modo a Castillo, quien sostuvo lo contrario (*Derecho comercial*, 1935, t. III, p. 135). La CNCom., Sala A, en “Rossi c/ Fazzio” (17/10/1958) declaró la inaplicabilidad del art. 305 a la sociedad de responsabilidad limitada respecto de la responsabilidad del socio cuyo nombre figura en la razón social.

31. MARTORELL, Ernesto E., ob. cit. (cfr. nota 26); MASCHERONI, Fernando H., *Manual de sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985 p. 11.

32. CNCom., Sala B, 9/6/1974 (*El Derecho*, t. 58, p. 322): “En la sociedad de responsabilidad limitada los factores ‘persona’ o ‘capital’ se encuentran taxativamente limitados, no siéndole aplicables, por consiguiente y en general, las mismas disposiciones que a los tipos clásicos de sociedad”.

33. CNPaz, Sala I, 9/3/1964 (*El Derecho*, t. 10, p. 84): “La ejecución fundada en un pagaré otorgado por la sociedad de responsabilidad limitada no puede dirigirse contra los socios, habida cuenta de la distinta personalidad entre el ente social y sus componentes”.

donde los cónyuges siempre pudieron integrarla entre sí (art. 27 Ley 19550, texto originario); las aportaciones dinerarias solo requieren la integración del 25 %; el capital está representado por participaciones denominadas “cuotas”, que, de igual modo que las acciones, deben ser de igual valor (art. 148); son patrimonialmente transmisibles, sucesibles, parte constitutiva de la prenda común de los acreedores de los socios; pueden ser objeto de derechos reales y medidas cautelares; son ejecutables y subastables (arts. 57, último párr., 152, 153 último párr., 155 y 156); posee un organicismo diferenciado, denominando gerencia a quien se le encomienda la administración y representación de sociedad, manteniendo esta calidad aunque fuere unipersonal; sus integrantes pueden renovarse periódicamente; puede actuar en colegio; no se requiere calidad de socio para integrarla (art. 157), así como toda designación y revocatoria de gerentes no significa necesariamente reforma del contrato (art. 160, último párr.). En todos los casos, los derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de los gerentes se rigen por las normas de los directores de las sociedades anónimas (art. 157, §3). Celebran reuniones periódicas y las decisiones se adoptan por mayorías, no siendo posible que un socio solo con su voto mayoritario adopte una resolución, para lo cual necesita siempre del concurso favorable de otro, aunque fuere para integrar su asistencia.

A partir de la reforma provocada por la Ley 22903, las cuotas son libremente cesibles, salvo pacto expreso que imponga restricciones (art. 152). En todo caso, estas restricciones contractuales son inoponibles a los herederos del socio durante los tres primeros meses de su incorporación (art. 155) y no obstan la subasta de las cuotas y la adjudicación a un tercer adquirente (art. 153, último párr.). Las restricciones nunca pueden ser absolutas, ya que no pueden prohibir la transmisión (art. 153, 1ª parte), existiendo medios institucionales para suplir la oposición sin causa de los demás socios. En este punto, es advertible la similitud existente con el artículo 214, que admite que en las sociedades anónimas se restrinja la transmisibilidad de las acciones, aunque no puede prohibirse su transferencia.

Todas estas disposiciones nos convencen de que cualquier característica personalista que podría habersele atribuido a la sociedad ha quedado profundamente transformada dentro del nuevo régimen legal. En este último aspecto, resulta importante destacar que el artículo 57 de la Ley 19550 dispone que en las sociedades de responsabilidad limitada se puedan hacer vender las cuotas o acciones de propiedad del deudor, con sujeción a las modalidades estipuladas.

Tampoco puede omitirse relacionar algunas opiniones controvertidas en la doctrina, provenientes de los dictámenes formulados por los colegios notariales. Así, un dictamen del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, de 1948, ha ponderado que en la sociedad anónima predomina el elemento capital sobre el personal, mientras que lo contrario sucede en las sociedades de responsabilidad limitada, por la cesibilidad restringida de las cuotas del capital.<sup>34</sup>

En la actualidad, este fundamento, lejos de definir una postura dirimente, deviene en un elemento sustancialmente impropio. A todo evento, es imposible sos-

34. “Actos prohibidos a los escribanos (art. 985 Cód. Civil). Excepciones. Aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 560, marzo 1948, pp. 196-199.

tener que aquellas entidades cuyos contratos o estatutos estipulen restricciones a la transmisibilidad de las participaciones sociales –lo que puede efectuarse en la propia sociedad anónima, conforme lo establece el artículo 214– constituyen a aquellas sociedades en personalistas. Tampoco es acorde definir el carácter personalista por la circunstancia de que los actos transmisivos de las cuotas deban inscribirse en el Registro Público de Comercio, por cuanto en las sociedades por acciones también se anotan las transmisiones en el libro de registro de acciones (art. 213) y, además, por cuanto el procedimiento regulado en el artículo 152 (texto según Ley 22903) bien permite suponer que la registración se produce más de una vez, sin necesidad de modificar el contrato.

En efecto, esta disposición establece que la cesión tiene efecto contra la sociedad cuando el cedente o adquirente entregue a la gerencia un ejemplar de ella o copia del título de cesión (efecto interno). Para hacerla oponible a terceros, la cesión debe ser inscrita en el Registro, en cuyo caso dicha norma solo requiere la presentación ante el organismo, con exhibición del título de la transferencia y constancia fehaciente de su comunicación a la gerencia, lo cual faculta sostener que, en tal caso, ni siquiera hay que cumplimentar la publicación de avisos. Más aún, si el articulado contractual requiriera su modificación, como consecuencia de la transmisión de la cuota (por aludir, p. ej., algún artículo a la persona del cedente), el Registro Público debería inscribir igualmente la transferencia, hacerla oponible a terceros y, posteriormente, indicarle a la sociedad que deberá adecuar el texto del articulado a la nueva situación imperante.

Toda vez que es función de la Inspección General de Justicia (a cargo del Registro Público de Comercio) inscribir los contratos de sociedad comercial, sus modificaciones y la transmisión por cualquier título de cuotas de sociedad de responsabilidad limitada (art. 4, incs. b y c, Ley 22315), se ha sostenido que quien alega tener perfeccionada una cesión de cuotas entre los socios, oponible frente a la sociedad, debe instar la solicitud de inscripción frente a la autoridad indicada (art. 152 LSC) en lugar de perseguir un pronunciamiento jurisdiccional en sede comercial.<sup>35</sup>

Estas razones contribuyeron en buena medida a mantener nuestro criterio, que sostenía la diferenciación del patrimonio de esta sociedad con el de sus socios, sumado ello a que, en la actualidad, tanto la reforma civil de la Ley 17711 como el artículo 148 del Código Civil y Comercial de la Nación (inc. a) consagran como personas jurídicas a todas las sociedades, sin distinción de tipos ni clasificación alguna (art. citado y art. 2 Ley 19550).

Por otra parte, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires ha considerado en un dictamen presentado a su Comisión de Consultas que la prohibición del artículo 985 del Código Civil no resulta aplicable al caso de una escritura otorgada por un cuñado del notario, quien la suscribe en carácter de socio de una sociedad de responsabilidad limitada que se transforma en sociedad anónima. Se fundamenta en la circunstancia de que el acuerdo social que resuelve la transformación está formado por una suma de voluntades individuales convertidas en voluntad social, por lo que no es la voluntad personal de cada socio la que se exhibe en dicho acto, ya que,

35. CNCom., Sala E, 13/9/1996, "Creatore, Reinaldo c/ Creatore, Víctor s/ sumario".

en definitiva, demuestra el ejercicio de la personalidad jurídica propia de esa sociedad comercial.<sup>36</sup>

Esa diferenciación de personalidad ha sido reconocida de igual manera por la jurisprudencia, al sostener que si un grupo u organización humana es reconocido como persona jurídica, nace un nuevo ser para el derecho, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La persona jurídica posee una personalidad diferente e independiente de las personas humanas que le han dado nacimiento, con las cuales no se confunde ni aunque fueren el conjunto de todas ellas y menos que menos su “dueño”. En el caso, media distinta personalidad entre la sociedad y los socios, distinto patrimonio y distinta responsabilidad.<sup>37</sup>

También se sostuvo que a las sociedades comerciales se les atribuye expresamente la calidad de sujetos de derecho, ratificando lo dispuesto por los artículos 33 y 39 del Código Civil, por lo que no debe confundirse su personalidad jurídica, autónoma, con la de sus miembros, contando con una propia y diferenciada capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.<sup>38</sup> Finalmente, queda bien aclarado que donde no hay personalidad jurídica o donde no hay actos legítimos derivados de ella se estará ante los actos de seres humanos sin otra personalidad que la derivada de su condición de tales.<sup>39</sup>

Por todo lo expuesto, siempre nos inclinamos por predicar que la sociedad de responsabilidad limitada se encontraba incluida en la excepción prevista en el artículo 985 del Código Civil, y más aún actualmente. En todos los casos, la participación del escribano, su cónyuge, su conviviente o sus parientes en los grados previstos, como integrantes de la sociedad o en su calidad de miembros de sus órganos, no devela un interés personal directo. El interés indirecto que puedan llegar a mantener resulta indiferente a los efectos de negar validez a los actos así instrumentados.

**4.10.** La sociedad en comandita por acciones se rige por las reglas de la sociedad anónima (art. 316 Ley 19550). En la actualidad, constituye juntamente con esta el conjunto denominado “sociedades por acciones”. Por ello, son de aplicación las reflexiones oportunamente desarrolladas, a las cuales nos remitimos.

Solamente dejamos a salvo la situación de los socios comanditados, donde su responsabilidad personal e ilimitada se halla en juego, que aun cuando sea subsidiaria, merece una consideración especial, que trataremos más adelante junto con las sociedades de interés y aquellas que, a partir del 1 de agosto de 2015, se regirán por la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades.

36. “Competencia notarial en razón de las personas. Cuñado del notario”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 856, mayo-junio 1981, pp. 735-736.

37. CNCiv., Sala E, 3/8/1966, “Kohnke, Otto c/ Kanapp, Eugenia”.

38. CNCom., Sala A, 27/6/2000, “Frutos de Dupuy, Graciela c/ Carosi, Augusto Matías s/ sumario”.

39. CNCrim. y Correc., Sala IV, 26/10/1993, “Dirección General Impositiva - Macri, Francisco y otro” (*Doctrina Judicial*, 1994-2, p. 297).

## 5. La personalidad diferenciada

En los párrafos precedentes destacamos que la evolución doctrinaria permitió superar la solitaria salvedad de la sociedad anónima contenida en el artículo 985 del Código Civil, para comprender a casi todas las personas jurídicas, demostrando que la participación de cualquiera de los sindicatos como socios, asociados, miembros o integrantes no era, por sí, suficiente para considerarlos personalmente interesados con el acto instrumentado. Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, a nuestro juicio, la cuestión queda solucionada definitivamente, tal como se verá seguidamente. La eliminación, lisa y llana, de la excepción contenida en el artículo 985 no supone que, *a contrario sensu*, pueda sostenerse que a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento serán inválidos los asuntos otorgados por una persona jurídica en que cualquiera de los designados sea parte o tuviere participación.<sup>40</sup>

El Proyecto de Código Civil Unificado de 1998, de notable influencia en la redacción del Código Civil y Comercial, disponía que eran recaudos de validez del instrumento público, entre otros, que no fuera parte<sup>41</sup> por sí o en representación de un tercero el oficial público, su cónyuge o un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 268, inc. c). Tampoco se incluía excusa alguna respecto de la eventual participación de los mencionados en sociedades u otras personas jurídicas. Indudablemente, no cabe presumir que tal omisión fuera producto del olvido de sus redactores o de la intención de impedir esos otorgamientos, considerando inválidos los instrumentos públicos otorgados por entidades compuestas por cualquiera de los citados. El precepto no propicia esa orientación, por cuanto exige que en el instrumento no sea parte por sí o en representación de un tercero el oficial público o los demás allegados. Con ello, resulta determinante de la invalidez que la intervención se concrete en el carácter indicado, sea en ejercicio de su propio derecho como en representación de un tercero, persona humana o jurídica. De tal forma, la participación de la persona jurídica por sí sola no provocaba incompetencia alguna, salvo que el oficial público o cualquiera de los demás ejercieran la representación de ella. Por lo demás, este proyecto también consideraba que las personas jurídicas tenían una personalidad distinta de la de sus miembros (art. 140).

El artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación difiere del antecedente de 1998 al no mencionar a la parte, sino que retorna al concepto del interés, cuya preponderancia en el caso ha sido destacada por la doctrina civil, exigiendo lisa y llanamente ser personalmente interesado en el asunto que el funcionario público autoriza. Es irrelevante para el caso, y por lo tanto no genera incompetencia, que la intervención resulte del ejercicio de una representación mientras no exista un personal interés en el asunto instrumentado. El interés, además de ser personal, debe ser directo, categórico, decisivo e influyente, porque de lo contrario resultaría sanciona-

40. El art. 81 originario de la Ley 19550 disponía que a la transformación no se le aplicaban las disposiciones de la Ley 11867 sobre Transferencia de Fondos de Comercio. Esta indicación fue suprimida por la Ley 22903, que reemplazó la redacción incluyendo la caducidad del acuerdo de transformación. Tanto la exposición de motivos como la totalidad de la doctrina coincidieron en que la supresión se produjo por cuanto la previsión era innecesaria, aunque hubiere cumplido una finalidad docente al tiempo de sancionarse la ley.

41. El art. 591 inc. 3) del proyecto elaborado por la comisión designada por Decreto 468/1992 introduce el concepto de *parte* que utiliza el Proyecto de 1998.

do cualquier instrumento público donde se presuma algún agrado o atractivo, lo que no es la finalidad de una norma en este sentido.<sup>42</sup> El interés personal exigido por la norma, para restar eficacia al acto instrumentado, es más categórico que el que puede resultar de la participación en la persona jurídica. No se desprende de la norma analizada que esa consecuencia haya estado prevista o derive de la apreciación lógica de los presupuestos planteados, sobre todo cuando se le asigna a la personalidad jurídica una destacada importancia dentro de la estructura del Código.

En este último sentido, es absolutamente definitorio el artículo 141 cuando define a las personas jurídicas como todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, las cuales son prolijamente enunciadas en el artículo 148. Además, el artículo 143 se rotula “Personalidad diferenciada” y consagra el principio de que la persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este título y lo que disponga la ley especial. Por lo demás, el artículo 154 exige que la persona jurídica tenga un patrimonio, que, por supuesto, no es de los integrantes ni aun cuando ellos hayan aportado los bienes que lo componen.

Reciente doctrina coincide con este concepto al sostener que el principio contenido en el artículo 143 establece con claridad que las personas jurídicas tienen una personalidad distinta a la de sus miembros, lo que permite interpretar que la supresión efectuada implica habilitar la actuación del funcionario en los casos en que sus parientes actúan en representación o aun como socios de personas jurídicas, dado que el interés nunca será personal sino de la persona jurídica.<sup>43</sup> Disponer de una personalidad diferenciada significa exhibir un centro de imputación propio y distinto de quienes la integran o componen. Los integrantes, a su vez, respecto de los derechos y obligaciones de los cuales fueren titulares, disponen de un centro de imputación personal y diferente. Ambas normas, el artículo 143, que consagra una personalidad distinta, y el artículo 291, que exige *sine qua non* que estén personalmente interesados, deben ser integrados a fin de elaborar la hermenéutica de aplicación en la prohibición consagrada. Una interpretación contraria colisiona dos principios compatibles y deja sin explicación las disposiciones del artículo 144 del Código Civil y Comercial y del artículo 54 de la Ley 19550, que permiten declarar la inoponibilidad de la persona jurídica cuando la actuación cuestionada esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica. No puede desconocerse que existe un interés social, protegido en más de una oportunidad, exteriorizado a través de intereses comunes que, en un momento determinado, permiten encauzar la finalidad obtenida con la creación de la persona jurídica y que, ciertamente, sobrepasa el meramente individual.

42. Hemos indicado anteriormente que se excluyen en estos supuestos las estimas y afectos, ya que en las relaciones humanas pueden generarse vínculos de los cuales se desprenda satisfacción o aprobación por la operación concertada, sin comprometer el interés personal.

43. Ver LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. II, p. 134: se reconoce que parte de la doctrina había sostenido que la excepción regía respecto de todas las personas jurídicas.

No dudamos en sostener que, en la especie, la redacción impresa al artículo 291 supera definitivamente la cuestión y permite considerar que no existe incompetencia o prohibición cuando los actos instrumentados versaren sobre asuntos de sociedades u otras personas jurídicas donde quienes son mencionados en el texto integran el elenco de socios, asociados o de miembros de sus órganos, sin que tal grado de participación pueda presuponer la condición de estar personalmente interesados, como requisito de invalidez. Como toda norma que resta de valor a un acto, corresponde una interpretación restrictiva, acreditando el vicio documental solamente si se cumplen los supuestos contemplados y no otros similares, análogos o inferidos. Como presupuesto funcional, la prohibición ha sido establecida con la finalidad de no perturbar la certeza jurídica, evitando posibles invalidaciones por apreciaciones puramente subjetivas. De esta manera, *a contrario sensu*, todos aquellos actos que superen las reglas objetivas establecidas en la normativa son válidos, careciendo de sustento exegético cualquier pretensión invalidante en tal sentido.

En idéntico sentido al expuesto se expresa que, dada la gravedad de la sanción que implica la violación de este precepto, es preciso fijar límites objetivos, ya que no sería posible valorar siempre los intereses subjetivos del funcionario. El artículo 291 suprime las excepciones del artículo 985 relativas a si los interesados lo fueren solo por tener parte en sociedades anónimas o ser gerentes o directores de ellas, dado que no hay razón de que exista limitación alguna para que el notario intervenga en el ejercicio de la función pública, por tratarse de personas jurídicas.<sup>44</sup>

Finalmente, agregamos que todo lo expuesto no queda afectado por la circunstancia de que alguna de las sociedades que participen en el acto sea unipersonal, por cuanto esta condición no limita la personalidad diferenciada respecto de su componente (art. 1 Ley 19550).

## 6. La cuestión en las sociedades de interés

Se consideran sociedades de interés la sociedad colectiva, la comandita simple y la de capital e industria. No cabe duda alguna de que son personas jurídicas (art. 148 inc. a, CCCN y art. 2 Ley 19550) y, como tales, disponen de personalidad diferenciada y separación patrimonial de los socios que la componen. Conservan rasgos personalistas en ciertos aspectos destacados por la ley, tales como:

- Que los acreedores del socio no pueden hacer vender la parte de interés, pudiendo cobrar su crédito sobre las utilidades y la cuota de liquidación; que no puede prorrogarse el término de duración si no se satisface al acreedor particular embargante (art. 57 Ley 19550).
- Que la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato (art. 90 Ley 19550).
- Que cualquiera de los socios puede ser excluido mediando justa causa.<sup>45</sup>

44. CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, La Plata, Astrea-FEN, t. 1, p. 734.

45. Por extensión, la exclusión se aplica también a la sociedad de responsabilidad limitada y a los comanditados de la sociedad en comandita por acciones.

- Que pueden actuar bajo una razón social que se modificará si el socio mencionado en ella pierde su calidad de tal (arts. 126, 134 *in fine* y 142).
- Que la transferencia de las partes de interés, incluso a otro socio, requiere el consentimiento de los demás (art. 131).

Comprometen su responsabilidad personal los socios de la sociedad colectiva, los comanditados en la sociedad en comandita simple, el socio capitalista y el industrial hasta el monto de las ganancias no percibidas. También adquieren esta responsabilidad los socios comanditados de la sociedad en comandita por acciones (art. 315 Ley 19550) y las sociedades que no se constituyan conforme a los tipos previstos en la ley y estén sometidas al régimen establecido en el Capítulo 1, Sección IV, de la Ley 19550, en la medida dispuesta en los artículos pertinentes.

Frente al compromiso patrimonial que podría resultar de las operaciones sociales hacia esta categoría de socios, aun subsidiariamente, se plantean dos hipótesis de solución:

- a) Aplicar el principio de la personalidad diferenciada, sin hacer distinción alguna en tal sentido, con lo que, siendo cada una de estas sociedades una persona jurídica distinta de los miembros que la componen, entender que la eventual responsabilidad emergente del tipo no convierte a los socios en personalmente interesados, por cuyo motivo, a los efectos del artículo 291, los actos celebrados serían válidos.
- b) Propiciar un distingo y analizar si, con motivo del acto a instrumentar, puede comprometerse la responsabilidad personal (solidaria o mancomunada) de los socios, en cuyo caso, si el acto no tuviera la virtualidad de proyectar efectos sobre el patrimonio o la persona del socio, la instrumentación del acto no merecería observación, mientras que en el caso contrario regiría la prohibición del artículo 291.

A fin de recurrir a reglas que mantengan una rigurosa lógica jurídica, se aconseja utilizar como parámetro interpretativo la norma del artículo 56 de la Ley 19550 que dispone que la sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios con relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate. En el mismo sentido, el artículo 160 de la Ley 24522 de Concursos y Quiebras determina que la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada.<sup>46</sup> Estas disposiciones orientarán sobre aquellos casos en que podría verse comprometido el interés personal del socio producto del sistema de responsabilidad derivado del tipo. Por supuesto, cuando nos referimos a la responsabilidad de los socios como circunstancia definitoria de aplicación, entendemos que se trata de la responsabilidad natural que surge del tipo social elegido y no la que pueda resultar del incumplimiento de disposiciones legales o por motivos sancionatorios o extensivos.

De todas maneras, reiteramos que ninguna de estas conclusiones permite suponer que esas sociedades pierdan la personalidad diferenciada que la ley les ha otorga-

46. El art. 160 finaliza diciendo que cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en el artículo.

do ni las consecuencias que se derivan de su aplicación, ni tampoco que se altere la separación patrimonial entre sociedad y socios.

## 7. El consorcio de propiedad horizontal

El artículo 148, inciso h), del Código Civil y Comercial de la Nación reconoce al consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica; asimismo, la primera parte del artículo 2044 agrega que el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. El Código no menciona expresamente cuál es el acto constitutivo del mismo; sin embargo, atento a que este artículo indica que el domicilio se establece en el inmueble, que sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador, y que se extingue la personalidad con la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal (sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial inscripta en el Registro Inmobiliario), de ello se desprende que su nacimiento se produce con el otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal (art. 142 y arts. 2056 y cc.).

Sobre este particular, en términos generales y en principio, podemos señalar:

- a) Rige plenamente la incompetencia del artículo 291, en el acto constitutivo del consorcio, por cuanto el otorgamiento del reglamento proviene de un acto de quien fuere titular de dominio. La prohibición se extiende a la desafectación, si ella proviene del acuerdo unánime de los propietarios y alguno de ellos está comprendido en la enumeración de dicho artículo, puesto que la titularidad de dominio se transforma en una porción indivisa del inmueble.
- b) No resulta aplicable la prohibición del art. 291 en aquellos otorgamientos en que participe el administrador en representación de la persona jurídica del consorcio, mientras no resulten afectados, beneficiados o comprometidos los derechos dominiales o particulares de alguno de los propietarios comprendidos en el vínculo.

## 8. Los contratos asociativos

Ninguno de estos contratos ni la organización común que se configura como consecuencia de su instrumentación constituyen sujetos de derecho, ni sociedades (arts. 1442 y ss. CCCN), por lo que no disponen de personalidad diferenciada. En consecuencia, si alguno de los partícipes ostentare el grado de vinculación indicado por el art. 291, el acto en cuestión sería inválido.

## 9. Otras cuestiones

La personalidad diferenciada (art. 143) nace a partir de la constitución de las personas jurídicas. Por tal motivo, todas las interpretaciones consignadas precedentemente no son aplicables a los instrumentos que constituyan sociedades donde el ofi-

cial público, su cónyuge, su conviviente o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad adquiriesen el rol de socios o accionistas. Se arriba sin ninguna dificultad a este aserto porque en la constitución la expresión de voluntad se vierte en el instrumento en forma individual y le corresponde a cada uno de los fundadores de la sociedad, la que recién adquiere la personalidad tras la constitución, después de la firma de los otorgantes y del escribano (art. 305, inc. f CCCN).

Una cuestión conflictiva se produce al tiempo de resolver si media interés personal cuando los intervinientes documentan la constitución o dictan el estatuto de una asociación civil o fundación donde participen como los mencionados en el artículo 291. Hemos señalado en este trabajo que estas entidades no pueden tener como finalidad principal el lucro para sí ni para sus miembros (art. 168 *in fine*). Sin embargo, habrá que analizar cada caso concreto, ya que no necesariamente el interés exigido debe ser patrimonial, pudiendo ser relevante otros roles puntuales, aun cuando tengan carácter extra-patrimonial.

El artículo 291 exige que el interés de los partícipes sea personal en el acto a instrumentar, por lo que si alguno de los mencionados en el texto, con excepción del oficial público, interviene en representación de un tercero el acto es válido. Por supuesto, tal conclusión también es aplicable al caso en que la representación que se invoque sea de carácter orgánico, aunque la sociedad fuere de las consideradas de interés y, en este último caso, el compareciente no sea socio de la misma y por lo tanto no involucre su responsabilidad personal.

Si todos los actos no comprendidos en el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación son válidos, no resulta sostenible que ante la proximidad de un vínculo no computable se proclame que su instrumentación constituya por sí misma falta de ética, por presumirse la parcialidad. La comisión de hechos reñidos por la ética constituye una falta disciplinaria que solo debe tenerse por acreditada mediante adecuada actividad probatoria, demostradora tanto de la irregularidad cometida (no meramente inferida) como de la violación al principio de imparcialidad. Es muy frecuente que frente a cuestiones fronterizas se hayan conocido opiniones y dictámenes en que, de modo abstracto, se califica el acto de reñido con la ética, cuando en realidad adoptar esta conclusión importa cercenar por inferencia y oblicuamente la competencia material y funcional del oficial público en aspectos en los cuales su intervención está admitida por la legislación civil.<sup>47</sup>

Lo mismo sería aplicable cuando se pretende extender las prohibiciones del artículo 291 establecidas para el notario autorizante al registro del cual es actuante, proclamando que este último es una unidad. Sobre este aspecto, si bien hubo algún pronunciamiento judicial aislado, puede afirmarse que los actos no son inválidos, porque la invalidez afecta solo al escribano y no al registro en que actúa, cuya mención no ha sido efectuada por el artículo 985 del Código Civil ni tampoco por el artículo 291 del Código Civil y Comercial. Eventualmente, podría constituir una falta de ética o disciplinaria, según los respectivos ordenamientos locales. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 404 dispone que los interinos y subrogantes que actúen como tales en un registro notarial tendrán, respecto de los actos que auto-

47. MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio C. (dirs.), ESPER, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2014, t. I, p. 672.

ricen en él, las incompatibilidades previstas en el artículo 985 del Código Civil con relación también al titular del registro de que se trate, sus adscriptos y los parientes de todos ellos (art. 51). Sobre este particular, dejamos bien en claro que la infracción a lo dispuesto solamente acarrea responsabilidad disciplinaria y no originaría la nulidad de los actos así instrumentados, ya que ninguna ley local podría disponer nulidades ni extender las contenidas en la legislación civil a otros supuestos.

## 10. Conclusiones

- Todas las personas jurídicas son personas distintas de los miembros que las componen (art. 143 CCCN). Poseen patrimonio propio, diferente del que disponga cada uno de sus integrantes.
- La circunstancia de que en algunos supuestos expresamente previstos en el Código Civil y Comercial y en la legislación especial los miembros de la persona jurídica respondan por las obligaciones de esta no implica desvirtuar la personalidad diferenciada reconocida ni la separación patrimonial atribuida.
- La participación de cualquiera de los indicados en el artículo 291 del Código Civil y Comercial de la Nación como accionistas, socios, asociados o integrantes de los órganos de personas jurídicas no ocasiona la invalidez de los actos que instrumenten estas.
- El interés de que cualquiera de los integrantes de la persona jurídica disponga sobre los actos de esta nunca es directo, categórico y decisivo como para revestir la condición de estar “personalmente interesados”, exigida por el artículo 291.
- Excepcionalmente, en aquellas sociedades en que los socios respondan en forma personal por las obligaciones sociales, habrá que considerar en cada caso concreto si el asunto instrumentado compromete los intereses personales de aquellos a los efectos del artículo 291 del Código Civil y Comercial (cfr. art. 56 Ley 19550 y art. 160 Ley 24522).

