

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

muchas veces ha estado en nuestros silencios, cuando la comunidad esperaba una opinión colegiada sobre aspectos relevantes de la vida del país.

Por ello, las incumbencias también deben servir para que cada Colegio vigile las áreas que les pertenecen. Los abogados debemos bregar para que el Estado de Derecho se sostenga en un Poder Judicial independiente; y los notarios, por la imparcialidad, legalidad y moralidad que tornen justos los actos en que intervengan.

Al comienzo de este trabajo señalaba que todos somos hombres formados en el Derecho. Con funciones distintas, pero complementarias. Si somos pocos o demasiados no deja de ser un mero juicio de valor estadístico. En última instancia debería celebrarse que en un país como el nuestro los ciudadanos tengan un acceso digno a una educación y capacitación superior.

Lo importante es que ambas profesiones tengan su fuerza de trabajo en plena ocupación, porque es el indicador que muestra una sociedad en movimiento y desarrollo.

El Hombre trasciende por su obra, por su acción de vida, por la defensa de los valores y ciencias que juró preservar y nosotros elegimos la ley y la justicia. A ellas nos debemos.

Como alguna vez leí al pasar, es oportuna la frase de Lao Tse: "Perdida la humanidad, queda la Justicia".

CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

I

I. CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES. Inmuebles a título gratuito. Innecesidad de la escritura pública

DOCTRINA: La cesión de derechos y acciones sobre inmuebles efectuada a título gratuito no requiere escritura pública, puede realizarse en forma privada e incluso frecuentemente por simple nota al pie del boleto originario en la que conste la fecha, el nombre del cesionario y la firma del cedente.

(Dictamen del consejero Marcelo J. Hersalis, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 21 de diciembre de 1994.) (Expte. 1568 - C - 1994.)

CONSULTA: ¿Las cesiones de derechos y acciones sobre inmuebles efectuadas a título gratuito deben instrumentarse por escritura pública bajo pena de nulidad?

El art. 1434 del Cód. Civil nos dice: "Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito si existiese".

a) Terminología

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es importante destacar que nuestro Código Civil se manifiesta por la cesión de créditos, cuando en realidad la doctrina uniformemente ha establecido que no sólo estamos en presencia de créditos sino que también pueden cederse derechos. Tesis que fue tomada por el Proyecto de Reforma del año 1936.

No obstante ello, debemos tener en cuenta que por ejemplo los arts. 1442, 1444, 1447 y 1455, entre otros, admiten las cesiones de acciones judiciales de cualquier naturaleza, incluso los frutos futuros, naturales o civiles.

Diremos también que a las partes de este contrato se las denominan: a) Cedente: al que enajena, permuta o dona su derecho, y como dice Gattari, "es el titular del derecho; si no, no puede ceder". b) Cesionario: es aquel que lo adquiere, lo permuta o es donatario del derecho. Y aparece en esta relación contractual una tercera figura que es el deudor cedido. Pero convengamos que únicamente el contrato se celebra entre cedente y cesionario y que el deudor cedido no puede oponerse a la realización del contrato. Este último se limitará a cumplir su obligación con el cesionario en lugar del cedente, siempre y cuando se le haya notificado la cesión realizada.

b) Concepto

El doctor Jorge A. Zago al respecto nos dice: "En el título IV, Vélez Sarsfield legisló sobre el contrato de cesión de créditos y de derechos a pesar de que el título sólo nombra a los créditos extendiendo sus disposiciones desde el art. 1434, en que realiza la definición, al art. 1484 en que se refiere a la cesión gratuita. Desde ya mencionamos que el capítulo finaliza con una llamada en la que el Codificador dice: «Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio y reservamos esta materia para el Libro IV en que se tratará de las sucesiones», aclarando desde ya sin perjuicio de volver a tratar la nota y su resultado que, en el Libro IV al tratar de las sucesiones, la cesión de derechos hereditarios no fue tratada, con lo que existe una omisión importante al respecto.

"El contrato de cesión es una de las formas de transmisión de derechos por actos entre vivos, por oposición a actos mortis causa, y lo podemos situar con la compraventa, la permuta y la donación. Por este contrato se transfiere un crédito o un derecho y en consecuencia en moderna clasificación se lo ubica entre los contratos traslativos de la propiedad, no ya de una cosa sino de un crédito o de un derecho".

Por su parte, Carlos Gattari lo define de la siguiente manera: "... es aquel acto jurídico, instrumentado en documento privado o escritura pública, por el cual el titular del negocio transfiere a otro sujeto sus derechos y obligaciones, para que éste los asuma y ejerza en nombre propio. En este concepto puede verificarse la mención de todos los elementos: personales, reales y formales. . ."

Por su parte, Borda nos dice: "... puede definirse la cesión de derechos como el contrato en virtud del cual una persona enajena a otra un derecho del que es titular, para que ésta lo ejerza a nombre propio".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Rezzónico lo define así: "Es un contrato por el cual un acreedor enajena su crédito u otro derecho legalmente cesible, en favor de una persona que lo adquiere para ejercerlo en su propio nombre, suo nomine".

Nosotros entendemos que la cesión de derechos es un contrato mediante el cual una persona llamada cedente transfiere a título oneroso, gratuito o de permuta el derecho del cual es titular, a otra persona llamada cesionario notificándole de esta situación jurídica al deudor cedido que es el pagador de dicho derecho.

c) Caracteres

1. Consensual: el art. 1140 nos dice que son contratos consensuales aquellos que quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.
2. Bilateral: porque impone obligaciones a cargo de ambas partes.
3. Conmutativo: para el cedente, quien desde el momento de realizarse la cesión puede observar las ventajas y desventajas que el contrato celebrado le reporta, en tanto que es aleatoria para el cesionario, cuyas ganancias o pérdidas dependerán en la medida en que se logre percibir el crédito. En la cesión a título gratuito los dos primeros caracteres desaparecen.
4. Puede ser a título gratuito u oneroso, según se configure por las normas de la venta, permuta o donación.
5. Típico: porque está regulado por el Código Civil.
6. Nominado: porque el contrato está definido, vale decir, estamos en presencia del contrato de cesión de créditos.
7. Para la mayoría de la doctrina es un contrato formal, pues requiere la forma escrita bajo pena de nulidad y aún en determinados supuestos requiere de la escritura pública; sólo en la cesión de títulos al portador la forma escrita ha sido sustituida por la entrega del título.

Nosotros entendemos, de acuerdo con la nueva doctrina, que nos encontramos frente a un contrato de formalidad tasada, vale decir que las cesiones deben realizarse bajo la forma escrita. Y decimos que es de formalidad tasada, porque precisamente es la propia ley la que establece la forma escrita, a diferencia de la formalidad libre que es aquella que la ley les deja a las partes adoptar la forma que más les convenga. Pero debemos convenir: a) Que todos los contratos tienen forma (libre o tasada), es decir verbal o escrita y, dentro de ésta, por instrumento público o privado. b) Que todos los contratos requieren del consentimiento, a pesar de que sean reales, porque la propia definición del Código Civil nos dice que: "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos". Con lo cual vemos que el consentimiento aparece en la declaración de voluntad.

d) Elementos

Los elementos esenciales generales son aquellos que asumen caracteres de condiciones necesarias para su existencia o validez. Son los únicos que, según Carlos A. Pelosi, pueden denominarse con propiedad requisitos, y éstos son el consentimiento, el objeto y la causa, no encontrándose la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

capacidad, ya que es un presupuesto de validez de toda relación contractual. Por otra parte, la forma entraría como elemento esencial sólo cuando la propia ley la establece, sancionando con pena de nulidad cuando no la tuviese.

Los elementos esenciales especiales son aquellos propios de cada contrato y en el caso en examen serían: a) el crédito y el precio, cuando se regirían por las normas de la compraventa; b) el crédito y el crédito, cuando se regirían por las normas de la permuta, y c) el crédito y la gratuidad, cuando se regirían por las normas de la donación.

e) Forma

Luego de establecer algunas aproximaciones al tema en examen, entendemos que si bien el Código Civil en cuanto a las reglas aplicables establece que cuando el derecho ha sido cedido por un precio en dinero se aplican las normas de la compraventa en todo lo que no estén modificadas especialmente en el título de la cesión, art. 1435. Si el derecho fuere cedido por otro derecho o por una cosa, entonces le aplicaríamos las normas del contrato de permuta salvo las modificaciones establecidas en el título sobre la cesión, según lo establece el art. 1436.

Y finalmente, y es el tema que nos ocupa, si el derecho fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las normas establecidas en el título de la donación, salvo disposición en contrario contenida en este título, conforme lo establece el art. 1437.

Pero el tema es determinar si las cesiones de derechos y acciones sobre inmuebles deben instrumentarse por escritura pública bajo pena de nulidad.

El primer problema a resolver es delimitar bien el campo a examinar, y bien lo determina el doctor Borda, quien nos dice: "El principio general es que todo derecho puede ser cedido, a menos que medie prohibición expresa o implícita de la ley o lo impida la voluntad de las partes expresada en el título de la obligación (art. 1444). Dentro de la amplitud de esta regla quedan comprendidos todos los derechos personales, reales o intelectuales y, desde luego, las acciones derivadas de esos derechos. Aunque comúnmente se ceden derechos sobre las cosas y principalmente sumas de dinero, no hay inconveniente de principio en que se cedan otras clases de derechos creditorios, tales como las obligaciones de hacer o no hacer, puestas a cargo de terceros dentro de ciertos límites...".

Por su parte, el doctor Jorge A. Zago nos dice: "Desde ya anticipamos que resulta admitido como principio general que puede ser cedido todo derecho integrante del patrimonio, con tal que esté en el comercio y que la cesión no esté prohibida por la ley (intransmisibilidad legal) o por una cláusula legítima y válida del propio título de crédito (intransmisibilidad convencional)".

Por su parte, Carlos Gattari nos dice: "De autos «Cappi, Liliana M. c/ Lis de Cappi, Nilsa y otros» surge que el cedente no transfiere el dominio ni la propiedad que no tenía; en efecto, el objeto de la cesión no son las cosas como en la compraventa ni, por ende, el inmueble. Tampoco la cesión transfiere la seguridad sobre la existencia de él ni de sus condiciones".

Como vemos, lo que estamos tratando son derechos, no otra cosa. Cuando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el Código se refiere al supuesto que se hubiese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las normas relativas a la donación; se está refiriendo a la cesión sobre derechos y el art. 1810 se refiere justamente para el supuesto contrario, es decir, "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1° Las donaciones sobre inmuebles...". Como vemos, el Código nos dice claramente donaciones sobre inmuebles, y no donaciones sobre cesiones a título gratuito. En este caso nos estamos moviendo frente a dos supuestos totalmente diferentes, es decir, por un lado el art. 1810 nos habla de inmuebles, y el tema que tratamos se refiere a la cesión gratuita de derechos sobre inmuebles.

Establecida esta diferencia podemos decir que la cesión de derechos y acciones sobre inmuebles a título gratuito debe realizarse tal como lo establece el art. 1454, es decir, "Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado". El propio Codificador estableció cuáles son los supuestos que requieren de otra forma: "Exceptúanse las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente; y los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos" (art. 1455).

Por otra parte, la XXV Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 1983) resolvió "1. Reiterar lo resuelto por la XVIII Jornada Notarial Bonaerense en cuanto a la creciente necesidad de intervención del notario, como profesional del derecho en el asesoramiento e instrumentación de este tipo de actos".

"2. Declarar: que las cesiones de boletos de compraventa inmobiliaria deben ser hechas por escrito, sin otro requisito formal...".

f) Conclusiones

A. La cesión de acciones y derechos sobre bienes inmuebles a título gratuito puede realizarse por instrumento privado.

B. El Código Civil establece la forma escrita bajo pena de nulidad.

C. Nos encontramos frente a un supuesto de cesión de derechos a título gratuito sobre inmuebles y no frente a un supuesto de donación de inmuebles.

II. DONACIÓN DE UN INMUEBLE A QUIEN CARECE DE VOCACIÓN SUCESORIA LEGITIMARIA. Observabilidad del título

DOCTRINA: 1) La escritura de donación que contiene una pretendida contraprestación que es jurídicamente imposible no configura un contrato oneroso, careciendo de relevancia el hecho de que la donación respondiera al deseo de los padres de los donantes y donataria.

2) Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Ceravolo, aprobado por el Consejo Directivo en