

CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

I TÍTULO OBSERVABLE. Transferencia de inmueble con contraprestación indeterminada. Rectificación del negocio causal

DOCTRINA: Es observable el título de propiedad de un inmueble adquirido a título de compra por una sociedad anónima que como contraprestación por la transmisión del dominio del bien, entregó a la vendedora, en calidad de "precio", una cantidad indeterminada de certificados provisionales, representativos de una cantidad no precisada de acciones de la misma sociedad adquirente, las que, además, no habían sido integradas ni suscritas.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Jaime Giralt Font, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 29 de marzo de 1989.) (Expte. 8048-G-1988.)

ANTECEDENTES: a) Por escritura N° 357, otorgada el 2 de agosto de 1973 ante la escribana de esta ciudad A. M. C. de H., al folio 1435 del registro notarial... de su adscripción, la Compañía Inversiones Calais Sociedad Anónima, con domicilio en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, presuntamente no inscrita en el Registro Público de Comercio de Buenos Aires, ya que tal circunstancia no consta en la referida escritura, representada por un apoderado especial, transmitió a Establecimientos Fructivinícolas Jorgra Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Agropecuaria, Inmobiliaria y de Forestación, con domicilio en esta Capital Federal, el dominio del inmueble ubicado en esta ciudad en la calle Posadas 1232/46.

b) El contrato causa de esa transmisión de dominio fue calificado como venta, configuración que quedó desnaturalizada al consignarse la forma de pago del precio. En efecto, expresa la escritura:
"...BAJO TALES CONCEPTOS se realiza esta venta por el precio total y convenido de UN MILLON CIEN MIL PESOS, que el representante de la vendedora recibe en este acto de la representante de la compradora en certificados representativos de acciones ordinarias clase «B» de un voto por acción, a su valor nominal correspondientes a la entidad «Establecimientos Fructivinícolas Jorgra Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Agropecuaria, Inmobiliaria y de Forestación». En consecuencia y en virtud de lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley de Sociedades (?), otorgándole por las sumas recibidas (?) el más eficaz recibo y carta de pago en forma, el señor Lanús (representante de la enajenante) desiste y aparta a su representada de todos los derechos de propiedad y dominio que a lo vendido tiene y le corresponden y los cede y transfiere a la adquirente, a quien confirma en la posesión del bien que ya le entregara, obligándola a responder por saneamiento para el caso de evicción, conforme a derecho".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) El representante de la "vendedora" acreditó tal carácter con el poder especial, otorgado veinte días antes ante notario oriental, de cuyo contenido resulta que el poder es conferido para que el apoderado "...venda a Establecimientos Fructivinícolas Jorgra SACIAI y F de la República Argentina, por el precio de un millón cien mil pesos argentinos el siguiente bien ... (se describe). El mandatario queda facultado entre otras cosas para recibir el precio mediante la entrega de acciones ordinarias de un voto de la mencionada sociedad, por un valor nominal equivalente a un millón cien mil pesos argentinos, pudiendo dar carta de pago, hacer la tradición, obligarse al saneamiento . . .".

d) La decisión de ejecutar el acto objeto de la escritura en análisis fue adoptada por la asamblea general extraordinaria unánime de accionistas de Establecimientos Fructivinícolas Jorgra SACIAI y F realizada el 2/7/73, cuya acta fue transcrita íntegramente en la escritura de aumento de capital y emisión de acciones N° 343, otorgada el 24/7/73 ante la nombrada escribana C. de H., al folio del indicado registro notarial de su adscripción y de la que resulta que, en todos los casos por unanimidad, se resolvió: I. Comprar el inmueble de la calle Posadas 1232/46, Capital Federal en la suma de \$1.100.000.-, "... totalmente pagadera en acciones ordinarias de la Sociedad, clase «B» de un voto por acción y a su valor nominal" (punto 1° del orden del día). II. "...con destino específico a lo resuelto en el punto 1° del orden del día ..., y para llevar a cabo la operación a que se refiere el punto anterior... EMITIR cuatro series de acciones ordinarias, clase «B» de un voto por acción, valor nominal de un peso por acción, lo que hace un total de doscientas mil acciones, con lo que queda íntegramente emitido el capital autorizado. Asimismo los señores accionistas renuncian al derecho de preferencia dado el destino específico que se trata o sea para la adquisición del inmueble mencionado". III. "También ... con destino específico a lo resuelto en el punto 1° del Orden del Día . . . a efectos de cubrir las necesidades de la sociedad para llevar a cabo lo propuesto en el punto primero del orden del día, . . . AUMENTAR el capital autorizado hasta la suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos y proceder a la EMISIÓN de acciones ordinarias clase «B» de un voto por acción ... lo que hace un total de un millón de acciones, con lo que el capital autorizado y emitido se eleva a la suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos. Asimismo los señores accionistas renuncian al derecho de preferencia en la suscripción de estas series de acciones".

CONSULTA FORMULADA. El consultante formula seis observaciones:

- 1) El acto contenido en la escritura individualizada en el parágrafo a) sería una permuta y no una venta.
- 2) La eventual permuta resultaría indeterminada por no surgir de la escritura la cantidad de acciones o títulos entregados a cambio del inmueble, ni la individualización de las mismas,
- 3) No resulta clara la remisión al art. 208 de la ley 19550, efectuada en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura al conferirse el recibo por el pago del precio o contraprestación.

4) La adquirente realizó la compra con acciones de las que no podía ser titular, en virtud de lo establecido en el art. 220 de la ley citada.

5) Entre el capital emitido al tiempo de la asamblea extraordinaria referenciada (2/7/73), el capital aumentado y emitido por dicha asamblea y el capital representado por el certificado entregado a la enajenante en pago por el inmueble, existiría un desfase de cien mil pesos en acciones, no suscrito.

6) La adquisición de acciones de la adquirente por parte de la enajenante haría que ésta quedara comprendida en el régimen de la ley de inversiones extranjeras vigente entonces (ley 19151), con las consecuencias que de ello se derivarían. Aclara que, a la fecha, esas acciones pertenecen a un socio argentino, residente en el país.

En su presentación, el escribano G. V. consulta:

Si el título es observable.

Cuál sería la verdadera naturaleza del acto instrumentado.

Si la indeterminación de la contraprestación recibida por la enajenante puede subsanarse con una escritura "complementaria aclaratoria".

Si el pago del precio del inmueble a la enajenante mediante la entrega de acciones de la misma sociedad adquirente tiene la misma virtualidad que la entrega de acciones al suscriptor.

El consultante opina que:

a) La indeterminación de la contraprestación por la transmisión del dominio del inmueble es subsanable por un acto posterior, que sería necesario otorgar.

b) Debería interpretarse el acto como una transmisión de dominio a título de aporte de capital.

c) La falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de inversiones extranjeras sólo podrá acarrear las consecuencias que emanen de esa ley, no afectando a la bondad del título.

d) Tampoco afectaría al título de propiedad la inobservancia de lo dispuesto en el art. 31 de la ley 19550.

e) La enajenante del inmueble aplicó para la adquisición de las acciones de la adquirente un capital que ya tenía en el país.

f) Convendría determinar la legal procedencia de las acciones en poder del actual tenedor de las mismas.

CONSIDERACIONES

I.- La consulta efectuada cumple los requisitos establecidos por la reglamentación vigente.

II.- Es evidente que el contrato causa de la transmisión del dominio del inmueble no fue una compraventa porque la contraprestación de la adquirente no fue un precio cierto en dinero (art. 1323, Cód. Civil).

Discrepando en esto del consultante, entendemos que tampoco quedó configurada una permuta (art. 1485 Cód. Civil) ya que, si bien el certificado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entregado como "precio" es técnicamente una cosa mueble con valor extrínseco, intrínsecamente considerada, la acción que el certificado representa tiene otras acepciones nítidamente diferenciadas: acreditación de la titularidad respecto de una cuota parte del capital social, representatividad del carácter de socio y, en consecuencia, instrumento idóneo para el ejercicio de los derechos políticos y económicos emergentes del mismo. No ha sido el valor de la cosa "certificado" el que ha constituido la contraprestación tenida en cuenta por la enajenante del inmueble para transmitir su dominio sino el valor de los derechos que ese título representa y confiere. Podemos entonces calificar al negocio causal como contrato innominado pero no como permuta.

III.- Existen aspectos que, en nuestra opinión, tornan observable el título:

a) La contraprestación percibida por la sociedad enajenante del inmueble resulta indeterminada, ya que no surge de la escritura en análisis la cantidad, valor ni individualización de las acciones representadas por el certificado entregado ni si se trató de uno o más certificados, los que tampoco quedan individualizados.

b) Aun cuando pudieren aclararse las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, del acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad adquirente, transcrita en la citada escritura del 24 de julio de 1973, surge que, tanto la emisión de acciones por \$ 200.000, hasta alcanzar la totalidad del capital autorizado (acto efectuado tempestivamente, en los términos del art. 269 de la ley 19550, entonces vigente), como el aumento del capital social por \$ 1.000.000 más y la emisión de las acciones correspondientes no fueron suscritos por ninguno de los socios, quienes expresamente renunciaron al derecho de preferencia y a la suscripción, ya que el aumento de capital tuvo por "destino específico" permite la incorporación del inmueble al patrimonio de la sociedad. Esto significa que las acciones representadas por el o los certificados entregados a la enajenante del inmueble carecían de contenido económico, en tanto que el capital que representaban no sólo no había sido integrado sino que tampoco había sido suscrito.- c) La sociedad adquirente del inmueble no estaba legitimada para disponer de las acciones -o de los certificados representativos de éstas-, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 220 y la ley 19550, norma que establece que "La sociedad puede adquirir acciones que emitió, sólo en las siguientes condiciones: 1) para cancelarlas y previo acuerdo de reducción del capital; 2) excepcionalmente, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave, lo que será justificado en la próxima asamblea ordinaria; 3) por integrar el haber de un establecimiento que adquiere o de una sociedad que incorpore".

Para disponer de las acciones, que son naturalmente de los socios; la sociedad debe comenzar por adquirirlas, lo que solo puede hacer en los tres únicos supuestos indicados, ninguno de los cuales se adecua al caso planteado. Sobre esta base no resulta difícil deducir que si la sociedad no se encontraba en situación legal de adquirir aquellas acciones, tal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adquisición hubiera sido nula: "Las adquisiciones de sus propias acciones que realiza la sociedad sin atenerse a las disposiciones legales es un acto nulo de nulidad relativa"; Cám. 1ª de Apelaciones de Bahía Blanca, autos "Bermúdez de Fernández Testa, C. c/Fernández e Hijos SA", en R. de N. Nro. 743, pág. 1690, menos legitimada estaba para enajenarlas; y de hacerlo, como lo hizo, la enajenación hubiera sido asimismo nula.

La conclusión hasta la que por ahora se puede arribar es que según los términos de ambas escrituras -la de compra y la de aumento de capital y emisión de acciones-, la sociedad que adquirió el inmueble nunca ingresó a su patrimonio las acciones entregadas como "precio"; es decir: pagó con bienes ajenos carentes, además, de contenido económico. Así, el título es observable.

IV.- Este panorama poco alentador puede revertirse totalmente si se intenta desentrañar la intención coincidente de ambas partes y armonizar las declaraciones de voluntad contenidas en los instrumentos relacionados, en procura de una sana hermenéutica.

Si la titularidad de acciones implica atribuir a quien la ostenta el carácter de socio y el apoderado de Inversiones Calais SA fue expresamente facultado para "...recibir el precio (de venta del inmueble) mediante la entrega de acciones ordinarias de un voto de la mencionada sociedad, por un valor nominal equivalente a un millón cien mil pesos argentinos...", resulta claro que, realizada la operación en esos términos, la consecuencia necesaria -y querida por dicha sociedad- de la transmisión del dominio del inmueble no podía ser otra que la de tomar participación en la sociedad adquirente con un capital de \$ 1.100.000.- Si ello fue así y se quiere calificar la naturaleza jurídica del contrato cuestionado, se debe reconocer que se trató de una transmisión de dominio de inmueble a título de aporte de capital. Y a igual conclusión se llega si se analiza el acta de la asamblea extraordinaria de la otra sociedad. De la decisión de aumentar el capital y emitir las acciones correspondientes con la expresa renuncia de la totalidad de los socios a ejercer el derecho de preferencia y a suscribir el aumento del capital, dispuesto con el "destino específico" de adquirir el inmueble, no cabe inferir otra interpretación que la expuesta. La voluntad social fue la de aceptar la incorporación de un nuevo socio capitalista que, en lugar de dinero, aportó un inmueble.

Entendemos que es la única explicación que justifica que:

- a) La integración de las acciones representadas por el o los certificados entregados a Inversiones Calais SA fue efectuada en su totalidad, precisamente mediante la transmisión: del dominio del inmueble, a título de aporte de capital;
- b) El representante legal de Establecimientos Fructivinícolas Jorgra SACIAI y F estuviera legitimado para entregar a la otra compañía y en ese acto los certificados representativos de las acciones.

V.- Es obvio que no es suficiente esta interpretación especulativa respecto de intenciones y declaraciones, sino que, necesariamente, se requiere el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otorgamiento de una escritura rectificatoria de la configuración jurídica -negocio causal- que generó la transmisión de dominio del inmueble. Para ello será menester que los órganos competentes de ambas sociedades así lo expresen y resuelvan, sobre la base de los fundamentos pertinentes, que resultan de lo hasta aquí dicho.

En oportunidad de otorgarse la escritura rectificatoria, deberá también aclararse el número, cantidad y valor nominal de las acciones recibidas por la sociedad aportante del inmueble, correspondientes al capital por ella suscrito e integrado mediante la escritura rectificadora.

VI.- Es también correcta la observación formulada por el consultante con relación a la no suscripción total del capital aumentado en la escritura del 24/7/73. En efecto, si Establecimientos Fructivinícolas Jorgra SACIAI y F tenía emitidas acciones por \$ 50.000.-, emitió las 200.000 acciones necesarias para alcanzar el capital autorizado de \$ 250.000.-, y además aumentó el capital por un monto de \$ 1.000.000.- más, totalizando así \$ 1.250.000.-, habiendo renunciado a su derecho de suscripción la totalidad de los socios que integraban hasta entonces la sociedad y habiendo suscrito Inversiones Calais SA solo \$ 1. 100.000.-, el capital efectivamente suscrito -el capital social y según el art. 186, 2º párrafo, de la ley 19550- quedó fijado en la suma de \$ 1.150.000.-. Ello tendrá sus consecuencias respecto de la composición del capital pero no obsta a la bondad del título de propiedad.

VII.- Coincidimos también con el consultante en que la eventual violación del art. 31 de la ley 19550 por parte de Inversiones Calais SA no puede producir otros efectos que los establecidos en esa norma -pérdida de los derechos de voto y a las utilidades que correspondan a esas participaciones en exceso hasta que se cumpla con ella- y siempre que el objeto de esa sociedad no sea exclusivamente financiero o de inversión, como parece sugerirlo su denominación. Pero aunque se hubiere producido el primero de los supuestos, tal circunstancia no afecta a la eficacia de la transmisión de dominio del inmueble.

VIII.- Un aspecto no consultado pero que merece ser considerado es el relativo al eventual incumplimiento del art. 123 de la ley 19550. Esta norma, que establece que "Para constituir sociedad en la República (las sociedades constituidas en el extranjero) deberá previamente acreditar ante el juez de registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes, en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, en su caso". La abundante jurisprudencia conocida sobre este tema afirma unánimemente que la norma transcrita es de aplicación no sólo para la constitución de sociedades locales sino también para tomar participación en sociedades locales ya existentes. Pero los fallos que así lo han expresado, comenzando con el leading case "Parker Hannifin Argentina

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SA" (Parker Hannifin SA, Cám. Nac. Com., Sala B, 2/6/77; "Squibb SA", Cám. Nac. Com., Sala D, 11/10/78; "Cerebos Argentina SA", Cám. Nac. Com., Sala A, 20/10/78; "Saab Scania Argentina SA", Cám. Nac. Com., Sala D, 20/7/78 -con un meduloso voto en disidencia del Dr. Alberti-; "A. G. Mc Kee Argentina SA", Cám. Nac. Com., Sala S, 21/3/78; "Huyck Mati SA", Cám. Nac. Com., Sala C, 21/3/78; "Firestone de la Argentina SA", Cám. Nac. Com., Sala C, 21/3/78; "Hierro Patagónico de Sierra Grande SA Minera", Cám. Nac. Com., Sala D, 13/2/80; todos en Errepar, t. II, hojas 024.005.001/010), son por lo menos, cuatro años posteriores a las fechas de las escrituras que nos ocupan, de las cuales, la de aumento del capital, fue oportunamente inscrita en el Registro Público de Comercio.

Como dijéramos al comienzo, se ignora si Inversiones Calais SA había dado cumplimiento a lo dispuesto en el citado art. 123, porque nada dice la escritura observada al respecto. Si lo había hecho, no cabría ninguna objeción; de no estar inscrita aquí tampoco hubiera sido cuestionada tal circunstancia en aquella época. Sólo de continuar la sociedad constituida en el extranjero siendo accionista de la constituida en el país podría hoy ser rechazada una modificación del estatuto de esta última en la que aquella participara de la asamblea pertinente.

IX.- Sólo resta por analizar las implicancias de la entonces vigente ley de inversiones extranjeras (19151), al caso en estudio.

Estimamos que el ámbito de aplicación de dicha ley estaba referido exclusivamente a las inversiones a realizar en las restringidas actividades determinadas en la misma, para poder gozar del régimen de repatriación de capital, y utilidades que allí se creaba. Es decir, que los supuestos no previstos por la ley no quedaban comprendidos en ella y por tanto, quienes, residiendo en el exterior, efectuaban alguna inversión en el país, quedaban excluidos de los beneficios establecidos por dicha normativa.

No existía tampoco en la ley 19151 disposición alguna que obligara a una sociedad constituida en el exterior a solicitar autorización previa del Poder Ejecutivo para participar en una sociedad local dedicada a actividad similar a la de la receptora del inmueble, ni que fijara sanciones como las de la actualmente vigente. Por lo demás, la ley 19151 tuvo escasa aplicación en la práctica (Conf. Cabanellas, Guillermo, en Derecho de las Inversiones Extranjeras, Edit. Heliasta SRL, Bs. As., 1982). Por tanto, consideramos que la ley citada no incide sobre la bondad del título cuestionado.

CONCLUSIONES: 1) Por las consideraciones expuestas en los puntos II y III que anteceden, es observable el título de propiedad respecto del cual se formula la consulta.

2) Las observaciones que lo afectan son subsanables mediante una rectificación de la configuración jurídica -negocio causal- sobre la base de la cual se transmitió el dominio del inmueble, adecuando así la realidad jurídica a la realidad económica e histórica a cuyo efecto los órganos competentes de ambas sociedades deberán expedirse coincidentemente en el sentido que el dominio del inmueble fue transmitido a título de aporte de capital y no a título de venta, siendo necesario que ello se formalice en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura pública. En ese mismo instrumento corresponderá aclarar la cantidad, valor, número y demás datos individualizatorios de las acciones oportunamente entregadas a la sociedad aportante del bien.

3) No tienen incidencia respecto de la bondad del título de propiedad el eventual incumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 31 y 123 de la ley 19550.

4) El aporte de capital efectuado por la sociedad constituida en el extranjero no estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la ley 19151.

OPINIONES

LA CREATIVIDAD NOTARIAL Y LA CIBERNÉTICA(*) (112)

RAÚL RODOLFO GARCÍA CONI

ABSTRACT: Se analiza la evolución del notario, cuyo ingreso a la era científica transuniversitaria hace de él un jurisperito especializado que incursiona en la informática para brindar mejores servicios de seguridad jurídica.

I.- Durante muchos años el notariado fue la cenicienta en el derecho argentino. Había abogados civilistas, comercialistas, penalistas, etcétera, pero no abogados notarialistas, ya que esta especialidad estaba a cargo de empíricos que, paulatinamente, fueron capacitándose hasta adquirir categoría universitaria.

En un comienzo, cuando no había Demasiados abogados(1)(113), éstos apenas si alcanzaban para la actividad forense. Desdeñaban la función notarial y algunos hasta la subestimaban, pues los escribanos no eran sus pares en la jerarquía universitaria, por cuanto las escuelas de notariado consistían en cursos breves (se estudiaba legislación y no derecho notarial), a los que Arce Castro calificó como *refugium peccatorum* para muchos estudiantes.

En su afán de superarse, aquellos primitivos empiristas organizaron cursos de especialización a cargo de los colegios notariales, como el de la vieja Escuela Notarial (La Plata, 1896).

A su vez los egresados de tales cursos propiciaron el grado universitario y así llegamos a la ley 4699 de 1905 para la Universidad Nacional de La Plata, a la ley 1525 de 1908, para la Universidad de Santa Fe, y a la ley 7048 de 1910 para la Universidad de Buenos Aires.

Lo mejor que se ha hecho en España por el notariado ha sido suprimir las escuelas de escribanía, ha dicho entre nosotros Ossorio y Gallardo al conocer el problema del proletariado notarial. Con algunas excepciones (Tucumán y Corrientes) se ha llegado a esa etapa y hoy casi todos los escribanos menores de 45 años ya cuentan con título de abogado.

Si se busca la especialización, ésta debe lograrse en cursos de posgrado, como los que se dictan en la Universidad Notarial Argentina y en la Universidad del Salvador, en las que puede aspirarse al título máximo de