

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“EL RESGUARDO DE LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA VALORACION DE
LOS TITULOS PROVENIENTES DE LA LEY DE SINCERAMIENTO.”

Autora: Esc. María Florencia Costa

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: “EL RESGUARDO DE LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA VALORACION DE LOS TITULOS PROVENIENTES DE LA LEY DE SINCERAMIENTO.”

Autor: ESCRIBANA MARIA FLORENCIA COSTA

PONENCIA

1.- La Ley 27.260 importa un beneficio fiscal y ha sido creado a ese solo efecto, no genera una excepción al Régimen General previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación, sino que su naturaleza jurídica es netamente tributaria.-

2.- Independientemente de la opinión personal que podamos tener respecto a las Escrituras de Transferencia de Inmuebles a título de Sinceramiento, debemos tomar todas las medidas necesarias para que estas Escrituras se basten a sí mismas y no dependan de la sola causa de la Ley, ya que en este caso, si se cae el beneficio la causa de la Escritura de Transferencia devendría en abstracto.-

3.- Hay que analizar objetivamente y en cada caso particular quienes son los terceros que podrían quedar afectados por esta transmisión del dominio, y tomar los recaudos necesarios para que los efectos del acto inicial le sean oponibles y no puedan ejercer una acción de fraude a los acreedores.-

4.- Las Escrituras deben contener una causa verídica, que esté o no sustentada en un contradocumento, y que de las mismas manifestaciones de las partes surja una coherencia y concordancia con el tiempo y lugar del otorgamiento del acto inicial.-

5.- Hay que analizar la capacidad, el estado civil y demás circunstancias personales al momento del otorgamiento del acto inicial porque los efectos de la Escritura de Sinceramiento se retrotraen a ese momento originario.-

6.- Estos títulos han comenzado a circular y serán objeto de análisis por otros colegas, por esta razón hay que ser cautos, prolijos y analizar la escrituras desde todos los ángulos para evitar que queden vacíos facticos o inconsistencias y no dejar nada al arbitrio del pensamiento.-

INDICE

Ponencia.....	2
Aproximación a la Ley 27.260.....	4
Causa.....	5
Problemática.....	6
Un correcto encuadre	7
Subsanación.....	8
Buena fe....	9
Una Cuestión a tener en cuenta: Retroactividad.....	9
Bibliografía.....	10

Aproximación a la Ley 27.260.

El 22 de julio de 2016 se publicó en el Boletín Oficial la Ley 27.260 que en su Libro II, entre los artículos 36 al 51 regula el Régimen de Sinceramiento Fiscal. Esta ley y sus resoluciones complementarias posibilitan a las personas humanas, a las sucesiones indivisas y a ciertos sujetos comprendidos en la Ley del Impuesto a las Ganancias, domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en el país, “blanquear” ante la AFIP la tenencia de bienes en el país y en el exterior, que al 31 de diciembre de 2015 se encontraban sin declarar.

Esta Ley admite no solo declarar bienes que se encontraban a nombre propio, sino también a aquellos que estaban a nombre de otras personas humanas o personas jurídicas en el país o en el exterior.- Al respecto el artículo 38 exige, que antes de *“la fecha del vencimiento para la presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2017, los bienes declarados deberán figurar a nombre del declarante”* y su incumplimiento privará al sincerante de los beneficios previstos en esta ley.- Esta exigencia solo rige para los casos de bienes que se encontraban en nombre de otras personas humanas o personas jurídicas en el país, no siendo necesario hacer la transferencia cuando se trata de bienes en poder de personas jurídicas del exterior.-

El procedimiento especial dispuesto por esta ley permite que mediante una “declaración voluntaria y excepcional” más el pago de un impuesto especial, los bienes sean puestos a nombre del sincerante. La forma de dar cumplimiento al sinceramiento se puede dividir en dos etapas: a) La primera, meramente tributaria, que consiste en realizar la Declaración Jurada, pagar un impuesto especial, y efectuar la confirmación mediante el sistema web del organismo fiscal (www.afip.gov.ar), entre otros deberes formales tributarios; b) La segunda, netamente Notarial, en donde el Escribano cobra un rol fundamental, y que se aplica cuando se trata de bienes inmuebles; debiendo otorgarse una Escritura Pública de Transferencia de Dominio.- Esto no es más que reafirmar el concepto clásico que para transmitir los derechos reales se requiere además del modo el título suficiente.

Para que la transmisión de dominio sea considerada válida se requiere la existencia de una causa; y esta causa no puede ser la Ley de Sinceramiento, ya que la misma norma establece que la causa debe existir con anterioridad a la sanción de la misma.-

La naturaleza jurídica de la Ley es netamente tributaria, no constituye una excepción al régimen del código civil y comercial de los derechos reales, es decir que no crea nuevos derechos reales, sino que otorga un beneficio fiscal para aquellas personas o sociedades que no habían declarado bienes, otorgándoles un plazo excepcional, hasta el 31 de marzo de 2017, para hacerlo sin tener que abonar las multas correspondientes. Se otorgó por un plazo determinado y debiendo cumplir con ciertos requisitos.

Causa.

Uno de los elementos esenciales de los contratos es la causa. El mismo artículo 1013 del Código Civil y Comercial establece que “...*La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato*”.- Y el artículo 282 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra una presunción por un lado y el supuesto de “falsa causa” por el otro y dispone que “... *Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera*”.-

Como síntesis es dable consignar que la ley prevé que todo acto o contrato tiene para sí la presunción legal de causa, por aquello de que nadie se obliga porque sí y si alguien pretende lo contrario debe demostrarlo¹.-

Partiendo de esta premisa y considerando que la Escritura de Transferencia de Dominio a título de Sinceramiento es un Contrato, no queda duda alguna que necesariamente debe expresarse la causa en la Escritura.-

Ahora bien, ¿es suficiente que la Ley de Sinceramiento constituya una causa autónoma en sí misma y suficiente para transferir el dominio al sincerante?

Para responder a este interrogante, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la ley de sinceramiento que es de carácter tributario, no cabe duda que una ley de tal naturaleza no puede ser causa suficiente para transferir el dominio de un inmueble.-

¹ Bueres, Alberto J. “Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, Comparado y Concordado”. Editorial Hammurabi. Primera Edición 2015. Tomo I, Pag. 254.

La ley fue concebida como un vehículo cuya única finalidad era la de otorgar un beneficio fiscal para dar a conocer bienes o dinero que se encontraban ocultos, “sincerar” una situación de hecho.

Si la intención del legislador hubiese sido modificar la ley de fondo o crear un régimen especial lo hubiese dispuesto expresamente.-

Consideramos entonces que la Ley de Sinceramiento no constituye en sí misma causa suficiente para fundamentar las Escrituras de transferencia de dominio, sino que hay que buscar una causa anterior, que sea causa suficiente de la transmisión. A mayor abundamiento esta exigencia se deriva del mismo plexo normativo en cuestión.-

Problemática.

El tema de la expresión de causa nos lleva a plantear diversas problemáticas que se suscitan con relación a la valoración de los títulos provenientes de la Ley de Sinceramiento.-

1) Título de Sinceramiento cuya causa es la Ley de Sinceramiento.-

Este punto ha sido analizado en el punto que antecede.-

2) Título de Sinceramiento cuya causa es una Simulación.-

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.-

3) Título de Sinceramiento cuya causa es válida pero inexistente.-

A modo de ilustrativo podemos plantear el supuesto de una causa que a primera vista

pareciera ser válida pero del mismo texto surgen vicios en los elementos esenciales del acto, por ejemplo el caso del sinceramiento por un incapaz.-

Estas problemáticas se generan cuando el título comienza a circular y es sometido a valoración por colegas.- Somos nosotros mismos que al realizar el Estudio de Títulos correspondiente debemos someter a consideración estos factores.-

Podemos decir que el Estudio de Títulos implica investigar los antecedentes del título en busca de algo que pueda turbar el goce o titularidad de ese derecho; y en caso de encontrarlos estamos en presencia de un “título observable” o “imperfecto”.- Este título no implica que quede fuera del comercio, pero si repercutirá en una merma en su valor de mercado o un disvalor jurídico.-

Estos casos atentan contra la seguridad jurídica, que los notarios debemos salvaguardar.-

Un correcto encuadre.

Se ha propuesto encontrar el negocio causal en el mandato oculto, que es lo que comúnmente conocemos por mandato sin representación, 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 supuesto quien comparece a la Escritura de Transferencia de dominio es el mandante y el mandatario, quienes proceden a relatar la verdadera realidad negocial, que no es otra que explicar que si bien el inmueble figura a nombre del mandatario, este fue adquirido con dinero del sincerante-mandatario y en su interés personal.- De esta manera y a través de una rendición de cuentas se le transfiere el dominio al verdadero titular dominial, quien era capaz al momento de la celebración del contrato.-

La prueba del mandato oculto se puede demostrar, mediante declaraciones o

contradocumento.-

A nuestro modo de ver la valoración de este tipo de títulos es plenamente válida y eficaz, pudiendo circular libremente y sin observaciones.-

Subsanación

Habiendo desarrollado los casos problemáticos con los que nos podemos encontrar en la notaria es necesario plantear los modos de subsanación de estos escenarios.-

1) Escritura Complementaria.

Cuando de la misma escritura de sinceramiento la causa no es autosuficiente, es decir que se base en la misma ley, es necesario otorgar una Escritura Complementaria a los fines de dar cumplimiento con lo previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, explicando los motivos que dieron lugar a la Transferencia de Dominio.-

2) Prescripción.

La prescripción es un tema fundamental a tratar, ya que debemos analizar cuando los vicios o la “observabilidad” de estas escrituras quedan purgados por el paso del tiempo.-

En primer lugar podemos citar, la acción de fraude frente a terceros que es de 2 años desde que se conoció el vicio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2563 del Código Civil y Comercial de la Nación, y que se encuentra prevista en los artículos 338 a 340 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, si no tenemos la expresión de la causa o la misma es a simple vista ficticia deberemos esperar el plazo de prescripción adquisitiva larga que es de 20 años en virtud del artículo 1899 del Código Civil y Comercial de la Nación.

No considero que se pueda aplicar la prescripción adquisitiva breve ya que no podríamos hablar de justo título y buena fe si la causa es inexistente o es nula.-

3) Declaración Judicial.

Esta opción solo sería válida en caso de simulación, en virtud de lo dicho anteriormente en cuanto a la prueba.-

Buena Fe.

Conviene analizar si el tercer adquirente a título oneroso es de buena fe si tiene como antecedente un título proveniente de sinceramiento.- Al respecto cabe diferenciar: si del mismo título surge la relación causal originaria, fundamentada, puede considerarse de buena fe.- En cambio si del texto no surge la causa o la misma es insuficiente o irreal, no podemos decir que sea de buena fe y habría que otorgar una complementaria para sanear el título.- Si la causa de la transferencia es la ley, el adquirente no es de buena fe, ya que cualquier tercero, acreedor, ex cónyuge o heredero del transmitente podría reclamar derechos que no le son oponibles al adquirente porque pudo haber conocido la situación; y en estos casos la única salida es esperar el plazo máximo de prescripción.-

Una Cuestión a tener en cuenta: Retroactividad.

Por último no queremos dejar de mencionar el tema de la retroactividad de estas escrituras.- Si tomamos en consideración que se requiere una causa para el otorgamiento de este tipo de escrituras, es lógico pensar que los efectos se retrotraen al acto originario.-

Así, si al momento de otorgar el primer acto estaba casado, el bien adquiere el carácter de ganancial; ya que la Ley de Sinceramiento no crea el Derecho real sino que este nace en el primer momento, en el otorgamiento del acto originario.-

Por otro lado, ya vimos que en el caso del mandato sin representación, quien actúa es el mandatario en interés del mandante, y al otorgar la escritura de transferencia de dominio, hay una ratificación por parte del mandante aceptando la actuación.- Siguiendo esta línea de pensamiento el artículo 369 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que *“...Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto,”*

Bibliografía

- 1) Código Civil y Comercial de la Nación.
- 2) DTR 23/2016. Sancionada 12/12/2016. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- 3) Nuñez, Eduardo José. Régimen de Exteriorización Patrimonial. Análisis de Ciertos aspectos conflictivos de la Ley 27.260. P 83-92. Impuestos, Buenos Aires, La Ley, Septiembre 2016, N° 9.
- 4) Ferraro, Ricardo H. CABA: Adhesión al sinceramiento fiscal y régimen de regularización excepcional. Impuestos. Buenos Aires, La Ley, Octubre 2016, N° 10.
- 5) Skiarski, Enrique Manuel. Cesaretti, Oscar Daniel. El régimen de sinceramiento fiscal y la transferencia de bienes registrados a nombre de terceros. P. 3. Practica y Actualidad Tributaria. Buenos Aires, ERREPAR, Agosto 2016, Tomo 22.
- 6) Rapisarda, Mario J. Blanqueo: Se aclaran algunos conceptos. P 3-6. Práctica y Actualidad tributaria. Buenos Aires, ERREPAR, Noviembre 2016, Tomo 23. N° 825.
- 7) Lorenzo, Armando; Cavalli, Cesar M. El día después del blanqueo. P 17-23. Consultor Tributario, Buenos Aires, ERREPAR, Enero 2017, N° 119.
- 8) Caceres, Néstor Burghini, Leopoldo. El Blanqueo para personas humanas de bienes en sociedades. P 33-39. Doctrina Tributaria, Buenos Aires, ERREPAR, Enero 2017, Tomo 38, N° 442.
- 9) Gattari, Carlos María. Sinceramiento patrimonial y fiscal de negocios jurídicos simulados: transferencia de bienes por reconocimiento de simulación: artículo 38: nueva ley de Sinceramiento Fiscal: Decreto Reglamentario: Resoluciones de AFIP. Buenos Aires: Di Lalla, 2016.-
- 10) Favier Dubois, Eduardo M. (h). El blanqueo y los activos a nombre de “testaferros”. P 14-25. Practica Profesional: Tributaria, Laboral y de la Seguridad Social. Buenos Aires, La Ley, Octubre 2016, N° 272.-
- 11) Corna, Pablo María. La Buena Fe en los Derechos Reales. P 141-155. Anuario de la Revista de Derechos Reales. Buenos Aires IJ Editores, 2016, Tomo 5.

- 12) Barbon Lacambra, José Antonio. La causa del contrato: comparación entre el Código Civil de Vélez y el Código Civil y Comercial. P 243-248. Revista Código Civil y Comercial. Buenos Aires, La Ley, Febrero 2017, N° 1.
- 13) Lamber, Néstor Daniel. Sinceramiento Fiscal: Menores al momento de la adquisición. P. 31-32. Cuaderno de Apuntes Notariales. Buenos Aires, FEN, Enero 2017, N° 145.
- 14) Goldemberg, Cecilia E. D'Alessandro, Valeria P. Sinceramiento Fiscal: Exteriorización de inmuebles por accionista de sociedad (domestica o extranjera) que actúa como "testaferro" p. 251-258. Doctrina Tributaria. Buenos Aires, ERREPAR, Marzo 2017, Tomo 38, N° 444.-
- 15) Bueres, Alberto J. "Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, Comparado y Concordado". Editorial Hammurabi. Primera Edición 2015. Tomo I, Pág. 254.
- 16) Garrido Cordobera, Lidia. "Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos en General".- Editorial Hammurabi. Primera Edición 2015.