

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA ACTIVIDAD ESCRITURARIA ANTE EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 19550(*) (634)

JOSÉ VÍCTOR SING

SUMARIO

1. Aclaración previa. - 2. La actividad escrituraria. - 3. El valor atribuido al bien. - 4. Su inscripción registral. - 5. La conversión de la inscripción preventiva a dominio pleno.

1. ACLARACIÓN PREVIA

Estas líneas envuelven un solo propósito: armonizar los quehaceres de los distintos ámbitos en los que se materializa el art. 38 de la ley 19550. Cabría pensar, después de seis años de vigencia, que ninguna dificultad práctica debería ostentar el breve y aparentemente modesto art. 38. La praxis registral demuestra numerosas veces alguna hesitación en la confección de su expresión escrituraria.

Se comprueba así, con conciencia o sin ella, que se lo emparenta en el acto escriturario con la gestión de negocios, resultando una figura híbrida o, cuando menos, de confusa calificación. También se exhibe la incertidumbre volitiva que del sentido del artículo hace el socio fundador aportante en el acto de la constitución societaria; en parte manifiesta como aporte y en otra como prometiendo el aporte del bien.

De ello, fatalmente, la exégesis arroja dudas. El punto merece atención. ¿Por qué? Porque llevada tal escritura al ámbito registral y al ámbito publicitario comercial, resulta observada.

Es superfluo comentar la pérdida de tiempo y esfuerzos que ello trae aparejado y que, generalmente, se resuelve en otra escritura rectificatoria y complementaria de la que contiene la expresión del aporte.

2. LA ACTIVIDAD ESCRITURARIA

La dinámica del artículo 38 se inicia con la calificación notarial del factum juris que los comparecientes quieren crear.

Se trata de fundar una sociedad y realizar los aportes que constituirán su patrimonio, en el encuadre que de acuerdo a su naturaleza ha establecido el Estado en provecho de la seguridad jurídica y seriedad de las relaciones de la misma especie.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Prescribe el artículo 38: "Los aportes pueden consistir en obligaciones de dar o de hacer, salvo para los tipos de sociedad en los que se exige que consistan en obligaciones de dar.

"Forma del aporte

"El cumplimiento del aporte deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes de acuerdo a la distinta naturaleza de los bienes.

"Inscripción preventiva

"Cuando para la transferencia del aporte se requiera la inscripción en un registro, ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación."

Atenderemos un tanto la inteligencia del artículo. Habla de "transferencia del aporte" y de que la inscripción se hará preventivamente.

La norma quiere apodócticamente que el aporte realmente integre el patrimonio social. Por ello acude al contrasentido de situar a la sociedad en formación como si actualmente fuera un hábil y completo sujeto de derecho.

No lo es tanto, sin embargo, el contrasentido, porque a continuación prescribe la inscripción preventiva del aporte, que lo es preventiva puesto que la sociedad no es aún un sujeto pleno de derecho ni puede asegurarse que lo será. Pero, de cualquier modo, la norma le reconoce una cierta personería.

Sea como fuere, la norma se presupuesta sobre el orden general de las cosas, o sea, la posible existencia de la sociedad.

Siendo así y aunado al propósito de efectividad de los aportes, impone tal especie de inscripción.

¿Cómo se vuelca en la escritura la voluntad del socio aportante? Lisa y llanamente: Fulano de Tal aporta el inmueble de la calle Tal (se lo identifica como en cualquier transferencia de dominio por sus linderos, medidas, antecedentes dominicales, inscripción registral, etc.) transfiriendo su dominio a la sociedad Mengana de Zutano en formación con los efectos del artículo 38 de la ley 19550.

Puede cometerse el aporte de forma más sintética con la expresión de que se hace en los términos del art. 38 de la ley 19550, ya que la inteligibilidad de este último es única: la de transferir e inscribir preventivamente el dominio.

Significa que no hay fórmula alguna, aunque sí rito, porque es ineludible la vinculación de la voluntad aportante con el sentido y efectos del art. 38.

Por supuesto, habrá tradición de la cosa y aceptación de la traslación de dominio a nombre de la sociedad. Ello se cumplirá por los comparecientes al acto de fundación o por la autoridad que resulte designada por los estatutos, siendo debida la garantía de evicción como es de estilo en cualquier transferencia de dominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es de poner de relieve que en pocas escrituras hemos comprobado las formas de "transferencia del aporte" de que habla el art. 38.

Concretamente hemos hallado las expresiones de aporte en su mayoría sin ningún agregado. Se ha omitido la declaración de efectuar o haberse cumplido la tradición del inmueble y la aceptación del aporte por la sociedad en formación.

Malgrado la inscripción preventiva se ha practicado y dado curso en las restantes instancias administrativa y judicial.

¿Por qué se operó de tal suerte? Quizá porque se ha concebido que la sociedad en formación aún no era un entero sujeto de derecho; razón que en cierto modo da la ley al imponer la inscripción preventiva, ya que, si tratáramos con la persona jurídica íntegramente configurada, la anotación de mentas, más que un dato superfluo sería un dato de confusión.

Entendemos que lo que la ley ha perseguido por medio de esa prevención es la publicitación del aporte frente al mundo, para que ello constituya un óbice a la eventual voluntad dispositiva del aportante.

Hay quien opina de tal técnica, que los registros deben anotar directamente la transferencia sin ninguna especie de inscripción preventiva complementaria. Esa postura significa hacer tabla rasa con la técnica impuesta por la ley.

Es real que la ley considera la transferencia del aporte, mas también lo es que prescribe su inscripción preventiva.

Si la norma se hubiera sustentado en la convicción de que el aporte producía un completo cambio de titularidad dominical, ¿para qué imponer la inscripción preventiva?

No, la mens legis está informada de la precariedad de esa situación. De allí, por remisión a las normas que regulan la vigencia de las anotaciones preventivas, su duración es de cinco años. Ello no obsta a que, agotado el tiempo de su vigencia, se reinscriba por el mismo término mediante rogación.

Entretanto permanezca la vigencia de la inscripción preventiva, ocurre una situación de statu quo dominical.

Veamos: el aportante se ha despojado de su titularidad dominical. La sociedad en formación aparece en los asientos registrales en el rubro correspondiente a los titulares dominicales, pero exhibiendo como negocio causal el aporte del art. 38 de la ley 19550; lo que constituye a tal asiento en inscripción preventiva.

¿El aportante puede disponer lisa y llanamente? No, porque en la hipótesis de que se autorizara una escritura de esa clase, ingresado su testimonio al registro, tropezaría con el reproche de que exista la mentada anotación, y que la titularidad consta por el nombre de la sociedad en formación.

¿Esta última, puede disponer? En principio quien compareciera carecería de legitimación dispositiva. Si el acto se cumpliera, al pretender inscribir encontraría la valla registral de la no constitución definitiva de la sociedad, vale decir, la ausencia de legitimación de quien

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comparece por ella.

Consecuencia: en ambos casos se exhiben trabas legales para que el aporte circule libremente en el tráfico jurídico inmobiliario.

La primera hipótesis también aparece como ausencia de legitimación en el disponente. ¿Por qué? Porque éste no puede reasumir por sí mismo la facultad dispositiva del bien aportado; no puede retrovertir de motu proprio la titularidad dominical.

¿Cuál es la sustentación legal de la afirmación? La que prescribe el art. 21 de la ley 19550: "Las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta sección". Y el precepto del 22 establece: "Cualquiera de los socios puede exigir su disolución. Esta se producirá a la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios y respecto de los terceros cuando se cumpla con el artículo 98. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley". Manda el artículo 98: "La disolución de la sociedad no surte efectos respecto de terceros hasta tanto se inscriba, previa publicación en su caso".

Quiere decir, entonces, que si el socio aportante dispuso del inmueble, su falta de legitimación se salva con otra escritura que reúna los recaudos legales: 1) constancia de la disolución por la publicación; 2) constancia de la inscripción del liquidador; y 3) expresión de los antecedentes, o sea el negocio jurídico por el que el socio aportante vuelve a lucir la facultad dispositiva del bien aportado.

Si todas esas circunstancias se dieron de inicio, se volcarán en el acto escriturario, con lo que el disponente estará investido de una perfecta facultad dispositiva.

3. VALOR ATRIBUIDO AL BIEN

La valuación que deba atribuirse al bien es asunto de cierta delicadeza.

Hay en las pautas jurídicas de las sociedades, diversos matices según fuere el tipo de sociedad que los fundadores deciden adoptar.

En bien de la brevedad y atendiendo principalmente a que son las sociedades por acciones de las más importantes, consideraremos la valuación que para ellas deba practicarse.

Antes de seguir debemos tener presente los dos órganos de contralor de los requisitos de fundación societaria. Por su orden: el administrativo que lo es la Inspección General de Personas Jurídicas, y el judicial que lo es el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro.

Tal merituación administrativa y judicial de los valores inmobiliarios aportados, está radicada en los arts. 6º, 53, 167 y concordantes de la ley 19550.

Contemporáneamente, no debe olvidarse la polifacética función del notario ante los otorgantes del acto. Es, entre otras cosas, el encauzante

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legal y el dador de seguridad a las relaciones que han de procrearse. Deberá, entonces, hacer ver a los comparecientes que por sobre todas las cosas la valuación ha de ser la real.

Varios pueden ser los parámetros que servirán para establecerla. Se supone que si los mismos surgen con claridad de los que resultan de plaza, no cabrán dudas.

Sin embargo, si la estimación resultara dudosa, será menester echar mano de la valuación pericial ante la imposibilidad de obtener estimaciones de reparticiones estatales o bancos oficiales; antecedentes periciales que sucintamente es prudente transcribir en la escritura. Consecuentemente de lo dicho, el notario deberá prever las dificultades que acarreará una valuación excesiva o que sin serlo esté más allá de lo real.

La ley deja libertad para establecerla, pero el notario habrá de procurar que por causa de ella no se generen observaciones de las autoridades de contralor o de los socios contra el aportante: "... se admitirán los aportes cuando se efectúen por un valor inferior a la valuación, pero se exigirá la integración de la diferencia cuando fuere superior. El aportante tendrá derecho de solicitar reducción del aporte al valor resultante de la valuación siempre que socios que representen 3/4 del capital, no computado el del interesado acepten esa reducción", art. 53.

Es más que obvio que si se arribara a una sobrevaluación, materializando las conductas descriptas en el artículo citado, habrá de recurrirse a la escritura complementaria o modificatoria de la valoración.

De allí pensamos que entre los dichos de las partes, es conveniente volcar en la escritura los antecedentes (informes, pericias, certificaciones) referidos al valor atribuido al inmueble o inmuebles aportados.

Por supuesto, el escribano no es ni tiene por qué ser perito inmobiliario, pero nadie ignora que trabaja continuamente con datos de esa especie inmobiliaria, resultándole de cierta facilidad percibir un valor inmobiliario irreal. Es oportunidad digna de ejercer el tino notarial.

Por último, cabe recordar que si la valuación se hizo con intervención judicial, la misma será inatacable en cualquier tiempo (art. 51, ley 19550).

Puede ser interesante recurrir a ella cuando los aportes fueren cuantiosos.

4. SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Expedido el testimonio de la fundación societaria y el respectivo aporte, o por testimonio independiente si se hizo por actos separados, se llega al instante de la rogatoria de inscripción registral.

La minuta de inscripción se prepara de forma similar a cualquier transferencia de dominio. Solamente dos datos difieren y son: el referente al rubro 1, en el que se consignará: DOMINIO - ANOTACIÓN o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

INSCRIPCIÓN PREVENTIVA DEL ART. 38 DE LA LEY 19550; y el del rubro 17 correspondiente a las observaciones, en el que se expresará la manifestación correspondiente al aporte realizado.

Queda sobrentendido que en el rubro adquirente irá la denominación de la sociedad en formación, y en el correspondiente a transmitente, el apellido y nombre de quien hizo el aporte.

El registro toma razón consignando como titular de dominio a la sociedad en formación, dejando en el mismo asiento, constancia de que se trata de la inscripción preventiva del art. 38 de la ley 19550.

Así y aun cuando se trata de una anotación preventiva creada ministerio legis, y operada en principio por el o los interesados sin intervención judicial, su duración de cinco años, es la del art. 37 de la ley 17801; aunque es de hacer notar que el aludido artículo sólo contempla los supuestos de anotaciones preventivas que reconocen inmediatamente el mandamiento judicial (art. 2º, inciso b] de la ley 17801).

Sea como fuere no parece desacertada la interpretación, porque la expresión anotación preventiva debe entenderse como institución preparatoria de otra definitiva.

- Puede darse el hecho de que la inscripción se cumpla por orden judicial. Ocurre cuando el juez de comercio en la calificación documental comprobó la omisión del recaudo del art. 38, o un falso sucedáneo (gestión de negocios) o la inefectiva traslación de dominio (promesa de aporte).

Frente a ello antes de dar curso a la petición del trámite comercial publicitario, ordena el cumplimiento del art. 38 de la ley 19550.

Así ingresa otra copia escrituraria al registro, por la cual se produce el cambio de un asiento a la tipicidad del art. 38 mencionado.

5. LA CONVERSIÓN DE LA INSCRIPCIÓN PREVENTIVA A DOMINIO PLENO

Operada la constitución de legal forma, corresponde que la sociedad muestre al mundo que es titular dominical con todos sus atributos.

El trámite es de extrema sencillez. Se acompaña el documento de constitución de la sociedad por el que consta su registración comercial o éste y el que contiene la expresión del aporte si se hizo por medio de dos actos, o sea, se demuestra el cometido del art. 79 de la ley 19550.

El llenado de las minutas es igual al de cualquier transferencia de dominio; consignándose en el rubro 1, la expresión: dominio y cualquier otra que refleje que la sociedad a inscribir ya es titular de dominio.

Como no existe fórmula sacramental, a título de ensayo pueden ser: "Conversión de la inscripción preventiva del art. 38 de la ley 19550 a dominio pleno"; dominio: su consolidación por constitución definitiva de la Sociedad N.N.; u otra similar por la que se interprete la vigencia de la sociedad como tal.

A mayor abundamiento, puede consignarse en el rubro 17 los datos de la inscripción comercial que obran en la impresión del sello del Juzgado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro.