

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*LA LLAMADA GESTIÓN DE NEGOCIOS FRENTE AL REGISTRO DE LA
PROPIEDAD(*) (1100)*

JOSÉ VÍCTOR SING

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. La problemática. - II. Presupuestos configurativos de la gestión de negocios. - III. Presupuestos escriturarios de la gestión. - IV. La gestión de negocios y la sociedad comercial en formación. - V. La "gestión de negocios" concertada por quien ejerce la patria potestad. - V. 1. La cuestión en el ámbito registral. - VI. Sustitución del dominus y del beneficiario en la gestión y en la estipulación a favor de otro. - VI. 1. En la gestión de negocios típica; VI. 2. En la gestión de negocios irregular; VI. 3. En la estipulación a favor de otro. - VII. Algunas consideraciones acerca de su naturaleza jurídica.

I. LA PROBLEMÁTICA

El propósito de estas líneas es práctico. Antes que el academicismo, persigue de los documentos mentados en el título su inscripción definitiva por inexistencia de reproches registrales.

Es sabido que en virtud del fecundísimo principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 Cód. Civil), los particulares pueden concertar libremente las declaraciones de voluntad común, sobre los objetos y con los modos que les apetezcan; sin más límites que los que la ley establezca, la moral y las buenas costumbres (arts. 953, 974, 1167, 1168, 1182 y concordantes del Código Civil).

Este principio, verdadera piedra basal del derecho común, y que reconoce su raigambre en los arts. 14, 19, 33 y concordantes de la Constitución Nacional, da origen, según Colin y Capitant, al setenta por ciento de los actos jurídicos que en todas sus vidas otorgan los particulares. De donde emergen prodigalísimos al margen de la exactitud en más o menos de la cantidad señalada. Sin embargo, halla su límite en otro principio, el de la tipicidad jurídica. O sea, la vigencia de la libertad de las convenciones no significa que los particulares puedan encasillar jurídicamente como cierta cosa lo que en realidad no lo es. El hecho de investirla con un sayo nominal no la convierte en la figura jurídica pretendida, o en alguna otra, supuesto que hallemos su innominación. Siendo precisamente en estas circunstancias, donde cumple su normación el principio de tipicidad. Ello malgrado su desubicación metodológica en el art. 1326, correspondiente a la compraventa; cuando conforme a su entidad de principio, debió ser referido a todos los negocios jurídicos calificados objetivamente. Más aún, debió serlo con referencia a los actos jurídicos, dentro de la teoría general de los actos jurídicos.

Lo concreto y positivo es que existe expresamente, y con una latitud que va mucho más allá del mezquino ámbito de la compraventa.

La existencialidad del principio de tipicidad no es más que una derivación lógica. Así, dada una situación, su valorización será Equis y no Zeta; lo cual meritúa que las cosas son lo que son, con exclusión de las subjetividades adheridas ocasionalmente. Prácticamente: que una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

donación con cargo no será venta porque las partes así la llamen; que una permuta tampoco será venta porque así lo quieran los estipulantes; aun cuando la calificación del notario fuere coincidente con la de los comparecientes, desde que, al conjuro de su investidura no aparecerá la virtud transmutante de la piedra filosofal.

Admitimos que en algunas circunstancias, los negocios jurídicos se aparean de tal suerte fronterizos, que su deslinde es dificultoso; verbigracia: contrato con estipulación por o a favor de otro: ejecución negocial por vía de mandato oculto; gestión de negocios; contrato celebrado con mandato extinguido; comisión(1)(1101); modalidades éstas que pueden insertarse en cualquier acto jurídico y no sólo en los contratos, pero que a nosotros nos interesa ceñir a la compraventa de inmuebles cumplida en sede notarial.

La praxis registral referida al tema que tratamos, enseña que las dificultades del notario en el órgano publicitario inmobiliario tienen cierta cuantificación. Tales no deberían ser siquiera infrecuentes por la existencia de una normativa expresa y clara. Especialmente nos referimos a la llamada gestión de negocios en la compraventa otorgada por quien detenta el ejercicio de la patria potestad, y al supuesto de estipulación por otro confundido con la gestión de negocios. Ello tal vez obedezca a cierta inercia. Es sabido que una falsedad repetida hasta el hartazgo pasa a valer como verdad. Resulta, pues, conveniente recrear algunos elementos necesarios de la gestión de negocios en nuestro derecho.

II. PRESUPUESTOS CONFIGURATIVOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

Prescribe el art. 2288 del Cód. Civil: "Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que lo ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario".

Del artículo, su nota y la doctrina, emergen los valores tipificantes de la gestión, cuales son: 1) persona con capacidad; 2) carencia de mandato; 3) preexistencia del negocio; 4) que se trate del negocio ajeno; 5) que exista la intención de obligar al dueño del negocio, y 6) que redunde en una utilidad objetiva.

Primer elemento: persona con capacidad para contratar, lo cual exhibe como causal impediende para su legítima celebración, la presencia como gestor de negocios de un incapaz, aunque no como mandatario(2)(1102).

Segundo elemento: carencia de mandato. Esta inexistencia de representación no deberá tomarse stricto sensu referida al mandato. La idea legal es la de que el gestor no debe estar unido por algún vínculo, que de alguna manera lleve representación, como es la circunstancia de ser padre, tutor, curador, gerente; punto éste sobre el que volveremos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ahora bien, nuestra normativa da por configurada la gestión: ". . . sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore..."(3)(1103); con lo que el discernimiento para establecer cuándo estamos frente a la figura que tratamos. o a un mandato oculto o una estipulación por otro, halla una situación de aristas agudas. Tal en sede registral comporta una problemática. ¿Por qué? Porque la calificación documental del acto jurídico tiene por consecuencia en el caso más común de la compraventa de inmuebles situar al negotiorum gestor como titular de dominio y al dominus como eventual titular hasta su aceptación; igual temperamento debe seguirse en la estipulación por otro, mientras que, es a todas luces claro, en el mandato oculto el verdadero titular sustancial, aunque no registral, es el mandante (arts. 1869, 1930 y concs.).

Si bien el agente registrador debe constreñirse en principio a una calificación documental de los valores extrínsecos, no es menos cierto que en la competencia conferida por los arts. 8º y 10 de las normas 17417 y 17801, está la comprobación de que la figura comercial que se invoca corresponda a lo expresado por la parte o partes, en unión con los actos específicos. Luego, no siendo juez, el registrador se halla en la imposibilidad de valorar los elementos sustanciales para pronunciarse sobre la tipicidad de tal o cual acto jurídico(4)(1104). Significa que el registrador no podrá decir al peticionante que se trata de una permuta en lugar de una compraventa como pretende el peticionante; pero ello no le impide "observar" lo que documentalmente no ha sido debidamente clarificado en su tipicidad. O sea, no podrá pretenderse la toma de razón de un documento de compraventa como acto de una representación legal, confundido con una gestión de negocios, o una estipulación por otro; porque cae de su propio peso que entre un paquidermo y un quelonio no hay identidad sólo por el hecho de tener la característica común de la lentitud o de apoyarse en su marcha sobre cuatro extremidades. Tercer elemento: preexistencia del negocio. Dice la nota del art. 2288: "Es preciso que el negocio preexista a la gestión. Si yo hago trabajos en una cosa ajena que necesita reparaciones, hay gestión de negocios; pero si yo construyo una casa en terreno de otro, hay creación, pero no gestión de negocios. Esta creación no da por sí nacimiento al cuasi - contrato de que tratamos". El art. 2288 guarda coherencia con su nota, porque describe conductas ciertas, y la nota da el contenido de los actos a los cuales llevan las conductas de mentas. A fuer de precisos. se hace necesario poner en evidencia una aparente contradicción entre la nota de alusión y el art. 2304: "Cualesquiera sean las circunstancias en las cuales una persona hubiera emprendido los negocios de otra, la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió". Un ensayo de composición de ambos artículos y la nota, es el siguiente: el art. 2288 describe las conductas que, concurrentes, deben imputarse como gestión de negocios; la nota da el o los objetos sobre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los cuales las conductas deben constreñirse; mientras que el art. 2304 surte con generosa amplitud el validamento de las conductas del art. 2288, "cualesquiera sean las circunstancias. ..", sea que el dueño del negocio hubiera estado presente o ausente, sea que hubiera habido con anterioridad alguna especie de representación extinguida al momento de iniciarse la gestión.

No debe olvidarse que el origen de la institución tuvo por objeto procurar un administrador al patrimonio de un funcionario, un soldado o un mercader que temporariamente debían ausentarse de Roma (Ripert - Boulanger, Obligaciones, II parte). Ello condice con las fuentes antiguas que cita Vélez Sársfield en la nota. Claro está que la concepción de la preexistencia del negocio ha mutado, y hoy se admite que el negotiorum gestor pueda procurar la adquisición de otro (dominus) a un nuevo derecho o cosa; es lo que se llama gestión de negocios irregular. (Planiol, Traité élémentaire, 10^a edición, t. II). De modo, pues, que el gestor puede adquirir un inmueble para el dominus, con lo que igualmente estaríamos ante una gestión de negocios, cuya IRREGULARIDAD es totalmente inocua para desvirtuarla como tal, si el dominus da su anuencia al acto del gerente, porque: "...la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante" (art. 2304). Y bien dice el codificador: "...equivale a un mandato...", porque la valida como un mandato con efecto retroactivo (último párrafo art. citado); pero no establece la paridad que existe entre mandante - mandatario y mandante para el gestor - dominus y dominus - gestor, ya que las condiciones de la relación gestor - dominus no provienen de un contrato como es el mandato, sino de un acto jurídico unilateral. Basta leer las obligaciones del gestor para obtener la comprobación de que la ley regula su conducta con mayor estrictez que la del mandatario. De manera, pues, que la equivalencia no es igualdad, punto éste que no es del caso tratar aquí, porque examinamos nada más que los elementos conformantes de la institución. Cuarto elemento: que se trate del negocio ajeno. El artículo en examen dice: ". . . es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro"; y el art. 2289 completa la idea: "Pero no habrá gestión de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciere los negocios de otro". Esta AJENEIDAD O EXTRANEIDAD debe ser para el gestor "objetiva" (Messineo). En concreto, debe existir la intención de realizar un negocio que incida en el patrimonio de otro, y no en el propio exclusivamente. O, cuando menos, que pertenezca a ambos patrimonios (art. 2302).

La condición del OTRO, del patrimonio ajeno, no es más que el corolario de la condición implícita en la ley: QUE EXISTA EN EL MOMENTO DE INICIARSE LA GESTIÓN UNA PERSONA (dominus), contemporáneamente al gestor y su contratante; lo cual descarta para adquirir la calidad de dominus a las sociedades comerciales en formación, a las sociedades civiles cuando no se trata de su fundación, a las personas futuras y a las personas por nacer, que sólo pueden adquirir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bienes por donación o herencia, art. 64; situaciones éstas que veremos infra.

El gestor y el dominus, es obvio, pueden ser personas jurídicamente materiales o jurídicamente puras; pero insistimos: EL DOMINUS DEBE EXISTIR CONTEMPORÁNEAMENTE A LA CONCENTRACIÓN DEL NEGOCIO; de otra manera, estaremos frente a otra figura jurídica. Quinto elemento: que exista la intención de obligar al dueño del negocio. Significa que no debe haber pura gratuidad en la conducta gestorial. La intención del gestor debe poner al dominus como consecuencia de su acto - mediante la ratificación - en la condición de obligado. Pues "no habrá gestión de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciese los negocios de otro, ni cuando en la gestión ha tenido sólo la intención de practicar un acto de liberalidad", art. 2289. Por supuesto, esta condición surgirá de las palabras y de los hechos del gestor en cumplimiento del cometido que se ha impuesto. Sexto elemento: que redunde en una utilidad objetiva. La injerencia en el patrimonio ajeno que es la gestión, debe redundar en una utilidad objetiva para el dominus. Son al punto conducentes las palabras de Ripert - Boulanger: "...con el pretexto de ser útil, el gestor no puede tener la pretensión de atar al dueño del negocio con un contrato que entrañaría una modificación del patrimonio. Habría ahí una violación intolerable del principio de independencia jurídica de las personas", (Obligaciones, II parte). O sea, por invasión patrimonial del gestor, hallaríamos una flagrante violación de la soberanía privada. Y Acdeel Ernesto Salas (J.A., 1955, III, pág. 289), recordando a Pomponio, cita. "Culpa est inmiscere se ad rei se no pertinenti". De modo que, si no culpa grave, por lo menos hay una imprudencia cuando alguien se entromete en la cosa de otro sin su consentimiento, siempre que la cosa no se encuentre en cualquier especie de peligro o abandono. El mismo Salas en su opus citado enuncia los recaudos necesarios para manifestar la utilidad objetiva, a saber: 1) que así lo hubiese considerado un buen padre de familia con las mismas necesidades y en la misma situación económica del dominus; 2) que tal hubiera sido su voluntad potencial; 3) que hubiese ratificado la gestión; 4) que el dominus se hubiera encontrado ausente o impedido de obrar; 5) que no hubiese prohibido su realización; y 6) que la utilidad haya existido en el momento de iniciarse la gestión.

III. PRESUPUESTOS ESCRITURARIOS DE LA GESTIÓN

Resumiendo lo sobredicho y volcándolo a la escritura, ésta como representativa de un acto jurídico por gestión de negocios típica, debe exhibir, para que el agente registrador discierna sin hesitación la figura que tratamos(5)(1105), estos recaudos: 1) inexistencia de mandato o cualquier especie de representación. Luego el gestor deberá declarar, porque al notario difícilmente le conste, que comparece por Fulano de Tal sin la predicha personería [art. 2288, primera parte]; 2) la capacidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del gestor [mismo art.] está presupuesta en la calificación previa del escribano; 3) preexistencia del negocio. Conforme a la mens legis imperante en la época de la sanción del Cód. Civil, constituía requisito a llenar. Hoy, concorde a la interpretación doctrinaria, se admite la CREACIÓN del negocio para el dominus, situación conocida como GESTIÓN DE NEGOCIOS IRREGULAR. Mas si preexistiere es prudente mencionarlo por el gestor; 4) se expresará también que se trata del negocio ajeno, o cuando menos que no es sólo propio [arg. art. 2302]; extremo éste que en nuestra experiencia no lo hemos visto siquiera una vez cumplido. La situación del negocio común al gestor y al dominus puede darse cuando ambos por boleto de compraventa adquieren en condominio, y el dominus no puede proveer a la escritura traslativa de dominio, concurriendo el gestor en su propio interés y en el del que corresponde al dominus; 5) es conveniente que se manifieste la intención de obligar al dominus, para aventar duda sobre que no se trata de una liberalidad del gestor [art. 2289]; 6) es también conveniente que se enuncie [validez formal] la utilidad objetiva que inicialmente resulta del acto, que generalmente provendrá de la misma adquisición. De cualquier suerte, bastará su expresión porque ante controversia sobre el punto, su elucidación definitiva no se planteará en sede notarial ni registral, sino ante el órgano judicial. Adecuada a tales recaudos, entendemos que la gestión de negocios se tipifica acabadamente, como para no originar desconcierto en quien efectúa su calificación extraescrituraria.

IV. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS Y LA SOCIEDAD COMERCIAL EN FORMACIÓN

Vistos los presupuestos de la gestión, es dable atender a un interrogante: ¿puede contener la gestión como sujeto beneficiario a quien no lo es aún de derecho, por ser una sociedad comercial en formación?

Entendemos que el art. 38 de la norma 19550 ha introducido una variante al factum juris sub examen. ¿Por qué? Porque las sociedades comerciales no existen como tales hasta su registración en el juzgado comercial correspondiente (art. 7º, norma 19550). Con lo que estaríamos ante la ausencia de uno de los requisitos de la gestión: existencia contemporánea del dominus al inicio de la gestión típica. Añádase a ello la limitada capacidad que se le reconoce a la sociedad comercial en formación (art. 2º y su nota, norma 19550)(6)(1106), que es sólo a los fines de su constitución plena, y se tiene que su ser no puede parangonarse a una existencia completa en el sentido del art. 2288 del Cód. Civil, o sea, suficientemente idónea para corporizar un dominus. Si lo que se pretende es concurrir con un inmueble al logro del patrimonio de una sociedad comercial en formación, se tiene a la mano el procedimiento del mentado art. 38, que es el acto escriturario (por remisión del mismo artículo en su segundo párrafo a la ley común, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto a las normas aplicables según sea la naturaleza del bien) y su posterior "anotación preventiva". Al margen de esta interpretación, es el procedimiento que exige el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro(7)(1107).

Si la gestión no tuviera como objeto integrar el capital de una sociedad comercial en formación, podría recurrirse a otra figura jurídica: la estipulación por otro o a favor o en interés de tercero, que conforme a la inteligencia doctrinaria admite como beneficiarios a las PERSONAS FUTURAS. Pero, entiéndase, podría hacerse esta estipulación a favor de una sociedad comercial en formación, siempre que la misma no correspondiere a actos conducentes a la definitividad de su constitución. Lo dicho será raro, por mérito de la existencia del art. 38 de la norma 19550, y porque el estipulante tendrá algún interés en la constitución de la sociedad en formación, desde que, salvo un orate, nadie realiza un acto, y menos jurídico, sin el sustento de una motivación interesante.

Debe mencionarse que la estipulación por otro es muy frecuente en materia de seguros, consistiendo en establecer por el estipulante a favor del beneficiario, el premio del contrato por aquél celebrado. Es éste, el del seguro, el campo propicio para su desenvolvimiento, mientras que su utilización en materia de adquisición de inmuebles, por lo que conocemos, no es ordinaria. Según el doctor Carneiro, sólo pudo conocer cuatro fallos sobre esta figura.

Conforme al principio de la autonomía de la voluntad, nada impide a tenor de los arts. 504 y 1162 del Cód. Civil, concertar una estipulación a favor de otro, en la que su objeto consista en un inmueble. Estipulación ésta que admite como beneficiario a la PERSONA FUTURA; de donde tendrían ámbito propicio las sociedades civiles en formación, a tenor de lo dispuesto en el art. 47 del Cód. Civil, que legitima su existencia como personas jurídicas con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó su fundación.

Las PERSONAS POR NACER carecerían de la aptitud de beneficiarias de la estipulación por otro. ¿Por qué? Porque el art. 64 restringe su aptitud de derecho a la calidad de donatarias o herederas.

V. LA "GESTIÓN DE NEGOCIOS" CONCERTADA POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD

Antes de entrar al asunto propiamente dicho, es conveniente recordar un tanto la función que cumplen los padres. Nótese que decimos los padres y no el padre; porque siendo cierto que la dirección de la patria potestad corresponde al padre, esto es, el gobierno legal, el ejercicio diario, normalmente es conjunto. Ciertos cometidos, por forzosas circunstancias, deben ser cumplidos por la madre, como son los de la crianza del infante. Otros, por razones de tiempo y trabajo, como es la primera educación, también son cumplidos mayormente por la madre. Otra vez, la representación de la madre es legal, como ocurre en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demanda de alimentos dirigida contra el padre.

El Código, en el primitivo art. 264, definía: "La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados". La ley 10903 adecuó un poco más el concepto: "La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado". "El ejercicio de la patria potestad corresponde al padre; y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercitarla, a la madre...". La transcripción obedece a la intención de evidenciar que cuanto significa la patria potestad, nada tiene que ver con la conducta materialista de un gestor de negocios. Hay una incompatibilidad de naturaleza de ambas conductas. Invertir al padre o la madre, de sujeto del tráfico negocial, es sencillamente absurdo porque significa el despojo de hecho de la patria potestad, y aberrante porque implica potenciar a una persona por su acto de amor paternofilial como acreedor de su hijo. Tal con prescindencia de que el padre jamás reclame haberes por sus cometidos de "gestor".

Si se analiza la institución a la luz de la doctrina actual, se comprueba que de ella se refuerza no tanto la idea de los derechos sino de las obligaciones de los padres. A pesar de ello, igual se peca de imprecisión cuando se habla de obligaciones. Intuimos que las palabras patria potestad, derechos y obligaciones, no constituyen la terminología del todo adecuada a la institución. Hablar de derechos y obligaciones de la patria potestad, significa su acercamiento al mundo contractual. Este acercamiento debe desaparecer. Nada hay de afín entre el sentido de la patria potestad y el sentido que es propio del tráfico negocial.

Pensamos que DERECHOS podría sustituirse por autorizaciones, porque los derechos connotan señorío, lo cual no se compadece con la paternidad ni con la maternidad; mientras autorización enuncia de por sí un límite y repele la omnipotencia que puede cundir de algún aspecto del señorío. Igual vale para obligaciones. Mentar la obligación o las obligaciones, indica la noción de tener que cumplir algo, fuera de ser el mismo término del mundo negocial. La motivación del acto paterno o materno no hallan cabida en la oquedad de la palabra obligación. En tanto, deberes como su reemplazo, finca una mayor exactitud, porque los deberes tienen inserción en la moral, que unida al amor filial, dan los valores que sustentan la patria potestad.

Por lo mismo, es inadecuada la expresión legal cuando la define como conjunto. Conjunto es una agrupación, un aglutinamiento, una mezcla, una redada de cosas más o menos abigarradas, homogéneas o heterogéneas, etc. En tanto, función connota por sí organicidad, que es lo que fluye de la patria potestad. De allí parece más real decir que la patria potestad es la función legal imputada a los genitores sobre la persona y bienes de sus hijos, para formarlos de acuerdo a las propias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

creencias, educación y concepción del mundo, hasta la emancipación o fin de la minoridad: correspondiéndole al padre en caso de disenso, el ejercicio de la dirección.

Si la suma de tales funciones - deberes, del orden de la guarda de una persona, de su educación espiritual, escolar, superior, religiosa, moral, correccional; de asistencia de toda especie; de su representación en todos o casi todos los ámbitos; como también la administración y usufructo de sus bienes, implican un máximum de atribuciones que una persona puede tener sobre otra, ¿a mérito de cuál razón se lo convierte al padre en gestor? Que es, precisamente, lo que en sede registral se verifica con frecuencia.

Tal vez una celosísima pretensión de seguridad notarial es la que induce a manifestar que se compra con dinero del menor y por el menor, y que éste aceptará la compra cuando alcance la mayoría de edad; como si con esa fórmula quisiera hallarse el antídoto contra una posible nulidad relativa en la cual se hubiera incurrido(8)(1108).

Es falso aquí, aquello de que "lo que abunda no daña". Con ello no se peca de superfluo, sino de dañino. Si se tratara sin más de un agregado que no quita ni agrega, porque es inocuo, podría tolerarse, pero precisamente con su inclusión se incurre en confusión. Concretamente, la pretensión de crear una gestión de negocios donde no es posible, acarrea hibridez, mescolanza, algo que "no es ni chicha ni limonada".

Mutar, aunque sea excepcionalmente, la función de la patria potestad, que es personalísima, indelegable e indespojable - lo último en principio -, en gestión de negocios, significa arbitrar un absurdo. ¿Por qué? Porque implica desnaturalizar una institución con el añadido de una facultad gestorial a quien, por sí, las tiene todas y mejor calificadas.

Lo sobredicho vale igualmente para la madre, que careciendo del poder direccional de la patria potestad(9)(1109), coparticipa de hecho cotidianamente de su ejercicio. Además, ¿cómo puede pretenderse que quien ha dado la tibieza de su seno, quien ha sufrido, tal vez, los más grandes dolores, quien ha entregado a su hijo sus más caras alegrías; quien ha procurado que este "Valle de lágrimas" fuera tierra de esperanzas para aquél; y, acaso, también por él asumió el sacrificio personal, pueda comparecer en un acto con la prosaica figura de un gestor negocial?

Hemos dicho que en ciertos casos, malgrado la patria potestad titulada en el genitor varón, la madre ejerce la representación de su hijo menor. Por ello, sea que uno u otra ejerza la función, la madre jamás puede ser calificada como gestora de negocios. Si otorgare el acto representando al menor, como si a ella le correspondiere el poder decisorio, habrá otorgado un acto que por el interés protegido sería nulo (arg. arts. 1042 y concs.). Pero de allí, aun cuando la intención sea salvar una nulidad, no se puede sacar en consecuencia que la genitora pueda actuar como gestora de negocios. La madre en todos los casos actuará como lo que es: una madre. Y, por más genial que pueda resultar una construcción jurídica, no se la podrá despojar de la representación que en alguna

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

situación de excepción es legal y, en las restantes, surge de la propia naturaleza de las cosas: su maternidad.

V.1. La cuestión en el ámbito registral

En consonancia con el Libro Primero, Sección Segunda, Título Tercero del Código Civil, el Registro, por propia Disposición Técnica (y no Técnico) Registral, norma la cuestión. Nos referimos a la del 1° de agosto de 1967, número 7/67, que por motivos prácticos transcribimos: "Art. 1° Toda registración de derecho de dominio o condominio que se refiera a casos de adquisición efectuada por los padres o quien legalmente repre sente a un menor, con dineros del mismo, se hará a nombre del menor, constando las demás circunstancias en el rubro pertinente. Art. 2° Cuando se trate de compraventa efectuada para el menor con dineros del mismo, y simultáneamente y contemporáneamente se constituya derecho real de hipoteca, no se procederá a la registración si no constare en el documento portante la autorización judicial para constituir dicho derecho accesorio. Art. 3° Igual temperamento, en cuanto al contenido del rubro "adquirente", se adoptará en casos de registración de compra para el menor con dineros del padre y, asimismo cuando en el acto se gravare el inmueble con derecho real de hipoteca, se deberá contar con la venia judicial. Art. 4° De forma".

El artículo 3°, en nuestro parecer, requiere un comentario. Tratándose de compraventa "con dineros del padre" para el hijo menor, no se trataría de un acto de administración paterna, sino de un acto de disposición del patrimonio paterno, que por estar destinado al patrimonio del menor a título gratuito, participa de los caracteres de la donación (arts. 1789, 1805 y concordantes). Como el art. 1792 no contiene excepción para el menor bajo patria potestad, y siendo evidente que el padre no puede celebrar autocontrato (como representante legal del donatario y como donante), es necesaria la designación de un tutor ad hoc para la aceptación de la donación, tal como lo ha resuelto la Cámara Civil, Sala C, Exp. "R.C.A. Nº 545", La Ley, 18 de julio de 1974, junio 26/974: ". . . tal autocontrato estará afectado de nulidad relativa, pues nada obsta para que sea confirmado por el menor después de alcanzada la mayoría de edad..."

Guardando coherencia con la D.T.R. 7/67, y continuando con el objeto práctico perseguido, se nos presentan estas situaciones: a) EL PADRE COMPRA CON DINERO DEL MENOR SIN EXISTENCIA ALGUNA DE RESTRICCIÓN. Entendemos que sólo para el supuesto de constitución o reconocimiento de hipoteca se requiere la venia judicial; también para el caso de un embargo o de una afectación de eventual expropiación del bien, etc., es necesario contar con la autorización judicial. Tal porque la mens legis (art. 297) es proteger al menor de actuales o eventuales desquicios patrimoniales. Con lo que ampliamos el campo de la autorización judicial. Estando en juego la persona o los bienes del menor, el acto debe ser acabado, sin mengua alguna de los requisitos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresos o implícitos es decir, debe surgir como un acto jurídico irrefragable.

El padre debe otorgar el acto escriturario como lo que es: el representante del menor. Así, el adquirente es el menor, sin cortapisas ni dependiendo de condición alguna. Nada debe aceptar, desde que el dominio le es atribuido por la norma legal, vía interpósita paternidad.

Luego: en el "llenado de la minuta" deberá consignarse: rubro 1: Dominio - Compraventa por patria potestad; rubro 2: se consigna al menor con todos los datos exigidos en el margen izquierdo; rubro 3: se consigna el vendedor como en una compraventa lisa y llana; rubro 4: en este supuesto, en blanco; rubros: 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15; sin cambios en lo que es de costumbre; rubro 17: debe transcribirse la parte pertinente de la escritura demostrativa de la calidad que inviste el padre, como asimismo el origen del dinero; b) EL PADRE COMPRA CON DINERO DEL MENOR CON EXISTENCIA DE GRAVAMEN: rubro 1: Dominio - Compraventa por patria potestad e hipoteca por saldo de precio mediante autorización judicial; del rubro 2 al 15: como en el caso anterior; rubro 17: debe surgir la calidad de titular de la patria potestad como en el primer caso, con transcripción del párrafo correspondiente. A continuación transcripción del auto textual, por el cual, el juez autoriza a constituir la hipoteca, o reconocerla según el caso, que por supuesto, habrá sido transcripto en la escritura; c) EL PADRE ADQUIERE PARA SU HIJO CON DINERO PROPIO SIN GRAVÁMENES O CON GRAVÁMENES: al pretender que el dominio ingrese al patrimonio del sujeto de la patria potestad, el acto será una donación. Como se requerirá la aceptación (art. 1792) por medio de un tutor ad hoc (arg. art. 1804 y fallo citado), se requerirá al mismo tiempo la autorización para constituir o reconocer el gravamen, recaudos que se transcribirán sin mutilaciones en la escritura y en el rubro 17 de la minuta. Ello a continuación de la expresión paterna, de que la compra se efectúa para el hijo menor con dinero propio; de modo que se establezca claramente el desplazamiento patrimonial, es decir, que no se trata del dinero del hijo, porque entonces sería una inversión hecha por el representante legal. Creemos que dicha inversión necesita el sustento de la autorización judicial, a mérito del art. 59 del Cód. Civil, ya que, si bien es cierto que el padre tiene la administración de los bienes del menor, no lo es que detente la disponibilidad de los mismos. Nosotros discrepamos con la exigencia legal de la venia judicial. ¿Por qué? Porque el padre no es un simple administrador, sino precisamente el padre. Por la calidad y el origen de la representación debería entenderse autorizado. Si se admite su competencia para plasmar el contenido espiritual del menor, ¿por qué no se admite su capacidad para cuidar (en sentido amplio) de lo que es menos importante, esto es, los bienes materiales?

Para el caso de contar con la autorización de mentas, la misma, además de su transcripción escrituraria, deberá trasladarse al rubro 17 de la minuta. Sin embargo, la predicha D.T.R. 7/67 no considera el supuesto como recaudo a llenar, desde que, si bien habla de "adquisición" "con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dineros del mismo" (menor), no exige la constancia de la autorización judicial para el acto de disposición del padre.

VI. SUSTITUCIÓN DEL "DOMINUS" Y DEL BENEFICIARIO EN LA GESTIÓN Y EN LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE OTRO

Hasta aquí, el propósito era cumplir una perífrasis para arribar al "llenado de la minuta" que vimos en el punto anterior. Sin embargo, un cambio de ideas y unos buenos consejos de quien para nosotros es un maestro de derecho, el doctor Pelosi, "nos complicó la vida" en esto de pergeñar carillas con ungüento de derecho.

Corre, pues, "el tiempo suplementario" por cuenta del doctor Pelosi.

Dos situaciones que pueden lograr entidad registral, ocurren si el gestor o el estipulante manifiestan sus voluntades de sustituir (antes de la ratificación o aceptación) al dominus o al beneficiario.

La ocurrencia sustitutiva no es frecuente en el ámbito registral. Con más precisión, hemos conocido dos casos por tradición oral, ya que los asuntos no nos tocaron directamente en suerte. Y hacemos la advertencia de que las palabras venideras serán tan sólo opinión personal. Si son acabada composición de derecho, tanto mejor, porque brindarán utilidad; si distorsionaren la juridicidad, igualmente prestarán sus servicios, pues permitirán fundar un hito que indique otra dirección. En ello no hay daño; más de cuatro siglos de ensayos no clarificaron definitivamente la figura de la estipulación.

De cualquier suerte, este circunloquio jurídico halla su télesis en el "llenado de la minuta".

VI.1. En la gestión de negocios típica

Atendiendo a la gestión de negocios típica, creemos que su sustitución no es viable. ¿Por qué? Porque en ella el dominus coexiste con el inicio de la gestión. Porque el objeto de ésta recae sobre un negocio que es propio del dominus, y, por tanto, preexiste a la gestión (recordemos los ejemplos que Vélez Sársfield da en la nota al art. 2288). Porque la intromisión del gestor lo ha sido en patrimonio de ajena persona. Porque hace a la existencialidad de la gestión que se actúe en interés de otro. Porque la intención fue obtener una utilidad objetiva para el dominus. Porque el dominus, a mérito de lo anterior, no es un tercero propiamente dicho, y porque el cocontratante del gestor, en alguna medida pudo tomarlo en cuenta, y hasta pudo ser el factor determinante de la contratación con el gestor. De esa manera se expone un factum juris que excede en mucho una simple declaración unilateral de voluntad, como es la que corresponde a la pretensión sustituyente.

No puede hacerse abstracción de que hay una interacción jurídica dirigida por el acto del gestor al ajeno patrimonio del dominus (para bien o para mal no interesa). Patrimonio que, por la sobredicha ajena calidad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tórnase inatacable legítimamente. Con lo que la revocación de la atribución negocial o la sustitución del sujeto comprometería o lesionaría el jurídico interés del dominus. De donde, el gestor carece de facultad para revocar la gestión o sustituir al dominus. Esta inhabilidad del gestor es extensible a su cocontratante, porque ni uno ni otro, separadamente o conjuntamente, pueden desplazar al dominus por carecer de facultad dispositiva de lo que es un patrimonio ajeno.

VI. 2. En la gestión de negocios irregular

Atendiendo a la gestión irregular, es decir, a aquella en que hay creación del derecho o cosa (negocio no preexistente), pensamos que nada obsta a la sustitución, por supuesto, cometida en forma documentalente idónea, y siempre que medie acuerdo entre los contratantes. Porque no debe olvidarse que si no se reservó la facultad sustituyere, la sustitución sería un acto individual cuya prerrogativa se habría arrogado el "gestor" con desvinculación de su cocontratante. Cumplido el recaudo del mutuus consensus, no hay lesión de derecho ni tampoco de legítimo interés del dominus, desde que, antes de su ratificación (dada su perfecta calidad de tercero), no es sujeto en la relación creada por el gestor y su cocontratante. Porque a la inversa del caso anterior, no hay intromisión patrimonial del gestor: el negocio o la cosa fueron creados por su relación con el cocontratante. Porque la intención de hacer un negocio ajeno es totalmente ineficaz, si no aparece "el dueño" a aceptarlo. Porque la intención de obtener una utilidad objetiva puede interpretarse como una liberalidad que se deja sin efecto. Porque el principio de la libertad en los actos voluntarios lícitos, recobra aquí toda su vigencia porque a nadie se daña.

Cabe hacer una excepción relativa a la concurrencia del cocontratante a la manifestación sustituyente. Si el acto le es manifiestamente ventajoso, debemos entender que la sustitución opera ipso jure.

VI. 3. En la estipulación a favor de otro

Del parangón de la revocación o sustitución en la gestión irregular y en la estipulación a favor de otro, obtenemos una estrecha cercanía, pero no una identidad. Aquel fino jurista que fue Lafaille, sostenía la solución de la gestión de negocios para la figura que tratamos, aunque él no hizo la distinción que dejamos dicho ut supra entre la gestión de negocios típica y la irregular. Sin embargo, así sólo tomáramos la gestión irregular, al efecto de parametrarla con la estipulación a favor de otro, no hallaríamos una identidad. Consideramos que es decisoria la circunstancia de que "el gestor irregular" actúa por otro aunque no tenga representación, mientras que el estipulante actúa por sí, y se manifiesta oferente hacia el beneficiario.

Abocándonos a la facultad revocatoria o sustituyente del estipulante, tenemos que antes del no muy explícito art. 1162 está el art. 504 que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las atribuye. Dice el art. 1162: "La ratificación del tercero a cuyo nombre o en cuyo interés se hubiere contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato. Las relaciones de derecho del que ha contratado por él serán las del gestor de negocios"; y el art. 504 establece: "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada". Quiere decir que, haciendo exclusión momentáneamente del art. 1162, en tanto no medie aceptación del beneficiario el estipulante es soberano de revocar el beneficio o sustituir al beneficiario. ¿Por qué lo último? Porque si puede hacer lo más cambiante que es la revocación, puede hacer lo menos que es la sustitución. Además, aquí no cabría hacer la distinción de si el cocontratante tuvo en miras la persona del beneficiario desde que el estipulante ministerio legis está investido de una facultad revocatoria. Aún más, la facultad de mentas ni siquiera requiere una estructuración formal, como si tácitamente dispusiera lo contrario por un acto jurídico. Lo mismo vale para la sustitución.

Tratándose de inmuebles, que es lo que nos interesa, se requeriría para la sustitución una expresión acabada. Tal, supongamos, que se adquirió y estipuló a favor de N.N. Este no aceptó el beneficio. El estipulante luego quiere beneficiar a X.X. Pues, deberá expresarlo en forma idónea y notificarlo a su promitente, para el caso de que éste tuviere débitos, con el estipulante. También deberá el estipulante o el beneficiario sustituyente instar al órgano registral el asiento correspondiente a la sustitución, para el caso de que el beneficiario sustituyente comparezca a aceptar el beneficio (inmueble), porque entretanto, es el beneficiario sustituido quien detenta registralmente la personería para la aceptación.

En la hipótesis de sustitución, la solicitud de inscripción (minutas y anexos), deberá llenarse del modo siguiente: RUBRO I: DOMINIO Sustitución de beneficiario en la estipulación a favor de otro; si el beneficio fuere compartido con el estipulante o un tercero, la proporción del condominio, o sea, un tercio, un cuarto, un noveno indiviso, etc.; RUBRO II: Permanece el estipulante, ya que, no mediando aceptación, la titularidad se reputa en él; RUBRO III: El promitente; RUBRO IV: Dependerá de las modalidades de la operación; RUBRO V, VI, VII y VIII: Como es de costumbre en una venta; RUBRO IX: A menos que la sustitución hubiere sido pactada con el promitente mediante un precio, no se consignará valor; RUBROS X, XI y XII: según las modalidades; RUBRO XIII: Certificado; RUBROS XIV y XV: Como de costumbre; RUBRO XVI: Inaplicable al supuesto, salvo que la sustitución operara judicialmente; RUBRO XVII: Transcripción de la manifestación sustituyente que incluirá al nuevo beneficiario, en lo posible, con todos los datos personales, de manera que cuando comparezca al acto escriturario de aceptación, los datos que en éste se vuelquen coincidan con los asientos registrales contenidos en el asiento de la sustitución.

Por supuesto, la sustitución será viable si verdaderamente se tratare de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la figura en cuestión. Hacemos la advertencia porque hemos experimentado supuestos que documentalmente se titulaban "Gestión de Negocios" cuando de su calificación surgía nítida la figura de la estipulación por otro. A posteriori, merced al valimiento de datos omitidos en la escritura, configurábase una gestión de negocios irregular.

VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SU NATURALEZA JURÍDICA

Conforme a lo antedicho, llegamos a la conclusión de que en la inmensa mayoría de los casos, las compras de inmuebles que se han hecho "para otro" no han sido gestiones de negocios(10)(1110), no obstante su titulación, sino estipulaciones a favor de otros. Coincidimos en este punto con lo afirmado por el doctor Carneiro en la Reunión del Ateneo Notarial del 9 de noviembre de 1970.

Dijo el doctor Carneiro en aquella ocasión: "¿Cuál es la naturaleza de esta estipulación tan singular?: es un derecho para el tercero. No es una oferta, como lo explica agudamente Bibiloni. Es un derecho que se crea con el contrato". Guardando el debido respeto al jurista mencionado, creemos que no existe tal derecho, ya que, para que exista un derecho, es necesaria la imputación del mismo a un sujeto; en nuestro caso, el beneficiario. Y no podemos decir que quede imputado hasta la aceptación de su sujeto. Ni siquiera podemos hablar de una imputación sujeta a condición, porque cualesquiera resultaren las condiciones, la imputación estaría titulada, caso que no es el nuestro.

Continúa el doctor Carneiro: "En una explicación muy clara, Barbero señala que al aceptar el tercero, sucede algo parecido a lo que ocurre en las sucesiones cuando el heredero acepta; o sea, renuncia al derecho a renunciar, porque la aceptación hereditaria produce efectos al momento del fallecimiento". La comparación entre el heredero forzoso que acepta y la sociedad que acepta, para justificar el efecto retroactivo del haber hereditario en un caso, y del beneficio en el otro, es ingeniosa aunque no precisa. No puede olvidarse, en el caso del heredero, que es la propia ley la que crea la ficción de "que el heredero continúa la persona del causante"; mientras que en el caso de la sociedad beneficiaria, no existe ninguna continuación a ningún título. Considérese también que el heredero está en situación de declaratividad de su derecho, en tanto las sociedades comerciales en formación (art. 7°, norma 19.550) no gozan de tal declaratividad, sino de constitutividad(11)(1111). Puede argüirse en el caso de las sociedades civiles en formación y de las personas futuras, conforme a lo dicho en punto IV.

Prosigue el doctor Carneiro: "Por tanto la aceptación no es constitutiva de un nuevo derecho, y ésta es, tal vez, la clave de todo el problema. El derecho no pasa al tercero ni por oferta, ni por gestión, ni por cesión. Vale decir que no hay un traspaso del estipulante al tercero, sino que nace directamente en cabeza de él".

He ahí el verdadero nudo del problema: la necesidad de atribuir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

originariamente el beneficio sin pasar por la titularidad del estipulante. Problema que el doctor Pelosi dejó planteado al expositor en la mencionada reunión, al radicarlo en una cuestión impositiva y que no halló solución expresa. Allí radica la verdadera importancia práctica de la determinación de la naturaleza jurídica de la estipulación. De su carácter declarativo o constitutivo nacerá la simple o doble tributación impositiva, luego de consumada la tradición(12)(1112).

Empero, débese aclarar que la problemática no reside en decidir el engrose o no del monedero fiscal. El quid es de determinación de una esencia jurídica, aunque conlleve concomitancias impositivas. No es nada científico acomodar la naturaleza de una figura a la conveniencia de tributar por sólo una vez(13)(1113). De este modo se debe rechazar la búsqueda de su naturaleza mediante el alambicamiento jurídico. Tal vez la norma argentina padece de imprecisión por no considerar "específicamente" en torno a la figura que tratamos la doble tributación; pero la entendemos clara para explicar la situación.

La tesis del doctor Carneiro, de la imputación originaria del derecho en el beneficiario, es decir, sin pasar por el estipulante, nos parece vulnerable. Habla de convergencia del beneficiario al derecho. No hay tal convergencia. Lo que sí hay, es una legitimación de la actuación del estipulante radicada en el art. 1162, que exceptúa del art. 1161 la proscripción del tercero que no fue parte en el contrato. Veamos el art. 1162: "La ratificación hecha por el tercero, a cuyo nombre o en cuyo interés se hubiere contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa...". La autorización previa hubiera configurado un mandato verbal(14)(1114) otorgado al estipulante, pero de allí no se sigue que "La ratificación..." convierta la estipulación en mandato. Con mayor razón, cuando el artículo en su parte final dice: "Las relaciones de derecho del que ha contratado por él serán las del gestor de negocios". Si el codificador hubiera considerado al estipulante como representante, no hubiera asimilado su situación a la de un gestor; directamente lo hubiera ubicado como mandatario. De donde, "La ratificación...", lo que produce es la legitimación de la actuación del estipulante. Tampoco convierte su actuación en gestión de negocios, bien que sus relaciones con el beneficiario se regulen por la figura de la gestión. ¿Por qué? Porque hay una diferencia sustancial entre el gestor - así sea irregular - y el estipulante; el primero actúa en nombre de otro y en el interés de ese otro; el estipulante actúa por sí aunque en beneficio de un tercero. Tercero que es tercero en sustancia y con todas las letras hasta su aceptación. Por otra parte, si el beneficiario recibiera directamente del promitente, habría que considerarlo parte en el mismo parto de la estipulación, lo cual lleva a juzgar su capacidad al inicio de la relación promitente - estipulante. Y que, a su vez, en los supuestos que es admisible, plantea un interrogante sin respuesta: caso del beneficiario que es una sociedad en formación o una persona futura.

Tampoco nos parece admisible la tesis del dominio imperfecto para el estipulante. Aun cuando la aceptáramos, no podríamos eliminar el doble

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

traspaso, ya que el titular del dominio imperfecto es tan firme titular como cualquier otro (salvo la revocación o el cumplimiento de la condición); y no hay otro modo de dejar de serlo que por vía de un traspaso.

A posteriori, el doctor Carneiro criticó la explicación que se daba por medio de la teoría de la oferta, diciendo: "Empero no hay oferta del estipulante a favor del tercero. El tercero recibe directamente los bienes del vendedor". Nótese que repetidamente habla del beneficiario como "Tercero"; mas si recibe directamente del vendedor, es porque de algún modo ab initio es parte, y si es parte, es obvio que no es tercero, lo cual hace visible la contradicción de la tesis de "la imputación de un derecho". A pesar de que la teoría de la oferta rezuma el apergaminamiento de su ancianidad, es la más cercana a la figura que tratamos. No porque tengamos el convencimiento de que la estipulación es una verdadera oferta, sino porque de todas las posturas ensayadas en cinco largos siglos, nos impresiona como la menos inconveniente, o la más cercana a lo veraz.

Preguntamos: ¿si el estipulante no ofrece el beneficio al tercero, en virtud de cuál razón éste concurriría a aceptar? "El tercero recibe directamente los bienes del vendedor". Pero, ¿los recibe acaso por un milagro sin razón o los recibe por generación espontánea? ¿O los recibe porque el estipulante hace una declaración de voluntad consentida por el promitente, y comprensiva de la oferta de un bien, y a la cual la ley le brinda su eficacia? Del mencionado art. 504 surge la oferta del estipulante, desde que no tendría sentido hablar de "aceptación" sin la oferta previa (estipulación). Y la ley le imprime tanta eficacia, que significa una excepción al principio general del art. 1161.

El estipulante recibe título y modo, requisitos que hacen posible la accesión de la publicidad registral, con el objeto de otorgarle oponibilidad. O sea, promitente y estipulante han operado un traspaso dominial, siendo de tal suerte que el dominio está, en tanto no se corporice la aceptación, en cabeza del estipulante. Lo que, en síntesis, apareja para el estipulante un rol de interposición. De no ser así, ocurriría un concierto de situaciones que nos hace pensar en un berenjenal. Veamos: si el beneficiario no concurre a aceptar, el dominio quedará en cabeza del fenómeno que deja en pie su relación con el promitente. ¿Por qué? Porque si decimos que el beneficiario recibe directamente del promitente, significará que el estipulante nunca tuvo posesión, por ende, titulación dominial. Contradicción que surgiría si medió tradición y expresión del promitente de que vendía. Entonces, si no comparece el tercero a aceptar, no se crea la relación estipulante - beneficiario. ¿En cabeza de quién estuvo ese derecho de dominio enajenado por el promitente que no llegó a traspasarse al beneficiario como tampoco al estipulante?; ¿O lo recibió el estipulante para el beneficiario, y como éste lo renunció, de rebote recayó nuevamente en el promitente? Absurdo.

Lo lógico y natural es aceptar que el dominio lo adquirió el estipulante, quien a su vez lo ofertó a un tercero, quien al aceptarlo, lo radicó patrimonialmente para sí, extrayéndolo de la relación promitente -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estipulante ¿Por qué? Porque la ley es admisible de esta solución; y si no hay doble tributación específica, puede ser por imprevisión o carencia de interés; pero ello no priva a la existencia de dos traspasos: de promitente a estipulante y de estipulante a beneficiario.

La diferencia es de suma importancia, porque en tanto no llegue la aceptación, ese bien, titulado en el estipulante, pertenecerá a lo que es prenda común de sus acreedores. De tal suerte, en caso de concurso del estipulante pertenecerá a la masa acreescente.

Además, dada la permanencia del bien en titularidad del estipulante, la aceptación del beneficiario no será un simple acto de voluntad unilateral expresa o tácita; como si, sin decir que acepta el beneficio, dispone de éste por un acto jurídico. Se requerirá que el estipulante pueda disponer de sus bienes. Luego será menester solicitar por él, certificado de inhibiciones. Este recaudo configurará la dilación de uno, dos o los días necesarios para la obtención del certificado, pero tiene la ventaja de obtener una nueva titulación completamente sana. Añádase a ello, que de la ley no surge la retroactividad en la adquisición del dominio, de la relación estipulante - beneficiario. De lo contrario, la capacidad del beneficiario debería ser juzgada al tiempo de la relación promitente - estipulante; capacidad que en el caso de una sociedad en formación nos pondría en un aprieto sin salida. Con esta orientación, en cambio, la capacidad del tercero beneficiario deberá ser juzgada al tiempo de la aceptación.

Quizá esta interpretación pueda parecer peregrina, atrabiliaria e inconveniente, mas siempre hemos procurado hallar de las cosas su ser, o sea, determinar lo que son, al margen de nuestras simpatías o antagonismos. El derecho es equidad. La equidad se funda en la verdad. No temamos la verdad.

LAS EXCEPCIONES A LA REGLA "LOCUS REGIT ACTUM" EN MATERIA DE DISPOSICIONES "MORTIS CAUSA", DE SUCESIONES Y DE TRANSMISIÓN INMOBILIARIA(*) (1115)

Por NORBERTO E. CACCIARI JUAN H. ESTRADA HUGO B. GUTIÉRREZ DE SIMONE
RODOLFO A. NAHUEL y OSVALDO S. SOLARI

LA REGLA "LOCUS REGIS ACTUM"

Hugo B. Gutiérrez De Simone

SUMARIO

1. Concepto. - 2. Orígenes y desarrollo. - 3. El caso "Pommereu". - 4. Fundamentos. - 5. Ventajas de la regla. - 6 - Objeciones a la regla. - 7. Descripción de la regla en nuestro derecho. - 8. Conclusión.

1. CONCEPTO