

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

**CONSIDERACIONES SOBRE UN DICTAMEN**

**I. SOCIEDAD ANÓNIMA. Aptitud para efectuar operaciones inmobiliarias.**

**II. MUJER CASADA SEPARADA DE HECHO CON DIVORCIO EN TRÁMITE.**

**Poderes dispositivos.**

JORGE MARÍA ALLENDE

A mi mesa de trabajo ha llegado un título de propiedad, cuyos antecedentes de dominio fueron observados por una institución de crédito. El actual titular no ha podido obtener el dinero que facilita ese instituto, y que había solicitado para abonar el saldo de precio de su compra, debido a la observación formulada.

Estudiado el dictamen legal, que motivó el rechazo del título, merece las consideraciones siguientes.

**PRIMERA OBSERVACIÓN**

La sociedad "A... Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Financiera y Agropecuaria" se rige por su estatuto social, cuyo art. 3º determina el objeto social que consiste en operaciones comerciales, industriales, financieras y agropecuarias, y dice expresamente: "... para el cumplimiento de sus fines la sociedad tendrá plena capacidad jurídica

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

para realizar todo tipo de actos, contratos y operaciones que se relacionen directa o indirectamente con aquel". El art. 8º, a su vez, dice: "El directorio tendrá todas las facultades para administrar y disponer de los bienes, incluso aquellos para los cuales la ley requiere poder especial conforme a los arts. 1881 del Cód. Civil y 608 del Cód. de Comercio. Podrá, en consecuencia, celebrar en nombre de la sociedad toda clase de actos y contratos, comprar, gravar y vender inmuebles. . .". La observación legal, formulada en primera instancia, establece que examinado el estatuto social, resulta que no se incluye en el objeto de la sociedad las operaciones inmobiliarias, ni la construcción y venta de inmuebles, y más adelante señala que teniendo en cuenta el art. 338 del Cód. de Comercio, " . . . el directorio de la sociedad de que se trata no estaba facultado para realizar las operaciones de construcción y venta y ha incurrido en violación de su mandato". Un superior dictamen estableció lo siguiente: "El que se refiere a la capacidad de la sociedad anónima no puede aceptarse, pues importaría confundir el objeto social propiamente dicho con los actos que pueda realizar la entidad para cumplir con el fin de su institución".

Nuestro Código Civil, al legislar sobre las personas jurídicas, decía en el art. 33 (texto derogado), que son "las que de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo..."; luego las enumeraba y en el inciso 5º) figura, entre muchas, las sociedades anónimas.

El Dr. Busso dice: "La capacidad de adquirir bienes, estatutariamente reglamentada, constituye la aptitud jurídica - económica mínima indispensable para la existencia de la persona jurídica. Si los estatutos (ley interna de la entidad), le vedaran toda acción, la corporación sería un ente muerto, estaría atada. No podría decirse que tiene vida jurídica, porque la vida se traduce en actos económicos" ( Eduardo B. Busso: Código Civil anotado, t. I, pág. 300). El art. 35 del Cód. Civil y su nota, constituyen el antecedente principal de los conceptos del Dr. Busso: "Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido".

Si bien es cierto que en el objeto social no figura la realización de operaciones inmobiliarias, esto no quiere significar que le esté prohibido efectuarlas. En cambio, tiene la capacidad jurídica suficiente e indispensable para efectuar todo tipo de actos y contratos que tengan relación directa o indirecta con el objeto social. El estatuto, ley interna de la sociedad, conforme a la calificación del Dr. Busso, le da al directorio amplias facultades de administración y disposición de bienes, expresamente "celebrar en nombre de la sociedad toda clase de actos y contratos, comprar, gravar y vender inmuebles". Por consiguiente, no puede decirse, que se ha contrariado lo prescripto en la primera parte del art. 338 del Cód. de Comercio. El directorio de la sociedad no ha actuado caprichosamente, lo ha hecho ejercitando el mandato que se le

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

ha conferido por el estatuto social. Los directores, administradores del ente jurídico, han actuado con las atribuciones que les son propias. El directorio puede ejecutar cualquier acto de disposición.

Ratificando lo anteriormente expuesto, nos remitimos a un dictamen del ex director de Asuntos Legales del Banco Hipotecario Nacional, Dr. Lázaro S. Trevisán, en un estudio relacionado con una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo contrato constitutivo no tenía una cláusula que facultara a la sociedad en forma expresa a la adquisición de bienes inmuebles. El concepto expresado por el Dr. Trevisán fue el siguiente: "El contenido de esta disposición legal - se refería al art. 3º de la ley 11645 -, concuerda con el principio jurídico que en los sujetos de derecho, la capacidad es la regla, pudiendo las sociedades comerciales - sean consideradas o no como personas jurídicas - realizar todas las operaciones y actos no prohibidos expresamente por la ley o por el contrato y que no afecten las bases de su constitución". (Boletín de Asuntos Legales del Banco Hipotecario Nacional, N° 6, pág. 83).

Este concepto del Dr. Trevisán es el que siempre debe primar en todo estudio de títulos, criterio amplio que excluye toda sutileza. Estamos de acuerdo, hay una omisión en el objeto social que no significa prohibición. Pero la sociedad, por su estatuto social, tiene amplia capacidad jurídica para realizar toda clase de actos y contratos, y en este sentido le tiene conferido mandato a sus administradores, con amplias facultades, entre las que se consignan expresamente las de comprar, gravar y vender inmuebles.

## **SEGUNDA OBSERVACIÓN**

La sociedad referida anteriormente compró el inmueble a doña I. A. M. de P., casada en primeras nupcias con J. P. P. "de quien se encuentra separada de hecho, con trámite judicial, sin voluntad de unirse", según escritura del 11 de setiembre de 1967, ante el escribano Jorge Eduardo Spanier, de la ciudad y partido de Lanús, provincia de Buenos Aires. Dicha vendedora, con el mismo estado civil, "separada de hecho y sin voluntad de unirse desde hace más de siete años", hubo el inmueble por compra, según escritura otorgada con fecha 29 de junio de 1967 ante el escribano Ricardo L. Dávila, de la localidad de Ituzaingó, partido de Morón, provincia de Buenos Aires. Indudablemente, estas escrituras, a primera vista, adolecen de un defecto formal, motivado por la omisión de consignar la procedencia del dinero con que la Sra. M. de P. abonó el precio de su adquisición. Estudiadas las consecuencias, juntamente con los antecedentes recopilados y aplicando la doctrina y la copiosa jurisprudencia existente, el problema motivado por la omisión notarial no constituye una observación legal.

De la relación del expediente judicial seguido por doña I. M. de P. contra su esposo don J. P. P., por divorcio y separación de bienes, que tramitó ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de General San Martín, provincia

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

de Buenos Aires, n° 1 y secretaría n° 1, resulta: Que se demanda por divorcio, causales del art. 67 de la ley 2393, y por separación de bienes, manifestándose en el escrito de iniciación que no existen bienes gananciales. El demandado quedó notificado el 13 de junio de 1966, según cédula corriente a fs. 19. El Juzgado por resolución dictada con fecha 8 de julio de 1966, declara en rebeldía al demandado, y el juicio se sustancia sin que este último se hubiese hecho parte en todo el trámite procesal, dictándose con fecha 18 de junio de 1968, la sentencia que decreta el divorcio de los cónyuges por culpa exclusiva del esposo y disuelta la sociedad conyugal. La sentencia quedó firme, previa notificación a ambas partes.

La observación legal es la siguiente: Que la compradora en la escritura de adquisición no hizo la manifestación sobre el origen del dinero invertido en la compra; que la sentencia de divorcio del 18 de junio de 1968 que decreta la disolución de la sociedad conyugal, no determina la fecha en que se ha operado ésta; que el inmueble adquirido y vendido por la Sra. M. de P., antes de la sentencia de divorcio y separación de bienes, "podría constituir un bien de la sociedad conyugal", no denunciado en el juicio de divorcio.

El dictamen de la segunda instancia expresa que las reformas de la ley 17711 no pueden aplicarse en virtud del art. 3º, y que si bien la doctrina anterior a la reforma era otorgar carácter retroactivo a la disolución conyugal, el "criterio no fue pacífico" y, por tanto, no es posible declarar la perfección del título.

La omisión de la manifestación sobre el origen del dinero no hace observable el título no bien se hubo realizado el examen del expediente judicial sobre divorcio, que la mujer, ya separada de hecho, siguió contra su esposo, juntamente con el pedido de separación de bienes, que lleva implícito la disolución de la sociedad conyugal, atento los términos del art. 1291 del Código Civil. Para considerar la bondad de la adquisición efectuada por la Sra. M. de P., no es necesario situarse dentro de las reformas del Código Civil. Cuando ella compró, manifestó estar separada de hecho sin voluntad de unirse aproximadamente desde hace siete años. Esto significa que ya no existía la *affectio societatis*, y como consecuencia de ello, si bien la sociedad conyugal no estaba legalmente disuelta, en cambio se encontraba deshecha. Esa sola manifestación de la mujer, aunque no indicara la procedencia del dinero invertido en la compra, no quiere decir, ni afirma, que la adquisición la hizo con la cooperación marital.

Coincidimos con la opinión del escribano Martínez Perri, cuando dice que "las separaciones de hecho entre los cónyuges constituyen situaciones de hecho y no de derecho", agregando: "Precisamente por eso, por configurar situaciones de hecho y no de derecho, cada caso presenta características que deben ser estudiadas y resueltas en forma particular por los órganos del poder jurisdiccional." (Julio E. Martínez Perri: "Separación de hecho, sin voluntad de unirse".)

Es sencillo y fácil formular una observación, pararse en ella y cerrar los

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

ojos a la evidencia y existencia de hechos y pruebas fehacientes que justifican situaciones y sirven para modificar criterios.

No se trata de darle al bien adquirido por doña I. A. M. de P. un carácter que no reviste, a pesar de no haber expresado el origen del dinero invertido en la compra. No es ganancial común, ni ganancial de libre disposición. Es simplemente un bien adquirido con dinero personal de la señora.

La observación legal de que la sentencia no determina la fecha en que se ha operado la disolución de la sociedad conyugal, es inconsistente, desde el momento que las sentencias judiciales raras veces la establecen. Para esto no hacemos más que tener en cuenta las disposiciones de nuestro Código Civil. La sociedad conyugal comienza desde la celebración del matrimonio y se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan las disposiciones contenidas en el título II, sección tercera del Código Civil. Así lo dispone el art. 1262. Y el art. 1776 establece: "La sentencia que declara disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar la causa de disolución". Estos artículos destruyen lo aseverado en el dictamen legal superior, pues no es la doctrina, sino la ley que impone efecto retroactivo a la disolución de la sociedad.

Por si esto no fuera suficiente, veamos lo que ha dicho la jurisprudencia de todos los tiempos. El Dr. Colmo, como vocal de la Cámara Civil Primera, en el fallo que publica Gaceta del Foro (t. 62, pág. 185), fundando su voto dijo: "Cuando, como en el caso, la sociedad está disuelta de hecho desde 1904, los cónyuges y socios no pueden alegar mutuamente derechos de tales a partir de tal año, que es el que en la decisión judicial debe ser fijado como el de la disolución operada de la sociedad conyugal".

Existe una sentencia del entonces Juez en lo Civil Dr. Néstor Cichero (J.A., año 1954, t. II, pág. 287), confirmada por la Cámara, en cuyos considerandos vierte estos conceptos: "Empero, si es verdad que la sociedad conyugal persiste pese a la separación, y que, por consiguiente, sobre los bienes adquiridos durante ese período por uno de los cónyuges, puede el otro, en principio, reclamar su parte de gananciales, también lo es que ese derecho no debe ser reconocido cuando con él se vulneren los dictados de la moral o se lesionen principios superiores de justicia . . . "

Son numerosos los fallos jurisprudenciales que se oponen a la doctrina sostenida en los dictámenes legales que estamos comentando. Veamos algunos de ellos: "La sentencia que declara disuelta la sociedad conyugal tiene efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho." (S. C. Pcia, Bs. As., J.A., año 1962, t. I, pág. 120.) En igual sentido la Cámara Civil, Sala C. (J. A., año 1964, t. II, pág. 206; ano 1955, t. IV, pág. 440.)

Hay otro fallo: "En la fecha de la demanda por divorcio y separación de bienes y no en la de la sentencia que hizo lugar a esa demanda, debe

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

considerarse disuelta la sociedad conyugal (Cám. Civil, Sala A, J.A., 1950 - 203).

En un fallo de la Cámara Civil, Sala A, del 29 de marzo de 1966, el Dr. Llambías dijo: "La sociedad conyugal sólo se disuelve por las causas señaladas en el art. 1291. Cuando la disolución adviene mediante la sentencia recaída en una acción de separación de bienes, remonta sus efectos respecto de los esposos a la fecha de la notificación de la demanda". Cita varios fallos y también doctrina: Borda, Díaz de Guijarro, Acuña Anzorena, Salas, Colombo. Continúa diciendo el Dr. Llambías: "La separación de hecho de los esposos no constituye un presupuesto suficiente de la extinción de aquella sociedad. Pero cuando promedia una causa de disolución, aquella separación influye en la composición del activo partible entre los cónyuges, impidiendo que el culpable de la separación de hecho participe de las adquisiciones logradas durante ese lapso por el otro consorte, aunque éste sea también culpable de la ruptura de la convivencia marital o ella se haya acordado por ambos esposos. Esta es una conclusión doctrinaria y jurisprudencial, sólidamente establecida". Este fallo lo publicó la Rev. del Notariado. N° 689, pág. 1237.

La jurisprudencia detallada precedentemente es más que suficiente para demostrar el criterio judicial unánime, basado en principios generales de derecho, que la separación de hecho, cuya consecuencia inmediata es la acción de divorcio y separación de bienes, en los términos del art. 1291 del Cód. Civil, implica la disolución de la sociedad conyugal y tiene una marcada trascendencia en el patrimonio de cada uno de los cónyuges.

La doctrina es también coincidente. Las referencias hechas por el Dr. Llambías en su recordado fallo, así lo demuestran.

También es interesante conocer la jurisprudencia interna del Banco Hipotecario Nacional a través del Boletín de Asuntos Legales de la institución. Señalaremos algunas de ellas. El Dr. Mario Olivieri Acosta, en un dictamen estableció esta doctrina: "Si bien es cierto que en estricto derecho el divorcio no disuelve la sociedad conyugal y que ésta puede continuar independientemente de aquél, no lo es menos que la jurisprudencia judicial se ha orientado en el sentido de negar al esposo, después de dictada la sentencia, el derecho a los bienes adquiridos por la esposa, o a la inversa, desde que la sociedad conyugal, en lo que a los bienes gananciales se refiere, tiene por base la colaboración moral y material de ambos cónyuges y, en ausencia de esa comunidad de esfuerzos, no puede pretenderse participación alguna en los bienes obtenidos por cada uno de ellos. La jurisprudencia ha reconocido también que los bienes comprados después de la separación de hecho de los cónyuges que obtuvieron posteriormente el divorcio, no pueden ser considerados gananciales y sí propios del adquirente, sin que pueda a entrarse a indagar el origen del dinero y si fue o no el producto de actos ilícitos". (Boletín de Asuntos Legales, Nos. 9 - 10, pág. 30.)

El Dr. Bernardo Cuschnir, en un dictamen expresó: "La separación de hecho de los esposos sin voluntad de unirse disuelve la sociedad

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

conyugal y los inmuebles comprados por la esposa con posterioridad a la separación de hecho sin voluntad de unirse no corresponden a la sociedad conyugal, aunque en la escritura no conste cómo el dinero correspondió a la mujer". Este dictamen cita mucha jurisprudencia. La doctrina del Dr. Cuschnir es discutible.

El Dr. Juan J. Iglesias Berrio produjo un dictamen con la siguiente doctrina: "La mención hecha por la adquirente de estar separada de hecho de su esposo no modifica esa conclusión, porque para ello, esa manifestación unilateral de la mujer debiera estar corroborada por otras pruebas fehacientes, lo que no ocurre en el caso examinado". El último párrafo del dictamen dice: "Si alguna vez el Banco aceptó títulos en condiciones parecidas, ha sido porque la manifestación unilateral estaba corroborada por otras pruebas fehacientes y fundado en la corriente actual de jurisprudencia, según la cual se niega al marido todo derecho a los bienes adquiridos por la esposa después de la separación y que no ha contribuido a ganar". Cita los siguientes fallos: G. del F.: t. 146, pág. 35; t. 105, pág. 185; La Ley, t. y pág. 167; G. del F., t. 83, pág. 166.

Como conclusión de estas breves consideraciones, debemos decir: Que la primera observación carece de fundamento legal, ya que debe conceptuarse que el estatuto social ha delegado en el órgano administrador de la sociedad la facultad general de disposición, expresamente comprar y vender inmuebles, a pesar de que ésta ha sido omitida, pero no prohibida, dentro de los objetos sociales. Que la segunda observación, respecto a la mujer separada de hecho sin voluntad de unirse con trámite judicial de divorcio, luego con sentencia dictada que decreta el divorcio por culpa del marido, ausente en el juicio, y disuelta al mismo tiempo la sociedad conyugal, las observaciones legales no pueden considerarse admisibles, teniendo en cuenta las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales existentes, algunas de las cuales han sido referidas en este comentario.

Ni el estatuto social, ni la adquisición de la mujer casada separada de hecho y en trámite judicial de divorcio, llegarían a lesionar presuntos intereses de quienes puedan considerarse con derecho e interés legal.