

cuaderno
de apuntes
notariales

CAN

marzo

123

2015

AÑO XI

FEN
EDITORIA
NOTARIAL

ISSN 1851-0159
DNDA en trámite

cuaderno
de apuntes
notariales

CAN 123

Año XI - marzo de 2015

FEN
EDITORIA
NOTARIAL

cuaderno de apuntes notariales

Año XI - N° 123
marzo de 2015

ISSN 1851 - 0159
DNDA en trámite

Asesoría Notarial Personalizada
Colegio de Escribanos
Provincia de Buenos Aires

Área de la Vicepresidencia 1°
Malvina Julia Zalabardo

Coordinación de los Cuadernos
Rubén Augusto Lamber

Miembros de la Asesoría
Notarial Personalizada

Adriana N. Abella
Cristina N. Armella
Jorge Raúl Causse
Eduardo Gabriel Clusellas
Gastón R. di Castelnuovo
Zulma A. Dodda
Julio Roberto Grebol
Néstor Daniel Lamber
Marcela Haydée Tranchini
Aldo Emilio Urbaneja

Fundación Editora Notarial
Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires
Av. 13 N° 770 - B1900TLG - La Plata, Buenos Aires, Argentina
Teléfonos: +(54 221) 412 1800 / +(54 11) 4126 1800
e-mail: fen@colescba.org.ar

Las opiniones vertidas en los dictámenes no representan necesariamente
la posición oficial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

sumario CAN 123

INTROITO

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	
Operaciones en moneda extranjera. La garantía hipotecaria	7

CONSULTAS

1) ADJUDICACIÓN POR ACUERDO PARTICIONARIO	
1.1- Homologación. Declaración posterior de insania de una de las adjudicatarias. Efectos	11
2) AUTOMOTORES	
2.1- Alcance de los poderes	12
3) AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR VIAJE	
3.1- Identificación. Diferencia en el número de DNI	13
4) CANCELACIÓN DE HIPOTECA	
4.1- Exhibición del título	14
4.2- Fallecimiento del acreedor. Denuncia del crédito en el sucesorio	14
4.3- Requisitos para su autorización	15
5) CERTIFICACIÓN DE FIRMAS	
5.1- Realizada en distintas horas del mismo día	15
6) CONSORCIO DE COPROPIETARIOS	
6.1- Cesión de derechos litigiosos. Certificado	16
7) DONACIÓN	
7.1- Con poder general de disposición. Observabilidad. Subsanción	16
7.2- Oferta. Solidaridad pasiva	17
7.3- Oferta previa a la reforma del Código. Efecto temporal de la ley	18
8) FIDEICOMISO INMOBILIARIO	
8.1- Transmisión a los beneficiarios. Cesiones de los derechos a terceros	21

9) INEMBARGABILIDAD VIGENTE	
9.1- Forma de extinguirla	22
10) MATRIMONIO EN EL EXTERIOR	
10.1- Validez. Efectos patrimoniales	22
11) SOCIEDADES	
11.1- Fusión: inscripción con relación a los inmuebles. Cesión de acciones de una SA.	
Otras modificaciones	23
11.2- Posibilidad de que una cooperativa sea socia de una SA	24
12) SUCESIÓN	
12.1- Adjudicación en autos. Requisitos	24
12.2- Declaratoria de herederos incompleta, sin liquidar los bienes del matrimonio. Subsanción	25
12.3- Disposición anterior a la declaratoria de herederos. ¿Boleto? ¿Cesión?	26
13) TESTAMENTO	
13.1- Prohibición de enajenar. Renuncia	26
14) USUFRUCTO	
14.1- Transmisión. Asentimiento	27

Introito

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Operaciones en moneda extranjera. La garantía hipotecaria

La fluctuante realidad económica mundial y sus efectos en nuestra sociedad nos someten a constantes variaciones jurídicas en materias vinculadas con la economía. Ejemplo de ellos son las operaciones civiles y comerciales en moneda nacional o extranjera, fundamentalmente por la mayor confianza que en los ciudadanos parece dar el pago en dólares, menos afectado por devaluaciones.

La historia en la evolución de nuestra moneda se desarrolló en distintas etapas: desde no tenerla, como en los primeros años de la organización nacional, a compartir tal carácter con otras o a negarles a la moneda extranjera el carácter de tal.

En los últimos veinticinco años tuvimos la modificación del originario art. 617 CC, según el cual las obligaciones en moneda que no eran de curso legal en la República debían considerarse como de dar cantidades de cosas. Posteriormente se consideraron como obligaciones de dar sumas de dinero, a través de la reforma que hizo la ley 23.928 y, por consiguiente, el tratamiento distinto de las operaciones en cuanto a su naturaleza jurídica.

En la primera etapa cuando se transfería el dominio de un inmueble por dólares se trataba de permutas, dado que eran considerados como cantidades de cosas. En razón de ello, se intercambiaba el inmueble (cosa material) por la moneda extranjera, (cantidad de cosa).

En el anteproyecto originario del nuevo Código se mantenía este criterio en el art. 765 CCyC, dado que en el segundo párrafo se establece que “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”, con lo que se mantenía el esquema de la ley 23.928. Pero el mismo fue modificado por el Poder Ejecutivo, por la consideración de “dar cantidades de cosas”, lo que nos hace regresar a las interpretaciones del viejo art. 617 CC: una venta con precio en dólares u otra moneda extranjera es una permuta de cosa por cosa.

La redacción final del art. 765 CCyC establece: “Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente de curso legal”.

Con esta redacción volvemos a la interpretación de cosa por cosa y, a modo de ejemplo, pensando en un boleto para la transferencia de un inmueble, como si se tratara de una permuta, las partes acuerdan no solamente el pago en dólares, sino, para el caso de imposibilidad de obtener la citada moneda, realizar el pago en moneda de curso legal suficiente para adquirir esos dólares a la cotización de una plaza extranjera (como podría ser Montevideo, Zurich, Nueva York, etc).

Esto es posible porque en la modificación del Poder Ejecutivo se había establecido que el deudor pudiera liberarse dando al acreedor el equivalente en moneda de curso legal, pero de conformidad a la cotización oficial. Sin embargo, en la redacción definitiva aprobada, se suprimió este último párrafo y nada impide que se haga según la cotización de otras plazas, como surge de reiterados fallos recientes.

Se ha considerado que, en razón de que las partes pactaron expresamente esta opción, al fijar la plaza o varias a opción del acreedor, “el pago debía realizarse en la cantidad de pesos necesaria para adquirir la moneda extranjera según distintas cotizaciones en mercados extranjeros” (Cámara Nacional en lo Civil, Sala M, del 7-2-14, “M, G. L. y otro c/ M. A. s/ ejecución hipotecaria”, La Ley, Online, AR/JUR/751/ 2014.) El argumento central gira en torno a la previsión que las partes acordaron modos alternativos de cumplimiento de la obligación, dando así una solución equitativa. Quien pretenda desconocerla luego incurrirá en abuso del derecho ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Esto nos ha llevado a proyectar un contrato de permuta de inmueble por dólares, cuya redacción es la siguiente:

“Boleto de Permuta de Inmueble por dólares...

En la Ciudad de..., Partido de... de la Provincia de Buenos Aires, entre el señor A... (datos) y el señor B... (datos) se conviene en celebrar el presente boleto de transferencia de inmueble bajo la condición de pago en dólares por las razones que se exponen seguidamente: I- Causa: El señor A declara que la finalidad por la que efectúa la transferencia onerosa a que se refiere el apartado siguiente, es la obtención de la moneda extranjera dólares estadounidenses en billetes, con el objeto de concertar la adquisición de su vivienda sustituta, que le fuera ofrecida bajo esta condición y que, de no poder concretarla, lo sometería a una urgente búsqueda de otra propiedad en las condiciones de mercado, que poco difiere de la referida. Por tanto, ante cualquier tipo de contingencia que impida al adquirente hacer el pago en la citada moneda, sea por circunstancias personales o por disposiciones de los organismos estatales de fiscalización, control y regulación de la moneda -llámese AFIP, Banco Central de la República Argentina, o el organismo que tenga al efecto competencia-, a los fines de evitar la frustración de la transferencia, se establece que el pago únicamente podrá hacerse por el monto en pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares estipulada, en las plazas de Montevideo, Nueva York o Zurich, a exclusiva opción del transmitente, conforme a las cotizaciones que resultan de las publicaciones especializadas que el mismo elija, sea el diario La Nación de Buenos Aires, o... Se tendrá, en consecuencia, como operado el pago y transformado en compraventa, en caso de cambio de la moneda extranjera por la citada variante y por extinguida la obligación. Cualquier otra pretensión del deudor, como la de pago en moneda nacional a la cotización oficial prevista como opción por el art. 765 CCyC, párrafo final, no liberará al deudor y no se considerará pago por falta de identidad e integridad conforme a lo que resulta de los artículos 867, 868 y 869 del CCyC. Sentada esta previsión, ante cualquier imposición de orden público o privado, las partes celebran este acuerdo.

II- Boleto de Permuta de Inmueble por Dólares:

PRIMERO: El señor A, promete transferir al señor B un inmueble de su propiedad, destinado a casa habitación familiar, ubicado en... (Datos del inmueble).

SEGUNDO: La transferencia se efectúa a cambio de... DÓLARES ESTADOUNIDENSES EN BILLETES, de los cuales el adquirente abona en este acto, en concepto de anticipo, a cuenta de precio y como principio de ejecución de la obligación, la suma de... dólares estadounidenses billetes y el saldo de... dólares... se obliga el adquirente a abonarlos dentro de los treinta días de la fecha, contra el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, por ante el escribano... titular del Registro... de...

TERCERO: No obstante manifestar el adquirente, que tiene reservas suficientes en la citada moneda extranjera para afrontar el compromiso, renuncia a invocar el caso fortuito o fuerza mayor si la misma le fuera robada, perdida o extraviada y se compromete a conseguirla en el mercado respectivo. De resultar infructuosa la búsqueda de moneda, por cualquier motivo de orden público o privado, se admitirá únicamente como pago la alternativa prevista en el Título I de este contrato, con pago en moneda de curso legal por el valor suficiente para adquirirla en las plazas allí citadas.

CUARTO: De no suceder esta alternativa, la transferencia quedará resuelta y el adquirente perderá la suma entregada como anticipo, en concepto de indemnización total por la frustración del contrato.... (Siguen cláusulas habituales)".

La obligación en moneda extranjera con garantía hipotecaria

Dentro de la simplificación que nos propusimos en este comentario, debemos señalar que una de las dificultades interpretativas que presenta la garantía hipotecaria radica en el principio de la especialidad, tanto de la cosa gravada como del crédito.

Con relación al primero, no hay mayores problemas en la medida que se describa con la precisión que resulta de la escritura el inmueble gravado, pero en cuanto al "crédito garantizado", es necesario considerar el tipo de crédito, que conforme al art. 2187 CCyC puede ser "puro y simple", a "plazo", "condicional o eventual" "de dar, hacer o no hacer". En este aspecto hay que tener en cuenta que es muy distinto que la obligación sea pura y simple (en la que se dice que se adeuda determinada suma de dinero o de moneda extranjera), a que sea por obligaciones condicionales, eventuales o, particularmente, por obligaciones de hacer o no hacer, en cuyo caso, la determinación del valor será estimativo porque dependerá de circunstancias futuras y, en tales supuestos, lo que no se cumple en forma directa podrá resolverse por daños y perjuicios, como señala el art. 777 inc. c) CCyC.

Por ello, para poder dar especialidad a este tipo de créditos (como los que resultan de cuentas corrientes comerciales o bancarias), el principio de especialidad se cumple fijando un valor hasta el que se extiende la garantía. Así resulta del art. 2189 CCyC: "El monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero. La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen".

Si el monto originario se pacta en moneda extranjera, incluso con la determinación de la plaza que se tendrá en cuenta para determinar la cotización al momento de su constitución, se podrá inscribir registralmente el monto que al día de la celebración del contrato, representa en moneda de curso legal.

En tal caso, del segundo párrafo del art. 2189 CCyC resulta que se cumple con la individualización, es decir, con todos los elementos desde el origen, o que puedan nacer posteriormente. Pero en todos los casos el gravamen (es decir el monto inscripto en moneda de curso legal) constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografía, sea por capital, intereses, multas, u otros conceptos.

Ello quiere decir que el monto garantizado con la hipoteca (u otras garantías, porque la norma se incluye entre las disposiciones generales de los derechos reales de garantía) es únicamente el que se estableciera en el origen, como límite máximo.

Este criterio sorprende, en principio, porque estuvimos habituados hasta hoy a la constitución de hipotecas en dinero, cuyo monto publicitado no excluía la cobertura con la garantía sobre intereses devengados (compensatorios o punitivos) y costas del juicio, todo cubierto con la misma.

Pero más adelante, el art. 2193 CCyC contradice este límite cerrado a lo publicitado y establece como "extensión de la garantía en cuanto al crédito": "La garantía cubre el capital adeudado y los intereses posteriores a su constitución, como así también los daños y costas posteriores que provoca el incumplimiento".

Podríamos preguntarnos cuál es la razón de esta contradicción entre dos artículos de la misma normativa. A nuestro entender, es muy claro.

Como señalamos antes, son distintos los créditos que pueden garantizarse y muchos de ellos tienen incertidumbre sobre el monto resultante. Entre ellos se encuentran los condicionales, los eventuales o los que resulten de obligaciones de hacer o no hacer, en cuyo caso, se fijará un monto máximo, cerrado e inalterable, que no podrá extenderse a intereses, costas, etc.

Pero en las obligaciones puras y simples, en que se trata del pago de una suma determinada de dinero, es por demás razonable, que a lo publicitado, se agregue los intereses posteriores a su constitución, así como los daños y costas resultantes.

Al partir de este principio se considerará la aplicación de estos conceptos cuando la obligación se pacte en moneda que no es de curso legal, con la precisión de que se determinará el monto en moneda de curso legal, a la cotización en la plaza establecida, en la fecha de su constitución. Ese monto es el que se registrará y que permanecerá inalterado, pero al que habrá que agregar, como cobertura de la garantía por efecto del art. 2193 CCyC, tanto los intereses devengados como las costas, pero también el daño.

Si partimos del principio que expone que toda obligación en moneda extranjera se pacta para evitar el daño de una devaluación, no hay duda de que el mismo, al momento de pago, deberá incorporarse como integrado en la garantía. La diferencia entre la suma resultante en moneda de curso legal al momento de la constitución (si bien no se incrementa en la publicidad) se integrará en la extensión de la garantía en cuanto al crédito por el art. 2193, y la misma no se considerará quirografaria, como no lo será toda obligación en moneda de curso legal, cuando resulten estos adicionales en el momento de pago.

Esta interpretación es coherente en concordancia con la que se expone en el art. 772 cuando se habla de las obligaciones de dar sumas de dinero, en tanto dice que: “Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponde tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado, en dinero, se aplican las disposiciones de esta Sección.”

Con esta breve síntesis de la problemática surgida de las nuevas disposiciones normativas, dejamos abierto el análisis bajo las siguientes pautas:

- 1- El pago en moneda extranjera (dólares) tiene por finalidad evitar el daño de la devaluación monetaria.
- 2- Si se garantiza con hipoteca, el monto en pesos es el equivalente conforme a la cotización según la plaza elegida al momento de su constitución.
- 3- La autonomía de la voluntad permite que se pacte la cotización en esta plaza nacional o en cualquiera del exterior.
- 4- El principio de especialidad del crédito en la hipoteca establece la obligación de fijar el monto en moneda de curso legal, pero su aplicación depende del tipo de obligación contraída: fijo y definitivo para las que tienen monto incierto (condicionales, eventuales o de hacer o no hacer, según art. 2189 CCyC) o extendido (art. 2193 CCyC).
- 5- En este último supuesto, el monto registrado y publicitado se incrementará a los efectos de la garantía por otros montos no registrados, pero que la norma incluye expresamente (intereses, daños y costas posteriores a su constitución).
- 6- Estos excedente, no resultan ser entonces quirografarios como en los supuestos del art. 2189, sino complementarios y extendidos por sobre lo publicitado.
- 7- Todo pacto en moneda extranjera, ante el cambio de cotización al momento del pago, representa el valor del daño.

Rubén Augusto LAMBER

Consultas

1) ADJUDICACIÓN POR ACUERDO PARTICIONARIO

1.1- Homologación. Declaración posterior de insania de una de las adjudicatarias. Efectos

CONSULTA

Se trata de una heredera (la Sra. A) que celebró un acuerdo particionario por instrumento privado con certificación de firmas y con posterioridad a la declaratoria de herederos. A través de dicho acuerdo se adjudicó, en condominio con su hermano (el Sr. B), el inmueble objeto de la presente. El acuerdo fue homologado y se ordenó su inscripción.

El otro inmueble se adjudicó a la restante heredera (la Sra. C) y a su madrastra (cónyuge en segundas nupcias del causante, padre de A).

Luego de ello, en el expediente sucesorio, se halla agregada una constancia de otro juzgado declarando la insania de la Sra. A, por sentencia posterior a aquella partición. Falleció la Sra. A y heredó exclusivamente el Sr. B, hoy vendedor.

Mi duda es acerca de la responsabilidad que me podría alcanzarme en el estudio del juicio por insania para determinar su alcance en el tiempo, habida cuenta de la imposibilidad de ubicar el expediente; o bien, si la fecha de la sentencia es posterior al acuerdo particionario, determina que este sea incuestionable.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): no corresponde efectuar la consulta en la forma en que lo hace el consultante, ya que nadie, seriamente dictaminando, podrá aseverar que en derecho algún acto es incuestionable, como él pretende que se diga.

El hecho de que el convenio haya sido homologado, que la sentencia de la insania sea posterior a tal homologación, y si de dicha sentencia no surge que se dejen sin efecto actos anteriores otorgados a partir de determinada fecha y, además, con posterioridad no haya sido cuestionado el mismo, agregando a ello que el actual titular es el heredero de la insana, se presume que no deberían existir objeciones.

Aldo Emilio URBANEJA

2) AUTOMOTORES

2.1- Alcance de los poderes

CONSULTA

Antecedentes:

1.- Por escritura pública del 07/10/2002, autorizada por el suscripto, el requirente de la misma -con el asentimiento de su cónyuge- otorgó poder especial (sin límite temporal) respecto de un vehículo automotor de su titularidad registral, el cual contenía dos objetos jurídicos distintos, y vinculados entre sí:

A) Facultad para que los apoderados pudieran circular y conducir el vehículo en el territorio nacional y/o extranjero;

B) Atribuciones legales suficientes destinadas a la venta del mismo automotor y para que, una vez producido el negocio jurídico de la venta, los apoderados puedan suscribir el instrumento de transferencia.

2.- En base a tal poder especial, uno de los apoderados designados suscribió en el 2011 el documento de transferencia (formulario 08 del Registro Nacional de la Propiedad Automotor -RNPA-).

Nunca medió denuncia registral de venta previa, ya que el vehículo se vendió en la fecha indicada precedentemente.

3.- Al ser presentado el formulario de transferencia ante la seccional Bolívar, el mismo fue observado. La titular sostuvo que el poder utilizado no tenía eficacia legal para representar al mandante en la venta y por ende en la suscripción del instrumento de transferencia.

4.- Para fundar su decisión, citó el art. 6º de la sección 4º, del capítulo IV, del Título I del Digesto de Normas Registrales y las disposiciones de la Dirección Nacional 224/03 (dictada el 30/04/2003) y 130/09 (dictada el 27/02/2009).

5.- Sin perjuicio de contar el Asesor con el tenor de tales disposiciones legales, me permito indicar que en las mismas se aduce a una causal de caducidad del objeto de un poder no contemplada en el art. 1963 (cesación del mandato), con el argumento del observante de estar sometido el apoderamiento a un plazo de vigencia temporal que el mandato otorgado no establece. Respecto a las disposiciones citadas, entiendo que las mismas, en sus considerandos, no responden a la casuística en análisis y menos concebidas para cercenar la vigencia de un mandato de venta sin limitación temporal.

Pregunto: ante la crisis legal que se ha generado, en especial, por entrar en colisión normas legales de jerarquía constitucional distinta, necesito saber la opinión de esta Asesoría acerca del real y efectivo alcance que tienen las disposiciones técnico registrales en cuestión respecto a la eficacia del poder especial otorgado.

Asesoría notarial: necesito enviar una consulta que tiene como eje de análisis la siguiente documentación: un poder especial para venta de automotor, un dictamen de la titular del RNPA de la seccional local y dos resoluciones del RNPA.

La consulta pretende acompañar scaneada tal documentación para que el asesor en turno pueda centrar su respuesta en el tema puntual y evitarle, al mismo, dilaciones o una situación evasiva ante la imposibilidad de contar con la documentación específica a analizar.

Necesita saber si esta vía es el camino permitido por el reglamento de la asesoría o debo ingresar la presentación a analizar por vía escrita, acompañando la documentación citada.

DICTAMEN (no vinculante): las consultas se deben efectuar telefónicamente o mediante correo electrónico en forma concreta y precisa. No debe adjuntarse documentación, sino que el consultante debe incluir exclusivamente la parte pertinente del texto que sea necesario considerar.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): es de hacer notar que no se advierte ninguna crisis legal, ni colisión de norma legales de jerarquía constitucional distintas, ya que el Código Civil es una ley nacional (la ley N° 340) y que por lo tanto puede ser modificada por otra ley nacional, puesto que tienen la misma jerarquía constitucional. Eso es lo que ha hecho la ley 22.977 al modificar el art. 13 del decreto-ley 6582/58, estableciendo que: "...Los mandatos para hacer transferencias de automotores, o para realizar trámites o formular peticiones ante el Registro o el Organismo de aplicación, caducarán a los noventa días de su otorgamiento, excepto cuando las facultades aludidas estén contenidas en poderes generales o se tratare de poderes para interponer recursos administrativos o judiciales".

Aldo Emilio URBANEJA

3) AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR VIAJE

3.1- Identificación. Diferencia en el número de DNI

CONSULTA

Me dirijo a Ud. para realizar la siguiente consulta: se presentó en la escribanía un cliente con una autorización para salir del país de una menor.

Parece un tema sencillo, pero en la partida de nacimiento, un número del documento de la madre difiere del real de su DNI. Solicité una partida de matrimonio y de ella surgió que el número es correcto.

¿Sería suficiente con mi aclaración? El registro demora la corrección.

No obstante tal situación, como la nena cumplió 14 años y debió renovar el DNI, se gestionó el nuevo, del cual tengo copia.

A los padres de la menor los conozco y sabemos que son gente de bien.

¿Es suficiente con la aclaración en el instrumento?

RESPUESTA

Entiendo la consulta en este sentido: las partes fueron a la escribanía a otorgar una autorización a una menor para salir del país (no que se presentaron con una ya otorgada). El DNI de la madre difiere con el número de DNI de ella inserto en la partida de matrimonio. En consecuencia, el DNI de la menor es intrascendente para esta consulta.

La aclaratoria del error en la partida de nacimiento, es decir, el número de DNI de la madre, debe ser corregido por el Registro Civil y no se puede rectificar o aclarar por vía notarial.

Para otorgar la autorización para salir del país, el notario debe identificar a la titular de la patria potestad con su respectivo DNI (no con el número transcrito en la partida de nacimiento).

La diferencia o error en el dato inserto en la partida puede llegar a dificultar la correlación de individualizar la coincidencia entre la persona identificada con el DNI y su carácter de titular de la patria potestad. Esta convicción de ser la misma persona, aun cuando surge la indicada diferencia o error, el notario la obtiene a través de un juicio de valor concurrente con otros elementos a su alcance (por ejemplo, con la partida de matrimonio o libreta de familia donde coincidan otros datos, otros documentos identificatorios o incluso por afirmación de tal carácter en caso de conocimiento, así como determina el inc. a) del art. 1002 CC).

En las autorizaciones para salir del país se suele observar un vicio funcional en el ejercicio de la función notarios, al no acreditar en el cuerpo de la escritura -o en el caso de ser un instrumento privado con certificación notarial de firmas en el folio de actuación notarial-, la relación de los documentos o instrumentos de la representación legal.

Si tales documentos acreditativos de la representación legal constan y se encuentran consignados en la parte bajo fe pública notarial (folio de actuación) por el notario, el funcionario que controla la salida del país no debe solicitar nada más. En este caso, no tendría que tener problema práctico alguno.

Si, por el contrario, no se acredita bajo fe pública notarial, esa falta la deberá constatar el funcionario de migraciones con la solicitud de la partida o de la libreta de familia original y, de advertir tal error, deberá valorar si es o no la titular de la patria potestad quien se presente con su respectivo DNI.

Por ello, el notario debe valorar y dejar constancia en el documento notarial o su intervención anexa al instrumento privado, la representación legal de la madre, con la partida de nacimiento o libreta de familia a la vista, y la identidad de la representante con el número de DNI que surja del documento de identidad.

Néstor Daniel LAMBER

4) CANCELACIÓN DE HIPOTECA

4.1- Exhibición del título

CONSULTA

Una persona, en su carácter de propietario deudor, solicitó hacer una escritura de cancelación de una hipoteca que está correctamente registrada a favor de un banco.

El banco me informó que la deuda que originó dicha hipoteca ya fue totalmente abonada y me autorizó efectivamente a proceder a escriturar la cancelación de referencia.

Requerí que le hube al banco acreedor el correspondiente testimonio de la hipoteca y me informó que el mismo ha sido extraviado.

El art. 23 de la ley 17.801 expresa que: “Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro (...)”.

Consulto: en razón de que la interpretación de la transcrita norma no menciona la “extinción” de derechos reales (que sería el caso que nos ocupa), ¿es posible proceder a otorgar la escritura de cancelación de la hipoteca sin tener “a la vista” el correspondiente testimonio hipotecario? En caso de respuesta afirmativa, ¿tendría que solicitar un informe de dominio que justifique la vigencia de la hipoteca que se desea cancelar?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): la copia de la escritura de hipoteca, expedida para el acreedor hipotecario, es su título del crédito. Por lo tanto, para cualquier acto que pretenda hacer con tal derecho, tendrá que exhibir su título. Además el acreedor podría haber prendado el crédito hipotecario y, en consecuencia, no tener en su poder tal primera copia. Conforme al art. 35 del decreto ley 9020/78, son deberes del notario: “...4) Examinar la legitimidad de su intervención (referidas a las personas individuales y colectivas); (...) 9) Asentar en los títulos dominio o en otros documentos que los interesados le exhibieran, nota de los actos autorizados ante él, que tengan relación con aquellos”.

Aldo Emilio URBANEJA

4.2- Fallecimiento del acreedor. Denuncia del crédito en el sucesorio

CONSULTA

Se presentó un cliente a la escribanía con intención de cancelar una hipoteca.

Lo cierto es que uno de los dos acreedores hipotecarios ha fallecido y sus herederos se presentan con una declaratoria dictada en el sucesorio.

Mi consulta es la siguiente: si bien el deudor al pagar a los herederos declarados está pagando correctamente, no sé si, a los fines de la inscripción de la cancelación de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Inmueble, se considera necesario que se haya denunciado el crédito a percibir en el sucesorio.

RESPUESTA

Una vez fallecido, el acreedor el crédito a cobrar será un bien del acervo hereditario que deberá ser denunciado.

Adriana ABELLA

4.3- Requisitos para su autorización

CONSULTA

Para realizar la cancelación de una hipoteca:

- a) ¿Es necesario tramitar previamente algún tipo de certificado registral o administrativo o realizar algún acto preescrituario en particular?
- b) ¿Debe el autorizante tener el título a la vista? En caso afirmativo, ¿deberá tener a la vista la primera copia de la hipoteca, la de adquisición del dominio o ambas?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): para autorizar una cancelación de hipoteca debe tener a la vista la primera o ulterior copia de la escritura de constitución de hipoteca, expedida para el acreedor. Es conveniente tener a la vista el título de propiedad a efectos de colocar la nota de cancelación.

Aldo Emilio URBANEJA

5) CERTIFICACIÓN DE FIRMAS

5.1- Realizada en distintas horas del mismo día

CONSULTA

Me consultan sobre la posibilidad de certificar firmas en un contrato de locación pero las partes me plantean que no pueden hacerlo en el mismo horario, ya que sus obligaciones laborales se lo impiden. Busqué legislación sobre la materia “certificaciones” en la reglamentación, en la ley 9020 y en el Reglamento Notarial y no encontré la regulación específica.

En este caso, ¿puedo aplicar por analogía el art. 107 del Reglamento Notarial atinente a las escrituras públicas (pluralidad de otorgantes que suscriben el mismo día pero en diferente horario)?

RESPUESTA

El reglamento sobre el libro de certificaciones de firmas e impresiones digitales prevé la obligación de llevar el libro y sus actas en la forma y modalidad del Protocolo, en tanto sea compatible; pero en el caso, debe distinguirse adecuadamente el carácter de la intervención del notario en el instrumento público escritura pública, de su intervención en el acto público de certificación y registro de firma en un instrumento privado.

La escritura pública es el resultado o representación documental de un acto jurídico, de forma notarial, donde, en principio, el notario enuncia que se realiza en un acto público y único y en su presencia.

En el Código Civil no hay una norma expresa que imponga la unidad de acto (a diferencia del chileno) y, como enseñaba Rafael NÚÑEZ LAGOS, tal obligación funcional surge en definitiva de la propia autoimposición del notario al decir que los requirentes o partes comparecen ante él. Ante esa laguna, el Decreto Reglamentario N° 3887 del año 1998 de la ley 9020/78 estableció la posibilidad de comparecencia durante el mismo día al acto jurídico notarial en el cual no se entregan valores, dinero o cosas ante el notario. El nuevo Código Civil y Comercial sí impone la unidad de acto en la escritura pública (art. 301 CCyC), pero también establece la norma de excepción del reglamento provincial indicado, con la condición implícita de no modificar el texto luego de la primer firma, por lo cual la solución no varía.

Pero en la intervención notarial al certificar firma, el notario sólo dice que la firma fue puesta por quien acredita su identidad en su presencia, es decir, dentro de la competencia territorial del certificante y en la fecha que tiene competencia.

Si las partes no firman ante él en el mismo momento ya no se trata del recaudo del unidad del acto notarial, dado que el acto jurídico objeto del instrumento privado no tiene forma notarial y, en verdad, en vez de ser un contrato entre presentes, se trata de un contrato entre ausentes. Por lo cual entiendo que no se prolonga en el día la unidad del acto público notarial -como lo permite la norma actual y en el futuro, el art. 301 del CCyC- sino que debe apreciarse como un contrato ente ausentes, con oferta y aceptación separadas, aun cuando ocurran durante la misma unidad jurídica de tiempo (día).

En consecuencia, por lo expuesto entiendo que no se puede aplicar al caso la norma del art. 107 dec. 3887/98 por analogía.

Néstor Daniel LAMBER

6) CONSORCIO DE COPROPIETARIOS

6.1- Cesión de derechos litigiosos. Certificado

CONSULTA

Un consorcio de copropietarios pretende ceder derechos litigiosos por escritura pública a una tercera persona.

La consulta es si es necesario pedir un certificado de inhibiciones y cómo hacemos para pedirlos, ya que no es una persona física, ni jurídica, ni se encuentra inscripta.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): tiene que solicitar certificado de anotaciones personales por inhibición. Le sugiero que en la parte del formulario destinada a la inscripción deje constancia de que no se inscribe.

Aldo Emilio URBANEJA

7) DONACIÓN

7.1- Con poder general de disposición. Observabilidad. Subsanción

CONSULTA

Debo autorizar una escritura de compraventa cuyo título antecedente es una donación realizada el 25/03/1999, el cual presenta las siguientes características:

1.- Los donantes (ambos padres) fueron representados en el acto de la escrituración por la propia donataria mediante un poder general de administración y disposición de fecha 06/12/1995, otorgado ante el mismo escribano que efectuó la donación.

- 2.- Del texto de la donación no resultó que la donataria era única hija.
 - 3.- Consultado dicho poder, observé que el mismo incluyó facultades para donar, pero no individualizó el inmueble que hoy se enajena.
 - 4.- La madre vive y el padre falleció hace once años.
 - 5.- La donataria (hoy vendedora) no concurrirá a firmar la escritura de compraventa, sino que será representada por su madre mediante un poder general amplio de administración y disposición de fecha 02/06/1999, otorgado ante el mismo escribano, con facultades para vender, en el cual tampoco se individualizó el inmueble.
- Le agradeceré que me informe sobre la posibilidad de que el título en cuestión sea objetable y si es posible sanear el mismo.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): nada dice la consultante respecto del cumplimiento de la doctrina emanada del art. 1918 CC, pero pareciera que tampoco se dio cumplimiento a ello, así como el incumplimiento del art. 1807, inc. 6 del mismo cuerpo legal, que sí pone de manifiesto la consultante.

Entiendo que todos los herederos declarados, además de la cónyuge supérstite, podrían ratificar la donación que evidentemente fue realizada utilizando un poder insuficiente para ello. Respecto del poder para vender, no amerita observaciones pues la especialidad requerida por el art. 1881 CC se encuentra cumplida con que esté previsto la enajenación de inmuebles.

Aldo Emilio URBANEJA

7.2- Oferta. Solidaridad pasiva

CONSULTA

Me presentaron una oferta de donación realizada por un matrimonio a sus cuatro hijos, con la obligación de constituir derecho real de usufructo a favor de los donantes o a favor del donante que viviera. El padre murió hace dos meses, por lo tanto es necesario constituir el usufructo hay que constituirlo en favor de la madre.

Le ofertaron tres inmuebles los cuales fueron comprados por los esposos X y Z, casados en primeras nupcias. Tienen que aceptar la oferta antes del 01/08/15 en razón del fallecimiento de su padre y, como el ITGB es realmente caro, mi pregunta es si, en las condiciones que hicieron la oferta y en la situación de como compraron los inmuebles, se puede aceptar solamente la donación de la mitad de su padre y posponer la aceptación de la mitad de la madre.

RESPUESTA

No hay antecedentes sobre lo consultado, ya que el art. 1794 CC se refiere a la mancomunidad simple o solidaridad activa, es decir, de los donatarios acreedores a recibir la prestación propuesta.

En cambio, en el caso se debe analizar la solidaridad pasiva, es decir, de los donantes, a quienes se les puede exigir la entrega de la prestación.

En la solidaridad entre los deudores que se comprometieron en conjunto a transmitir el dominio, siéndoles exigibles a cada uno su parte indivisa (cincuenta por ciento), si bien el art. 701 CC prevé la cláusula expresa o inequívoca de solidaridad, en este caso particular encuentro determinante la norma del art. 699 CC que dice que la obligación mancomunada es solidaria cuando puede ser demandada “a cualquiera de los deudores”.

En el caso, los donatarios (o destinatarios de la oferta) pueden demandar a cualquiera de los dos donantes y, en consecuencia, la solidaridad surge de la propia naturaleza de la oferta o declaración unilateral en los términos que ha sido efectuada. Mientras no revoque su parte donada u ofertada, se mantiene esta solidaridad.

Por su parte, en la solidaridad activa es determinante la expresa cláusula de solidaridad, ya que los donatarios -al no tener una contraprestación que cumplir- no puede cualquiera cumplir su contraprestación por ser esta inexistente. Cada donatario sólo podrá demandar por su parte viral de conformidad con la primera parte del art. 1794 CC. En consecuencia, no existe solidaridad para la aceptación (acreedores), pero entiendo que si existe para los donantes por haberla hecho en forma conjunta y dando la idea de finalidad de transmitir todo el dominio, máxime en los bienes gananciales que han prestado asentimiento conyugal para la mitad indivisa de la donación del otro y la obligación de constituir usufructo a favor de los donantes o a favor del que viviera. Por ello, debo interpretarlo como derecho de acrecer y provocará el desmembramiento del dominio con relación a ambas partes indivisas.

Se da una interpretación en los breves términos del reglamento de esta Asesoría, pero requeriría un estudio profundizado ante la falta de doctrina y precedentes al respecto.

Néstor Daniel LAMBER

7.3- Oferta previa a la reforma del Código. Efecto temporal de la ley

CONSULTA

Actualmente las ofertas de donación pueden ser aceptadas después del fallecimiento del oferente. A partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (01/08/15) se eliminará esta posibilidad.

La pregunta es la siguiente: las ofertas de donación realizadas con fecha anterior a la vigencia del Código y que contienen la cláusula que puede ser aceptada después del fallecimiento del oferente, ¿pueden ser aceptadas aunque haya fallecido el oferente después de entrada la vigencia del Código, ya que fue un acto otorgado con anterioridad a la vigencia del mismo?

RESPUESTA

La respuesta dependerá de la interpretación de la eficacia temporal de la ley nueva (art. 7 CCyC) con respecto a la oferta de donación y a su naturaleza, lo cual tiene la dificultad de no tener interpretación doctrinaria asentada.

En mi opinión, a la oferta de donación otorgada antes de la entrada en vigencia del nuevo código, se le debe aplicar la norma de la ley vigente al momento de su celebración pues lo contrario violaría la segunda parte del art. 7 CC yC: irretroactividad de la ley, por tratarse de: a) Una situación jurídica con sus consecuencias (en cuanto a las referidas al donante) ya cumplidas. No se puede confundir el concepto de la prerrogativa jurídica que ya tiene el donante (a la transmisión) por la relación o situación jurídica con el concepto de derecho de propiedad adquirido por el donatario; es tan susceptible de tutela jurídica la prerrogativa ya agota del donante como la del donatario, y en consecuencia, aplicar la ley nueva implica eventualmente tornar ineficaz la prerrogativa jurídica o derecho subjetivo del donante en forma retroactiva, sin que exista la norma expresa que lo diga.- b) Tanto la incapacidad sobreviniente (art. 1809 CC) como el fallecimiento sobreviniente (art. 1795 CC) forman parte de la voluntad unilateral del donante con vinculación jurídica, en el marco de la buena fe integradora de la voluntad (art. 9 y 1800 CCyC). Este es su derecho o prerrogativa jurídica nacido de la situación o relación jurídica propia del instituto de la oferta de donación. No se puede confundir situación o relación jurídica contractual con contrato, como si esta ninguna eficacia tuviere antes del contrato; c) Hay un derecho del donante reconocido por la ley actual, en base al cual realizó el acto jurídico, que este tiene en la esfera de sus derechos subjetivos –a que se cumpla su voluntad como se le permitió-, que no puede interpretarse como revocada sin violentar la norma de irretroactividad de la ley en los términos del art. 7, párr. 2º CCyC, (ídem art. 3 CC).

Asimismo, debe considerarse que por el nuevo art. 1800 CCyC se aplican a las obligaciones nacidas de la voluntad unilateral, las normas en materia de contratos, lo que remite a la última

parte del art. 7 CCyC, por el cual primará la ley del momento de su otorgamiento.

Esta interpretación la he desarrollado más extensamente en el comentario al art. 7 en CLUSELLAS, Gabriel (Coord) y otros, *Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*, T.1, ed. Astrea- FEN, en prensa, en el que sostengo lo siguiente:

“EFICACIA TEMPORAL EN LAS REFORMAS EN MATERIA DE DONACIONES.

El derecho transitorio debe armonizar criterios de justicia que no se veían amparados o eran lesionados por la ley anterior. Como dijimos debe tener entidad suficiente para ello, no bastando en principio la mera modificación de una norma supletoria, para alterar la seguridad jurídica que conlleva a la continuidad histórica de la comunidad, debiendo el Estado asegurar a los ciudadanos en la modificación de las leyes que no se les cambiarán los derechos que ellos han determinado, fijado o dispuesto en el contexto normativo que al momento de su creación el mismo Estado había asegurado; por lo cual es responsable por tal garantía a mérito de las normas constitucionales y de derechos humanos de segunda generación.

Por ello señalaba Llambías que estos principios reseñados son un ‘auxilio invalorable en la interpretación y resolución de muchos casos dudosos que escapan a las previsiones del legislador, por cuidadoso que haya sido éste en la formulación de las normas transitorias’. Debe tenerse también presente que el reemplazo de un ordenamiento legal por otro, al referirse siempre a la misma comunidad, debe respetar la continuidad histórica que hace a la vida de un pueblo... pero el intérprete, que busca una solución armónica y justa no puede olvidar que la reforma de la legislación significa un proceso de evolución, en el cual cambia el derecho pero no su destinatario y beneficiario. Si se concluye que reformar significa recoger en la legislación los remedios y soluciones que a través de la evolución de la doctrina y la jurisprudencia han alcanzado madurez, se convendrá que es una exigencia perentoria el que la transición se verifique sin estridencias y sin un innecesario sacrificio de los derechos individuales” (Op. cit., págs. 16 y 17).

Oferta de donación o donación diferida sujeta a posterior aceptación

La reforma en este instituto recoge la postura de los anteriores proyectos de la década de 1990, en el sentido de equiparar este instituto plenamente con la oferta contractual. Dicha equiparación se realizó pese a que no hay fallos de jurisprudencia que hayan desconocido sus efectos particulares y distintivos de la oferta contractual del código de VÉLEZ SARSFIELD, y que llevaron a la interpretación que no se está ante una mera oferta, sino ante una donación unilateral con diferimiento de sólo la aceptación del donatario (LAMBER, Rubén Augusto. *Donaciones*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, págs. 87 y sgts.), casi como un acto condicional. En consecuencia, se nos presentó un instituto diferente en cuanto a su formulación y efectos al del Código derogado y, por lo tanto, deberá privar la prevención al intérprete de hacer una transición sin estridencias y sin un innecesario sacrificio de los derechos individuales.

La oferta de donación en el Código derogado se diferenciaba de la oferta contractual en cuanto a que:

a.- No le eran aplicables las normas del art. 1149 CC en cuanto a su caducidad por incapacidad sobreviniente o muerte del oferente, pues el art. 1809 del mismo cuerpo legal establecía que la capacidad del donante se juzga “al momento en que la donación se prometió o se entregó la cosa”, siendo irrelevante su incapacidad sobreviniente; y por el art. 1795 de ese código, que el donatario podía aceptar aun después del fallecimiento del donante, existiendo la obligación a cargo de los herederos de entregar la cosa donada, y tenía el donatario acción contra el donante o sus herederos (art. 1834 CC).

b.- Tampoco era aplicable a la oferta de donación el art. 1150 derogado, por cuanto esta era esencialmente revocable (art. 1793 del código derogado) y pactarla como irrevocable la desnaturalizaba y además, en caso de fallecimiento del donante, conculcaba la expresa prohibición del art. 1790 derogado.

c.- En cuanto a la forma, la oferta de donación de bienes inmuebles debía cumplir con la misma forma de escritura pública que la donación (arts. 1810 y 1811 derogados, al referirse a la aceptación por “otra” escritura pública) y a la vez, configuraba el cumplimiento del donante/oferente de otorgar el título formal de disposición de su derecho en cuanto a su parte, ya que el régimen derogado no admitía la promesa de celebrar el contrato. Es decir que, a diferencia de las ofertas en general, la de donación debía necesariamente cumplir ya su efecto y consecuencia de otorgar por su parte el título traslativo del dominio a que se obligó.

Estas características especiales nos ponen ya no ante una mera relación jurídica bilateral por concluirse, sino ante una verdadera situación jurídica existente, que por el código derogado, generaba la obligación unilateral del donante de transmitir el dominio y entregar la cosa aun después de su fallecimiento o de su incapacidad sobreviniente.

El donante expresaba y a la vez cumplía, en el régimen derogado, el acto de disponer a título gratuito un inmueble y en este caso también otorgaba el título formal suficiente, por lo que no quedaban a su cargo otras obligaciones o consecuencias pendientes de cumplimiento. Es decir que el acto jurídico unilateral por él otorgado en la forma prescripta, fue también el cumplimiento de las consecuencias a su cargo.

Al igual que la obligación devengada y pendiente de percepción o la obligación pendiente de efectivización del pago, ya sea que se haya constituido y consumado, se deberá regir por la ley anterior, es decir, la del momento de su celebración: por el art. 1795 derogado y no por el art. 1545 de este Código que prevé su aceptación en vida del donante y donatario.

Como señalamos, el diferente tratamiento en el régimen derogado de la oferta de donación y de la oferta contractual en general, demuestra que, en este especial caso, el acto de disposición del donante se hizo al momento de su celebración, con la previsión legal de que sería aceptada incluso en caso de su fallecimiento o incapacidad sobreviniente. Por ello, se preveía que el donante hiciera todo lo necesario y, a diferencia de una promesa de venta en que el juez podía otorgar el acto por el deudor, aquí el donante ya dejaba cumplida su obligación, que sólo perdía eficacia por su revocación expresa o tácita, pero no por otras causales de caducidad.

Lo mismo sucedía en el exclusivo caso del fallecimiento y de resultar involucrado un bien ganancial, cuando aún no había sido aceptada la oferta de donación. Su objeto no pasaba a integrar la indivisión postcomunitaria, ni tampoco la comunidad hereditaria (propios), por lo que no era necesario realizar trámite sucesorio alguno y bastaba la sola aceptación formal por el donatario dado que la obligación del donante ya se había agotado en las consecuencias por su parte.

Más debe así concluirse cuando el donante hubiese fallecido antes de la entrada en vigencia de este Código y los hijos sean los donatarios que, por los arts. 3410, 3417 y conc. del Código derogado, reciban la posesión de la herencia y consecuentemente de las cosas que lo integran. Esto nos lleva a concluir que la oferta de donación puede ser aceptada por el donatario, fallecido el donante antes o después de la entrada en vigencia de este Código, por tratarse de consecuencias consumadas de relaciones o situaciones jurídicas existentes con anterioridad y agotadas la consecuencias de la parte donante.

Pero si alguna duda queda, ella se despeja por el art. 1800 del nuevo Código que establece como regla general: “La declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos u costumbres. Se aplican subsidiariamente las normas relativas a los contratos”.

El donante con su declaración unilateral se obligó a transmitir el dominio de la cosa a título gratuito, e incluso realizó actos de ejecución propios del plano de los efectos, que ya quedaron consumados.

Ya no sólo cabe estar al criterio de interpretación sentada, en cuanto a que pretender aplicar inmediatamente la ley nueva a las consecuencias no efectivizadas pero devengadas, implicaría desnaturalizar la obligación comprometida por el donante (transmitir la propiedad aun caso

de su fallecimiento o incapacidad sobreviniente) y se afectarían no sólo las consecuencias en curso de ejecución sino la relación o situación jurídica en cuanto a su existencia misma, ya que se la privaría de su eficacia propia y admitida por el ordenamiento jurídico válidamente que tuvo en cuenta el donante.

Atento a la última parte del art. 1800, a esta obligación de transmitir el dominio gratuito generada en una legítima relación o situación jurídica previa aun después del fallecimiento, se le aplicarán subsidiariamente las normas de los contratos. Por ende, se aplicará el efecto diferido de la última parte de este artículo en cuanto a las normas supletorias.

No cabe duda de que la télesis normativa del efecto diferido resulta aplicable por el reenvío de la parte final del citado art. 1800, es decir que las normas supletorias en materia de donaciones (arts. 1809 y 1795 derogados) configuraban la base del negocio e integraban la voluntad unilateral del donante, que asumió la obligación y que ya cumplió en tales términos.

Néstor Daniel LAMBER

8) FIDEICOMISO INMOBILIARIO

8.1- Transmisión a los beneficiarios. Cesiones de los derechos a terceros

CONSULTA

Tres personas dueñas de un lote de terreno suscribieron un contrato de fideicomiso inmobiliario para la construcción al costo para luego confeccionar el plano de propiedad horizontal y la respectiva afectación, con el consiguiente Reglamento de Copropiedad y Administración. Todo ello con la finalidad de quedarse cada uno con un departamento. El edificio ya se ha terminado y se ha realizado e inscripto el plano de mensura y subdivisión en propiedad horizontal y el correspondiente legajo parcelario.

En su momento también se realizó la escritura de transmisión de dominio fiduciario del lote y ahora me solicitan que realice las escrituras de transmisión del dominio pleno a favor de los beneficiarios.

Pregunto:

- 1.- Uno de los fiduciantes quiere que el departamento se escribure a favor de su única hija mayor de edad. ¿Debo hacer una cesión de los derechos, realizar la correspondiente adhesión al contrato de fideicomiso a favor de su hija y abonar el impuesto por ella?
- 2.- Otro de los fiduciantes quiere vender a un tercero el departamento. ¿Corresponde también hacer la cesión de los derechos y el respectivo contrato de adhesión para poder escriturarle a favor del comprador? ¿Qué debe abonarse por ello?
- 3.- ¿Puedo hacer el Reglamento de Copropiedad y Administración y en forma simultánea las transmisiones mencionadas?

RESPUESTA

Es correcta la solución que propone. Los fiduciantes pueden formalizar la cesión de derechos. Sobre la cuestión impositiva debe hacer la consulta a la asesoría tributaria. Se puede instrumentar el Reglamento de Copropiedad y Administración en forma simultánea con la adjudicación de las unidades a los cesionarios.

Adriana ABELLA

9) INEMBARGABILIDAD VIGENTE

9.1- Forma de extinguirla

CONSULTA

He sido requerido para otorgar una escritura de compraventa respecto de un inmueble sito en esta ciudad de Junín sobre el cual, de acuerdo al certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad, se constituyó una hipoteca a favor del Banco Hipotecario Nacional con cláusula de inembargabilidad en el año 1984. Dicho gravamen fue cancelado en el año 2007 por medio de oficio del banco acreedor.

En el asiento registral no surge que la cláusula de inembargabilidad se haya levantado y el propietario del inmueble dice que no tiene el oficio en su poder, por lo cual me resulta imposible verificar de qué forma se rogó la cancelación de la hipoteca mencionada.

¿Debe entenderse que por operarse la transmisión del dominio se levanta en forma automática y sin necesidad de rogación ante el Registro la cláusula citada, o bien es necesario que así lo solicite el vendedor?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): que en la misma escritura de venta el vendedor renuncie a la inembargabilidad y hay que rogarlo.

Aldo Emilio URBANEJA

10) MATRIMONIO EN EL EXTERIOR

10.1- Validez. Efectos patrimoniales

CONSULTA

La presente consulta se realiza a raíz de una consulta arribada al estudio por un cliente respecto de un matrimonio que el mismo contrajo en el estado de Las Vegas, Estados Unidos.

En esta oportunidad desea vender el inmueble que oportunamente adquirió bajo la manifestación de ser de estado civil soltero pero que, en realidad, fue posterior al matrimonio citado. El letrado del vendedor me dijo que dicho acto es inválido para la ley argentina hasta su ratificación ante las autoridades argentinas.

La consulta es:

- 1.- ¿Qué validez posee el mentado matrimonio para los cónyuges? ¿Es oponible a la ley argentina en lo que respecta al régimen patrimonial?
- 2.- Por otro lado, ¿qué derecho le cabría a esta misma cónyuge supérstite casada en el extranjero en la sucesión del cónyuge causante?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): con la aclaración acerca de que el mismo refleja la opinión del Asesor, que no es vinculante, no siendo opinión oficial del Colegio de Escribanos y que la decisión a adoptar con relación al tema es exclusiva del consultante, siendo también de su exclusiva responsabilidad las consecuencias de la decisión que adopte:

Si del certificado de matrimonio no surge ningún impedimento para que el mismo se hubiera celebrado en nuestro país, es válido acá.

Se presume que el juez del sucesorio analizó tal circunstancia y que si declaró heredar a la cónyuge es porque lo consideró válido.

En cuanto al régimen patrimonial matrimonial, el mismo es regido por el primer domicilio conyugal, independientemente del lugar de celebración del matrimonio.

En el caso en consulta, por la información proporcionada por el consultante, tanto al padre como a la madre los heredan las dos hijas, lo que hace presumir que no debería haber terceros perjudicados.

La eventual aparición de otros hijos no afectaría la disposición de bienes efectuada por los herederos declarados, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3430 CC.

Aldo Emilio URBANEJA

11) SOCIEDADES

11.1- Fusión: inscripción con relación a los inmuebles. Cesión de acciones de una SA. Otras modificaciones

CONSULTA

Un cliente me trajo para que inscriba un cambio de denominación social en nueve matrículas, ya que la sociedad X SA fue absorbida por fusión por Y SA. Esos lotes eran de titularidad de X SA y ahora, por la fusión, tienen que tener como titular a Y SA. La escritura de fusión fue instrumentada por otro escribano en el año 2006.

Hice una escritura aclaratoria donde expliqué que X SA fue absorbida por fusión por Y SA, relacioné toda la representación legal de Y SA, detallé también la escritura de fusión y solicité que se inscribiera en el Registro de la Propiedad Inmueble en las nueve matrículas.

La envié a inscribir con el código 603-22 (cambio denominación social). El Registro la rechazó e indicó que debo acompañar la valuación fiscal y abonar el 2/000, porque se trata de una fusión por absorción y debo rectificar el acto por el código 605.

¿Voy a tener que realizar los nueve estados parcelarios para luego pedir los nueve catastros y realizar una nueva escritura ampliatoria a la escritura aclaratoria que ya realicé, en donde voy a incluir las nomenclaturas catastrales con sus correspondientes valuaciones fiscales y sus certificados catastrales?

¿Qué opinión les merece esto? ¿Es correcto?

Tengo que realizar una cesión de acciones de una SA, el cambio de sede social y el cambio de directorio (art. 60), con su correspondiente inscripción en DPPJ. La SA está constituida por los cónyuges Juan y María. Juan es presidente y María es directora suplente. María quiere vender la totalidad de sus acciones a Roberto y renunciar a su cargo de directora suplente. Juan desea renunciar a su cargo de presidente y designar nuevas autoridades: Roberto como presidente y Juan como director suplente. Todo se aprobará por unanimidad.

Le consulto si es correcto instrumentarlo de la siguiente manera: realizar por escritura pública realizar la cesión de las acciones de María a Roberto con el asentimiento de Juan; en el mismo acto, realizar la renuncia y nombramiento del nuevo directorio; y, por último, dejar constancia del cambio de sede social. Tanto para la renuncia como para el nuevo directorio y el cambio de sede social, transcribiría el acta de asamblea de renuncia de autoridades, de designación y de distribución de cargos, y de cambio de sede social.

¿Es suficiente con la transcripción de este acta o es necesario algo más? ¿Habría que transcribir el acta de registro acciones y accionistas? Yo creería que no, ya que están compareciendo a la escritura la totalidad de los socios y renunciantes y aceptantes a los cargos. ¿Es así?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): a.- es incorrecto pretender registrar una fusión como si fuera un cambio de denominación. Son institutos distintos. La fusión debe registrarse como tal, en el registro inmobiliario, una vez cumplido con lo dispuesto por el art. 84 LSC. En cuanto a qué código de registración corresponde consignar, deberá consultarlo en la Asesoría de Aportes. Sí

es correcto que el Registro le requiera la valuación fiscal a los efectos del pago de la tasa de registración. Para ello deberá requerir a Arba la correspondiente valuación fiscal, sin necesitarse ni estado parcelario ni certificado catastral;

b.- respecto a la segunda consulta, no es conveniente instrumentar en la misma escritura un negocio parasocietario con modificaciones societarias.

La AGO lo único que deberá tratar es la renuncia de los directores y la designación de los nuevos. En cuanto al cambio de la sede social lo necesario para ello dependerá de cómo se encuentre redactado el estatuto social, ya que si la misma se encuentra inserta en él su modificación será competencia de la AGE; caso contrario podrá resolverlo la misma asamblea que trate la renuncia y designación de directorio.

No es necesaria la transcripción del acta del libro de depósito de acciones y registro de asistencia a asambleas, pero sí deberá presentar fotocopia debidamente certificada al requerir la inscripción en la DPPJ.

Aldo Emilio URBANEJA

11.2- Posibilidad de que una cooperativa sea socia de una SA

CONSULTA

¿Una cooperativa puede ser socia de una SA? En caso afirmativo, ¿qué órgano de la cooperativa debe decidir su participación en la sociedad?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): no existe prohibición para tal participación. Relacionado con el tema podrá acceder al dictamen de la Asesora Notarial Carmen MAGRI, publicado en Revista Notarial N° 946, pág. 641, como así también al fallo “Vega, Mirko G. y otros c. Cemdo Cooperativa Ltda.”, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Contencioso Administrativo de Villa Dolores, LLC2006, 985.

En cuanto al órgano legitimado para tal decisión, ello deberá ser determinado conforme a lo dispuesto por el estatuto de esa cooperativa.

Aldo Emilio URBANEJA

12) SUCESIÓN

12.1- Adjudicación en autos. Requisitos

CONSULTA

Mi consulta es la siguiente: tengo que protocolizar la inscripción de un bien proveniente de un juicio sucesorio. Una vez hecha la declaración jurada patrimonial y habiéndose abonado tasa de justicia y sobretasa, el juez llama a las partes a audiencia donde deciden adjudicar los bienes entre todos los herederos declarados, y dice así:

“En el día de la fecha, 06 de Diciembre de 2010, siendo las 10.20 horas comparecen ante S.S. la Sra. Irma Esther, Srta. Florencia y en representación de Federico (...) con el patrocinio letrado del Dr. Miguel (...) Puestos en uso de la palabra y frente a S.S. las partes han acordado la adjudicación de bienes de la siguiente forma: La casa donde vive la Sra. (...) en calle Maipú N° 05 de (...) queda para la Sra. Irma Esther (...) en su totalidad, cediendo su parte los Sres. Florencia y Federico (...) a la citada. El fondo de comercio del rubro taller y el terreno y edificación ubicados en calle Rivadavia y Moreno de (...) quedarán a nombre de Federico (...) en un cien por ciento, cediendo su porcentaje la Sra. (...) al citado. Una propiedad ubicada en el balneario de (...) cuya titularidad detentaba el causante (...) quedará para la Sra. Florencia

(...) en un porcentaje del cien por ciento, cediendo su parte la Sra. Irma (...) a la citada. Que sobre los bienes muebles (...) se procederá a su venta en forma oportuna y con el objetivo que el producido de las mismas cubran gastos existentes. Asimismo denuncian la existencia de un terreno baldío sito en la localidad de (...) del que se dispondrá del mismo de idéntica manera que los rodados. Las partes solicitan que como base regulatoria para los honorarios se tomen las diferentes valuaciones fiscales más un veinte por ciento incrementadas a modo de mejora y de esta propuesta se le corra el traslado correspondiente al Dr. (...) No siendo para más se da por terminada la audiencia firmando para constancia, previa lectura y ratificación, después de S.S., por ante el Actuario”.

Mi inquietud radica en saber si con relacionar lo resuelto en esta audiencia es suficiente para poder inscribir el bien a nombre de Florencia o necesito la conformidad del resto de los herederos, o qué debo hacer para que el título no sea observable. El bien es ganancial, pero de titularidad exclusiva del causante.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): del expediente tiene que surgir la orden de inscripción de la DH y la partición a nombre de la adjudicataria, como así también el cumplimiento de la ley 6716, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para cualquier proceso sucesorio, los que deberá transcribir.

Aldo Emilio URBANEJA

12.2- Declaratoria de herederos incompleta, sin liquidar los bienes del matrimonio. Subsanción

CONSULTA

Operación: compraventa por tracto abreviado.

El adquirente del inmueble, Sr. B. compró el inmueble ubicado en calle..., partido de..., siendo de estado civil casado en primeras nupcias con la Sra. R.

Fallecido el titular registral, el Sr. B., su juicio sucesorio caratulado “R. B. s/ sucesión *ab-intestato*”, tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1.

En el mismo se ordena la inscripción de la declaratoria de herederos a fs. 68/69 con respecto a la mitad del inmueble, cuando debería haberse ordenado respecto del cien por ciento del mismo, ya que el titular de dominio del inmueble era el fallecido.

Advertido el error, uno de los herederos con su patrocinio solicitó en el expediente la aclaración correspondiente, mediante un escrito que dice: “Que el inmueble de marras se encontraba inscripto a nombre del causante, siendo un bien ganancial. Que en la resolución que ordena la inscripción de la declaratoria se ordenó inscribir la mitad del inmueble. Si bien en esta sucesión se transmite el 50% del inmueble del causante a sus hijos, al ordenar solo la inscripción de la mitad, continuaría quedando el 50% restante en cabeza del causante. Es decir que el 50% que le corresponde a mi madre por la disolución de la sociedad conyugal por la muerte de mi padre, seguiría figurando en el Registro de la Propiedad a nombre del causante. Para poder vender el inmueble, y efectuar la correspondiente inscripción por tracto abreviado, es necesario inscribir el 100% del inmueble. Por lo que solicito a V.S. que aclare que si bien en el auto de inscripción se ordenó inscribir la mitad del inmueble, en virtud de que los hijos del causante heredamos esa porción, la otra mitad le corresponde la cónyuge supérstite por ser un bien ganancial”.

Al escrito presentado, el juzgado responde a fs. 101 mediante auto que textualmente dice: “Atento lo pedido aclárese que la inscripción ordenada a fs. 85; si bien del dominio obrante a fs. 75 surge como titular del 100% a nombre del causante, se ordenó mitad por ser el mismo de carácter ganancial”.

¿Podría otorgarse correctamente una compraventa por tracto abreviado teniendo como base el auto que ordena la inscripción en las condiciones descriptas y el proveído aclaratorio de fs. 101?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): al ocurrir el fallecimiento de uno de los cónyuges se produce la disolución de la sociedad conyugal, siendo de aplicación el art. 1313 CC, que establece “Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro 4 de este Código, para la división de las herencias”. También son de aplicación, entre otros los arts. 1291, 1306, 1315, 3281, 3570 y conc. del mismo cuerpo legal. Consecuentemente debe liquidarse la sociedad conyugal en el sucesorio, para lo cual es necesario declarar en el acervo hereditario la totalidad de los bienes gananciales existentes, sin consideración a la titularidad de los mismos, para que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal, junto con la masa hereditaria y en su caso se ordene la inscripción del ciento por ciento de los bienes a nombre de quienes corresponda.

Sobre el particular le sugiero ver en Jurisprudencia Argentina, Tomo 27, Serie contemporánea, pág. 215, el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala C, del 6/8/74, en autos “Aubone, Alfredo E. v. Aubone, Juan A. y otro”, y la nota de Eduardo A. ZANNONI, publicada en la pág. 217.

Aldo Emilio URBANEJA

12.3-Disposición anterior a declaratoria de herederos. ¿Boleto? ¿Cesión?

CONSULTA

Se presentó ante mí la siguiente operación: la parte vendedora está tramitando la sucesión del titular de dominio pero todavía no salió la declaratoria. Dadas estas circunstancias, igualmente el comprador quiere hacer el pago total de la propiedad y, por ende, la parte vendedora dar la posesión.

Por mi parte, los aconsejé respecto a los riesgos, pero igualmente quieren hacer la operación. ¿Qué instrumento me aconsejan que haga? Creo que si se hace un boleto, la parte vendedora todavía no será titular de dominio. Otra opción sería la cesión de derechos hereditarios a título oneroso respecto a ese inmueble con todas las dudas que esta situación trae, ya que quienes ceden todavía no fueron declarados herederos.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): nada dice el consultante respecto del grado de parentesco que tienen los presuntos herederos, por lo que no se sabe cuál es su situación. De cualquier manera, la declaratoria de herederos es la que, aunque no hace cosa juzgada, determina quiénes heredan al causante y hacen aplicable en la disposición de bienes lo dispuesto por el art. 3430 CC. Sin perjuicio de las reservas que tengo respecto de la cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado le sugiero leer *Cesión de Herencia* de Mario ZINNY. Ese sería el contrato más adecuado en este momento. Sí debería advertir al cesionario respecto del álea que conlleva tal contrato.

Aldo Emilio URBANEJA

13) TESTAMENTO

13.1- Prohibición de enajenar. Renuncia

CONSULTA

Me presentan un caso de renuncia de testamento por parte de la hija (única heredera) y de los nietos que pretenden renunciar a la legítima que les han dejado (veinte por ciento). Pero

me preguntan si estos, luego de renunciar o repudiar el testamento, pueden presentarse en la sucesión *ab intestato*. El motivo es que en el testamento existe una prohibición de venta por diez años.

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): la prohibición de enajenar que contiene el testamento es perfectamente legal y está adecuada a lo dispuesto por el art. 2613 CC. En cuanto a la renuncia, podrán repudiar la herencia, no el testamento.

Aldo Emilio URBANEJA

14) USUFRUCTO

14.1- Transmisión. Asentimiento

CONSULTA

Al estudiar un título, observé que una señora que había adquirido el usufructo en forma onerosa, siendo de estado civil casada, luego lo transmitió también a título oneroso y su cónyuge no prestó el asentimiento conyugal. En principio, entiendo que debe requerirse tal asentimiento en virtud de lo normado por el art. 1277 CC, pero al comentarle esta observación al notario me manifestó que, si bien es un derecho real, el carácter de personalísimo del usufructo hace que no sea necesario solicitar tal asentimiento.

¿Me podrían dar su opinión al respecto?

RESPUESTA

DICTAMEN (no vinculante): sobre el tema hay opiniones divididas. Le sugiero leer *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, dirigido por Rubén A. LAMBER, Heliasta, Buenos Aires, 2011, donde Marcelo Eduardo URBANEJA trata el tema en el capítulo denominado “Usufructo Inmobiliario: Aspectos Notariales y Registrales”, pág. 225, y especialmente “XIV. La Renuncia del Usufructo”, pág. 243, que al referirse al tema que nos ocupa dice: “En cuanto al asentimiento conyugal, la polémica gira en torno a la determinación de la diferencia entre actos de administración y actos de disposición”. Aún si se considerara un acto de disposición, es todavía discutible que esté abarcado por el precepto. Muy pocos autores se han pronunciado sobre este supuesto en particular. Destacamos por la afirmativa las opiniones de GATTARI, ZINNY y POSSE SAGUIER, y por la negativa la de algunos miembros de la Asesoría Notarial Personalizada del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, quienes hacen referencia a los Cuadernos de apuntes notariales N° 18 y 36.

Aldo Emilio URBANEJA

