

Compra de inmuebles para terceras personas*

Natalio P. Etchegaray

La compra de inmuebles para terceras personas es una figura de antigua y repetida aplicación en el trabajo notarial.

Se la utiliza mediante una declaración del adquirente en la misma escritura de adquisición, cuando expresa que la realiza para una tercera persona, física o jurídica, que oportunamente aceptará.

Esta manifestación del adquirente no es unilateral, pues aunque en la práctica documental no se lo consigna expresamente en el texto de la escritura, obviamente el transmitente otorga conformidad con esa manifestación.

Ello porque al leerse la escritura se entera de la persona para quien se adquiere, y al otorgarla lo acepta, dejando incluso de lado la facultad de oponerse, que implícitamente le brinda el artículo 1364 del Código Civil, cuando autoriza al vendedor a prohibir la transmisión del bien a una persona determinada.

En consecuencia, la estructura de esta figura jurídica impide cambiar, por una posterior declaración unilateral del adquirente, la persona para quien se ha manifestado hacer la adquisición.

Por lo tanto, y volveremos sobre ello al final de este trabajo, se torna imprescindible explicitar un negocio causal y su consecuente transmisión de dominio, para poder reconocer y registrar como titular, a una persona distinta de la establecida en la escritura de adquisición.

* Versión escrita de la exposición del autor en el XLIV Seminario Teórico-Práctico "Laureano A. Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado, en noviembre de 2002.

Distintas teorías sobre su naturaleza jurídica.

Tradicionalmente reconocida como "gestión de negocios", fue ésta la denominación pacíficamente aceptada en el notariado, aunque otras valoraciones la califican como "estipulación en favor de tercero".

Consideramos que este trabajo no tiene la finalidad de determinar con precisión científica su naturaleza jurídica, ni siquiera las distintas figuras en las que podría considerarse contenida la compra de inmuebles para terceras personas.

Recordemos, por ejemplo, que JOSÉ MARÍA ORELLE en su obra *Compra de inmuebles por y para terceros* (Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1977), enumera siete distintas teorías, cada una de las cuales trata de explicar conceptualmente las relaciones entre transmitente, adquirente y tercero beneficiario de la indicación efectuada por el adquirente.

Así estudia las teorías de la representación, de la gestión de negocios, de la oferta, de la declaración unilateral de la voluntad, de las obligaciones condicionales, de la adquisición directa y finalmente la de la estipulación en favor de tercero, que es la que acepta como más aproximada.

Precisiones terminológicas.

El Dr. JULIO DASSEN, en su monografía *Contratos a favor de terceros* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960), repasa estas teorías y establece precisiones idiomáticas al referirse a determinados artículos del Código Civil, que consideramos de suma utilidad a la hora de emplear los términos adecuados para designar esta situación jurídica y los sujetos comprendidos en ella.

Así destaca que es acertada la expresión del codificador cuando en los artículos 1161, 1162, 2304 y 2305, emplea la voz ratificación para referirse a la expresión de voluntad positiva del beneficiario de una gestión en su nombre, así como cuando en el artículo 504 emplea la voz aceptación para referirse a la expresión positiva del beneficiario de una estipulación a su favor.

De este modo, en la gestión "... el tercero debe ratificar lo que otro ha obrado en su nombre sin tener representación, precisamente para establecerla. En la situación prevista por el artículo 504 nada hay que ratificar pues nada se ha hecho a nombre de otro; sólo débese aceptar o repudiar un derecho que a nombre propio ha pactado una persona a favor de un tercero... En un caso se establece un vínculo de representación mientras que en el otro no" (págs. 39 y 40).

Terminología en el decreto 2080/80 (T.O.).

El decreto 2080/80 (T.O.), reglamentario para la ciudad de Buenos Aires de la ley 17.801, se refiere a las figuras jurídicas que estamos estudiando, en el título 2: Normas especiales. capítulo 1, sección 2: Titulares de los asientos; y sección 3: Gestión y estipulación.

En el artículo 86 al referirse a la compra que uno de los padres realice para un hijo menor la denomina "estipulación a favor del menor", consecuente con la circunstancia de que el hijo menor no puede haber otorgado a alguno de sus padres un mandato sin representación o tácito.

En la sección 3 utiliza indistintamente ambas expresiones:

Al enunciar el contenido de la sección establece el mismo como todo lo relativo a "gestión y estipulación" con conjunción copulativa "y".

Y en el último párrafo del artículo 88, primero de dicha sección 3, al referirse a la declaración del comprador original la llama "voluntad de gestión o estipulatoria", con conjunción disyuntiva "o".

No queda claro si se refiere a dos situaciones diferentes o si las considera equivalentes.

El tema en el boleto de compraventa inmobiliaria, cláusula "en comisión".

La cláusula "en comisión" cumple en el campo obligacional una función similar, pero no idéntica, a la que en los derechos reales permite la declaración acerca de que la adquisición se efectúa para una tercera persona, física o jurídica.

La similitud conceptual está dada por la reserva que efectúa el adquirente, con la conformidad del enajenante -que así lo ha admitido al aceptar la cláusula-, de poder indicar una tercera persona, física o jurídica, como destinataria de la adquisición.

La gran diferencia reside en la posibilidad que brinda la cláusula "en comisión" de no tener que identificar a la persona para la que se está realizando la compra, lo que sí se torna indispensable en la adquisición del dominio.

Esta circunstancia es la que ha llevado a la doctrina a calificar la cláusula "en comisión" como un negocio jurídico indirecto. Es decir que bajo ese nombre se puede esconder una real comisión -mandato o encargo no ostensible-, o la posibilidad para el comprador de realizar cualquier contrato con una tercera persona, a la que se le trasladarán los derechos y acciones del contrato de compraventa, con un solo acto: indicarlo como "comitente" y lograr su aceptación.

En nuestro *Boleto de compraventa. Examen exegetico de un boleto tipo* (Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 122, 3° edición) decimos: "En estos casos es común la adopción de una de las dos figuras conocidas: a) La cláusula 'en comisión', que es aquella que no identifica a la persona destinataria de ésta; b) La cláusula 'en comisión para...' (aquí se indica la persona física o jurídica para quien se adquiere)".

En el primer caso (mera mención de la compra "en comisión") el adquirente deberá revelar, antes o en el momento de la escritura, el nombre de la persona para quien adquirió. En realidad, en casi todos los casos, quien adquiere "en comisión" piensa luego transferir los derechos sobre la compra, mediante el simple trámite de indicar el nombre, una vez que obtuvo un tercer adquirente, a quien en lugar de cederle los derechos del boleto lo declara "comitente" aprovechando, por la utilización de dicha cláusula, la ausencia de gravámenes, ya fueran sellos, impuestos a la transferencia de inmuebles o a las ganancias.

Si hubiera verdaderamente un encargo, estaremos ante un mandato oculto que se explicita; si no existiera dicho encargo, frente a una cesión de derechos, no ostensible, aprovechando un negocio jurídico indirecto.

Derechos del adquirente "en comisión".

El adquirente "en comisión" conserva -pendiente la expresa indicación del comitente y la aceptación de éste-, las más amplias posibilidades de disposición de sus derechos como comprador: a) puede identificar al comitente, o b) puede ceder expresamente sus derechos y acciones a una tercera persona, o c) puede exigir directamente la escrituración a su nombre.

Aspectos tributarios de la compra "en comisión".

Si bien la compra "en comisión" permite al comprador ceder sus derechos y acciones sin ningún problema fiscal ni patrimonial, no es tan simple la situación para quien reconoce ser el comitente. La aceptación de la comisión pone al aceptante en el mismo lugar del comisionista, y en consecuencia, la compra se imputará respecto de todos los efectos patrimoniales y tributarios conexos a la fecha de celebración del negocio original entre vendedor y comisionista.

El tema en el campo de los derechos reales.

En el campo de los derechos reales existe todo un proceso voluntario, reflejado en actos materiales -tradición-, actos documentales -escritura- para

culminar con actos publicitarios -registración-, que impiden que la compra para una tercera persona pueda concretarse sin la debida identificación de esta persona.

Los derechos reales deben esencialmente ser reconocidos y respetados por toda la comunidad, pero ese reconocimiento y ese respeto deben operarse cuando el que ejecuta actos propios del titular del derecho real, puede demostrar que él es precisamente ese titular.

Para ello el artículo 2505 del Código Civil establece:

“La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

Para tornar operativo este artículo se sancionó la ley 17.801, cuyo artículo 15, en su primer párrafo establece:

“No se registrará documento en que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente...”.

Al reglamentar la ley registral, en sede de la Ciudad de Buenos Aires, se dictó el decreto reglamentario N° 2080 de 1980, cuyo texto ordenado, en sus artículos 85 y 88 establece:

Art. 85: “Los titulares de los asientos de dominio y condominio serán las personas físicas o jurídicas que resulten adquirentes en los respectivos documentos, sea que lo hagan por sí o por representación legal”.

Art. 88: “Cuando en el documento de adquisición se manifestare que ella es para persona distinta de aquella que aparece como adquirente en el negocio, sin que exista representación legal o convencional, el asiento se confeccionará consignando como titular a este último, pero indicando la persona para la cual se adquiere, con los siguientes datos: apellido y nombre; documento de identidad que legalmente corresponda; nombre o razón social; domicilio e inscripción en el registro respectivo si correspondiere; constancia de iniciación del trámite ante la Inspección General de Personas Jurídicas u organismo equivalente, cuando la adquisición fuera para sociedades en formación. La omisión de los datos precedentes implicará la inexistencia registral de la voluntad de gestión o estipulatoria, no pudiendo modificarse la titularidad del asiento sino por los modos ordinarios de transmisión del dominio”.

El caso de las donaciones para terceras personas.

Suelen encontrarse escrituras en las que el propietario transmite el dominio, a título de donación, y el adquirente manifiesta que la adquisición

la realiza para una tercera persona, a la que identifica, aclarando que oportunamente aceptará.

Entendemos que es una errónea aplicación de la figura que estudiamos.

En la transferencia de dominio causada en una compraventa, el vendedor acepta que el destinatario final de la adquisición puede ser el primitivo comprador o la tercera persona para la que se aclara comprar. Le es indiferente porque ha recibido su contraprestación o asegurado su pago posterior.

En cambio, en la transferencia de dominio causada en una donación, al donante no le es indiferente quién (en definitiva) resultará propietario del bien.

Su *animus donandi* no está dirigido al primitivo adquirente, sino a una tercera persona.

La falta de ratificación del tercero nos pone frente a una situación anómala respecto del negocio gratuito de donación: es titular dominial alguien que no es la persona elegida por el donante como destinatario de su liberalidad.

Al advertir que se estaba ante una práctica errónea, el notariado la sustituyó por la donación unilateral, pendiente de aceptación, que en la práctica denominamos "oferta de donación".

En ambas figuras el tercero indicado como donatario puede o no aceptar, pero con la donación unilateral el dominio del bien continúa siendo del donante, y no de alguien a quien el donante nunca tuvo la intención de transmitírselo gratuitamente.

A la donación unilateral -oferta- pendiente de aceptación, el donante puede revocarla por su sola voluntad, posibilidad que no se da cuando ya se ha transmitido el dominio, sino a través de una acción judicial.

Menciones en la escritura de adquisición.

El comprador debe declarar que la compra la hace para otra persona e identificarla con precisión.

La redacción de esta escritura es idéntica a cualquier otra de adquisición de dominio con causa en una compraventa, con la única salvedad de que el comprador debe declarar que la compra la efectúa para determinada persona física o jurídica a la que debe identificar adecuadamente, con las menciones que las reglamentaciones registrales locales imponen como datos mínimos para efectuar la anotación y su consecuente publicidad.

La deficiente identificación puede enervar la declaración.

El detalle insuficiente de datos puede ocasionar que no se anote la declaración del comprador y, por lo tanto, se torne imposible la aceptación.

En ese caso, para lograr la modificación de la titularidad en sede registral deberá recurrirse a los medios ordinarios de transmisión del dominio. (Art. 88, decreto 2080/80 T.O.).

Pendiente la ratificación, el adquirente está legitimado para disponer.

El titular dominial tiene las más amplias facultades de disposición, mientras no se produzca la ratificación por parte de la persona indicada como destinataria de la adquisición.

Puede en principio expresamente, es decir por su sola voluntad, dejar sin efecto la compra para la tercera persona y obtener que esta mención se registre.

Además, cualquier acto o negocio que transmita el dominio pleno, conlleva la revocación de la indicación.

Al decir "dominio pleno" pensamos que es posible que el comprador originario transmita el dominio fiduciario, conservándose la indicación de la tercera persona para la que se adquirió originariamente, y siempre que el fideicomisario fuera el mismo fiduciante.

Puede también, sin revocar la indicación, desmembrar el dominio constituyendo un derecho real de usufructo, o cualquier otro derecho real, por ejemplo gravar con hipoteca.

La fórmula "para y con dinero de".

Para expresar que la compra se hace para una tercera persona física o jurídica es corriente utilizar una fórmula que no estimamos correcta para todos los casos, sino solamente para algunos, es decir cuando es verdad lo que por medio de ella se expresa.

Se dice: "... esta compra se realiza para y con dinero de...".

Se trata de lo que en doctrina se llama una "cláusula formularia".

Se denomina así a las enunciaciones que el notario acostumbra incorporar al texto de las escrituras, nada más que porque siempre se han utilizado en casos similares.

Generalmente no se analiza su trascendencia, es decir las consecuencias que las mismas tendrán para la parte a la que se le adjudica la declaración.

Al reconocer en la escritura de adquisición que el dinero pertenece a otra persona, además de la posibilidad de exigir intereses por las cantidades aplicadas a uso propio -artículo 1913 Código Civil- se le otorga a ésta un privilegio sobre el inmueble para el reembolso del dinero dado -artículo 3927 Código Civil-.

Por ello, esta cláusula solamente debe utilizarse cuando expresa una realidad, es decir cuando el notario ha advertido al adquirente la trascendencia de este reconocimiento.

Es del caso aclarar que los eventuales derechos del tercero son solamente creditorios y no reipersecutorios frente a terceros adquirentes del inmueble.

Importancia del efecto retroactivo de la aceptación.

Por disposición del artículo 1936 del Código Civil, la ratificación equivale al mandato y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato,

Este efecto retroactivo tiene plena aplicación en la figura que estudiamos, por lo que resaltaremos dos situaciones que se dan en la práctica contractual: una en el campo de los bienes que se adquieren para una persona con trámite de divorcio iniciado y otra en el tributario.

Doble retroactividad en el caso de adquirirse para cónyuges con trámite de divorcio iniciado: aplicación de los artículos 1306 y 1936 del Código Civil.

Siendo la retroactividad una de las características esenciales de la figura que estamos estudiando, al calificar un bien como ganancial o particular -es decir propio de cada uno de los ex cónyuges- debe tenerse muy presente el texto del artículo 1306 del Código Civil cuando establece que la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, pero con efecto retroactivo a la fecha de iniciación del trámite en los casos de presentación conjunta de ambos cónyuges, o a la fecha de notificación de la demanda en caso de un divorcio contradictorio.

En estos casos, estamos ante una doble retroactividad que debe ser perfectamente aclarada, tanto al calificar un bien, como al asesorar sobre la utilización de la figura de la compra para terceras personas.

¿Puede el beneficiario rectificar declaraciones del primer adquirente?

Se plantea la posibilidad de que el primitivo comprador hubiera expresado erróneamente algún dato identificatorio del beneficiario.

No hay duda de que el compareciente, al ratificar la compra, con los documentos o partidas a la vista, puede efectuar correcciones respecto de sus datos personales.

No es tan simple la situación cuando se trata de efectuar modificaciones respecto de las declaraciones sobre el origen de los fondos empleados en la compra, así como en el caso de habérselas omitido.

Si nos atenemos al artículo 1246 del Código Civil, la mención sobre cómo el dinero pertenece al adquirente, debe surgir de la escritura de adquisición.

Al ratificarse la compra, la adquisición queda retroactivamente aceptada; y evidentemente, aquella escritura -si nos atenemos a la interpretación clásica del artículo 1246 del Código Civil- es la que debió haber contenido las manifestaciones.

La interpretación actual del alcance de esta exigencia del artículo 1246 del Código Civil no es unánime en sede registral ni notarial, y en consecuencia, tampoco lo es la aceptación de posteriores declaraciones rectificatorias o que subsanen omisiones incurridas en la escritura de adquisición.

Por lo tanto, la posibilidad de aceptar las declaraciones del beneficiario, rectificatorias y ampliatorias de las que pudiera haber efectuado el comprador original, queda remitida a la doctrina que en esta materia apliquen los registros de la propiedad inmueble o los profesionales que deban utilizar estos títulos.

Aspectos tributarios de la adquisición del dominio para terceras personas.

Tal como lo expresamos al tratar la compra "en comisión", debe considerarse la incidencia que la aceptación tiene en el patrimonio del aceptante, cuando la misma se produce luego de que el aceptante hubiere presentado las declaraciones impositivas correspondientes al año fiscal en que se realizó la compra, sobre todo en el caso del impuesto a las ganancias.

Compras para menores, ¿es un caso de estipulación por otro o de donación?

Cuando se compra para un menor, ya adquiera un tercero o alguno de los padres sin invocar representación legal, estamos frente a una verdadera estipulación por otro, ya que no puede invocarse el mandato sin representación ostensible, dada la incapacidad del menor para otorgarlo.

Cuando el menor pueda expresar válidamente su voluntad favorable a la adquisición, será un caso de aceptación, no de ratificación.

Puede tomarse, también, como una donación pendiente de aceptación.

En todo caso, está más cerca de estas dos figuras que de la gestión de negocios.

La escritura de ratificación.

A fin de analizar la escritura, usaremos el método que seguimos siempre en los trabajos de técnica notarial, dividiendo el comentario en trámites previos, esquema de escritura y trámites posteriores.

Los trámites previos, a su vez, los estudiamos desde tres puntos convergentes: documentación que debe presentarse al notario; operaciones técnico-jurídicas que éste debe cumplir y certificaciones previas que deberá solicitar.

En cuanto al esquema documental, primero tendrá en cuenta los sujetos documentales y luego la escritura en sí, separando las declaraciones del otorgante de las constancias notariales.

Los trámites posteriores comprenden aspectos notariales, fiscales y registrales.

1. TRÁMITES PREVIOS

a) Documentación que debe presentarse al notario.

a.1) Título de propiedad.

¿Qué título debe presentar el requirente que desea ratificar? La copia o el testimonio -debidamente inscriptos- de la escritura de compra en la que se estableció que el bien se adquiría para él.

Más allá de que se entienda que debe aplicarse el artículo 23 de la ley N° 17.801 -que exige que el escribano tenga a la vista el título inscripto-, en la escritura que estamos estudiando, la posesión del título de propiedad en manos del compareciente es una demostración práctica o "publicidad primaria" de que el comprador no ha revocado su declaración respecto de que compraba para un tercero, pues en tal caso, no habría entregado el título al beneficiario.

Además, este título documenta, por las notas marginales que debió colocarle el notario que hubiere intervenido, tanto la revocación expresa como la tácita, en este último caso por la transferencia del dominio a una tercera persona.

Si se tratara de inmuebles ubicados en la provincia de Buenos Aires, en la que el Registro de la Propiedad anota compras para sociedades sin otra exigencia que la denominación y el tipo social, se torna indispensable que el notario autorizante exija la presentación del título inscripto, pues existe la posibilidad de que se constituya una sociedad del mismo tipo y denominación al solo efecto de ratificar la compra.

Ello hace a una correcta legitimación del requirente, como lo veremos con más detalle en el punto siguiente.

El decreto 2080/80 (T.O.) reglamentario de la ley registral en Capital Federal, previniendo una correcta individualización de la sociedad para la que se compra, exige que se exprese -por lo menos- el número de entrada del expediente por el que se hubiere iniciado el trámite de inscripción de la sociedad, y el documento de identidad en el caso de personas físicas (art. 88).

b) Operaciones técnico-jurídicas que debe cumplir el notario.

b.1) Capacidad del compareciente.

I - Menores. Si se hubiere comprado para menores de edad, pero alcanzados por algunas de las disposiciones legales que les adelantan capacidad o permiten considerarlos mayores, será necesario tener en cuenta todo lo relativo a la posibilidad de dichos menores de ser sujetos negociales y documentales.

Al ratificar, el menor deberá efectuar la declaración sobre la procedencia del dinero empleado en la compra, y en su caso, la comprobación de la emancipación dativa o matrimonial, o la existencia del contrato de trabajo o el ejercicio profesional (artículos 128, 131, 132, 133, 134 y 135 del Código Civil).

En cambio, si se tratare de una estipulación, la aceptación deberá ser realizada por el menor ya emancipado, habiendo alcanzado la mayoría de edad, o por medio de sus representantes legales.

II - Sociedades. Para los casos en que pudieren resultar necesarias, por su tipo y objeto social, actas o decisiones complementarias de los respectivos órganos sociales, se deberá tener en cuenta todo lo relativo a la administración y representación de las sociedades.

b. 2) Legitimación del compareciente.

Se refiere a la relación sustancial que habilita al compareciente a ratificar la compra o, en su caso, a aceptarla.

Debe surgir de una exacta correspondencia entre la persona indicada en el título de adquisición y la que comparece a ratificar o aceptar.

Como vimos, la insuficiencia de datos puede facilitar una sustitución de personas, ya fueren físicas o jurídicas. Por ello consideramos como una presunción importante a favor del compareciente, la exhibición del título original.

En el caso de sociedades, si por decisión de sus fundadores o por exigencias de la autoridad de contralor o del Registro Público de Comercio, debió cambiarse la denominación o el tipo, ello deberá surgir de la documentación constitutiva de la sociedad o de los respectivos expedientes de inscripción, y así justificarse en la escritura de aceptación.

De la imposibilidad de cambiar la persona física o jurídica para la cual se adquirió, sin transmitirle paralelamente el dominio, nos ocupamos al final de este trabajo.

c) Certificaciones previas

Es un aspecto discutible.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal exige el pedido previo del certificado de dominio, no así el de inhibiciones (art. 89 decreto 2080/80 T.O.).

Posteriormente comenzó a exigirlos el registro de la provincia de Buenos Aires, por aplicación del artículo 23 de la ley registral nacional N° 17.801.

Como luego veremos al tratar el tema de la comparecencia del ratificante, en esta escritura no hay transmisión de dominio, ni constitución o cesión de derechos reales sobre inmuebles, aunque con su inscripción se produzca una modificación de la titularidad.

Ya la registración inmobiliaria ha sido hecha, publicitándose la posibilidad de que una posterior declaración del ratificante produzca el cambio de titular registral, cerrando un ciclo preanunciado.

Sin embargo, el informe previo del estado del dominio es de una utilidad manifiesta, porque permite al compareciente conocer, y rechazar, la existencia de eventuales trabas de embargos u otras medidas cautelares que entiende que no le son imputables, por haberse originado en obligaciones constituidas por el primitivo comprador, que por obra de la ratificación, debe considerarse que nunca ha sido propietario.

Si el registro de la propiedad no aceptara inscribir la ratificación en la que se hubiere rechazado la permanencia de las medidas cautelares, deberá seguirse el respectivo trámite contencioso-registral, y en su caso solicitar judicialmente, mediante la respectiva tercería, el levantamiento de las trabas (v. apéndice I).

c.1) Certificación sobre la persona del comprador original.

Es el caso del certificado de inhibiciones. No se exige en ninguna de las jurisdicciones. Sobre este tema se expidió oportunamente el Registro de Capital Federal, por medio de la orden de servicio N° 8 del 22 de junio de 1967, en cuyo artículo primero decía: "No será exigible, para los casos de escrituras de aceptación de compra, el certificado de inhibición por el gestor".

Lo que es importante para nuestro tema son las consideraciones de esta orden de servicio, donde el director del registro de la propiedad se expide sobre la condición de la titularidad registrada, así como sobre la necesidad de solicitar certificado de dominio.

Estos son los términos de la orden de servicio:

ORDEN DE SERVICIO N° 8

Buenos Aires, 22 de junio de 1967.

VISTO:

La cuestión solicitada con motivo de la exigibilidad del certificado de inhibición por el titular registral, cuando se trata de escrituras de "aceptación de compra", y

CONSIDERANDO:

Que la exigibilidad del apuntado recaudo se originó en la interpretación extensiva de las conclusiones vertidas en las acordadas del 1° de julio de 1935; y en las del 28 de abril de 1938, en las que se adopta posición frente a "aceptaciones de compra" efectuadas sin solicitar certificado alguno, lo que estamos contestes es inadmisibile;

Que frente a tal situación es menester destacar que en lo que respecta a inhibiciones por el "gestor", nada obsta a que no se exija como recaudo, atento que de ningún modo es titular sino solamente "non domino" titular registral, lo que solamente reviste apariencia, que a su vez cuando es publicado como derecho, lo es con la salvedad apuntada;

Que concordante con las opiniones manifestadas por la Jefatura del Departamento de Inscripciones, y la Relatoría Registral, puede suspenderse dicha exigibilidad siempre que se trate de "aceptaciones de compra" en cuyos asientos conste indubitablemente tal circunstancia;

Por ello, el Director General del Registro de la Propiedad Inmueble, en uso de las facultades que le confiere el decreto 2518/66,

Ordena

Artículo 1°. No será exigible para los casos de escrituras de "aceptación de compra" el certificado de inhibición por el "gestor".

Artículo 2°. Notifíquese, hágase saber, y por el Departamento de Certificaciones e Inscripciones, dispóngase su cumplimiento; hecho, archívese como orden de servicio N° 8.

Fdo. Edgardo A. Scotti. Director General

Hoy el decreto 2080, reglamentario del Registro de la Propiedad Inmueble en Capital Federal, reitera esta posición en el artículo 89.

c. 2) Certificados sobre el inmueble.

1 - Certificado de dominio. Es exigencia de los registros de la propiedad inmueble: en Capital Federal, por artículo 89, decreto 2080; en provincia de Buenos Aires, por interpretación del artículo 23 ley registral. En caso de no solicitarse, el registro de Capital Federal procede como indicara en su oportunidad la VIII Reunión Nacional de Registradores, celebrada en Rosario en 1970, al expedirse sobre el punto II del temario, en estos términos:

"CONSIDERANDO:

1° - Que en alguna oportunidad se presentan al registro inmobiliario a los fines de su inscripción, documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin la correspondiente certificación establecida por el artículo 23 de la ley N° 17.801, o con el plazo de su vigencia vencido en el momento de su otorgamiento, o expedido para un negocio causal distinto de aquél que se instrumenta en escritura.

2° - Que como lo establece el artículo 22 de la ley citada, la plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos, así como la libertad de disposición de los otorgantes, sólo puede acreditarse con relación a terceros por las certificaciones reguladas por dicha ley.

3° - Que, como es sabido, la publicidad del derecho real sólo se adquiere legalmente mediante la referida certificación que simultáneamente produce el efecto de la reserva de prioridad indirecta, con eficacia para la instrumentación del negocio, para los otorgantes y para terceros.

4° - Que es necesario dejar debidamente aclarado el alcance de las disposiciones legales citadas con relación a todos los interesados, incluso para el registrador.

Por ello, la VII Reunión Nacional de Directores del Registro de la Propiedad

Declara:

1° - Que en el caso que se otorgue una escritura sin haberse requerido la correspondiente certificación, o si se hubiere requerido, para un negocio causal distinto del instrumentado, la escritura que así se instrumente, sólo podrá registrarse sin contar con la protección que le confiere la reserva de prioridad indirecta y, por consiguiente, su eficacia en sede registral con relación a tercero sólo cuenta a partir del momento de su presentación en el registro para su inscripción.

2° - Que en estos casos, en razón de que se evidencia el incumplimiento de parte del notario autorizante de un deber legal (artículo 23 citado) el registrador, en cuanto funcionario público, debe poner en conocimiento a las autoridades correspondientes (disciplinaria, y en su caso fiscal o parafiscal) la circunstancia indicada".

c. 3) Otros certificados.

No se exige ninguno de los habituales certificados catastrales parcelarios, o de deuda por impuestos o tasas.

2. ESQUEMA DOCUMENTAL.

a) Sujetos documentales.

a. 1) El ratificante.

Persona física o jurídica, puede comparecer por sí o por medio de representante.

Debe tenerse presente que, como vimos anteriormente, la admisión al otorgamiento estará dada por su capacidad y legitimación para el acto.

a. 2) ¿Por qué no tiene que comparecer el adquirente originario?

La obra de ORELLE, a la que nos hemos referido, interpreta que el estipulante (gestor para la terminología clásica notarial), debe comparecer a esta escritura de ratificación a fin de transmitir al beneficiario sus derechos de dominio sobre el bien objeto del contrato.

Se basa en que el estipulante, tiene un dominio fiduciario sobre la cosa (art. 2662 del Código Civil), que es un fideicomiso singular sobre la cosa determinada; en que el dominio del fiduciario es transitorio, ya que hay una condición o plazo resolutorio; y como consecuencia la obligación de transferir la cosa a un tercero.

Llama al vendedor: constituyente o fiduciante; al que recibió la cosa, gestor o estipulante, lo llama fiduciario; y al consignado como aceptante o ratificante: lo llama fideicomisario.

Por esa interpretación, para ORELLE resulta indispensable que el adquirente, como titular fiduciario, intervenga en la escritura de aceptación para "agotar" la transmisión a favor del fideicomisario.

Entendemos que no es necesaria una nueva transmisión de derechos inherentes al dominio. La transmisión de dominio, en sede documental (escritura) se hizo a favor del adquirente (gestor o estipulante) con la expresa mención de la posibilidad de ratificación o aceptación por parte de una persona determinada.

Esta persona, como bien lo dice ISIDORO HERMAN GOLDENBERG ("Estipulación a favor de tercero", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XI, pág. 193), no es en realidad un tercero. Veamos su explicación:

"El tercero beneficiario.

Este instituto, como es sabido, pone en acción a tres personas: el estipulante, el promitente (que son parte en el contrato) y el tercero beneficiario.

'En toda estipulación para otro, operación triangular, se encuentra esta trinidad necesaria' (JOSSEMAND).

Es de suma importancia precisar quién puede ser tercero beneficiario, ya que es el destinatario de la prestación. Previamente debemos hacer algunas consideraciones acerca de la posición que éste ocupa, frente a los intervinientes en la convención generadora de sus derechos.

El acuerdo de voluntades entre quien estipula y quien promete, se concluye sin la intervención del favorecido; va de suyo entonces, que su persona no influye en la validez de aquel acto. La capacidad del beneficiario recién debe juzgarse en el momento en que deba recibir la prestación o aceptar el beneficio.

Si admitimos que el derecho del beneficiario nace desde el acto del otorgamiento de la obligación, debemos reconocer que el llamado tradicionalmente 'tercero' en realidad no es tal: participa de los efectos jurídicos emergentes de la convención como si en realidad hubiese sido partícipe de la misma.

A la complejidad del tema, se une la diversidad de opiniones propias de las distintas tesis, que se disputan la explicación de ese proceso. Por nuestra parte, pensamos que la circunstancia de no haber intervenido en el acto, no lo descalifica como parte, ya que en definitiva será investido de todos los atributos que confiere esa calidad".

Luego, si la transmisión de los derechos inherentes al dominio se debe producir por obligación legal en escritura pública (artículos 1184, 2609, nota al 2663 del Código Civil), esa transmisión documental está inmediatamente ligada a la causa negocial que la genera y se hace con las modalidades del contrato causal. El instrumento público de enajenación recepta la declaración en la que se expresa que la compra se efectúa para otro como parte del contrato-causa y que en sede documental se ha completado la exigencia legal. Como se trata de una obligación "triangular", se coloca al beneficiario en el lugar que tenía el primitivo comprador y se hace innecesaria una manifestación expresa de éste transmitiendo derechos, que ya no tiene al cumplirse la condición.

Insistimos, la escritura no cumple una función en cuanto al "modo" de adquirir el dominio, sino respecto de los derechos de dominio que el contrato causal obliga al enajenante a transferir al adquirente.

Estos derechos, que la ley obliga a documentar en escritura pública, han sido transferidos en forma "condicionada" o "claudicante". Al producirse la circunstancia prevista (ratificación) pasan al beneficiario, sin necesidad de que el titular deba documentar ninguna transferencia de derecho (que por otra parte ya no tiene), por cuanto el negocio causal -con todas sus modalidades- ya ha sido documentado en escritura pública.

Reiteramos al respecto lo dicho por la Dirección del Registro de la Propiedad de la Capital Federal, cuando en la recordada orden de servicio N° 8 de 1967, expresó textualmente: "De ningún modo (el gestor) es titular del bien, sino solamente 'non domino' titular registral, lo que solamente reviste apariencia, que a su vez cuando es publicado como derecho, lo es con la salvedad apuntada".

a. 3) No debe comparecer el cónyuge de quien ratifica.

Se trata de una incorporación al patrimonio, y se asimila a la adquisición directa, ya fuere al contado o con saldo adeudado. Luego, no es necesario el asentimiento conyugal, de la misma manera que no es necesario para la adquisición originaria.

b) Esquema documental.

Comparencia:

Lugar y fecha, notario autorizante,
Compareciente (identidad y datos personales),
Fe de conocimiento (art.1001 Código Civil).

Intervención: Por sí (o por otro)

Exposición-estipulación:

Primero: Que con fecha... don XX adquirió el siguiente bien inmueble (se describe).

Segundo: Que dicha compra la realizó en la suma de pesos... que se encuentran íntegramente abonados (o no).

Tercero: Que en ese acto el adquirente declaró que la compra la realizaba para el aquí compareciente (o para la sociedad...).

Cuarto: Que por este acto ratifica dicha compra.

Constancias notariales:

Yo el autorizante en base al título presentado y al certificado del Registro de la Propiedad N°..., fecha..., dejo constancia de lo siguiente:

Registración: la escritura de compra citada se inscribió en el Registro de la Propiedad ... en la matrícula... (en el folio... año... partido...)

Informe registral: el dominio consta. Nomenclatura catastral...

Cierre: Leo al compareciente, que la otorga y firma ante mí, doy fe.

3. TRAMITES POSTERIORES.

a) Expedición de copia (testimonio).

En la misma forma que en todas las escrituras con vocación registral.

b) Registración.

Mediante la respectiva rogatoria en los formularios universales de cada registro.

c) Incidencia fiscal.

Como las leyes fiscales (por ejemplo, Capital Federal y provincia de Buenos Aires) no encuentran en esta escritura una efectiva transmisión de dominio, no se abona impuesto de sellos. En Capital Federal, corresponde el pago de la tasa de inscripción.

Apéndice I.

Gravámenes y trabas sobre el bien cuyo dominio se acepta.

Como el primitivo adquirente, que declaró que compraba para otra persona, pudo disponer del bien ya fuera enajenándolo o gravándolo, si ello hubiera ocurrido será un hecho consumado para el beneficiario de aquella anterior declaración. Este sólo tendrá a salvo sus derechos para resarcirse económicamente accionando contra el comprador original, si puede demostrar que los unía una relación contractual de mandato o similar, pero no podrá intentar ninguna acción contra el nuevo adquirente o el acreedor hipotecario en su caso.

Distinto es el caso de los embargos o trabas que acreedores particulares del comprador originario, pudieran haber registrado sobre el inmueble.

Estas trabas afectan el patrimonio del comprador originario y no el del beneficiario de la compra. Cuando este último acepta el dominio, el bien resulta ser suyo desde la adquisición originaria y la traba de los terceros queda sin objeto sobre el cual ejercerse. Sin embargo, ocurre en la práctica que el registro no inscribe ratificaciones en las que el aceptante rechaza las trabas anotadas, y debe iniciarse la respectiva tercería recurriendo a la justicia, que en cada caso atenderá los argumentos que le brinden los terceristas y los embargantes iniciales para sus respectivas posiciones encontradas.

Apéndice II.

Necesidad de transmitir el dominio al nuevo beneficiario.

Circulan algunos títulos en los que el comprador original comparece en una escritura a posteriori y cambia, argumentando un error, el beneficiario inicial.

Esta situación no es admisible, sino mediante una paralela transmisión de dominio, por parte del adquirente inicial al nuevo beneficiario. Esta transmisión tendrá como causa un mandato oculto en su oportunidad. No se explicitará una contraprestación económica entre las partes, es decir no habrá precio, pero se materializará una transmisión de dominio y el pago del impuesto de sellos y de otros gravámenes que pudieran generarse.

Así lo entendió también el mencionado decreto 2080/80 (T.O.), al indicar en su art. 98 que el titular del asiento no podrá reemplazar la persona física o jurídica para la que originariamente expresó adquirir.

El citado decreto se excede al decir que ese cambio sólo podrá realizarse judicialmente, cuando en realidad nada obsta a transferir el dominio a otra persona por vía notarial, causando la transferencia en el reconocimiento de los hechos por los cuales se cambia el beneficiario, al que necesariamente se le transferirá el dominio en ese acto.

Sería una situación similar a la tratada en el último párrafo del artículo 88 del decreto 2080/80 (T.O.), cuando exige el cumplimiento de los "modos" ordinarios de transmisión del dominio, cuando en el asiento original no se tomó nota de la adquisición para una tercera persona por no habérsela identificado debidamente en la escritura.

Para esta escritura de transmisión de dominio al nuevo beneficiario, que en consecuencia resulta adquirente definitivo, debe solicitarse certificado sobre el estado del dominio, inhibiciones del primitivo adquirente -que debe comparecer a transmitir el dominio- y brindarse en su caso el asentimiento conyugal, abonándose el impuesto de sellos correspondiente.

Si ya se hubiese realizado la escritura de cambio de beneficiario, sin la correspondiente transferencia de dominio, debe otorgarse una nueva escritura, complementaria, por la que se transmitan los derechos de dominio al beneficiario último y se acepten por éste. Para esta escritura complementaria deben solicitarse los certificados apuntados y abonarse el impuesto de sellos.

Queda claro, como ya vimos, que el primitivo adquirente puede retractar su primitiva declaración mediante una nueva en escritura pública, quedando entonces el dominio a su nombre.