

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“ANÁLISIS DE LA EVENTUAL VULNERABILIDAD DE ESTOS TÍTULOS FRENTE  
A LA POSIBILIDAD DE ACCIONES DE TERCEROS.”

Autor: Luzbelia Billordo, Albina Cerpa, Gabriela Monja y Jorge Julio Torra

Comisión de Escribanos Referencistas

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: “ANÁLISIS DE LA EVENTUAL VULNERABILIDAD DE ESTOS TÍTULOS FRENTE A LA POSIBILIDAD DE ACCIONES DE TERCEROS.”

Autor: Luzbelia Billordo, Albina Cerpa, Gabriela Monja Jorge Julio Torra - Comisión de Escribanos Referencistas.

## PONENCIA

- A) En las transmisiones de dominio derivadas del Régimen de sinceramiento Fiscal la causa fuente radica en la vinculación de derecho preexistente entre las partes.
- B) La Ley 22.260 confiere un “Perdón” fiscal y la obligatoriedad de adecuar la realidad ficta a la jurídica.
- C) Si no existe un contradocumento que obligue al Testaferro a restituir el inmueble a su real dueño, la obligación del primero debe considerarse como “Natural”.
- D) El cumplimiento por parte del Testaferro de su obligación Natural es un acto No Oneroso que puede ser declarado inoponible a los acreedores en los términos de la Ley de Quiebras.
- E) Si el Sincerante fue declarado en quiebra con anterioridad al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio los bienes transmitidos pueden quedar inmersos en el Desapoderamiento Falencial e incorporados a la masa.
- F) El Estudio de Títulos, como Función de Ejercicio para legitimar al disponente, confiere al adquirente a título oneroso la Buena Fe Convicción necesaria para repeler cualquier acción de regreso.
- G) El título perfecto se configurara con la expresión de la causa fuente, la incorporación de las manifestaciones de las partes que le confieran verosimilitud y el agregado de los informes requeridos para evaluar la situación patrimonial y judicial de las partes.

## **1) La Ley 22.260. Causa de Transmisión Dominial.**

La Ley llamada de “Sinceramiento Fiscal” establece en sus artículos 38 y 39 la posibilidad de “blanquear” bienes inmuebles cuya titularidad dominial obra al presente el cabeza de terceros. Dichos bienes, de conformidad con la reglamentación, deberán constar a nombre de la persona que se acoge al beneficio del “Sinceramiento” a más tardar en los meses de Marzo o Abril de 2018.

En nuestro criterio, las escrituras traslativas de dominio que se otorguen como consecuencia de la normativa aludida encuentran su CAUSA FUENTE, no en la Ley aludida, sino en la vinculación de derecho existente entre aquel que pretende sincerar y aquel tercero que detenta el dominio registral del inmueble. Dicho en otras palabras, la ley 22.260 se limita a establecer un “Perdón Fiscal” atinente a las cargas tributarias elusionadas –Perdón que se extiende al tercero participe o testaferro- creando la obligación de adecuar la realidad ficta a la jurídica operando la transmisión del bien en cabeza de aquel beneficiario de la dispensa fiscal.

Vale decir que la ley no crea una inédita cusa de transmisión de dominio sino que, como en un escenario, permite correr el telón de la apariencia y entrar en la verdadera causa de vinculación contractual derivada de la relación entre el “Sincerante y el Testaferro”.

Mucho se ha hablado en doctrina del mandato sin representación – o mandato oculto- y de la simulación lícita como causa fuente de obligaciones entre los participes y es en este tipo de figuras donde hallamos la causalidad en transmisión de inmuebles que se generen a raíz del sistema implementado por la Ley de Blanqueo.

## **2) Análisis de la Relación Jurídica entre Sincerante y Testaferro.**

Ya sea que la vinculación jurídica entre el Ahora Sincerante y el Tercero Testaferro obedezca a una simulación o a un mandato sin representación, la obligación en cualquier tiempo de proceder a la restitución del bien al verdadero dueño resulta clara, ostensible y ejecutoria, si entre las partes han tomado la precaución de documentar tal obligación con lo que se ha dado en llamar “El Contradocumento”. Así las cosas, el verdadero dueño podrá compulsar al testaferro a que cumpla con su obligación de

restituir el inmueble, amén de tornar indubitable la obligación del tercero a hacerlo. Si este documento esta otorgado por instrumento publico con fecha cierta también tendrá, a nuestro criterio, trascendencia en la oponibilidad a terceros del acto que desarrollaremos más adelante.

Muy distinta en la situación que se genera entre ambos cuando en virtud a la confianza, amistad y buena fe han acordado “Solo Verbalmente” la obligatoriedad de adecuar, a requerimiento del verdadero dueño, la realidad ficta a la jurídica.

Es este caso en particular al que nos abocaremos dado que el Art. 2 del Decreto Reglamentario 985/16 define a la relación entre estos sujetos como NO ONEROSA a lo cual agregaríamos, NO EXIGIBLE por la mentada ausencia del CONTRADOCUMENTO, sin mediar un tedioso Proceso de Conocimiento Ordinario en sede Judicial.

A esta altura cabe ya interrogarse sobre la oponibilidad ante terceros del acto Voluntario No Oneroso de reconocimiento que efectúa el tercero al admitir sin ser compelido que el dominio del inmueble radica en cabeza del Sincerante. Creemos, sin temor a hesitación que la obligación de restituir así concebida puede asimilarse a las Obligaciones Naturales normadas por los Arts. 515 al 518 del Código de Vélez receptada por el Art. 728 del Código civil y Comercial. Aunque la casuística de las normas aludidas no es estrictamente idéntica al caso planteado, cabe asimilar sus principios por extensión analógica dado que el deudor, en este caso, (El Testaferro) obra exclusivamente motivado en un deber moral que le impone la no documentada vinculación legal con el sincerante.

Cabe consignar que la Ley de sinceramiento, en su art, 46 Inc. b, en cuanto trata la liberación de acciones Civiles y Penales, deja a salvo que “Esta liberación no alcanza a las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados mediante, como consecuencia o en ocasión de dichas trasgresiones”.

### **3) Situación Planteada ante la Declaración de Quiebra del Testaferro con Posterioridad al Acto Escriturario en cumplimiento de la Ley de sinceramiento Fiscal.:**

Nuestra Ley de Concursos y Quiebras, 24.522 establece un sistema de inoponibilidad concursal. El mismo retrotrae los efectos del estado de quiebra alcanzando los actos efectuados por el deudor en perjuicio de la masa dentro del lapso de tiempo dado en llamar Periodo de Sospecha. De conformidad con el Art. 116 de la Ley de concursos establece que este periodo abarca el interregno entre el Estado de cesación de Pagos y el auto declarativo de Quiebra. Dicho plazo se extiende en forma retroactiva por espacio de 2 años.

El Estado de cesación de pagos se constituye por la impotencia del patrimonio del deudor para hacer frente a sus obligaciones y es un hecho que se infiere por la conducta evidenciada por el mismo ante esta circunstancia. En síntesis diremos que la exteriorización del estado de cesación de Pagos se determinará por aquellas conductas del deudor tendientes a preservar algunos bienes del efecto de la quiebra, o bien privilegiar algún acreedor en detrimento de otros, asumir gastos extraordinarios, constituir garantías a créditos originalmente quirografarios, etc.

La pregunta a esta altura es si en el extremo planteado en el acápite “2”, o sea, La conducta del Testaferro (Otorgar la Escritura Traslativa de Dominio sin estar Obligado por Contradocumento) se puede considerar inmersa en inoponibilidad si sobreviene su posterior declaración en quiebra y el acto tuvo lugar durante el Periodo de sospecha. Entendemos que la afirmativa es el previsible corolario ante esta situación.

El tema reviste gravedad dado que la acción de inoponibilidad tiende a la recomposición del patrimonio del deudor menguado por sus actos perjudiciales durante el periodo de sospecha con la consecuente revocación de los mismos.

La ley de concursos establece en el art. 118 los casos de inoponibilidad. En el Inc. 1 menciona los Actos a Título Gratuito. Nuestra Doctrina define tal género como aquellos en que el acto del deudor carece de contraprestación. Incluiremos entonces a : Las Donaciones, Las Liberalidades que no constituyen Donación, La remisión de Deuda y El Reconocimiento Civil de Una Obligación Natural, entre otras hipótesis. Art. 1139 1791 CC Art. 967, 1543 y concordantes del CCy C.-

En esta última categoría nos atrevemos a calificar como acto inoponible el reconocimiento del Testaferro de su obligación de restituir, tal como lo hemos tratado.

En el derecho comparado, la Doctrina Italiana ha asimilado el pago de obligaciones naturales a los actos a título gratuito.

De las consideraciones aquí vertidas cabe concluir que quien ha contratado con el deudor ahora fallido, deberá restituir lo recibido en la extensión derivada de su buena o mala fe. Idénticos efectos traerá aparejado para aquel Tercer adquirente, aun a título oneroso, si su buena fe no se ha constituido en razón a un insuficiente juicio de legitimación del disponente (Léase Relación Testaferro -Sincerante- Tercer adquirente a Título Oneroso). Art. 1051, 399, 4006 y 4010 CC, Art. 392, 1902 y concordantes del CCyC.

Dice Horacio Augusto GRILLO en su obra “PERIODO DE SOSPECHA EN LA LEY DE CONCURSOS. EFECTOS RETROACTIVOS DE LA QUIEBRA”, refiriéndose a las Obligaciones Naturales...rige también respecto de las obligaciones naturales previstas por el art. 515 del Código Civil. o sea las fundadas solo en el derecho natural y en la equidad y que no confieren acción para exigir su cumplimiento...de todas maneras, encuadra siempre dentro de una inoponibilidad de pleno derecho. Pág. 122-123 . (Lo subrayado es Propio)

#### **4) Situación Planteada por la Declaración en Quiebra del Sincerante con anterioridad al Acto Escriturario derivado del Sinceramiento Fiscal.:**

El caso a plantear es aquel que emerge en la retrospectiva desde la posición del sincerante producto de la declaración de su quiebra con anterioridad al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio derivada del Blanqueo Fiscal. Si en el acápite anterior hablábamos de la retroactividad del estado falencial y sus efectos, ahora nos abocaremos a lo que denominamos, si se nos permite la licencia, a la ultractividad de la declaración de quiebra. En efecto, consideremos que la persona que se acoge a los beneficios del sinceramiento fue declarado en quiebra en el interregno que descurre entre El Negocio Causal (adquisición del inmueble) y el descorrimento del velo originado por el blanqueo que efectúa el real dueño de la cosa.

En esta hipótesis de trabajo sugerimos seguir los lineamientos planteados por Silvana M. García en su Trabajo publicado en la Revista del Notariado, Doctrina Societaria, “Los Fallidos, ex fallidos y la Viabilidad de Ingreso al Régimen de la Ley 27.260 en cuanto aborda la problemática del Blanqueo por Fallidos con quiebra vigente por bienes

adquiridos con anterioridad a la Rehabilitación, con posterioridad a esta o con quiebra ya concluida en tanto y en cuanto se pretenda ahondar en casos específicos que exceden el marco de tratamiento de esta trabajo. Bastara considerar que existen hipótesis en las cuales los bienes exteriorizados pueden quedar atrapados por el desapoderamiento falencial e incorporados a la masa para su liquidación en el concurso ( art- 107 Ley de Quiebras).

Si se ha pretendido burlar a los acreedores adquiriendo un bien a nombre de terceros evitando el desapoderamiento que trae aparejado la declaración de quiebra, su exteriorización no tendrá virtualidad para impedir que el bien sea incorporado al expediente de quiebra.

#### **5) Valoración de los Títulos, en los casos tratados, desde la posición del Subadquirente:**

Resta entonces considerar si en una escritura de sinceramiento sucede alguno de los acontecimientos tratados en los acápite 3 y 4, que efectos tendría la inoponibilidad concursal respecto de los subadquirentes. Deberá entenderse como requisito previo a cualquier reclamo la procedencia de la acción contra las partes (Testaferro y/o Sincerante) para luego, siendo la adquisición del inmueble por parte del subadquirente a título oneroso, determinar si este conocía o debía conocer al tiempo del acto, sea el estado de cesación de pagos del Testaferro o bien la previa declaración de quiebra de aquel que exterioriza el inmueble. Excluimos del análisis la adquisición por el subadquirente a título gratuito porque el progreso de la acción es indubitable

Debemos destacar que en nuestro sistema legal la inoponibilidad concursal, al contrario de la acción Pauliana, no requiere del concurso del Fraude para su operatividad dado que no es necesario un concilio fraudulento con el tercero sino que bastara de su parte el mero conocimiento del estado de cesación de pagos y que el acto haya ocasionado perjuicio a los acreedores.

Aquí juega su carta decisiva LA BUENA FE DEL SUB ADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO. En efecto entendemos que para valorar la bondad del título emergente del régimen de sinceramiento el Escribano Autorizante, en cumplimiento de una de las funciones de ejercicio esenciales a su investidura, como es el Juicio de Legitimación del

Disponente, deberá analizar el título con particular detenimiento y concluir si en su factura se han arbitrado los medios para despejar toda duda respecto a la eventualidad de un acontecimiento como los reseñados. No deberá olvidar que es el, en ejercicio de la Función Notarial, que con su juicio de legitimación y asesoramiento, obrando con suma diligencia, constituye en su cliente (subadquirente) el atributo que la doctrina ha dado en llamar BUENA FE CONVICCION.

Este precepto para ser operativo y repeler el reclamo, debe configurar en la persona del subadquirente, según palabras del Escribano Carlos Marcelo D'Alessio, la impecable convicción de ajustar su proceder a derecho colocando su título al amparo de cualquier acción de regreso. (Revista Noticias Del Consejo Federal Del Notariado Argentino N° 35 Julio 2009 pág. 24/ 32) .

Es en esta etapa pre escrituraria donde el Estudio de Títulos toma protagonismo dado que el Profesional Referencista apreciara todos los desvelos puestos de manifiesto por el autorizante en la factura de la escritura emergente del sinceramiento. Por ende, llamara la atención del referencista la inclusión de toda aseveración de las partes tendientes a explicar e ilustrar el negocio causal que los ha vinculado, el agregado de documentación informativa que con verosimilitud exponga la situación patrimonial y/o judicial de los agentes, el agregado de toda constancia que acredite, sea con facturas, recibos o comprobantes quien de los partícipes a detentado la publica ocupación del inmueble y, en el particular caso de las Personas Jurídicas, el compendio de toda aquella documentación inherente a la exteriorización de la Voluntad Social teniendo en consideración la extrema ajenidad al objeto social que conlleva el otorgamiento del acto sub examen.

Sobre el particular, sostiene Eduardo M. Favier Dubois que “lo ideal sería hacer un dictamen Jurídico- Notarial- Contable” que abarque considerar los derechos de eventuales acreedores societarios (art. 144 in fine Código Civil y Comercial), impacto sobre la situación patrimonial de la sociedad y los....” Eventuales derechos de los socios, de sus cónyuges, de sus legitimarios y de sus acreedores personales conforme a los artículos 337, 338, 473 y 2444 del CCyCo.” Para concluir que “ Es fundamental que esta escritura consigne el relato de todos los hechos y la individualización de los documentos que sean antecedentes de la operación que hagan “razonables” la existencia del mandato invocado, de modo que pueda ser un “título perfecto” para futuras

transferencias. Tal perfección se reforzaría con la firma de todos los socios, y en su caso, de sus cónyuges (art. 470) y legitimarios (artr.2462) y/o con el agregado del dictamen referido en el punto 3”. (Revista Notarial Practica concursal y societaria. Cambio de titularidad de bienes societarios como consecuencia del blanqueo. Páginas 521/523.)

En síntesis, ante la particularidad de estas transmisiones de dominio, el estudio de títulos valorara la suficiencia de la escritura como título perfecto, la cual quedara configurada con la expresión de la causa fuente, con la incorporación de las manifestaciones de las partes y los informes instrumentales que se agreguen. Nótese que no integra el estudio de títulos la investigación respecto a la veracidad de las aseveraciones de hechos y las constancias documentales. Todos estos componentes de la escritura sirven para fundamentar un juicio de valor respecto a su verosimilitud que para ser desvirtuadas requerirán no ya de una observación en el estudio sino de un juicio de redargución de falsedad.

#### **6) Sugerencias de Manifestaciones y Elementos Documentales a Incorporar en las Escrituras derivadas del Régimen de Sinceramiento Fiscal.-**

Como referencistas sabemos de la multiplicidad de cargas que actualmente se imponen en cabeza del Escribano Autorizante en el ejercicio de su función. Muchas exceden ampliamente el ámbito del proceder propio de su investidura transformándolos en agentes recaudadores, sujetos de información, etc. Por ello las sugerencias que verteremos toman en consideración la pesada carga en la labor notarial y tienden con absoluto respeto a menguar los desvelos que a futuro puedan aquejarlos motivados en la ulterior circulación de estas escrituras.

Con el espíritu expresado y a mero título de colaboración sugerimos incluir en las escrituras de sinceramiento lo siguiente:

A) Clara exposición de la causa fuente que ha vinculado a las partes (Testaferro – Sincerante ) con expresión de las circunstancias que motivaron el empleo de las figuras de la simulación lícita o del mandato sin representación.

B) Manifestaciones de los otorgantes respecto de su situación patrimonial y económica en el espacio temporal que va desde la adquisición del bien hasta su exteriorización, con expresa mención de no hallarse en estado de cesación de pagos, ni registrar pedidos de quiebra a su respecto ni haber promovido su concurso preventivo.

c) Agregar informe del registro de juicios universales del domicilio de las partes para descartar la existencia de expedientes de quiebra o concurso.

d) Agregar un informe “Veraz” atinente a acreditar el cumplimiento de obligaciones por parte de los agentes y la ausencia de litigios por incumplimientos contractuales.

E) Agregar toda constancia que acredite cual de los agentes habitó el inmueble desde su adquisición como ser facturas de servicios, pagos por reparaciones o modificaciones., etc.

F) Rendición de cuentas entre mandatario y mandante y su conformidad por ambos.

G) Consideración, ante la eventual complejidad del caso o su magnitud, de la conveniencia de realizar un Dictamen Jurídico- Notarial- Contable como previo al acto y su agregado al Protocolo.