

Aplausos prolongados.

## CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

### *I DONACIÓN A TERCEROS. Título observable (art. 3955)*

En relación con la consulta del título que se publicó en el número anterior, pág. 585, se deja constancia de que el autor del dictamen es el escribano Francisco Ceravolo y no el consejero Jorge F. Taquini, como apareció por error. Véase nota del escribano Taquini en la sección Cartas a la Revista de este número.

### *II TÍTULO OBSERVABLE. Bien social adjudicado en herencia de un socio. Acuerdo y homologación ilegítimos. Insuficiencia del art. 1051.*

#### *SUBSANACIÓN. La sociedad ratifica la venta*

DOCTRINA: Si una sociedad es titular aparente de un bien, es observable la adjudicación de este bien en el sucesorio de un socio.

Puede subsanarse el defecto si en la venta del adjudicatario la sociedad ratifica.

(Dictamen del consejero León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 21 de octubre de 1992.) (Expte. 6998 - H - 1992.)

ANTECEDENTES: La sociedad "El Porvenir SCA", constituida por don Prudencio Hernández y su hijo don Prudencio Andrés Hernández, en el carácter de socios comanditados, y doña Teresa Roccatagliata, esposa y madre, respectivamente de los nombrados, en el carácter de socia comanditaria, adquiere por compra un inmueble ubicado en la provincia de Buenos Aires.

Fallecido don Prudencio Hernández, se tramita su juicio sucesorio, declarándose herederos a sus hijos Prudencio Andrés y Dora Mercedes Hernández y Roccatagliata, sin perjuicio de los derechos que le corresponden a la cónyuge supérstite sobre los gananciales.

En el expresado juicio sucesorio, las partes intervinientes reconocen que el inmueble mencionado, si bien se encontraba a nombre de "El Porvenir SCA", había sido adquirido total y exclusivamente por el causante, por lo que debía ser considerado como integrante del haber sucesorio.

En audiencia del 20/8/82 manifiestan: "A los efectos de esta partición y sin perjuicio de mantener la titularidad de la sociedad los herederos acuerdan prescindir de la forma jurídica para la división de los bienes existentes en El Porvenir SCA de cualquier tipo que sean".

El inmueble se adjudica a la heredera Dora Mercedes, y en base a lo expuesto por las partes el juez dicta la siguiente resolución: "Ampliando el auto que antecede (aprobación de la adjudicación), se deja constancia que el bien cuyo certificado obra a fojas 585. Dominio... se encuentra a nombre

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de El Porvenir SCA, habiendo las partes del presente sucesorio acordado su inclusión en el acervo hereditario, en consecuencia dicho bien debe considerarse como de propiedad del causante, a los efectos de este sucesorio y la sociedad El Porvenir SCA, inoponible a los herederos, hágase así constar en los testimonios ordenados ...".

Teniendo que proceder a la venta del referido bien, su título fue objetado por algunos colegas, frustrándose dos operaciones.

La consultante expresa su opinión en el sentido de considerar que el título se encuentra en legal forma, no objetando nada al mismo.

### CONSIDERACIONES

1) Desde ya adelantamos nuestra opinión, en el sentido de que el título de dominio que ostenta la heredera del causante, por efecto del acuerdo particionario en cuestión, y consecuentemente por imperio de la transmisión de los bienes hereditarios (art. 3279 y concs. del Cód. Civil), no reviste el carácter de título suficiente para adquirir el dominio (conf. arts. 2602, 2609 y concs. del Cód. Civ.).

2) La cuestión en examen requiere el análisis de la juridicidad del convenio homologado y del auto complementario que declaró la "inoponibilidad" de la sociedad a los herederos del causante, en orden a:

1ro.) Ambito de conocimiento en el juicio sucesorio de la cuestión relativa a la real titulación de un bien determinado.

2do.) Carácter de la acción que tiende a la declaración de nulidad o de "inoponibilidad" del título dominial del inmueble, que se invoca como perteneciente al causante.

3ro.) Carácter del derecho motivo del acuerdo particionario.

4to.) Efecto vinculante del acuerdo homologado, respecto de la sociedad.

3. A la primera cuestión:

El ámbito de conocimiento del juicio sucesorio excluye la posibilidad de discusión y decisión acerca de la titularidad de bienes que se atribuyen supuestamente al causante.

En tal sentido se ha resuelto que "en el supuesto en que el causante ha sido titular de acciones o socio en cualquier tipo de sociedad, en la sucesión sólo se pueden pedir informes acerca de la participación que le cupo y aun del desenvolvimiento de la actividad económica de la empresa. Por ser la sociedad ajena al trámite del proceso sucesorio, por cualquier cuestión que pueda suscitarse en torno de los bienes de la sociedad o a la participación que pudiere corresponder al fallecido, los herederos, en su calidad de tales, deberán formular los reclamos por la vía pertinente" (C.N.Civ., Sala D, "Giles, Andrés, suc.", oct. 24 - 1980, ED., t. 91, pág. 789).

También se ha señalado que "la sucesión, como procedimiento judicial, no tiende a la satisfacción de pretensiones resistidas o insatisfechas, sino a la determinación objetiva y subjetiva de los bienes dejados por el causante y de las personas que habrán de heredarlo. Para lo demás, quien posea

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

interés deberá promover las acciones a que se creyera con derecho por la vía correspondiente, ya se trate de las pretensiones de terceros frente a la sucesión o los herederos, como a la de éstos entre sí c frente a sus potenciales demandados". (C. N. Civ., Sala C, noviembre 1, 1984, Serra, Carmela, ED, t. 116, pág. 619).

Con igual criterio se sostuvo que "la finalidad del proceso sucesorio radica en la determinación objetiva - de los bienes dejados por el causante - y subjetiva - de las personas que habrán de recibirlo - de las circunstancias atinentes a la sucesión mortis causa de que se trata". (C.N. Civ., Sala D, marzo 20 - 1984, "Veglia, F.J. y otros c/Carbonari Oscar", RED 19, pág. 1315).

No se trata entonces de determinar "objetivamente" los bienes que integran el patrimonio del causante a los efectos de la transmisión, que por imperio de la ley, han de pasar activa y pasivamente en cabeza de sus herederos, sino del análisis y decisión acerca de la calidad de los actos causales que constituyen fuente de tales titulaciones.

Como vemos, esta cuestión resulta marginal a la competencia de los jueces dentro del juicio sucesorio, como lo considera la reiterada jurisprudencia del fuero.

Por otra parte, en el supuesto de que un tercero, heredero o no del causante, fuere demandado por la sucesión a los fines de la declaración de simulación respecto de la titularidad de bienes de propiedad efectiva del causante, no obstante el acto aparente cuestionado, tal acción debe ejercerse sin que funcione el fuero de atracción de los juicios o procesos colectivos.

El fuero de atracción constituye uno de los supuestos de desplazamiento de la competencia que opera en los proceso universales sobre el punto.

Es un corolario del principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio sucesorio, establecido para que las acciones que suponen procesos contenciosos vinculados a la transmisión sucesoria sean resueltos por un mismo juez.

Se ha sostenido, con toda claridad, que "es de principio que el fuero de atracción del juicio sucesorio se ejerce sobre las acciones personales pasivas, es decir, las promovidas contra el causante y no se extiende a los activos, es decir, las que puedan ser iniciadas por la sucesión o sus herederos" (C.N.Civ., Sala C, noviembre 19 - 1958, "Bracenas, Pedro s/ suc.", LL, I 382 - s. 17/5/59).

Así, se ha interpretado que "las cuestiones relativas a los bienes de una sociedad o a la participación que pudiera corresponder al fallecido o a sus herederos, son extraños a la jurisdicción del juicio sucesorio de uno de sus miembros, pues aquélla constituye una persona distinta e independiente de la de los socios" (C.N. Civ., Sala C, octubre 14 - 1988 "Speratti, Marta N. c/Espil, Olga M. y otros", ED, t. 133, pág. 271).

4) A la segunda cuestión:

Puesta en crisis la titulación del dominio del inmueble en cabeza de la sociedad por la heredera Dora Mercedes Hernández y Rocatagliata (que no

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

integraba la sociedad), fácilmente se advierte que el ámbito de discusión y el vehículo idóneo para ello no era otro que la acción de simulación o de "inoponibilidad", mediante el juicio de conocimiento entablado contra la sociedad titular del dominio atacado.

Ello, por cuanto se encontraban en juego principios constitucionales, tales como el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso, que no deben ser conculcados haciéndose efectivo el ejercicio de tales derechos merced al desarrollo del correspondiente proceso de conocimiento, asegurándose la aplicación de los principios procesales de bilateralidad, congruencia, contradicción, etc., a fin de evitar que, so color de un andamiaje procesal idóneo, se consume un despojo a los derechos de terceros que, sin posibilidad del ejercicio del derecho de defensa - por no haberse dirigido la demanda en su contra -, resultarán privados sin razones de ninguna especie, de las titulaciones de bienes que integran su patrimonio.

Nada de ello ocurrió en autos, ya que el acuerdo homologado y la consecuente declaración del juzgador, reiterativa de los efectos del aludido acuerdo, carecieron del marco procedimental enunciado, y sin contradictor legítimo como sujeto pasivo de la acción que correspondía esgrimirse y que en definitiva no se articuló.

5) A la tercera cuestión:

El artículo 162 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación trata de las sentencias que recayesen en los supuestos de los artículos 305, 308 y 309, indicando que se dictarán en la forma establecida en los artículos 160 o 161, según que, respectivamente, homologuen o no el desistimiento del derecho, la transacción o la conciliación.

El artículo atiende al acuerdo celebrado entre las partes que, para adquirir autoridad de cosa juzgada, requiere la homologación judicial. Debemos recordar que los citados artículos 305, 308 y 309 del Código Procesal se refieren, respectivamente, al desistimiento del derecho, a la transacción y a la conciliación, que son modos anormales de terminación del proceso.

La resolución homologatoria tiene por finalidad dotar de plena validez y conceder los efectos de la cosa juzgada al acuerdo judicial o extrajudicial arribado por las partes, atento la posibilidad de que éstas disponen para solucionar la materia litigiosa. (conf. Fassi, Código Procesal, tomo I, pág. 268).

No obstante que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 162 del Cód. Proc. la resolución homologatoria reúne la forma estatuida por el artículo 160, es decir, la propia de una providencia simple, ello no exime al juzgador al homologar el acuerdo, calificar la legalidad del acto en orden a la legitimación para obrar, capacidad, licitud del acto, inviolabilidad de derechos de terceros, etc., es decir, que en definitiva debe apreciar si el acto materia de homologación reviste la especie de "derechos disponibles". Es por ello que en el supuesto de la no homologación del acuerdo por el juez, dicha resolución debe reunir los extremos del artículo 161 del Cód. Proc., es decir, que debe revestir dicho pronunciamiento los caracteres de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las sentencias interlocutorias, a saber: los fundamentos, la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; y el pronunciamiento sobre costas.

En orden a los efectos del pronunciamiento homologatorio, sin perjuicio que la transacción produzca efectos desde su incorporación al juicio o desde la suscripción del acta que la instrumente en sede judicial, ella se integra procesalmente mediante la homologación judicial, que viene a conferir a la transacción o acuerdo el carácter de título ejecutorio, siendo en consecuencia ejecutable ante el mismo expediente y el mismo juez (conf. Palacio, Derecho Procesal, tomo V, pág. 556, Morello, "La transacción desde la perspectiva procesal", Revista del Colegio de Abogados de La Plata Nro. 11, pág. 388, Llambías, Código Civil Anotado, tomo II - A, pág. 833).

Por tanto, en mérito de las calidades que debe reunir el acuerdo objeto de la homologación, a saber: derecho disponible, desde la órbita de su contenido; carácter de título ejecutorio desde el ángulo de la pretensión o acción procesal; y por último, su efecto de cosa juzgada, en torno a la estabilidad y oponibilidad del pronunciamiento respecto de las partes, podemos afirmar que las resoluciones homologatorias sólo vinculan a las partes del proceso y no pueden proyectarse respecto de terceros, cado que, al igual que las sentencias, revisten el carácter de normas jurídicas particulares, y como tal, sus efectos son relativos, generando vinculaciones jurídicas sólo respecto de aquéllos que fueren parte en la relación jurídica procesal.

En el caso en análisis, el acuerdo materia de la homologación estaba desprovisto de juridicidad pues el contenido de la transacción no revestía la calidad de "derechos disponibles", habida cuenta de la falta de legitimación activa y pasiva de sus otorgantes, en orden a la pretensión deducida en el convenio. Su objeto estaba desprovisto de licitud, por configurar un grave ocultamiento del derecho de propiedad de un tercero (El Porvenir SCA), ajeno al mismo.

En consecuencia, de considerarse, por hipótesis, que el acto dispositivo contenido en el acuerdo homologado hubiere reunido todos los extremos formales que la ley requiere para producir los efectos de traslación del dominio, él no hubiese revestido el carácter de título suficiente, sino tan sólo el de justo título, en los términos del art. 4010 del Cód. Civil, por emanar de aquél que no era dueño de la cosa.

Como puede advertirse, el acuerdo cuestionado no emanó de sujetos legitimados para producir la traslación del dominio del inmueble, ya que la mera circunstancia de que don Prudencio Andrés Hernández y doña Dora Teresa Roccatagliata reunieran, además del carácter de socios comanditado y comanditaria, respectivamente, de la sociedad y los de herederos y cónyuge supérstite del causante, ello no legitimaba ni constituía su decisión particular en la decisión del órgano societario, razón por la cual dicho acuerdo particionario, en modo alguno pudo haber perjudicado a terceros ajenos al mismo (arg. art. 1195, Cód. Civil).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

6) A la cuarta cuestión:

Como lo expresamos en el punto anterior, el acuerdo homologado no produce efectos jurídicos vinculantes para la sociedad, por el principio res inter alios acta, por lo que, a su respecto, dicho acuerdo debe reputarse inoponible.

Cabe preguntar: ¿qué alcance jurídico tiene un acto que no resulta oponible a la única persona que, en principio, perjudica?

El acto celebrado bajo las modalidades apuntadas no gozará de ninguna estabilidad, tanto para su titular cuanto respecto de un eventual tercero subadquirente, que no podrán ampararse en las previsiones del art. 1051 del Cód. Civil, invocando buena fe y onerosidad, por cuanto su adquisición reposa en otra titulación a non domino.

Debemos recordar que entre la protección del interés del titular dominial (la sociedad) ajena a la cuestión, por no haber intervenido en el acuerdo transmisivo, y la del tercer adquirente de buena fe, es menester otorgar preferencia al interés del titular dominial, por considerarse que la buena fe no constituye desiderátum que permita suplir todo otro recaudo (intervención del verdadero titular).

La doctrina considera que la reforma al art. 1051 del Cód. Civil por la ley 17711 atiende, en principio, a la protección del derecho del subadquirente de buena fe y a título oneroso, frente a los vicios no manifiestos que pudieran tener los antecedentes de tales relaciones, ya que esa explicación se daba en el texto del mensaje con que la Comisión elevó el Proyecto de Reforma.

Por ello, quedarían excluidos de la protección de tal norma los terceros cuando los antecedentes del dominio estuvieren afectados por vicios manifiestos, ya que frente al carácter ostensible de los mismos, mal puede aceptarse buena fe en el subadquirente.

La buena fe requerida no es la mera creencia a que alude el art. 4006 del Cód. Civil, sino la buena fe calificada por un obrar diligente y prudente que se apreciará tomando en consideración las circunstancias del caso (estudio de títulos antecedentes, análisis del estado de hecho, información sobre los asientos del Registro, instrumentación del acto causal, asesoramiento profesional, etc.).

Así, sobre el particular, las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario 1971) y las V Jornadas San Rafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, 1978) recomendaron: "La apreciación de la nulidad, es decir, del vicio que afecte el acto antecedente, exige el examen del negocio jurídico adquisitivo, y no meramente el instrumento que lo acredita".

Tampoco podrá afirmarse que el título suficiente del derecho de la heredera doña Dora Mercedes Hernández, habido indirectamente por efecto del acuerdo homologado, reposa en las previsiones del art. 2610 del Cód. Civil. Dicha norma, refiriéndose a la extinción del dominio, establece que "se pierde también por la transmisión judicial del dominio cualquiera que sea su causa ... o por el efecto de los juicios que ordenasen la restitución de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud de un título vicioso".

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La referencia que formula la norma a la causa de la resolución judicial, en términos amplios no implica que el legislador se inclinara en la especie por la doctrina de la indiferencia de la causa, fundante del pronunciamiento judicial, sino, por el contrario, la causa siempre deberá ser idónea - cualquiera que fuere - para producir los efectos extintivos mencionados (conf. art. 499, 2602, 2609 y conchs. del Cód. Civil).

La causa, pues, siempre deberá ser eficiente, y cuando ella resulta declarada judicialmente estará sometida a las condiciones y efectos propios de los pronunciamientos judiciales que, como expresamos, por su calidad de norma jurídica particular sólo irradia efectos respecto de las partes intervinientes en el proceso, y estéril será el esfuerzo del intérprete si pretendiere proyectar tales efectos a sujetos extraños a la litis.

Por ende, si por efecto de la cosa juzgada queda sellada la estabilidad del acto jurídico procesal que pone fin irremediabilmente al juicio, tomando irrevisables los vicios, aun manifiestos, que el pronunciamiento pudiera contener, no resultará de ese efecto (cosa juzgada) la extensión de la resolución homologatoria a otros sujetos que no han intervenido en dicha contienda.

En orden, pues, a los elementos condicionantes del pronunciamiento judicial que, como en el caso, homologare el acuerdo que produjo la incorporación del inmueble en el patrimonio hereditario, no encontramos aquéllos que dotan a dicho pronunciamiento de juridicidad y que en definitiva, coadyuvan al cumplimiento del principio de legalidad y de los cuales dependerá la estabilidad del mismo y el mantenimiento de la paz social.

El cumplimiento del deber de calificar la legalidad del acto constituye obligación irrenunciable del juzgador (arts. 17 y 98, Const. Nac.; arts. 34, inc. 4to.; 161 inc. 1ro.; 162 y 163 inc. 5to., Cód. Proc.); obligación ésta que se vincula con la que también le compete ejercer al escribano, al examinar no sólo la legalidad formal del documento, sino también el cumplimiento de los recaudos intrínsecos que apuntalan la eficacia y validez de los actos causales instrumentados.

Si bien no resulta revisable por el escribano el cumplimiento de las normas sobre competencia establecidas en la legislación procesal, cuando la misma fuere consentida por las partes - supuesto que no se da en el caso en consulta por no haber participado "El Porvenir SCA" - así como también resulta ajena a su calificación la idoneidad de las acciones intentadas en justicia para dar causa a efectos jurídicos que se proyectan en el encabezamiento de derechos reales sobre inmuebles, no es menos cierto que dentro de las atribuciones y deberes que la ley le impone en el examen de los títulos que han de constituir antecedentes de nuevas relaciones jurídicas, se encuentra el examen de los alcances subjetivos de los pronunciamientos judiciales, en cumplimiento de los arts. 2602, 2609 y conchs. del Código Civil.

**CONCLUSIONES:**

1º) No habiendo sido parte "El Porvenir SCA" en el juicio donde fue

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

celebrado el acuerdo particionario y declarada la inoponibilidad de la misma a los herederos del causante, en mérito del defecto de "derecho disponible" a los fines de la transacción homologada, el título consecuente, en cabeza de la heredera doña Dora Mercedes Hernández, resulta observable.

2°) La ratificación por parte de la sociedad, mediante el otorgamiento de la pertinente escritura pública, constituye un medio idóneo para convalidar el vicio que afecta al título en cuestión (arg. arts. 504, 918, 1059/65, 1161, 1162, 1330, 1717, 1929, 1931/35, 1936/40, 2304 y 2305 del Cód. Civil.)

### **III PODER IRREVOCABLE. REDACCION.**

#### **El artículo 1918 del Código Civil**

DOCTRINA: 1) Sin perjuicio de resultar de buena práctica a fin de evitar conflictos, documentar en un instrumento público y/o relacionar en éste el negocio causal con el poder de representación, habida cuenta de la caracterización de consensual de la promesa de venta, ello no resulta exigible para configurar como irrevocable la representación.

2) No se aplica al instituto del poder especial irrevocable la norma del art. 1918 del Cód. Civil que determina y regula para la vida interna del contrato de mandato la relación entre mandante y mandatario.

3) No es exigible en consecuencia ni la ratificación ni la aprobación expresa prescripta en la mencionada norma legal.

(Dictamen del consejero Claudio A. G. Capulo, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 23 de diciembre de 1992.) (Expte. 6598 - 0 - 1992.)

Conforme surge del caso sub examine la observación realizada a la escritura de compraventa otorgada por el escribano se concreta en tres puntos, a saber: a) falta de plazo. b) que el poder especial irrevocable es anterior al boleto de compraventa y c) la incompatibilidad prevista en el artículo 1918 del Código Civil.

Los miembros dictaminantes de la Comisión, aclarado por la simple lectura del instrumento el punto a), se abocan de lleno al análisis del "mal llamado autocontrato" dando por sentado, pues, la asimilación del caso a las reglas del contrato de mandato, y realizan en consecuencia una valiosa síntesis de la doctrina y legislación comparada y nacional para concluir en que, dadas las dudas que arroja la instrumentación en documento privado del contrato obligacional que obviamente éste por definición no es auténtico ni fehaciente, y que en el autocontrato se requiere la aprobación expresa del mandante, la ratificación advino necesaria.

#### **CONSIDERANDO:**

1) Que el negocio jurídico - base pudo haberse concretado inclusive verbalmente, y no necesariamente tuvo que estar incluido y/o relacionado en el acto de apoderamiento (así la opinión de los doctores Belluscio,