

¿Las sociedades comerciales pueden realizar donaciones?

por Daniella Cianciarulo

Resumen

La sociedad tiene un determinado objeto social, con limitaciones en algunos tipos sociales.

Se analiza si es posible que una sociedad pueda realizar donaciones, y en caso afirmativo, dentro de qué marco.

Existen diferencias si la sociedad realiza una donación en beneficio de una comunidad o con el interés de beneficiar a alguien, pero con un fin ulterior que redunde en beneficio para la sociedad y sus socios. En ese caso, la donación no viola el interés social y es perfectamente posible.

La donación de algunos o todos sus bienes a socios o terceros es absolutamente nula por contraria al interés social.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. ASPECTOS SOCIETARIOS GENERALES. 3. VINCULACIÓN DE LOS ASPECTOS SOCIETARIOS AL TEMA PROPUESTO. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Los socios de una sociedad comercial deciden realizar una actividad poniendo bienes en común que transmiten al ente societario, el que será el vehículo elegido para lograr ese objetivo.

La sociedad comercial es sujeto de derecho desde el acuerdo de voluntades. Como tal, tiene amplias facultades, con mayor o menos limitación según la ley y la interpretación de la doctrina.

El objetivo de este trabajo es analizar y argumentar el alcance de esas limitaciones en lo que refiere a la posibilidad de que una sociedad pueda donar.

2. ASPECTOS SOCIETARIOS GENERALES

A efectos de presentar el tema se comenzará con el planteamiento de algunos aspectos societarios que servirán para su desarrollo.

De acuerdo al artículo 1.º de la ley 16060, de sociedades comerciales —en adelante, *LSC*—, habrá sociedad comercial cuando dos o más personas físicas o jurídicas se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas. De este concepto surge la exigencia de la pluralidad en el momento de constitución de la sociedad, la que puede estar formada por personas físicas o jurídicas.

En caso de ser personas físicas, se deberá atender a las normas específicas sobre capacidad existentes en la *LSC* (arts. 44, 45 y 46). Si se trata de personas jurídicas, existen disposiciones que regulan la participación de sociedades en ellas, estableciendo límites con importantes consecuencias si estos se sobrepasan (arts. 47 y ss.).

También surge del artículo 1.º de la *LSC* que la obligación principal del socio es la de realizar aportes; tan es así que no adquiere dicha calidad si no los realiza.

Los aportes que realizan los socios forman el capital social y permiten que la sociedad desarrolle el objeto social. Como integran el capital social, formarán también parte del patrimonio social. La sociedad irá incrementando dicho patrimonio con activos adquiridos durante la vida societaria y con aportes realizados en instancias de aumento de capital.

Esos activos son propiedad de la sociedad, persona jurídica distinta de los socios o accionistas que la integran; aquellos serán adjudicados a estos una vez que se produzca la disolución y liquidación de la sociedad, de acuerdo al procedimiento previsto en la *LSC*, con, en caso de ser posible, preferencia a que se les adjudiquen los mismos bienes que aportaron.

El capital es la garantía de los acreedores, más aún en aquellas sociedades en las que los socios tienen responsabilidad limitada (no ingresaremos en esta instancia en la discusión acerca de si esa función de garantía del capital sigue vigente o ha perdido peso). Por este motivo, la ley presta especial atención a que las aportaciones de los socios sean efectivas y avaluadas de acuerdo a criterios reales y certeros.

La sociedad puede ser analizada como sujeto de derecho, pero también como contrato. Sin perjuicio de que en el artículo 1.º, en el cual se da un concepto de sociedad, esta no se define como contrato, sí surgen indicios de ello. En ese sentido, el propio artículo 1.º menciona que el socio se obliga —contrato fuente de obligaciones—, y varias normas directamente mencionan la palabra *contrato*.

Analizada la sociedad como un contrato, es necesario, como en todo contrato, estudiar los requisitos de validez que debe contener, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa.

Respecto a la capacidad, la LSC contiene normas que refieren a la capacidad necesaria para constituir una sociedad, esto es, la capacidad legal para ejercer el comercio. Asimismo, plantea diversas situaciones, como cuando un menor integra la sociedad, ya sea con socios extraños o con sus padres, tutores o curadores.

En cuanto al consentimiento, rigen las normas generales del Código Civil.

El objeto como requisito de validez —o sea, el contenido de la prestación o la norma que surge del contrato, según la posición que se sostenga— es la obligación de realizar aportes.

La causa del contrato social es la de que los socios se distribuyan las ganancias. Ellos se reúnen para cumplir el objeto social a través de la sociedad, obtener y dividirse las ganancias; esa es su ventaja o provecho.

Y por último, es necesario a los efectos buscados referir al interés social, del cual la doctrina se ha dedicado *in extenso*.

MILLER plantea que es diferente el alcance que se da a ese concepto según se considere la naturaleza jurídica de la sociedad como un contrato (teoría contractualista), en cuyo caso el interés social será proteger y procurar el bienestar de socios y accionistas, o como una institución (teoría institucionalista), y por lo tanto, el interés social será considerado como el interés de la sociedad, la cual tiene uno propio y diferenciado del de sus integrantes.¹⁰⁷

Si bien según este autor nuestro derecho no consagra expresamente ninguna norma que refiera al interés social, es innegable que el interés social se vincula con la correcta gestión de los administradores de la sociedad, buscando crear valor para la sociedad, lo que redundará en definitiva en creación de valor también para los accionistas a través de maximizar el valor de sus acciones.¹⁰⁸

3. VINCULACIÓN DE LOS ASPECTOS SOCIETARIOS AL TEMA PROPUESTO

Desarrollados los conceptos previos, estamos en condiciones de analizar el tema propuesto, esto es, si las sociedades comerciales pueden realizar donaciones.

3.1. Contrato de donación

En primer lugar, recordamos que el contrato de donación, previsto en el Código Civil, es definido en su artículo 1613 así: «La donación entre vivos

107 MILLER, Alejandro, «Gestión de la sociedad anónima, interés social y responsabilidad social empresarial», *Revista de Derecho Comercial*, 5.ª época, año 1, n.º 2 (abr.-jun. 2016), p. 9.

108 MILLER, Alejandro, o. cit., p. 14.

es un contrato por el cual el donante, ejerciendo un acto de liberalidad, se desprende desde luego e irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta».

Lo típico de este contrato es la *liberalidad*, es decir, que no existe una ventaja económica para el donante. Puede existir otro tipo de ventaja o provecho, el que transitará por el terreno personal, pero como contrato gratuito solo tiene utilidad para una de las partes, mientras la otra sufre el gravamen (art. 1249 CC).

3.2. Objeto social; actuación de representantes

Los representantes de la sociedad deben cumplir el objeto social. El artículo 79, inciso 3.º de la LSC establece que estos no obligarán a la sociedad por los actos que sean notoriamente extraños. Al respecto existen diversas posiciones doctrinarias.

Por un lado, RODRÍGUEZ y LÓPEZ RODRÍGUEZ¹⁰⁹ sostienen que algunos autores relacionan el objeto social con la capacidad de la sociedad, esto es, los representantes no pueden actuar fuera del objeto social porque la sociedad no tiene capacidad. Según su opinión, la sociedad tiene plena personería jurídica, pero limitada al objeto social. La limitación en el campo de la actuación en el artículo 79, inciso 3.º no supone una limitación en la capacidad, sino que esa disposición contiene un régimen de imputabilidad: los representantes deben cumplir determinados requisitos y actuar dentro del objeto para que el acto sea imputado a la sociedad.

De otra parte, GERMÁN¹¹⁰ entiende que los representantes no pueden actuar fuera del objeto porque carecen de poder normativo negocial.

WONSIK¹¹¹ sostiene que no es un problema ni de capacidad ni de poder normativo. Cuando se trata de un acto notoriamente extraño al objeto social, la sociedad, en tanto persona jurídica, tiene capacidad, o sea, aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; por ello, puede realizar el acto, pero necesita de la decisión del órgano de asamblea para que se forme la voluntad y el acto quede imputado a la esfera obligacional de la persona jurídica sociedad.

En lo que coinciden estas teorías, y no podría ser de otra manera porque así lo refiere el artículo 79, inciso 3.º de la LSC, es en que el objeto limita la actuación de los representantes. La diferencia se encuentra en las consecuencias si se actúa fuera del objeto social.

109 RODRÍGUEZ, Nuri E., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., *Administración y representación de sociedades*, apartado III («Objeto y principio de especialidad»), en www.derechocomercial.edu.uy, consultado el 20.5.2018.

110 RODRÍGUEZ, Nuri E., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., o. cit.

111 RODRÍGUEZ, Nuri E., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., o. cit.

Es necesario también plantear si el hecho de que la sociedad realice enajenaciones —compraventas, permutas, donaciones— es un tema relacionado con el objeto social. Planteado de otra forma: si una sociedad decide adquirir un bien inmueble, ¿es necesario que en el objeto social diga «adquirir inmuebles»?; ¿es un tema relacionado con el objeto?; ¿o la sociedad puede hacerlo como ente con derechos y obligaciones?

En nuestra opinión, la sociedad, a través de su representante, puede adquirir o incluso enajenar inmuebles de la sociedad sin que este punto se encuentre dentro del objeto, porque no es directamente un tema de objeto. Por cierto, con límites, pues si la sociedad se constituye con un objeto determinado y luego comienza a dedicarse a adquirir inmuebles, indirectamente está cambiando su actividad.

En esta instancia nos estamos refiriendo a si es necesario que en el objeto social esté previsto que el representante pueda adquirir o enajenar un inmueble para poder hacerlo. Incluso se discute si es necesaria la autorización de los socios o de los directores para realizar un acto de adquisición o de enajenación, tema muy interesante, pero que no es el aspecto planteado en este trabajo.

3.3. ¿Una sociedad puede donar?

En nuestra opinión, la problemática de si una sociedad puede donar excede la discusión del alcance del objeto social y es mucho más profunda. Lo excede porque ninguna sociedad debería tener como objeto *donar*, si es que se considera necesario que la actividad de enajenar esté referida dentro del objeto en el contrato social. Pero aun cuando se entienda que sí esté referida, ningún contrato social mencionará el verbo *donar*, porque esa actividad iría contra la causa de la sociedad, que, como se dijo antes, es «repartir ganancias entre los socios».

Por ello pretendemos analizar el tema desde otro ángulo.

Es menester estudiarlo según la circunstancia en que se pretenda donar:

- a. Por un lado, existe la posibilidad —relativamente frecuente— de que una sociedad realice donaciones; por ejemplo, haciendo sorteos de objetos valiosos a los clientes de la empresa, o haciendo donaciones a fundaciones o asociaciones sin fines de lucro (instituciones de ayuda a enfermos oncológicos o discapacitados). También, en ocasiones, se donan bienes o dinero a empleados que se retiran de la empresa luego de prestar servicios durante muchos años, u obsequios a fin de año a todo el personal. En definitiva, en todos estos casos, la sociedad está donando.
- b. Por otro lado, se puede plantear la posibilidad de que una sociedad done algunos o todos sus bienes a sus socios como forma de liquidar el activo o por cualquier otro motivo, es decir que, en definitiva, ese bien no integrará más su patrimonio.

En una primera visión podría decirse que no hay diferencia entre una situación y otra porque en las dos la sociedad está donando, pero en realidad, existen diferencias y muy importantes.

En la primera situación, la sociedad puede realizar donaciones a instituciones benéficas o con miras de premiar a los clientes porque, como dice OLIVERA GARCÍA, el tema está relacionado con lo que se conoce como *responsabilidad sociedad empresarial*; esto es, la sociedad, como ente integrante de una comunidad, puede y debe colaborar con el bienestar de esta. Además, en muchos de estos casos, la sociedad seguramente se vea alcanzada por beneficios fiscales, sumado esto al prestigio que socialmente adquiere el ente societario.

MILLER estudia el tema de la responsabilidad social empresarial y señala que esta conlleva a que la sociedad practique acciones políticas y hechos destinados a la comunidad, y se plantea si tales erogaciones suponen el desvío del interés social que debe presidir la gestión de la administración.¹¹² Manifiesta este autor que esa responsabilidad social empresarial replantea lo que debe entenderse como buena gestión de los administradores en los negocios sociales que pueden dirigir los intereses económicos a los accionistas y otros intereses.

Por su parte, CABANELLAS DE LAS CUEVAS sostiene que, salvo que el contrato social diga lo contrario, los órganos sociales no pueden asumir fines ajenos al beneficio económico de la sociedad y sus socios, pero que esto no implica el poder realizar actos gratuitos que respondan a algún motivo vinculado a la conveniencia económica de la sociedad y de los socios.¹¹³

El interés común de los socios no excluye acciones externas de responsabilidad social empresarial en tanto estas responden a expectativas de mediano y largo plazo de rentabilidad. Y esto no es filantropía, porque no se deja de lado el interés social.¹¹⁴ MILLER pone como ejemplo que si una sociedad anónima dona o financia un museo, un laboratorio universitario o un hospital (relegando a los accionistas), no está desviándose del interés social, sino que esa acción de responsabilidad social empresarial será estratégica para, con tal medida, lograr —o procurar lograr— el beneficio para la comunidad y también para la empresa, la que será mejor considerada en aquella.¹¹⁵

HALPERIN y BUTTY han manifestado que el tema de si la sociedad puede donar debe resolverse considerando la finalidad de la sociedad y el derecho inderogable de los socios a las utilidades que la mayoría no puede afectar. Pero no cabe incluir aquí las de uso —por ejemplo, contribuciones o colectas de beneficencia—, porque benefician el buen nombre o el crédito del ente,

112 MILLER, Alejandro, o. cit., pp. 16 y ss.

113 CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, cit. por MILLER, Alejandro, o. cit., p. 37.

114 MILLER, Alejandro, o. cit., p. 57.

115 MILLER, Alejandro, o. cit., p. 58.

o contribuyen a la propaganda de sus productos; tampoco las pensiones de sus empleados, porque atañen al contrato de trabajo celebrado o actúan como un incentivo para la mejor dedicación y eficiencia.¹¹⁶

Por todo ello, a priori, puede concluirse, en acuerdo con estos autores, que este tipo de donaciones están permitidas a la sociedad, y si nos preguntamos dónde está la causa de la donación —es decir, la mera liberalidad—, en realidad no existe, como en cualquier donación, sino que se encuentra en el beneficio ulterior que recibirá la sociedad; por eso, no contraría el interés social. Es decir, se admite la liberalidad de las sociedades siempre que no afecte la causa por la que se formó el contrato; si así fuera, la donación no sería posible, como explicaremos a continuación en los restantes casos que se pretenden analizar.

Diametralmente opuesto es el caso en que una sociedad pretenda donar sus bienes, total o parcialmente, a terceros o a sus propios socios. Es muy diferente, porque si la sociedad pretende donar sus bienes a socios o terceros, está desintegrando su patrimonio y afectando no solo a sus integrantes, sino a sus acreedores, y por supuesto, violando el interés social.

En nuestra opinión, este tipo de donaciones no son posibles por los siguientes motivos:

a. Para quienes entienden que el objeto de la sociedad no solo limita la actuación de los representantes, sino que además determina la capacidad de la sociedad, debería encontrarse la posibilidad de donar en el propio objeto.

Entendemos esto inviable, dado que sería una actividad que violaría la propia causa del contrato social, que, como se dijo, es la participación de los socios en las ganancias, por lo que no sería correcto establecer como rubro dentro de la actividad la donación.

Además, la sociedad se constituye para realizar una actividad comercial, no para hacer liberalidades; aun cuando fuera una sociedad con actividad civil que adopte una forma societaria regulada por la LSC o que decida regularse por dicha ley (art. 4.º, comercialidad formal), pues en estos casos, la causa del contrato también es repartirse las ganancias, no hacer liberalidades.

b. Para la posición que sostiene que aunque una actividad no esté en el objeto, los socios pueden autorizarla o ratificar el acto ya realizado, tampoco sería posible, porque los socios no pueden autorizar un acto disponiendo de bienes que no les pertenecen, sino que son de la sociedad, activo que permite desarrollar el objeto social y es garantía de los acreedores, quienes no serían consultados al efecto pero sí afectados.

c. El artículo 79, inciso 1.º de la LSC establece que los representantes pueden enajenar, gravar y arrendar los bienes sociales. En nuestra opinión,

116 HALPERIN, Isaac, y BUTTY, Enrique M., *Curso de derecho comercial*, vol. 1, Buenos Aires: Depalma, 4.ª ed., 2000, pp. 288-289.

pueden hacerlo aun sin ninguna autorización, ni siquiera de los propios integrantes del directorio, porque la ley lo permite.

Si procedieran a realizar una donación de todos los bienes, estarían dejando a la sociedad sin patrimonio, y por ende, a los acreedores sin garantía. Al no poder desarrollarse la actividad social, no existirá reparto de utilidades a los socios ni se agregará valor a la sociedad, por lo que irían totalmente en contra del interés social y contra la causa de la sociedad. Por ello, dichos actos serían absolutamente nulos.

d. Si se pretendiera liquidar la sociedad, existe en la LSC un procedimiento debidamente regulado: preparación y aceptación del balance, satisfacción o garantía a los acreedores, y, por último —si existe remanente—, transmitir los bienes a sus socios. Si en lugar de realizar todo este procedimiento directamente se donaran los bienes a los socios, se estarían vulnerando todos los derechos protegidos en las normas referidas. Existiría responsabilidad de los administradores, pero además, por todos los argumentos dados, el acto sería nulo.

e. Al momento de transmitir los bienes, luego de la liquidación, podría plantearse la posibilidad de donar bienes en lugar de adjudicarlos, como debería ser el procedimiento correcto; porque en definitiva, en una donación se *trasmite*, que es el término que menciona la LSC (art. 180).

La interrogante es: ¿cuál es la liberalidad de dicha donación?, ¿cuál es la causa? Una transmisión por adjudicación se realiza porque existe el derecho del socio a que se le retribuya su participación; no hay gratuidad. El socio, oportunamente, aportó, y ahora, al finalizar la vida societaria, si existe remanente luego del pago a los acreedores, tiene derecho a que se le pague lo que corresponde. No hay precisamente una contraprestación actual, pero sí una equivalencia, porque en su momento se aportó, y ahora, al finalizar la actividad social, si todavía queda activo, los socios tienen derecho a que este se les adjudique de acuerdo a su participación. No amerita de ningún modo que la sociedad realice una pretendida liberalidad.

Por ende no hay causa alguna para esa donación, ni siquiera al finalizar la vida del ente societario.

f. Si se analizan los requisitos de validez que exige el Código Civil para los contratos con respecto a la donación, existe consentimiento si el socio acepta (capacidad de ambas partes). ¿Y con relación al objeto y a la causa? El objeto sería ilícito, porque el acto se realiza en contra del interés social; también la causa, porque la sociedad se constituyó para que los socios participen de las ganancias devengadas. Y en consecuencia, por ser objeto y causa ilícitos, el acto sería nulo.

g. Incluso el artículo 1635 del Código Civil dice que el donante no puede donar todos sus bienes, aunque los limite a los presentes. O sea, el donante —la sociedad, en el caso— no puede quedarse sin bienes por donarle todo su patrimonio a los socios, aun en etapa de liquidación, para la que, reiteramos, existe un procedimiento previsto.

Planteamos incluso la acción rescisoria a que refiere el artículo 1633: ¿cuándo se extingue? Más aún: ¿existe acción rescisoria?, ¿quién puede plantearla?

Las normas sobre donación están absolutamente dirigidas a las personas físicas. Aunque el Código Civil, en su artículo 21, refiera a personas jurídicas, no significa que todos los contratos sean realizables por ellas.

h. Todo lo expuesto, en lo pertinente, se aplica también si los bienes societarios son donados a terceros, con la única excepción de que lo fueran para cumplir, como se explicó, con la finalidad que toda persona física o jurídica tiene para con la comunidad que integra.

4. CONCLUSIÓN

Las donaciones realizadas por una sociedad en beneficio de una comunidad o con el interés de beneficiar a alguien, pero con un fin ulterior de beneficiar a la sociedad y sus socios, no violan el interés social y son perfectamente posibles.

La donación de algunos o todos sus bienes a socios o terceros es absolutamente nula por contraria al interés social y a la causa del contrato social, y para la doctrina del *ultra vires*, porque la sociedad no tiene capacidad para hacerlo, salvo que surja del objeto social que la sociedad pueda donar, lo cual iría contra la esencia de la sociedad.

Aunque se pretenda seguir una posición más amplia, los socios no tienen facultad de autorizar un acto en el que dispongan de bienes que son de la persona jurídica sociedad.

5. BIBLIOGRAFÍA

HALPERIN, Isaac, y BUTTY, Enrique M., *Curso de derecho comercial*, vol. 1, Buenos Aires: Depalma, 4.^a ed., 2000.

MILLER, Alejandro, «Gestión de la sociedad anónima, interés social y responsabilidad social empresarial», *Revista de Derecho Comercial*, 5.^a época, año 1, n.º 2 (abr.-jun. 2016).

RODRÍGUEZ, Nuri E., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., *Administración y representación de sociedades*, apartado III («Objeto y principio de especialidad»), en <www.derechocomercial.edu.uy>, consultado el 20.5.2018.