

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

*Contrato de Compraventa a Favor de Personas a Determinar(\*) (203)*

JUAN VALLET de GOYTISOLO

El programa de derecho civil de unas oposiciones recientemente concluidas, planteaba como cuestión, en uno de sus temas, el contrato a favor de persona que se designará. La bibliografía española moderna estaba huérfana en esta materia. Pero, con ocasión de este programa, el director de Anuario de Derecho Civil, e ilustre maestro don Federico de Castro - bajo las iniciales F. de C. - en el fascículo IV del tomo V de dicho Anuario, siempre atento a los problemas más palpitantes, en la doctrina o en la práctica, ha publicado una interesantísima nota crítica de la monografía de Enrietti, *Il contratto per persona de nominare* (Torino, 1950).

Dicha nota está repleta de sugerencias del máximo interés. Tanto que no hemos resistido la tentación de desenfundar la pluma para ocuparnos de alguna de ellas.

\* \* \*

Los casos más frecuentes en la práctica de contrato a favor de persona que se designará o por persona a designar se refieren a la compraventa, la opción de compra y la promesa de compraventa(1)(204) (Continuación de nota(205))

En nuestros despachos se nos exhiben a menudo - sea como antecedente de un otorgamiento o bien como referencia de algún requerimiento preparatorio de un litigio - documentos privados que contienen alguno de estos negocios en los que un estipulante, de modo alternativo, contrata por sí o por persona a designar.

Normalmente, el vendedor o promitente (P) conviene con la otra parte, el estipulante (E), la compraventa de una determinada finca, por precio cierto (o determinado a tanto por unidad, según la cabida que resulte de su exacta medición) que en parte es satisfecho al firmar el documento, y el resto se aplaza - en un máximo de tiempo prefijado - hasta el día del otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, que el promitente se obliga a otorgar, al percibir dicho precio aplazado, a favor del propio estipulante o de la persona o personas que éste designe (D), incluso, a veces, se estipula la facultad de designar varias personas a las que independientemente se deberá otorgar la venta de diferentes porciones, a segregar de la total finca, siempre que en conjunto las operaciones consumadas comprendan la totalidad.

Para resolver este supuesto, como luego veremos, no es posible prescindir de tener en consideración cuál es el régimen de la compraventa según nuestro Código Civil; distinguiendo el contrato de compraventa, que por sí solo no transfiere el dominio, y la compraventa consumada, que normalmente es la que se refleja en los otorgamientos notariales.

Antes, no obstante, conviene repasar brevemente las tesis explicativas

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

tan magistralmente expuestas en la nota crítica de referencia.

Enrieti parte de que existe una pluralidad, una dualidad, de contratos en la convención por persona a designar.

El primero, entre el promitente (P) y el estipulante (E) sometido a la condición resolutoria - de carácter potestativo, según él de la electio.

El segundo, entre el promitente (P) y el designado (D), a situar en la amplia categoría de los contratos cum incerto persona. Este, en el momento de la estipulación entre P y E, no es más que un contrato en formación sucesiva (más no condicional, pues el elemento pendiente, si bien futuro, no es extrínseco, sino intrínseco del negocio).

Presupuestos de la perfección de este segundo contrato son: a) la electio de D verificada por E, en virtud de su facultas amicium elegendi - poder jurídico a la vez de creación (para D) y de extinción (para E) -, y b) el apoderamiento o la ratificación de D para E, respecto a lo concertado por éste con P. Aun antes de la ratificación de D, el contrato P - D está ya completo, puesto que reúne todos los elementos estructurales, no le falta ningún elemento interno, sino un presupuesto: la legitimación de E.

Así como Enrietti persigue discernir cuál es la estructura externa del contrato, en cambio, De Castro examina preferentemente las relaciones internas que determinan la convención. Recoge la doctrina clásica (Hermosilla, Salgado de Somoza, Voet, Cáncer, Olea, Juan Gutiérrez) acerca la fórmula emptio pro personis seu personis nominis. Estos autores distinguieron dos supuestos. Si el estipulante, al contratar, actúa con mandato del designado, entendieron que la cláusula era eficaz y el contrato único entre el promitente y el designado, para lo cual el promitente sólo prestó su nudum ministerium. En caso contrario, entendieron que la cláusula no era eficaz y que tras ella había una doble venta, que se quería ocultar, con o sin fraude.

Para De Castro la explicación puede radicar:

a) En la relación entre el estipulante y su designado. Señala la posibilidad de que exista un poder, un mandato (representación indirecta y oculta) o una relación de negotiorum gestio. En estos casos estima que sólo hay un contrato, que se concreta entre el promitente y el designado. La relación interna entre éste y el estipulante, al ser descubierta, domina y colora la gestión de este último.

b) En una relación interna entre el promitente y el estipulante, que también puede determinar la unidad del contrato que se concrete entre aquél y el designado por el estipulante. Es posible un mandato, encarnando un negocio fiduciario cum amico, o una relación de fiducia cum creditore. También cabe que exista una causa gratuita, directa o indirecta, que referida al precio tampoco destruye la unidad del negocio. Ni siquiera la destruye la simulación cuando el estipulante sea un testafierro que P quiera interponer a D.

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

c) Finalmente, admite la posibilidad de que el estipulante no sea fiduciario, ni testaferro, ni mandatario del designado o del promitente. Ni siquiera donatario o beneficiario de éste. Sino que su poder de designación sea independiente, fruto de una promesa de contrato, un derecho de opción. Tampoco así se rompe, a su juicio, la unidad contractual.

Pero entiende, en cambio, que se desdobla cuando el estipulante compre realmente al promitente para revender y haga poner la cláusula de reserva para ahorrarse los gastos de una nueva transmisión.

Su finalidad estima que puede ser, también, por parte del estipulante, quedar al margen de la responsabilidad de los vicios de la cosa vendida o de la insolvencia del designado.

La solución, en nuestro derecho, del problema planteado no puede independizarse - como antes hemos anticipado - de la naturaleza y efectos que corresponden al contrato de compraventa, según el Código Civil español.

La doctrina trazando un breve cuadro de la cuestión, a través de la Historia del Derecho y del Derecho Comparado, distingue tres concepciones principales de la compraventa.

a) Compraventa real: trueque de cosa por dinero. Su perfección coincide con su recíproca transmisión. Es el sistema más primitivo.

b) Compraventa consensual traslativa del dominio. El simple consentimiento transmite la propiedad de la cosa vendida sin necesidad de su tradición. Esta queda relegada a ser el contenido de una posterior obligación del vendedor.

c) Compraventa consensual generadora para el vendedor de la obligación de transmitir la cosa vendida, mediante su tradición, y para el vendedor de la obligación de pagar su precio.

Los códigos civiles de Francia e Italia siguen el segundo sistema.

El artículo 1583 del primero señala que la venta "es perfecta entre las partes, y la propiedad es adquirida de derecho por el comprador respecto al vendedor, desde que hay acuerdo respecto a la cosa y el precio, aunque la cosa aun no haya sido entregada ni el precio pagado".

Y el Código italiano de 1941, en términos más generales, en su artículo 1376, declara que: "En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transmisión de un derecho real o bien la transmisión de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado". Concretamente, con referencia a la compraventa, el artículo 1472 precisa que si su objeto fuese una cosa futura, la adquisición de la propiedad se verifica tan pronto la cosa tiene existencia, y tratándose de árboles o frutos de un fundo se adquiere cuando los árboles son cortados o los

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

frutos separados.

Por el contrario, en nuestro Código Civil la compraventa es cuadrada en el tercero de los sistemas enunciados. El artículo 1445, especialmente poniéndolo en relación con el artículo 609, resulta de una claridad que aleja toda posible cuestión sobre este tema.

Ahora bien: una cosa es el mero contrato de compraventa, regulado en el Código Civil, y un paso más es la compraventa vivida en la práctica notarial, la que tiene su acceso en el Registro de la Propiedad, a la que alude el artículo 9º del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales.

Los contratantes que se dirigen al notario solicitando que redacte la escritura de compraventa de una finca, normalmente se sentirán defraudados si se les presentase el otorgamiento de un mero contrato de compraventa, cuyo acceso al Registro de la Propiedad tampoco aceptaría el Registrador. Lo que quieren es una compraventa consumada, a través del medio que ofrece el artículo 1462 del Código Civil, que hace equivalente a la tradición el otorgamiento de la venta mediante escritura pública.

En cambio, los contratos en que se conviene una compraventa a a que se agrega la cláusula de reserva a favor de persona a designar por el estipulante, no suelen contener sino un mero contrato de compraventa en el cual la obligación del vendedor de transmitir la cosa tiene un destinatario indeterminado.

Sobre esta base, debemos resolver la cuestión planteada.

Comenzaremos por examinar el caso normal. El contrato de compraventa lo conciertan P y E. Este se compromete a pagar el precio - del que anticipa una señal o arra - en un plazo determinado, al otorgarse la escritura pública. Aquél se obliga a transferir la cosa, otorgando la correspondiente escritura pública, con valor de tradición, a favor del propio E, o de la persona o personas por éste designadas, sea con referencia al todo o a porciones concretas de la finca.

La intervención de E puede ser la de mandatario o fiduciario, de P o de D, a quien, con la limitación que diremos, podrá subrogar en su posición en el contrato. Esa limitación consiste normalmente en que E asume personalmente la obligación de pagar el precio a P, y no se libera de ella por la designación ni por la aceptación de D. Es decir, que aun adhiriéndose D al contrato, concertado entre P y E, éste seguirá respondiendo del pago del precio como si fuera un fiador solidario.

Vamos a situarnos en la hipótesis normal de que sea un intermediario, un corredor de fincas, que vaya a lucrarse no con un porcentaje de precio, sino con la diferencia entre el precio pedido por P y el ofrecido por D (o, en conjunto, por D1, D2 y D3, presuntos compradores de diferentes parcelas de la finca).

Hay: un contrato de compraventa entre P y E, con autorización a E para subrogar a otra u otras personas, a su elección, en su posición jurídica en el contrato, siempre que el precio sea totalmente pagado a P en el plazo fijado. Es decir, la separación y liberación de E sólo se produce con un triple requisito: a) la electio; b) la aceptación del elegido; c) el

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

exacto cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a P. Este último requisito puede ser excusado a E por el mismo P; pero insistimos en que la normal redacción, por la que éste se obliga sólo para cuando sea pagado a escriturar a favor de la persona designada por E, significa que el cobro del precio por su parte es requisito previo o simultáneo: a) para la realización de la transmisión de la cosa vendida, y b) de la liberación de E de toda obligación derivada del contrato frente a P.

Habrá: una sola transmisión de propiedad(2)(206), que se operará directamente de P a la persona o personas designadas por E en el momento de otorgarse la escritura pública de compraventa con valor de tradición.

E nada habrá adquirido si subroga a otra persona en su posición jurídica en el contrato antes que éste haya engendrado por la tradición - real, fingida o escrituraria - la transmisión de la cosa vendida.

Por tanto, la solución debe ser la misma, tanto si el contrato de compraventa, entre P y E, se celebra en documento privado, como si para darle fehaciencia se otorga en escritura pública, a la que no se dé fuerza traditoria, sino que estrictamente recoja el primer contrato meramente obligatorio.

En esta hipótesis, la segunda escritura deberá hacer referencia a la primera, como antecedente, y en su parte dispositiva formalizará y perfeccionará la transmisión de la cosa a título de compraventa y la entrega del precio al vendedor, con la carta de pago otorgada por éste, más las cláusulas relativas a la responsabilidad por evicción y saneamiento, al pago de gastos, etc., conforme se hayan convenido.

El contrato inicial entre P y E, cualquiera que sea su forma, no puede considerarse sujeto a tributación por Impuesto de Derechos Reales y transmisión de bienes. Este grava a las compraventas en cuanto transmiten bienes o derechos. Es decir, a las compraventas usuales de nuestros despachos notariales y en nuestra práctica, no el nudo contrato de compraventa sin ejecutar por parte del vendedor. La finalidad del Impuesto en cuestión y el mismo contenido del artículo 9º, así lo demuestran. Su número 3º alude a otra hipótesis distinta de la que contemplamos: a una adquisición consumada a favor de una persona E, que posteriormente declara haber obrado a nombre de un tercero. El número 4º confirma nuestra tesis: si el rematante en subasta judicial hubiere declarado en el acto de la subasta que hacía la postura en calidad de ceder el remate a un tercero (conforme al párrafo 2º del artículo 1499 de la Ley de Enjuiciamiento civil), se liquidará una sola transmisión si la escritura de venta se otorgare directamente al tercero por el deudor o por el Juzgado(3)(207).

Y ese contrato inicial no puede tener acceso en el Registro de la Propiedad. Claramente lo especifica el artículo 9º del Reglamento Hipotecario: "No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble..., sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba

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

la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento...".

Cuando las partes estipulantes P y E - más concretamente, este segundo - quieran dar eficacia frente a tercero al indicado convenio inicial a favor de la persona a designar por E, conviene utilizar otra fórmula jurídica al traducir la intención empírica perseguida por los contratantes.

El derecho de opción(4)(208) (Continuación de nota)(209) (Continuación de nota)(210)- inscribible en el Registro de la Propiedad, según el artículo 14 del Reglamento - puede ofrecernos la solución.

En lugar de construir un contrato de compraventa, convendrá formalizar en escritura pública un contrato que cree un derecho de opción a favor de E, o de la persona o personas que éste designe, especificando si puede designar a varias personas que compren distintas porciones del bien objeto de la opción. Junto al otorgamiento de este derecho de opción - en el que la prima sustituirá a la señal del contrato de compraventa - E deberá obligarse a ejercitar dicha opción, o bien a presentar persona que lo ejercite. Es decir, a comprar, o a presentar comprador, y a pagar el precio, o a que el optante por él presentado lo pague, respondiendo como fiador solidario de su pago en el plazo prefijado; y, en su caso, a asumir los riesgos de la cosa vendida desde que se le confirió el derecho de opción.

En la ulterior escritura de compraventa deberán comparecer P, E y D. En la exposición se hará referencia a la anterior escritura de opción y a su inscripción. En la parte dispositiva E ejercita su facultas eligendi, designando al D. Este, acepta la designación. En consecuencia, ejercita el derecho de opción; y, en su virtud, P transfiere instrumentalmente la posesión de la cosa a título de compraventa, que D adquiere, satisfaciendo a aquél el precio de la venta.