

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“¿LA CAUSA DE LA TRANSMISION DEL DOMINIO ES LA LEY DE
SINCERAMIENTO FISCAL?”

Autor: Esc. Karina A. Gissara

TEL. 5411-48126282.

escribanagissara@gmail.com

Tema 1. Sinceramiento Fiscal: circulación y valoración de los títulos.

Coordinador 1: Esc. Julián González Mantelli.

Coordinador 2: Esc. Ángel Cerávoló.

Subcoordinadora Novel Adjunta: Esc. María Florencia Costa

Tema 1:

Título: ¿LA CAUSA DE LA TRANSMISION DEL DOMINIO ES LA LEY DE SINCERAMIENTO FISCAL?

Autor: Esc. Karina A. Gissara

PONENCIA

Tratándose de un supuesto especial, debemos considerar que se tratará de una **“Transmisión de dominio a título de sinceramiento fiscal Ley 27.260”**. ¿Pero cuál sería su naturaleza jurídica?

Nos inclinamos por considerar que se trata de un desplazamiento actual, con efectos retroactivos, ya que se reconoce que desde el inicio el bien fue adquirido por quien hoy sincera la situación frente al fisco? Que pasa con la causa?

El Nuevo Código la define en su art. 281: "La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes".

Entendiendo a la causa como EL MOTIVO DETERMINANTE DEL CONTRATO, que en este caso es el SINCERAMIENTO de un Bien que por alguna razón (causa) está en un dominio ajeno pero al parecer propio. Esa es la situación a clarificar y que la Ley de Sinceramiento nos obliga a transmitir del testafarro al sincerante.

Así me permito pensar que la CAUSA DEBE EXISTIR SIEMPRE COMO CAUSA DEL ACTO JURIDICO, concebida como la razón que determinó la voluntad del otorgante aplicable al negocio jurídico en cuestión (en este caso el sinceramiento) .

La causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho. Es decir, actúa como un elemento que permite fiscalizar los pactos de los contratantes, evitando que puedan llegar a tener eficacia aquellos que el ordenamiento jurídico no considera dignos de tutela.

INDICE

Ley 27.260	3
Terminologías e Implicancias Notariales	6
Causa.....	8
Conclusión	17
Bibliografía	18

LEY 27.260

I. Introducción

El Senado de la Nación sancionó el 29/06/16 la ley que prevé un régimen de sinceramiento fiscal comúnmente llamado blanqueo. Precisamente, el Título I del Libro II regula un sistema voluntario y excepcional de declaración de bienes en el país y en el exterior a los efectos impositivos.

II. Descripción del régimen de declaración de tenencias (blanqueo impositivo)

Las personas humanas, las sucesiones indivisas y las sociedades domiciliadas, residentes y constituidas al 31 de diciembre pasado, inscriptas o no en la AFIP, podrán declarar de manera voluntaria y excepcional ante la AFIP hasta el 31 de marzo de 2017 sus tenencias de bienes en el país y en el exterior que no hubieran exteriorizado antes.

Las principales características de esta declaración son las siguientes:

* Comprende todo tipo de bienes en el país y en exterior (moneda nacional o extranjera, inmuebles, muebles, acciones, participaciones sociales, títulos valores, etc.).

*** Los bienes de las personas humanas deberán ser preexistentes en el patrimonio del declarante a la fecha de promulgación de la ley, y los de las personas jurídicas al 1 de enero de 2016.**

* No podrán declararse las tenencias de moneda extranjera depositadas en países identificados por el GAFI como de alto riesgo o no cooperantes. Se refiere posiblemente a países que figuran en la lista roja del GAFI (Irán, Corea del Norte) o en la lista gris (Afganistán, Guyana) que carecen de mercados financieros y que a estos efectos resultan irrelevantes. No incluye a Panamá, Suiza y Andorra, centros financieros importantes para los capitales argentinos, que tanto para el GAFI como para la AFIP son países cooperantes (dec. N° 589/2013) y por lo tanto los activos depositados en entidades financieras de dichas jurisdicciones podrán declararse.

* Cuando las tenencias estén en el exterior se deberá aportar un resumen de la cuenta emitido por la entidad financiera del exterior con la identificación del titular y el saldo.

* No existe obligación de ingresar los bienes al país.

* Si las tenencias estuvieran depositadas a nombre del cónyuge, ascendiente o descendiente o de terceros domiciliados o residentes en el país, por única vez podrán ser declaradas bajo el CUIT personal del declarante, pero a la fecha de la presentación de la declaración jurada correspondiente al IG por el ejercicio 2017, es decir en abril o mayo de 2018, deberán estar a nombre del declarante.

* De igual manera las personas humanas podrán declarar por única vez en su CUIT personal las tenencias que figuren como pertenecientes a sociedades, fideicomisos o fundaciones del exterior cuya titularidad les corresponda al 31/12/15.

Es muy usual que a los efectos de mantener la confidencialidad de la propiedad de los activos, estos figuren a nombre de sociedades constituidas en países de baja o nula tributación. En tal caso los contribuyentes tienen la opción de declarar las participaciones sociales o las tenencias de activos de las sociedades en que participan. Si son varios los derechohabientes o beneficiarios, podrá hacerse la declaración en la proporción que se declare.

La cuestión tiene importancia tanto frente a la posible y anunciada introducción en el futuro de un impuesto a la transmisión gratuita de bienes a nivel nacional, como respecto a las instituciones financieras depositarias de los activos, por la declaración que allí se ha efectuado de los beneficiarios finales.

También la tiene para la imposición futura de las utilidades y la utilización de los fondos. En efecto, si la sociedad está constituida en un país colaborador a los efectos impositivos, como lo son Panamá, Andorra o las Islas Vírgenes, sólo serán imposables para el contribuyente domiciliado en el país los dividendos que pague la sociedad y en la oportunidad en que los pague (LIG art. 133). Es decir que se difiere la imposición a la fecha en que se paguen dividendos o se repartan utilidades. Pero al contribuyente no le será simple usar los fondos a su antojo pues si dispusiese de ellos por medio de una simple cuenta corriente o retirándolos como préstamos que no sean en condiciones de mercado entre partes independientes, corre el riesgo serio que la AFIP considere transparente fiscalmente a la sociedad por el principio de realidad económica, grave cada retiro como una utilidad y le aplique los intereses y multas que prevé la Ley de Procedimientos Tributarios (LIG art. 155).

Se requiere una buena planificación fiscal.

* Si las tenencias estuviesen en el país deberá acreditarse su depósito en una entidad financiera hasta el 31 de octubre próximo.

* Los inmuebles en el país o en el extranjero se valorarán al valor de plaza.

* Los bienes expresados en moneda extranjera deberán valuarse en moneda nacional al valor de cotización de la moneda extranjera tipo comprador del Banco de la Nación Argentina vigente el día de promulgación de la ley, (alrededor de \$ 15 por dólar).

* Deberá pagarse un impuesto especial sobre el valor de los bienes declarados con las tasas siguientes:(i) 5% de los bienes inmuebles; (ii) 10% del resto de los bienes declarados antes del 31 de diciembre próximo;(iii) 15% a partir del 1 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017, fecha en que finaliza el blanqueo.

* No se pagará el impuesto si los bienes a declarar tienen un valor inferior a \$305.000 y se abonará 5% si es menor a \$800.000.

* La ley otorga tres opciones al contribuyente para no pagar el impuesto especial si ingresa los fondos al país: (i) suscribir un bono que emitirá el Estado nacional a 3 años sin interés intransferible y no negociable; (ii) suscribir un bono que emitirá también el Estado nacional a 7 años con un interés del 1% anual, transferible a partir del cuarto año, con el beneficio adicional que la suscripción original liberará del impuesto especial un monto equivalente a tres veces el monto suscripto (es decir, el contribuyente suscribe por \$ 1.000 pero no paga el impuesto por fondos blanqueados por \$ 3.000); y (iii) suscribir cuotas de determinados fondos comunes de inversión locales que permanecerán indisponibles por cinco años.

La segunda opción -el bono tres por uno- es sumamente atractiva pues confiando con un tercio de los fondos blanqueados en que el Estado nacional honrará sus deudas, el contribuyente se libera íntegramente del pago del impuesto especial, del IG sobre los intereses y del IB.

* Los sujetos que declaren los bienes quedarán liberados del pago de todos los impuestos nacionales que hubieren omitido y de toda acción civil y por delitos de la ley penal tributaria, penal cambiaria, aduanera e infracciones administrativas. Este beneficio decaerá

si la AFIP detectara cualquier bien del contribuyente existente a la fecha de promulgación de la ley que no hubiese sido declarado.

* No quedan liberados por la comisión de otros delitos, por ejemplo los delitos de cohecho, tráfico de influencias o malversación de caudales públicos, o de lavado de activos provenientes de un ilícito penal (Código Penal, artículos 303 y siguientes).

* Los declarantes no estarán obligados a brindar a la AFIP ninguna información adicional a la contenida en las declaraciones, pero no por ello deja de aplicarse la Ley de Lavado de Activos de Origen Delictivo N° 25.246 respecto a la comisión de otros delitos que no sean los de evasión tributaria o infracción cambiaria. Así el contribuyente no tendrá que dar explicaciones a la AFIP sobre el origen de los fondos declarados ni sobre los movimientos anteriores a la fecha de la declaración.

* Quedan excluidos del régimen los funcionarios públicos que la ley enumera expresamente y que se hubiesen desempeñado entre el 1 de enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, entre los que se encuentran, entre muchos otros, el presidente y vicepresidente de la Nación, jefe de gabinete, ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo Nacional (PEN), interventores federales, síndicos generales de la Nación, embajadores, personal de la actividad de las fuerzas armadas y de la policía federal, funcionarios o empleados públicos que integren comisiones de adjudicación de licitaciones, etc. Quedan excluidos también sus cónyuges, padres e hijos menores emancipados.

TERMINOLOGIA E IMPLICANCIAS NOTARIALES

Como introducción al abordaje del régimen, es necesario detenernos en la terminología utilizada por el legislador al regular la materia, y posiblemente en ella encontremos el arquetipo que nos permita definir la figura. Los regímenes que permiten declarar bienes omitidos, en nuestro país han tenido una larga historia.

En los últimos 40 años encontramos:

- la ley 23.495 de 1987, llamada de “Blanqueo de capitales”;

- la ley 24.073 de 1992, que se denominó “Modificación del impuesto a las ganancias.

Impuesto sobre los activos. Exteriorización de la tenencia de la moneda extranjera, divisas y demás bienes en el exterior”;

- la ley 26.476 de 2009, que se tituló “Régimen de regularización impositiva, promoción y

protección del empleo registrado con prioridad en PYMES y exteriorización y repatriación de capitales”, con la cual se pretendió incorporar moneda extranjera no declarada en las cuentas fiscales locales;

- y la más reciente, la ley 26.860, de “Exteriorización voluntaria de tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior”, que creó los CEDINes.

Debemos notar que las terminologías utilizadas denotan en cada caso el espíritu de cada ley. Han utilizado los términos blanqueo o exteriorización en forma indistinta, pero en ambos casos la intención clara era, primordialmente, la de volcar al mercado formal dinero atesorado en ámbitos privados.

En esta oportunidad, con la ley 27.260 han optado por definir al régimen como de **“Régimen de sinceramiento fiscal”**. Veamos entonces cuál es la causa de tal cambio de terminología.

De acuerdo a la definición de la Real Academia Española, “sincerar” significa:

1. Justificar la inculpabilidad o culpabilidad de alguien en el dicho o hecho que se le atribuye.
2. . Hablar sinceramente con alguien, especialmente contándole algo que se mantenía oculto.

Como vemos, mientras que en los anteriores casos, solo se perseguía la finalidad de exteriorizar capitales no declarados, aquí se admite incluir además aquellos que se encontraran declarados en cabeza de terceras personas, reflejando la realidad, sincerando al fisco una realidad que se mantenía oculta. (Art. 38, inc D) ” ... cuando se trate de personas humanas o sucesiones indivisas, a los efectos del presente artículo, será válida la declaración voluntaria y excepcional aun cuando los bienes que se declaren se encuentren en posesión, anotados, registrados o depositados a nombre del cónyuge del contribuyente de quien realiza la declaración o de sus ascendientes o descendientes en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad o de terceros en la medida que estén comprendidos en el artículo 36 de la presente ley, conforme las condiciones que establezca la reglamentación...”).

Esto abre un gran panorama de incógnitas a resolver. La primera de ellas se relaciona con la posibilidad de incorporar al patrimonio de quien blanquea un bien registrado a nombre de un tercero. Esto implica el reconocimiento expreso de la previa existencia para aquellos que consideran que se trata de un acto simulado o de un mandato oculto sin representación. Este reconocimiento no resulta menor, ya que produce varios efectos. Una

de las posibles motivaciones de la distorsión inicial de la realidad, podría haber sido la de ocultar el bien al fisco, poniéndolo en cabeza de quien contaba con capacidad patrimonial para justificar su adquisición.

En este caso, dada la naturaleza de la ley, está claro que desaparecen las consecuencias fiscales de tal omisión, las que se dan por compensadas con el pago del impuesto al sinceramiento correspondiente. Pero qué pasaría si la verdadera motivación hubiese sido la de insolventarse fraudulentamente en perjuicio de los acreedores. ¿Daría acción a los acreedores que tuvieran derecho a ir contra el simulador por los perjuicios derivados de su simulación confesada?. Sí. La respuesta se encuentra en el art. 46 in fine de la ley "... Esta liberación no alcanza a las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados mediante, como consecuencia o en ocasión de dichas transgresiones...".

La segunda de las incógnitas se presenta en la forma instrumental de registrar tales bienes cuando se trate de inmuebles. En este caso, y tratándose de un supuesto especial, debemos considerar que se tratará de una **"Transmisión de dominio a título de sinceramiento fiscal Ley 27.260"**. ¿Pero cuál sería su naturaleza jurídica? Nos inclinamos por considerar que se trata de un desplazamiento actual, con efectos retroactivos, ya que se reconoce que desde el inicio el bien fue adquirido por quien hoy sincera la situación frente al fisco? Que pasa con la causa?

CAUSA: ES SUFICIENTE LA LEY DE SINCERAMIENTO O HAY QUE BUSCAR UNA CAUSA ANTERIOR???

I. El origen del problema

La causa es un problema doblemente complejo, pues además de la dificultad que en sí misma encierra, la polisemia del término confunde; además de ser muchas las realidades a designar con esa palabra, tienen entre sí relaciones de semejanza.

En el Derecho Romano clásico el acuerdo donde existía reciprocidad era una cosa, y otra su "título" (entendido en el sentido que se da a unos de los requisitos para la adquisición de ciertos derecho reales), razón por la cual en los nuda pacta la obligación (el constreñimiento coactivo o ejecutante del Pretor) sólo aparece cuando una de las partes ha realizado la prestación prevista a su cargo.

Un contrato era causa-fuente de obligaciones; por él cobraban "vida" las prestaciones que las partes se debían una a la otra, y como ellas no podían no ser hechas por los intervinientes, en cierto modo ellos también son causa del contrato. Teniendo en cuenta que la compraventa y la donación son negocios jurídicos convencionales con finalidades diferentes, la causa era un elemento diferente del consentimiento y, por lo tanto, de cualquier aspecto volitivo.

De todas maneras, esta concepción clásica fue "modernizándose" con distintos aportes, como ser los de Gayo, la escuela de los sabinianos, el cristianismo y el racionalismo, hasta llegar a su formulación más plena en la persona de Hugo Grocio. Cosmovisión que se plasmó en el Código de Napoleón, el que, así como trajo cierta "seguridad", introdujo el problema de confundir la causa del contrato con la de la obligación, las que si bien apuntan a lo mismo y se explican en función de lo que es un contrato, son diferentes¹.

Esta confusión se fue expandiendo en los diferentes códigos que se fueron sancionando a medida que los Estados modernos iban estableciéndose de manera definitiva en el siglo XIX. En este sentido, Vélez fue la excepción.

II. La causa en el Código Civil de Vélez Sarsfield

Es conveniente recordar que el Código de Vélez no adoptó a la causa como un elemento de los contratos, aunque sí de las obligaciones. De hecho, la mención que se hace en los arts. 499 a 502, los que copiamos a continuación con agregados, están referidos a lo que se ha dado en llamar causa-fuente:

Art. 499. — No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos (granizo), o de uno de los actos lícitos (contratos) o ilícitos (daños), de las relaciones de familia (paternidad), o de las relaciones civiles (copropietario de un inmueble).

Art. 500. — Aunque la causa (contrato) no esté expresada en la obligación (pagaré), se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario .

Art. 501. — La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa (testamento nulo), si se funda en otra causa verdadera (testamento válido).

¹ MESSINEO, Francesco, Doctrina general del contrato, t. I, trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, con notas de derecho argentino por Vittorio Neppi, EJE, Buenos Aires, 1986, ps. 112 a 116. No obstante, el autor citado considera que el la causa del contrato es el fin práctico conseguido por las partes con él y causa de la obligación es la razón de ser del cumplimiento.

Art. 502. — La obligación fundada en una causa ilícita (contrato de vasallaje), es de ningún efecto. La causa es ilícita (compraventa de casa de tolerancia)², cuando es contraria a las leyes o al orden público.

Si además tomamos en consideración la nota al art. 499, no puede concluirse algo diferente. Ella dice: "El Código francés y los demás códigos que lo han tomado por modelo, han confundido las causas de los contratos con las causas de las obligaciones. Como éstas nacen, a más de los contratos y cuasicontratos que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasidelitos, y de las relaciones de familia, la causa de ella debe hallarse en estas fuentes que las originan, y no sólo en los contratos. Ortolan, después de hablar de las causas de las obligaciones que nacen de los contratos, continúa así: 'Si una persona ha causado perjuicio a otra ya voluntariamente, y con mal propósito, ya involuntariamente, pero por culpa suya, el principio de la razón natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado, nos dice que aquí hay un hecho productor de obligación. Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otra; si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligaciones. Así, por un lado, el consentimiento de las partes, los contratos por otro, los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad o actividad del hombre, ya de causas que son independientes de él, por efecto de las cuales puede una persona haber ofendido por culpa suya a otra, o haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones. Añádanse a esto, en la constitución de la familia, ciertas relaciones entre personas que deben producir vínculos de derechos, obligaciones de unas con respecto a otras, por ejemplo, produciendo el hecho de la generación, obligación entre el padre y la madre, por una parte, y los hijos por otra, por la causa de que unos han dado la existencia y los otros la han recibido, tenéis otra fuente de obligaciones según los principios de la pura razón filosófica' (t. 2, p. 160). Por todo esto, el artículo dice que la causa de las obligaciones debe derivarse de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos

² SPOTA, Alberto G., "La compraventa de una casa de tolerancia como contrato de objeto inmoral", JA, 1942-II, 3: "Por ello, cuando el art. 502, CCiv., establece que la obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto, y que la cosa es ilícita, cuanto es contraria a las leyes o al orden público, se está refiriendo, precisamente a aquellas obligaciones que no cumplen, en su objeto, con lo que prescribe el art. 653, CCiv."

o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles. Marcadé, en su comentario al Código francés, art. 1108, demuestra también que **las causas de las obligaciones son diferentes de las causas de los contratos**".

Guzmán Brito considera que Vélez cita a Marcadé en la nota para apoyarse en su opinión respecto de que causa de la obligación y causa del contrato son cosas distintas, y que en los cuatro artículos (499, 500, 501 y 502) se está refiriendo a la causa fuente de la obligación.

II. La causa en el Derecho argentino a partir de la doctrina del siglo XX

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la doctrina (des)interpretó la cuestión desdoblando la causa en "fuente" (art. 499) y "fin" (arts. 500 a 502), haciendo pasar al codificador por un jurista confundido al respecto. Esta "confusión" obliga a destacar una obviedad: Vélez conocía el Código de Napoleón, con lo cual hay que ponderar que si decidió no tratar la causa como un elemento de los contratos, como sí lo hiciera con el consentimiento, la capacidad y el objeto, es porque no consideró que sea constitutiva de su estructura.

Dice Lafaille: "...la confusión se ahonda ya que en la nota al art. 499 Vélez critica severamente al Código francés y en el artículo siguiente se inspira en el Código francés"³. El mismo equívoco en el que incurre Zannoni⁴, con el agravante de que a pesar de notar la correspondencia con los arts. 792 y sigtes. del Código, le atribuye a Vélez la confusión. En síntesis: Vélez se percata de que en el Code se confunde la causa de la obligación con la causa del contrato, de lo que deja constancia en la nota al art. 499, pero luego decide mezclar la regulación de las causas (499 fuente y 500-502 fin) a pesar de haber dicho que todas se referían a lo mismo (nota al art. 792).

La solución es más simple: Vélez no cae en la confusión de los autores del Code, quienes hablan de causa del contrato como causa de la obligación, por lo tanto al referirse en los arts. 500 a 502 a la causa fuente de las obligaciones, toma como fuente al Código de Napoleón, independientemente de que sus disposiciones estén ubicadas en la parte correspondiente a la causa fin de los contratos.

³ LAFAILLE, Héctor, La causa de las obligaciones en el Código Civil y en la reforma, Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, p. 345.

⁴ Beluscio, Alberto (dir.) — Zannoni, Eduardo (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 565.

No olvidemos que no hubo correlato entre el Código de Vélez y el art. 1131 del Code y que la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de que en la medida en que no haya causa-fuente o título suficiente o atribución, no hay exigibilidad ni constreñimiento posible. En efecto, el libramiento de un título valor abstracto no significa que el negocio jurídico subyacente que lo soporta no tenga causa, sino que ella no es objeto de análisis en cuanto a su ejecutividad; por lo tanto, ante el posterior juicio ordinario de conocimiento, si no se demuestra su existencia y licitud, corresponderá la repetición.

IV. La causa fin en el Código Civil y Comercial argentino

El neocausalismo: en nuestro país comenzó a abrirse esta teoría, siendo nada menos que Borda uno de sus principales expositores, cuyo punto más importante radica en la incorporación de los motivos al elemento causa (fin), pues aunque son distintos de ella, pueden ser elevados a su categoría en la medida en que sean parte de la declaración de voluntad o conocidos por la otra parte⁵.

Posición que ha sido adoptada por el Código unificado, que dispone en su art. 281: "La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes".

En este entendimiento, el contrato es una causa-fuente de obligaciones que tiene una causa-fin. Aspecto este que no es muy útil al momento de distinguir cada una de las figuras contractuales, puesto que muchos lo tienen idéntico: para vivir, se puede alquilar una casa y también se puede comprarla; se puede vender una casa para pagar deudas y también es factible conseguir un préstamo con garantía hipotecaria sobre ella. Incluso, si comparamos la permuta y el mutuo, en ambos contratos sendas partes tienen por finalidad común que la cosa de una pase al patrimonio de la otra, quien la reemplazará por una del mismo tipo; ahora bien, las operaciones jurídicas son diferentes. Las distinciones que hacen a cómo han de ser los bienes que se intercambian, las posibilidades de las partes frente a eventuales reivindicaciones de terceros sobre ellos, las consecuencias derivadas del incumplimiento, la significación económica de la operación y su trascendencia social son aspectos que hacen al objeto, primero, y al tipo contractual, después, pero nunca a la causa-fin. En este

⁵ BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil — Parte General, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2008, nro. 848, ps. 92 y sigtes.

sentido, la causa como finalidad o motivo determinante es irrelevante.

Los motivos por los cuales se solicita un crédito, sea en el mercado financiero o a un particular, son múltiples; bien puede ser la realización de un viaje, estudios de posgrado, comprar un automóvil, mobiliario de oficinas, etc. Ahora bien, ellos no son la causa del contrato, no son una necesidad en sí misma; la necesidad está en el intercambio merecedor de tutela jurídica independientemente de los motivos y los fines que las partes puedan llegar a esgrimir. Ahora bien, llegado el caso en que éstos integraran la declaración de voluntad, más que ser parte integrante de la causa, conformarán el objeto contractual.

Incluso cabría distinguir real y efectivamente entre los fines y los motivos. Por ejemplo: la llegada de un nuevo miembro al grupo familiar (motivo) hace que se inicie la búsqueda de una nueva casa a donde mudarse para que la relación entre personas y espacio sea la adecuada (fin), la cual se materializa en la adquisición de un nuevo inmueble, siendo este intercambio (compraventa) la causa que origina tanto el pago del precio como la transmisión de la propiedad.

Las distinciones entre motivos, finalidades y demás vericuetos de la voluntad de una persona es un laberinto al que el Derecho es ajeno por completo, salvo que forme parte de la declaración de voluntad, con lo cual integra el objeto del contrato. Clave en la que se expresa Messineo, al sostener que los motivos son relevantes excepcionalmente: si se manifiesten por el comportamiento del o los contratantes, si ellos los remitiesen o si son la base de la declaración de voluntad⁶.

En este sentido es importante destacar que si la causa es el fin inmediato, autorizado y determinante de la voluntad del contrato, y que si en un contrato intervienen varias voluntades, más de una serán las causas, lo que no tiene mucho sentido.

V. La necesidad de intercambio como causa (fin) del contrato

La necesidad de intercambio sí es común a las partes, como el objeto y la declaración de voluntad. Si analizamos los significados, vemos que necesidad es el impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido, aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir; mientras que por causa se entiende lo que mueve o tiene eficacia o virtud para mover

⁶ MESSINEO, Francesco, Doctrina general del contrato, t. I, trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, con notas de derecho argentino por Vittorio Neppi, EJE, Buenos Aires, 1986.

La causa es algo que puede o no mover a algo, mientras que la necesidad es algo que, en palabras de Platón, no se puede reprimir y que obtenido nos mejora o perfecciona. Pues bien, en un contrato aquel impulso irresistible por el que se articula todo lo demás es el efectivo trueque de cosas que se hace con otro, el intercambio de contraprestaciones que se hace con alguien. Lógicamente que esa necesidad es regulada de distinta manera por la partes, ya sea a través de figuras nominada o innominadas, típicas o atípicas. Una compraventa es un intercambio de cosas, igual que la permuta y el mutuo, pero todos ellos funcionan de distinto modo; el objeto del contrato, entendido como la operación jurídica concreta en su completitud que deviene en el tipo —social y luego legal—, no es más que la regulación de la causa, de la necesidad de intercambio de la que participan todos los ciudadanos.

En todos los contratos la causa-fin es la necesidad en sí misma en que consiste el intercambio porque es la medida de la tutela efectiva del "Derecho", no los motivos o fines de las partes que pueden ser las intenciones subjetivas y contrarias a derecho que los llevan a contratar. La doctrina de la causa que tantos inconvenientes ha provocado y sigue ocasionando ha de ser considerada en su justa medida para ser relevante al momento de considerarla como uno de los elementos de un contrato.

El nuevo código civil y comercial en su artículo 283 establece la teoría de los actos abstractos al establecer: *“ARTÍCULO 283. Acto abstracto La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.”* .

El CCyC incluye en esta disposición los actos abstractos, a los que les reconoce plena validez. Hasta ahora este tipo de negocios había sido incluido en las leyes procesales y no como parte de la teoría general de los actos jurídicos. Este artículo establece un principio que es recibido sin inconvenientes por la doctrina en general y resulta fundamental para fomentar la celeridad y seguridad en el tráfico jurídico. **En rigor, el acto abstracto tiene causa, pero está oculta.** Por la importancia que estos actos —básicamente, los títulos de crédito— tienen en los negocios jurídicos, el precepto establece el principio según el cual cualquier discusión vinculada a la causa del acto entre las partes debe postergarse una vez cumplidos los deberes y derechos que surgen de la relación jurídica de que se trata. El Código deja a salvo que la ley exceptúe de ese impedimento en algún caso concreto. Los actos abstractos producen efectos con independencia de la finalidad que hubieren tenido las partes al celebrarlos. Por ende, las fallas internas de que pudieran adolecer los

otorgantes no obstan a la producción de sus efectos y, por ende, no pueden impedir el cumplimiento de lo convenido. Tampoco la parte a quien se opone el acto abstracto puede resistir su cumplimiento con sustento en alguna falla intrínseca, pero después —en otro juicio posterior, de conocimiento amplio— puede ventilar las condiciones del negocio subyacente. Vale decir: la abstracción es impuesta por la ley por razones prácticas, para favorecer la celeridad y la seguridad en el tráfico jurídico.

VI. Causa de la obligación VS causa del título

Ahora bien, esa causa que tanto buscamos, es la causa de la obligación ¿o del título? De donde surge la obligatoriedad de expresarla para transmitir el dominio de los inmuebles??? Para contestar este interrogante debemos releer los artículos de la adquisición, transmisión de los derechos reales.

Brevemente diré que la adquisición puede ocurrir por causa de muerte (Libro V) y por actos entre vivos (libro IV) . Dentro de los actos entre vivos puede ser Originaria o Derivada. Esta última es la que requiere según el art. 1892, TITULO Y MODO SUFICIENTE.

ARTÍCULO 1892.-Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto. A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto.

Respecto al Título, la Dra. Mariani de Vidal⁷ dice la importancia del título es grande, pues se trata del acto jurídico que sirve de causa a la tradición. Es en ese sentido que se habla de título-causa, o de título en sentido sustancial para la adquisición, modificación o transmisión del derecho real. Además para ser considerado título suficiente debe satisfacer las condiciones de fondo, capacidad y legitimación. Desde otro ángulo, no debemos confundir título suficiente con el título como instrumento en el que se formaliza el “título suficiente.” Ej. La escritura es el título y puede ser suficiente o no según el acto que contenga ya que si de ella surge un contrato de comodato aunque fuere en escritura no transfiere ningún derecho real.

Es por ello, que la doctrina civilista y notarialista se esfuerza por buscar la causa de la transmisión del dominio. Se ha propuesto encontrar el negocio causal en la simulación o el mandato oculto.- La simulación se encuentra regulada en los artículos 333 al 337 del Código Civil y Comercial de la Nación y el primero establece que “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”. La misma puede ser lícita o ilícita, y en principio la simulación debe ser probada mediante contradocumento.- A la luz del texto de la ley, la acción de simulación debe ser planteada en sede judicial para que sea oponible a terceros y la simulación debe ser conocida por todas las partes.-

El mandato sin representación es lo que comúnmente conocemos por mandato oculto, en donde juegan las reglas del mandato y se encuentra previsto también en el Código Civil y Comercial de la Nación. El artículo 1321 establece “Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante”. En este caso, mediante la rendición de cuentas se le transmite al verdadero titular el dominio.

⁷ Mariani de Vidal. Marina, Derechos Reales en el Código Civil y Comercial Tomo 1. Zavalia. 2016.

La prueba tanto de la simulación como la del mandato oculto se puede demostrar, mediante declaraciones o contradocumento, que el dinero provino del sincerante, quien no fue parte del negocio por un tema fiscal, pero quién era capaz al momento de la celebración del contrato.

Fuera de estas dos hipótesis pareciera que no hay más posibilidades y es ahí donde me pregunto porque vamos más allá de lo que la ley nos obliga? ¿Porque hay que cerrarse en esas dos posibilidades?

A esta incertidumbre notarial se le suma la DTR 23/2016 (Registro Propiedad Inmueble de la CABA) que suma aún más interrogantes ya que en ella dispone en su artículo primero “Será objeto de calificación en las escrituras traídas a registración por las que se formalice la transmisión del dominio de inmuebles en el marco de lo dispuesto el Libro II de la ley 27.260, que conste en el documento **la referencia de las partes a algún negocio jurídico causal anterior**, cuyo sinceramiento justifica el cambio de titularidad que se pretende inscribir.”

De los considerandos surge: “ Que el “sinceramiento” de la situación jurídica y fiscal, alude –indudablemente– a un ocultamiento del negocio o situación jurídica real, que en virtud de su exteriorización habilitará –en lo que respecta a inmuebles– a la transmisión del dominio a su verdadero titular. Que el artículo 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación requiere a efectos de la adquisición del dominio, de “título suficiente”, es decir de un negocio jurídico causal revestido de las formas establecidas por la ley cuyo fin es la transmisión del dominio (sea venta, permuta, donación, dación en pago, u otros). Que el art. 3 inc. c) de la Ley Nacional de Registros 17.801 establece que los documentos traídos a registración, además de revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismos, deben servir inmediatamente de título al dominio.”.

Con lo que concluyo pensando no puede ser causa entendida esta como título suficiente el sinceramiento de aquel negocio? Y paralelamente la transferencia del dominio en los términos del artículo 38 de la ley???

Conclusión

Luego de haber hecho un análisis exhaustivo y pormenorizado, en términos de buscar la obligatoriedad de la causa como causa fuente de la transmisión del dominio en base a la ley 27.260, me permito concluir que no hay obligatoriedad distinta que en otra transmisión del dominio. Entendiendo a la causa como EL MOTIVO DETERMINANTE DEL CONTRATO, que en este caso es el SINCERAMIENTO de un Bien que por alguna razón (causa) está en un dominio ajeno pero al parecer propio. Esa es la situación a clarificar que la Ley de Sinceramiento en su artículo 38 nos obliga a transmitir del testafarro al sincerante. Así me permito pensar que la CAUSA DEBE EXISTIR SIEMPRE COMO CAUSA DEL ACTO JURIDICO, concebida como la razón que determinó la voluntad del otorgante aplicable al negocio jurídico en cuestión (en este caso el sinceramiento) . Pueden integrar la causa los móviles que las partes (sincerante y testafarro) hayan incorporado al acto ya sea en forma expresa o tácita y aunque la causa no este expresada , esta debe presumirse. Por ello creo que en caso de análisis, la causa puede ser perfectamente el sinceramiento y en consecuencia se transmite el dominio. Que no hay que hurgar o buscar en causas típicamente establecidas por la doctrina y encasillar esa transmisión en causas que no existen pero que están tradicionalmente aceptadas. Y si buscamos, podríamos buscar y encontrar la teoría de los actos abstractos. Si el mismo ordenamiento lo permite, porque los notarios, vamos mas allá de lo que la ley establece? Porque boicoteamos nuestros títulos, solos, sin ningún fundamento jurídico? He analizado minuciosamente todos los artículos relacionados con la causa, las obligaciones, los contratos, los títulos suficientes y me permito concluir que la CAUSA, ENTENDIDA ÉSTA, COMO “EL MOTIVO DETERMINANTE” DEBE EXISTIR SIEMPRE EN ESTAS TRANSMISIONES COMO EN CUALQUIERA. Aparece la causa del contrato como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico aun en los de la misma especie. (distintas causas dan origen a distintos sinceramientos).

Subjetiva, porque se vincula con la finalidad que guía a los contratantes, Concreta, porque atiende a cada negocio en particular. Variable porque tratando de apreciar el móvil que ha impulsado a las partes será distinta en cada contrato. Pero EL MOTIVO DETERMINANTE DEBE SER COMUN A LOS CELEBRANTES.

Es ahí cuando me pregunto, si nosotros (los notarios) que somos los que llevamos la seguridad jurídica en el trafico inmobiliario, porque sumar una incertidumbre donde no la

hay? Esto no quita despojarnos de nuestros deberes ni obligaciones jurídico-notariales. Como corolario del presente trabajo quiero citar la noción de causa que establece un autor francés “ la causa es el fin concreto de interés general o privado que mas allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto tratan de alcanzar sus autores, este fin no se halla ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es por el contrario susceptible de variar en los actos pertenecientes a la misma categoría.”⁸

⁸ BONNECASE Julien Elementos de Derecho Civil, Cajica, (citado en Mosset Iturraspe Jorge CONTRATOS, Rubinzal Culzoni, p 247.

Bibliografía

Código Civil (derogado).

Código Civil y Comercial de la Nación.

DTR 23/2016. Sancionada 12/12/2016. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Barbón Lacambra, José Antonio, La causa del contrato. Comparación entre el Código Civil de Vélez y el Código Civil y Comercial, Publicado en: RCCyC 2017 (febrero), 03/02/2017, 243 .Cita Online: AR/DOC/2669/2016

Ramos Martínez, María Florencia, La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial, Publicado en: RCyS2015-VI, 5, Cita Online: AR/DOC/1535/2015

Lamber Rubén Augusto r , La Causa en la Transmisión Dominial, Trabajo presentado en el LIII Seminario Laureano Moreira, realizado los días 7 y 8 de junio de 2007 en la Universidad Católica Argentina

Marino Abel, Contratos en el Nuevo Código Civil y Comercial, La causa de los Actos Jurídicos, LA LEY

Lopez Mesa Marcelo, Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, La relación de causalidad en el nuevo Código Civil y Comercial y en el derecho comparado (de sobreentendidos, desatinos e incomprensiones) p. 7-33
EN: Temas de Derecho Civil Persona y Patrimonio
--Buenos Aires : Erreius; ; febrero 2017 , año

Rubín, Miguel Eduardo El Derecho, [270] - (22/11/2016, nro 14.087) [2016] Qué hay detrás de la desaparición de la causa de los contratos en el nuevo Código Civil francés y hacia dónde marcha el derecho en esta materia

Carlos M. D'Alessio, Mandato. Mandato sin representación. Sustitución. El presente trabajo fue distribuido entre los asistentes al LXII Seminario Teóricopráctico "Laureano Arturo Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 24-25 de noviembre 2011).

Mariani de Vidal. Marina, Derechos Reales en el Código Civil y Comercial Tomo 1. Zavalia. 2016.

Gattari, Sinceramiento Patrimonial y Fiscal de Negocios Jurídicos Simulados, Di Lalla Ediciones .

SPOTA, Alberto G., "La compraventa de una casa de tolerancia como contrato de objeto inmoral", JA, 1942-II, 3: "

LAFAILLE, Héctor, La causa de las obligaciones en el Código Civil y en la reforma, Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, p. 345.

Beluscio, Alberto (dir.) — Zannoni, Eduardo (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 565.

-- GATTI, Edmundo, en Bueres, Alberto (dir.) — Highton, Elena (coord.), Código Civil y normas complementarias, t. 5 A, ps. 424 y sigtes.

Ramos Martínez, María Florencia. La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial p. 5-15, EN: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros , Buenos Aires : La Ley S.A.; ; junio 2015 , año 17 ; n. 6

Gherzi, Carlos Alberto Posmodernidad jurídica : (la relación de causalidad : un enfoque crítico : necesidad de un replanteo epistemológico) p. 204-209

EN: Jurisprudencia Argentina : conmemoración de su 80º aniversario : 1918-1998 477 p.

--Buenos Aires : [Jurisprudencia Argentina S.A.]; ; 1998

Lamber, Néstor Daniel.

Función notarial : falsa causa de transmisión dominial. Escritura rectificatoria p. 16-17

EN: Cuaderno de Apuntes Notariales
--La Plata : FEN; ; febrero 2016 , año 12 ; n. 134

Zinny Mario Antonio, Título y Modo, Academia Nacional del Notariado

García Coni, Jorge Alberto, Título y Modo, Revista del Notariado , julio-sep 2002.

- Morales Moreno, Antonio M., "Causa", en Enciclopedia Jurídica Básica, Civitas, t. I, pág. 958,

Mosset Iturraspe Jorge, Contratos. Rubinzal-Culzoni Editores