

Síntesis de la XXXIV Convención Notarial *

Mesa redonda

“Reforma de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil.
Justificación de la identidad de los otorgantes de escrituras”

Panelistas: Dra. Marina Mariani de Vidal
 Dr. Guillermo S. Garay
 Esc. Natalio P. Etchegaray
 Esc. Eleonora R. Casabé
 Esc. Jaime Giralt Font
Coordinador: Esc. Horacio L. Pelosi

Comentario sobre la mesa redonda

Finalizado el acto de inauguración de la XXXIV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y con la presencia de un numeroso público que colmaba el salón Gervasio A. de Posadas, dio comienzo la mesa redonda que tuvo por objeto considerar el tema “Reforma de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil. Justificación de la identidad de los otorgantes de las escrituras”.

Con la coordinación del presidente del Colegio de Escribanos, escribano Horacio L. Pelosi, el panel estuvo integrado por la ex jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, doctora Marina Mariani

* 30 y 31 de agosto de 2007. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

de Vidal; el doctor Guillermo S. Garay, secretario letrado de la Vocalía del doctor Enrique Petracchi en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y los escribanos Eleonora R. Casabé, Natalio Pedro Etchegaray y Jaime Giralt Font.

El coordinador, en una breve y precisa disertación, expuso la problemática generada por la fe de conocimiento, su abrogación por la ley 21.640 y el panorama que ahora se abre con la modificación del artículo 1002 del Código Civil.

A continuación hicieron uso de la palabra la escribana Casabé y los escribanos Etchegaray y Giralt Font –en ese orden–, quienes expresaron su opinión respecto de la mencionada reforma legislativa, de indudable trascendencia para la actividad notarial.

El aspecto que más intercambio de ideas suscitó fue, sin duda, la conceptualización del “documento idóneo” al que se refiere la última de las normas citadas.

Acto seguido, la doctora Mariani de Vidal expresó su interpretación del tema desde su óptica de experta civilista, especialmente en lo relativo a la responsabilidad del notario tras la modificación en análisis.

Posteriormente el doctor Garay destacó la importancia del nuevo procedimiento para la identificación de los comparecientes en una escritura, en relación con la responsabilidad penal del escribano ante la posibilidad de una sustitución de persona, señalando que ahora sólo podría llegar a ser imputado en caso de probarse su dolo o dolo eventual, pero ya no más por falsedad. Asimismo, resaltó la importancia que tendrá para la jurisprudencia la doctrina originada en los cuerpos colegiados notariales.

En una segunda ronda y en el mismo orden, cada panelista amplió los fundamentos de su anticipada interpretación, dando su respuesta a las inquietudes planteadas por los restantes.

Finalmente, delegando la coordinación en el escribano Etchegaray, el escribano Pelosi dio a conocer su opinión, coincidente con la de la mayoría de los expositores, a lo que añadió ideas y recomendaciones a tener en cuenta a partir de la nueva normativa.

Con ello se dio por finalizada la mesa redonda, primera de las actividades científicas previstas para esta XXXIV Convención Notarial.

Taller N° 1

La representación societaria

Coordinador: Esc. Norberto R. Benseñor

Subcoordinador: Esc. Alfonso Gutiérrez Zaldívar

La representación de la sociedad constituida regularmente

1) Se iniciaron los debates del taller recordando que los autores del proyecto que posteriormente se convirtió en la ley 19.550 debatieron a su tiempo qué orientación tendrían que elegir para regular la representación de las sociedades comerciales. Por una parte, estaba la posición del doctor Isaac Halperín, consistente en imponer un sistema ilimitado de representación, a la manera del régimen germano, de modo que el representante legal de una sociedad obligaba siempre mediante su actuación, sin condicionamientos de ninguna naturaleza. Sin embargo, esta posición no pudo lograr la adhesión de los demás miembros de la Comisión, quienes entendieron que no estaban dadas las condiciones para utilizar este mecanismo de imputación completo. De tal modo, la fórmula empleada fue la de conferir al representante societario un amplísimo margen de actuación, de la cual solo se excluye la posibilidad de obligar a la sociedad por los actos que fueren notoriamente extraños al objeto social. En tal sentido, la propia exposición de motivos de la ley anticipa que mediante el empleo del artículo 58, por la amplitud que dispone al excluir solamente los actos notoriamente extraños al objeto, la sociedad siempre quedará obligada por la actuación del representante.

2) Sin embargo, atento la existencia de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, es menester tener en cuenta las orientaciones vigentes al respecto, que imponen limitaciones a la imputación de los actos de los representantes a las sociedades frente a ciertas contrataciones que son cuestionadas ante los supuestos de concurso o quiebra de la sociedad.

3) En este sentido se hicieron referencias al otorgamiento de fianzas por parte de sociedades, mediante la constitución de hipotecas en garantía de obligaciones de terceros, sin que la sociedad hipotecante recibiera algún beneficio de dicha operación, en cuyo caso, al tiempo del concurso o la quiebra, se ha considerado inoponible a la masa de acreedores dichas garantías, al interpretar que consisten en verdaderos actos notoriamente extraños al objeto social por cuanto no generan utilidad o beneficio a la sociedad que ofrece de tal modo gratuitamente sus inmuebles en garantía.

4) Sobre dicho particular, se consideró como posibilidad operativa, en tales casos, instrumentar operaciones de fianza, como contratos onerosos mediante los cuales la sociedad que ofrece los bienes en garantía perciba una utilidad o contraprestación por dicha operación, con lo cual se superarían las objeciones formuladas.

5) De igual modo, se evaluó la posibilidad de superar dichas objeciones cuando la sociedad fiadora integre una misma cadena productiva, es decir, preste servicios o provea de mercaderías e insumos a la sociedad deudora y fundamente la conveniencia de otorgar la garantía, precisamente en la circunstancia en que mediante el crédito la deudora pueda desenvolver las operaciones que, en definitiva, proveerán de trabajo y contratos a la sociedad fiadora generándole entonces a ésta un verdadero beneficio.

6) Otro de los temas abordados fue el que se conoce como las compras apalancadas, o sea, operaciones mediante las cuales una persona adquiere el paquete accionario de la sociedad a los accionistas actuales y en garantía del saldo de precio diferido constituye derecho real de hipoteca sobre bienes de la misma sociedad, con lo cual esta entidad pasa a garantizar una operación propia de los accionistas. Se recordó la existencia del fallo conocido como “Inter Cotton S. A.,” que en principio reconoció la validez de la hipoteca y su imputabilidad a la sociedad, atento que había sido concretada con autorización mayoritaria de una asamblea. Pero inmediatamente después se advirtió que fallos posteriores habían declarado ineficaces actos de esta naturaleza, sobre todo en caso de quiebra o concurso de la sociedad fiadora.

7) Se recordó que la ley de sociedades tolera que los contratos o estatutos establezcan limitaciones o restricciones a la representación estatutaria, como por ejemplo, requerir para ciertos actos (ventas, hipotecas, etc.) la autorización previa de asamblea. Se indicó que en la hermenéutica legal, estas restricciones son inoponibles a los terceros contratantes (art. 58 último párrafo), con lo cual los jueces no podrían cuestionar la imputación del acto a la sociedad por cuanto el incumplimiento o la infracción responsabilizan solamente a los directores frente a la sociedad. Sin embargo, se recomendó que, advertido el notario autorizante de la restricción, un deber de prudencia aconseja cumplirla. De todos modos, el incumplimiento de este recaudo no debería ser motivo de observación en los estudios de títulos posteriores.

8) Finalmente, se recordó que ciertas operaciones en las que se vende la totalidad del activo o parte importante de aquel que imposibilita el giro de la sociedad pueden requerir la autorización de la asamblea para su instrumentación.

La representación de la sociedad disuelta

1) Sobre el tema se indicó que se mantienen las orientaciones generales mediante las cuales una sociedad que ingresa en el período de liquidación continúa siendo representada por el órgano interino (art. 99) mientras no sea sustituido por el liquidador.

2) Se agregó que la falta de inscripción de la disolución o del liquidador no produce la desregularización de la sociedad, regularidad que una vez adquirida con la inscripción del contrato no se pierde.

3) Se sostuvo que el liquidador de una sociedad dispone de mayores facultades que el administrador ordinario ya que está encargado de liquidar el activo, con lo cual no tiene restricciones para disponer de la totalidad de este.

4) Se indicó que una sociedad disuelta puede operar y ser representada sin necesidad de acudir a la reconducción.

5) Finalmente, se llamó la atención acerca de algún inadecuado manejo del régimen cancelatorio de las sociedades, dado que en ciertos casos pudo comprobarse que hay sociedades que resuelven simultáneamente la disolución de la sociedad, la designación del liquidador, aprueban el balance final, resuelven las adjudicaciones en la asamblea y requieren simultáneamente la cancelación de la sociedad, con lo cual la sociedad sale inscripta como cancelada extinguiendo la personalidad jurídica y afectando la posibilidad de otorgar las escrituras de adjudicación correspondientes.

6) Al respecto, se puso en conocimiento que el Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Bariloche en el año 1998, por unanimidad aprobó una sugerencia de la propia Inspección General de Justicia de la Nación, en el sentido de reconocer al liquidador atribuciones remanentes para otorgar las escrituras de adjudicación omitidas, siempre y cuando los inmuebles adjudicados estén individualizados en la cuenta particionaria, evitando de tal modo reabrir el proceso liquidatorio.

La representación de la sociedad en formación

1) En esta materia se recordó que la reforma de la ley 22.903 reconoció a las sociedades en formación actuar antes de la inscripción, siempre y cuando el estatuto contenga una cláusula de los accionistas que autoricen al directorio a realizarlo.

2) En dicho sentido las adquisiciones que realice la sociedad, conforme la cláusula indicada, prevista en el art. 183 de la ley 19.550, se inscriben a nombre de la sociedad en formación.

3) Esta operatoria nada tiene que ver con los aportes previstos en el artículo 38 de la ley 19.550, en que integra el negocio constitutivo.

4) Siendo exigible una clave fiscal para registrar bienes inmuebles, la AFIP otorga a la sociedad en formación un CUIT o un CDI para que pueda cumplir con esta operatoria.

5) No existen experiencias acerca de sociedades que hayan tenido que enajenar los bienes así adquiridos, antes de obtener la inscripción registral pero, desde el punto de vista legal, la operatoria puede concretarse de igual modo.

La representación de la sociedad no constituida regularmente

1) La sociedad no constituida regularmente es una entidad diferente de la sociedad en formación.

2) Puede ser sujeto de diversos actos, entre ellos, certificaciones de firmas, poderes, comprobaciones, etcétera.

3) En la actualidad pueden registrar automotores a su nombre, aunque el Registro de la Propiedad practica doble registración (a nombre de la sociedad y a nombre de los socios individualmente).

4) Pese a la incongruencia que significa que varios sujetos se atribuyan el

derecho de dominio, que es exclusivo y excluyente, esta posibilidad les ha permitido a las sociedades irregulares disponer del crédito fiscal derivado del IVA aplicable a los automotores.

5) Cuando una sociedad fuere de hecho, la justificación de su existencia surge de la indicación que realice quien la represente, a quien resulta conveniente requerirle que consigne la mayor cantidad de datos individualizantes (ubicación de la sociedad, rubro, integrantes).

La representación de la sociedad constituida en el extranjero

1) En primer término, se hizo notar que el art. 121 de la ley 19.550 ha sido insuficiente en materia de representación de sociedades, ya que dispone que el representante está sujeto a las mismas responsabilidades que las de los administradores de las sociedades territoriales, pero nada se dijo con relación a sus atribuciones.

2) Ciertas opiniones doctrinarias, tratando de suplir el vacío legal, interpretaron que frente a la ley territorial dichos representantes debían ser considerados orgánicos, disponiendo de todas las facultades necesarias para obligar a la representación conforme los términos de la instalación.

3) Sin embargo, este criterio fue cuestionado últimamente argumentando que siempre el representante de la sociedad constituida en el extranjero es voluntario, por lo cual su poder representativo surge del mandato que se le hubiera otorgado.

4) Las últimas resoluciones de la IGJ, variando opiniones anteriores, se inclinan en este sentido.

5) Sin embargo, llama la atención que, pese a esta declamación, la Resolución 7/05 disponga que en las asambleas en que participe una sociedad inscrita conforme el art. 123 solamente puede intervenir en ellas el representante inscripto o un apoderado designado por éste, excluyendo a los representantes orgánicos de la casa matriz o a apoderados designados por ésta. Esta interpretación parecería restituir al representante el carácter orgánico del cual se lo ha despojado.

6) De todas maneras, se hizo hincapié en que no hay que utilizar parámetros similares al calificar la actuación del representante de la sucursal (art. 118) que opera frente a terceros con el representante de una sociedad que participa en otra (art. 123), caso en el que mantiene las relaciones internamente con esta sociedad.

7) En el debate, a este último representante no se le han reconocido facultades para vender el paquete accionario de la sociedad que representa, salvo poder al efecto.

8) Se ha considerado que una sociedad constituida en el extranjero titular de inmuebles puede venderlos aunque no disponga de sucursal inscrita, cumpliendo a tal efecto con la consulta impositiva que determine el impuesto aplicable y la obtención de la clave fiscal.

9) Una sociedad con sucursal instalada puede vender sin necesidad de

consulta pero requiere que el bien adquirido esté asignado patrimonialmente a la sucursal e incluido en la contabilidad separada que debe llevar al efecto (art. 120).

10) Se advierte como inconveniente la inscripción de sucursales en extraña jurisdicción cuando solamente se dispone de bienes ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

11) Se ha comentado también que se conoce un fallo de la justicia en lo comercial, mediante el cual se consideró que una sociedad titular de un bien inmueble debía inscribirse a tenor del art. 118 porque además de adquirirlo lo tenía alquilado, lo cual denotaba permanencia. Este fallo podría admitir que la sola compra del inmueble sin destinarlo a renta quedaría reservado en la órbita de los actos aislados y eximiría a la sociedad de inscribirse. Sin embargo, no se puede decir que este criterio sea uniforme.

12) Sin embargo, hay que subrayar que, aunque se intime a una sociedad para que se inscriba, ella no pierde su legitimación, estando sometida únicamente a disposiciones derivadas de la fiscalización, la cual podrá eventualmente solicitar su liquidación por vía judicial. En tal caso, la adecuación de la sociedad conforme el artículo 124 concluye toda actuación intimatoria.

Taller N° 2

División de condominio. Partición. Formas de partición: sucesiones, sociedad conyugal. Instrumentos públicos y privados

Coordinador: Esc. Federico J. Leyría

Subcoordinadora: Esc. Ana Julia G. Stern

Se buscó unificar criterios y compartir opiniones sobre la problemática que genera la división de condominio y su vinculación con la comunidad hereditaria, así como también el patrimonio post comunitario y la aplicación de la partición como negocio único o llamado “negocio mixto”.

Comenzó el debate con el comentario de un fallo de la Cámara Civil, Sala K, del año 2006, en el cual se decretó la indivisión forzosa de un inmueble, propiedad en condominio de dos concubinos, por considerar que su división resultaría nociva en los términos 2715 del Código Civil, habida cuenta de que en él habitaba un menor, hijo de la pareja.

La discusión se centró en determinar si corresponde la aplicación del artículo 2692 del Código Civil, que autoriza la división del condominio o, de lo contrario, hacer prevalecer analógicamente sobre la norma la protección de los hijos menores que habitan el hogar familiar en el caso de divorcio (1277, 2° párrafo), equiparando la relación concubinaria al matrimonio.

El régimen patrimonial matrimonial es de orden público y en nada aplicable a las relaciones de hecho o concubinarias, sin perjuicio de lo cual se consideró viable establecer una indivisión forzosa, aun fuera de los casos previstos por la ley, cuando, como en el fallo analizado, se buscó proteger el interés del menor.

Continuó con el tratamiento de la posibilidad de celebrar contrato de cesión de derechos gananciales con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio. Los participantes del taller se manifestaron de acuerdo, con la aclaración de que el instrumento público era requerido en los casos en que la liquidación de la sociedad conyugal fuera litigiosa.

También se trató el fallo “Labayru, José María c/ Reg. Propiedad Inmueble N° 392/03” (Expte. 97.537/2003, Sala F, C. Civil), mediante el cual se revocó la resolución administrativa denegatoria de la inscripción de una cesión de derechos hereditarios por encontrarse ya inscripta la declaratoria de herederos.

Los presentes se manifestaron a favor de esta resolución. Se ratificó el carácter declarativo de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y particularmente se sostuvo que la inscripción de la declaratoria de herederos no da nacimiento al derecho real de condominio, ya que no configura ninguno de los supuestos del art. 2675 del C. C.

Otro tema comentado fue un caso sometido a consulta a la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio por un escribano a quien se le requirió la autorización de una escritura de venta junto con la trascripción de un “conve-

nio de partición” otorgado mediante instrumento privado por varios condóminos de varios inmuebles a fin de inscribirlo por “tracto abreviado”.

Dicho convenio había sido celebrado en el marco de un proceso judicial de división de condominio y de él resultó la modificación de la participación de cada condómino pero no la extinción de aquel.

Se debatió, entonces, si la división de condominio importa, o no, su extinción y, especialmente, su relevancia en cuanto a la forma de otorgamiento, atento a que en las alternativas analizadas se podían interpretar de distintas maneras los negocios sobre partes indivisas (permuta/transmisión de dominio, partición/adjudicación), con las consecuencias impositivas, registrales y jurídicas de cada caso.

Mayoritariamente se dejó en claro que a los efectos de la división de condominio, la masa a partir puede estar compuesta por uno o más muebles o inmuebles.

Por último, en oportunidad de tratar el tema de la partición de herencia y de la masa post comunitaria por disolución de la sociedad conyugal, se analizaron los negocios o contratos mixtos, llamados así porque conjugan la adjudicación declarativa y una transmisión patrimonial atributiva (el dinero o el bien con que se compensa el menor valor de los bienes adjudicados).

En especial reviste importancia la calidad de los bienes entregados por tal compensación ya que, según algunas opiniones, el negocio jurídico “partición” puede estar integrado por distintas declaraciones que no deben ser analizadas sino como integrantes de ese negocio como un todo, es decir, podrá la partición estar integrada por manifestaciones que individualmente puedan considerarse como negocios distintos (permuta, venta, donación, etc.) pero que han de ser juzgadas como un todo único, negocio jurídico complejo o mixto.

Mayoritariamente se consideró que, sin perjuicio de tratarse de una partición que se integra con bienes ajenos a la masa a dividir, la causa de su transmisión será la compensación pero la forma requerida es la que corresponde según de qué bien se trate, es decir, escritura pública para el caso de inmuebles.

Taller N° 3

Incidencia tributaria sobre la transmisión inmobiliaria

Coordinador: Dr. Emir Pallavicini

Subcoordinador: Esc. Bernardo Mihura de Estrada

Primera parte

El Taller de “Incidencia tributaria sobre la transmisión inmobiliaria”, cuya coordinación ha estado a nuestro cargo, comenzó aproximadamente a las 15.50 de este 31 de agosto de 2007.

Se han presentado tres trabajos que versan sobre el tema central de nuestro taller, desarrollados desde distintos enfoques.

Se inició con la exposición sobre sus respectivos trabajos, a cargo de sus autores, en el siguiente orden:

I TEMA: “Incidencia del Impuesto a la Transmisión de Bienes Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas en torno al fideicomiso no financiero”

Autora: Not. Silvina del Valle Colombo

En su trabajo, la autora hace una encendida defensa de la carencia de onerosidad en las transferencias de dominio fiduciario de inmuebles entre fiduciante y fiduciario, exponiendo sus argumentos en tal sentido, contrarios a los fundamentos que desarrolla la Dirección de Asuntos Técnicos de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en los dictámenes números 16 y 18, ambos de 2006, apoyándose en citas de conocidos autores y jurisprudencia judicial.

La escribana Colombo respondió diversas preguntas defendiendo la posición sustentada en su trabajo.

II TEMA: “Boletos – Poderes y Poderes Irrevocables – Responsabilidad del Agente de Retención”

Autor: Esc. Ricardo Mihura Seeber

El comentario estuvo a cargo de su hijo, el escribano Bernardo Mihura de Estrada.

Analiza el autor casos de compra “en comisión” frente al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, tributo este en el que el momento de vinculación, es decir, cuando se verifica el hecho “imponible”, ocurre con la entrega de posesión del inmueble al celebrarse el boleto de compra-venta y otorgarse poder especial irrevocable.

Sostiene el autor que, en ciertos casos, cuando se designa al comitente, en realidad se está frente a una cesión de boleto, alcanzada tanto por el citado impuesto, como por el de Sellos en su caso, conforme en este último tributo,

según la jurisdicción en que se desarrolle el acto y de acuerdo con el tratamiento que las normas prevén para el caso.

Respecto de este punto se planteó una disidencia entre el público presente sobre la responsabilidad del escribano público.

III TEMA: “Incidencia de los costos tributarios en las operaciones notariales de transmisión inmobiliaria”

Autor: Esc. Ricardo Antonio Armando

Analiza la incidencia de los distintos rubros que componen el costo notarial en la transmisión de inmuebles. Determina la incidencia porcentual de la factura notarial en cuanto a:

- a. gastos
- b. tasas e impuestos
- c. honorarios

Demuestra claramente que la mayor incidencia dentro de la factura notarial corresponde al rubro impuestos y tasas.

Segunda parte

Se expone sobre los principales impuestos que deben soportar las partes en el acto de celebrarse una escritura pública traslativa de dominio de un inmueble.

Se expone por parte de la coordinación en placas proyectadas que se refieren a los Impuestos a las Ganancias, Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, e Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires.

La exposición dio lugar a un extenso debate, en el que se respondieron todas las consultas formuladas a los coordinadores.

También se proyectaron el conjunto de las obligaciones formales a cargo de los escribanos.

Desarrollados los temas señalados, se dio por cerrado el taller N° 3.