

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“SOBRE TITULOS PERFECTOS, SINCERAMIENTO FISCAL Y SU IMPACTO
EN LOS TERCEROS SUBADQUIRENTES.

Con especial referencia al art. 38 inc. d) de la ley 27.260.”

Autor Esc. Ariel E. Regis

TEL. 4394-9582

escribanoregis@dbrescribanos.com•

Tema 1. Sinceramiento Fiscal: circulación y valoración de los títulos.

Coordinador 1: Esc. Julián González Mantelli.

Coordinador 2: Esc. Ángel Cerávoló.

Subcoordinadora Novel Adjunta: Esc. María Florencia Costa

Tema 1:

Título: “SOBRE TITULOS PERFECTOS, SINCERAMIENTO FISCAL Y SU IMPACTO EN LOS TERCEROS SUBADQUIRENTES. CON ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 38 INC. D) DE LA LEY 27.260.”

Autor: Esc. Ariel E. Regis

PONENCIA

- Los actos celebrados en virtud del artículo 38 inciso d) de la ley 27260 son regidos por las reglas generales en materia de ineficacias y observabilidad de los actos jurídicos. Estos actos no debe ser tildados de observable por el solo hecho de provenir de una operatoria enmarcada en el mismo, salvo cuando surja patente que existe un perjuicio en relación a terceros. No hay razón para presumir que son efectuadas en fraude a los acreedores, o simular situaciones que afecten a terceros, pues la buena fe se presume.
- El subadquirente de buena fe (quien no conoce o puede conocer el vicio que adolece el acto) y a título oneroso, queda amparado, tanto ante posibles acciones de nulidad (art. 392 CCCN en general y 337 CCCN, para el caso de simulación), como de inoponibilidad por fraude (art. 340 CCCN) que se puedan entablar en virtud del acto de adquisición del titular aparente, cuanto de los actos otorgados en virtud del artículo 38 inciso d) de la ley 27260.
- La acción de revocación de las donaciones por inoficiosidad no es aplicable a los actos otorgados en virtud del artículo 38 inciso d) de la ley 27260, puesto que en principio, ellos son neutros y no gratuitos.
- La acción de nulidad por simulación de los actos otorgados en virtud del artículo 38 inciso d) de la ley 27260, que encubran una donación entre el titular aparente y el declarante, no es oponible a terceros adquirentes de buena fe (artículo 337 CCCN), tampoco lo es la revocación por inoficiocidad de la donación, puesto que para reclamar la inoficiocidad, es requisito previo anular el acto ostensible y sacar a la luz el verdadero (donación).
- La relación entre quien adquiere un bien sin expresar que lo hace por encargo de otra persona y ésta última, encuadra en la figura del mandato sin representación que permanece oculto, y se rige por las reglas que regulan dicho contrato y no por los de la simulación.

INDICE

I.	INTRODUCCION	4
II.	EL ACTO 1: Primera transmisión	7
III.	ACTO 2: El acto por el cual b adquiere de a el inmueble	11
IV.	ACTO 3	13
V.	CONCLUSION	13
VI.	Bibliografía	15

SOBRE TITULOS PERFECTOS, SINCERAMIENTO FISCAL Y SU IMPACTO EN LOS TERCEROS SUBADQUIRENTES

Con especial referencia al art. 38 inc. d) de la ley 27.260

Por Ariel E. Regis

I. INTRODUCCION

Se entiende por título perfecto aquel en el que “...no existen fundados motivos para que el adquirente pueda ser molestado en la posesión del inmueble, ya sea por reivindicación del bien o por cualquier acción real”¹.

El concepto, como bien remarca la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires², no es únicamente jurídico, sino también económico, “es decir, el aprecio que merece en su curso público del cual depende la mayor o menor eficacia para el ejercicio de los derechos del propietario en las transacciones inmobiliarias o en la constitución de los derechos reales.” “Título perfecto es –dice la Corte– el que tiene la integridad de ambos elementos; si uno de ellos está disminuido, la perfección no existe”.

De modo tal que lo que intentamos desentrañar en la presente ponencia es la perfección del título al que refiere el supuesto de hecho el art. 38 inciso d, en esos dos sentidos (económico y jurídico).

Repasemos algunos conceptos referidos a esta nueva modalidad de “blanqueo de capitales” o “sinceramiento”.

El Libro II de la Ley 27.260, denominada: “PROGRAMA NACIONAL DE REPARACIÓN HISTÓRICA PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS”, puso en funcionamiento el llamado “Régimen de sinceramiento fiscal”, una de cuyas modalidades, reguladas en el Título I de ese libro es el “Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior”.

Este sistema permitió, durante un plazo determinado, que ciertas personas humanas y jurídicas (art. 36) hagan conocer a la Administración Fiscal de Ingresos Públicos la tenencia (*rectius*: titularidad) de bienes no declarados ante dicho organismo, liberándolos,

¹ Gaceta del Foro, 4 - 237; La Ley, 20-879 y 21-665.

² SCJ Pcia. de Bs. As., J.A., 55 - 655

entre otras cosas, del pago de los impuestos que se hubieran omitido ingresar y “de toda acción civil y por delitos de la ley penal tributaria, penal cambiaria, aduanera e infracciones administrativas que pudieran corresponder por el incumplimiento de las obligaciones vinculadas o que tuvieran origen en los bienes y tenencias que se declaren voluntaria y excepcionalmente y en las rentas que éstos hubieran generado” (art. 46 de la ley citada). Esto último, sin perjuicio de “las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados mediante, como consecuencia o en ocasión de dichas transgresiones.”

La ponencia que presentamos se centra sobre una de las modalidades de “exteriorización” de bienes, aquella que establece el artículo 38 inciso d, el que transcribimos en su parte pertinente para mayor ilustración:

“ARTÍCULO 38. — La declaración voluntaria y excepcional, se efectuará del siguiente modo: (...) d) Para los demás bienes muebles e inmuebles situados en el país o en el exterior, mediante la presentación de una declaración jurada en la que deberán individualizarse los mismos, con los requisitos que fije la reglamentación.

Cuando se trate de personas humanas o sucesiones indivisas, a los efectos del presente artículo, será válida la declaración voluntaria y excepcional **aun cuando los bienes que se declaren se encuentren en posesión, anotados, registrados o depositados a nombre del cónyuge del contribuyente de quien realiza la declaración o de sus ascendientes o descendientes en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad, o de terceros en la medida que estén comprendidos en el artículo 36 de la presente ley, conforme las condiciones que establezca la reglamentación.**” (El resaltado es nuestro).

Para ello nos proponemos analizar, desde el punto de vista de la circulación de los bienes inmuebles, algunos de los supuestos fácticos más frecuentes que se han presentado y las vicisitudes que pueden presentarse a la hora de calificar la “perfección” u “observabilidad” de los actos jurídicos involucrados en la operatoria, poniendo énfasis en la óptica del tercero que pretende adquirir un inmueble que haya sido objeto del mentado procedimiento, y procurando así desalentar temores infundados.

Éste, nuestro principal objetivo, lleva como hipótesis central, que como principio, los actos desarrollados en la operatoria del sinceramiento no escapan a las reglas generales de las ineficacias y observabilidades de los actos jurídicos y, por lo tanto, no merecen mayor cuestión en el tráfico. Ello, claro está, con las salvedades que iremos haciendo en cada caso.

Ahora bien, formar un cuadro completo de la casuística posible a la hora de estudiar el

fenómeno que nos ocupa no podría llevarnos nunca a buen puerto. Es por ello que no nos centraremos en los casos límite, en aquellos que fueron efectuados con liviandad (como el del declarante que no existía física y/o jurídicamente al momento de la adquisición del bien), dando por reales verdades que no lo son. En primer lugar, porque algunos de estos casos son tan insólitos como determinadamente irregulares, por no decir ilícitos, fraudulentos, o cuanto menos, contrarios a la buena fe. En segundo lugar, porque en la mayoría de estos casos, la observabilidad del título se presenta patente para el subadquirente, lo que descarta su buena fe, con las consecuencias que veremos más adelante.

Por lo tanto, en esta ponencia vamos a tratar el grueso de los casos que, quedando amparados por esta ley, no hicieron más que hacer jurídica y económicamente visible aquello que se encontraba oculto bajo una falsa apariencia.

Como una primera forma de aproximación al tema, podemos idealmente dividir el estudio en tres momentos diversos:

- En el primer momento, dos son las situaciones más frecuentes de las que podemos partir:
a) Que un sujeto al que llamaremos z transmita un bien de otro, al que llamaremos a , bien que pretendidamente es de titularidad real de un último sujeto que permanece oculto, al que llamaremos b . b) Que sea el propio b quien transfiera el bien a a , aunque solo lo haga en apariencia, puesto que hay entre ambos sujetos un acuerdo verbal o escrito que expresa que b sigue siendo el verdadero dueño. A estos actos los llamaremos conjuntamente ACTO 1.
- El segundo momento se produce cuando, cumplidos los trámites establecido por la ley, el declarante-titular real (b), recibe del titular aparente (a), el bien en virtud de un acto jurídico cuya naturaleza desentrañaremos más adelante. A este acto jurídico lo llamaremos ACTO 2.
- En un tercer momento, un sujeto extraño, al que llamaremos c , pretende adquirir el dominio u otros derechos sobre dicho bien; y, con suerte, el mismo se convertirá, cumplido el ACTO 3, en subadquirente.

De esta forma, el cuadro de situación se puede graficar de la siguiente forma:

ACTO 1: z transmite a a (variante a) o b transmite a a (variante b).

ACTO 2: a reconoce la titularidad en b y/o le transmite el inmueble a éste.

ACTO 3: b transmite o constituye (o, por lo menos pretende hacerlo) derechos a favor de c .

Esta forma de advertir las cosas nos permitirá desarrollar, paulatina y escalonadamente, las

diferentes aristas del problema central de esta ponencia, llevando en cada caso a determinar diversos tipos de situaciones fácticas y diversos tipos de consecuencias jurídicas.

II. EL ACTO 1: Primera transmisión

A. Variante a): z transmite a a , siendo b el verdadero interesado en el negocio

La variante puede incluir diversos supuestos de hecho:

a) Puede suceder que a haya adquirido el inmueble de manos de z , sin ningún encargo de b .

En este supuesto, dependiendo del caso, podemos encontrarnos ante una gestión de negocios, o ante una estipulación a favor de b . De todos modos, ninguna de estas situaciones generan mayores inconvenientes, dado que la voluntad real está expresada en el texto de la escritura, con el consecuente reflejo registral, en su caso. Asimismo, los actos que deben otorgarse en consecuencia de esta clase de actos están reguladas tanto por la ley de fondo como en sede registral.

b) Si, en cambio, ha mediado un encargo de b , por el cual se acordó que a adquiriera el inmueble para él, puede suceder, tanto que se lo haya hecho explícito en el acto 1, como que no se lo haya hecho.

En ambos casos, a adquiere el bien, pero nunca se cree dueño de la cosa; aquí a actúa en nombre propio, pero en interés ajeno.

La primera variante (encargo expresado) no genera mayores problemas, y las relaciones entre z , a y b , se encuentran expresamente reguladas en los arts. 1321 y ss. CCCN, referentes al mandato sin representación³. Aquí b es mencionado en el texto de la escritura y debe tomarse asimismo nota en el registro de dicha situación. Además, a diferencia del supuesto que analizamos a continuación, b en este caso puede asumir directamente el negocio como propio y reclamar directamente a z el cumplimiento del mismo. A nuestro

³ Art. 1320 CCCN Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes. Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este Capítulo.

Art. 1321 CCCN Mandato sin representación. Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante.

entender, en este caso no es necesaria una nueva transmisión, sino tan solo suplir el defecto de representación por no mediar poder alguno, mediante una declaración unilateral de *b*.

El segundo supuesto (el de quien adquiere sin expresar que lo hace por encargo de otra persona), puede dar lugar a diferentes interpretaciones y encuadres jurídicos (mandato oculto, simulación, negocio jurídico indirecto). En adelante analizamos al mandato sin representación que permanece oculto desde la tesitura de la interposición real, que es aquel encuadre que a nuestro entender es el que más se ajusta a esta operatoria y a sus consecuencias.

La doctrina ha ensayado dos posturas respecto de esta clase de actos celebrados por intermedio de lo que se da a llamar mandato oculto.

Una parte de ella se inclina por entender que el acto por el cual el mandatario adquiere un bien sin expresar que lo hace en interés ajeno es un acto simulado⁴, siéndole aplicables las normas que rigen este vicio de los actos jurídicos⁵.

Ahora bien, aún siguiendo esta postura, no cabe concluir *a priori* que todo acto simulado es, *per se*, ineficaz. De hecho, es presupuesto de eficacia de toda la operatoria, que el acto sea eficaz, es decir, que se produzca la transmisión de *z* a *a*. En este caso, el acto simulado, aquel que se exterioriza, que es ostensible, debe ser válido y eficaz. Es que la simulación puede ser lícita, ilícita o efectuada para afectar derechos de terceros. En el primer caso, el acto simulado es válido y eficaz, tanto entre las partes como respecto de terceros. En los dos últimos, el acto ostensible es nulo de acuerdo a la letra del art. 334 CCCN.

Entramos aquí en el terreno de la causa y de los efectos de la simulación. Es decir, en el para qué se efectúa el acto y a quien afecta el mismo. La causa fin subjetiva del acto puede ser o no el ocultamiento de bienes al fisco para evitar el pago de impuestos. Si tan solo fuera ésta su finalidad, el fisco tiene, en principio, acción para obtener la nulidad del acto simulado, dejando expuesta la realidad que se oculta tras él. Sin embargo, la ley que

⁴ Ver Borda Borda, Guillermo A., Manual de contratos, Buenos Aires, Perrot, 1985, p. 749. El autor expresa que el mandatario actúa a nombre propio, simulando adquirir para sí los derechos que en realidad adquiere para su mandante, agregando que son de aplicación las reglas generales del mandato y que “el empleo del testafierro será ilícito o lícito según que la simulación esté o no destinada a burlar la ley o perjudicar a terceros”.

⁵ Armella da cuenta, frente al caso analizado, de las dos posturas divergentes en la doctrina frente al caso analizado. Una, según la cual sólo puede considerarse que hay simulación si ambas partes del negocio están confabuladas para realizar el negocio aparente, pero que, en caso contrario, no habría simulación, sino que se trataría de un mandato oculto. Otro, para el cual en los dos casos hay simulación, independientemente del conocimiento o no que tenga el transmisor del derecho. Agrega la autora que “... en caso de calificarla como simulación, ésta sería lícita, pues no existe aquí violación a la ley o intención de dañar a otras personas y como tal no es causal de nulidad del acto jurídico. (Armella, Cristina N., “Mandato oculto. Simulación lícita. Subsanción”, en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 915, 1993, p. 412 (dictamen de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires).

tratamos viene a suplir ese defecto, convirtiendo el acto nulo en virtud de una simulación ilícita, en un acto simulado pero lícito.

Diferente es el resultado, si además de hacerse con dicha finalidad, se lo hace para ocultar un acto ilícito o para afectar derechos de terceros, en cuyo caso el acto aparente sería nulo.

Por lo tanto, de lo antes expuesto se puede concluir, que si se siguiera esta postura, solo el acto simulado lícito podría ser óbice de sinceramiento, aún cuando se hay efectuado para afectar derechos del fisco. Pero no lo son los otros dos supuestos, los que caen dentro de los presupuestos generales en los que se desarrolla la actuación simulada, y por lo tanto, son nulos (anulables en la terminología del viejo código). Ello no implica que, como veremos más adelante, todos estos casos no merecen mayores observaciones cuando se mira desde la óptica del tercero de buena fe que adquiere a título oneroso, por aplicación de la adquisición legal establecida en el art. 392 *in fine* CCCN.

La segunda postura, en cambio, denomina al fenómeno interposición real.

Entiende D'Alessio⁶ en un caso similar al analizado, que el mandato oculto es “el contrato por el cual una persona (mandante) encomienda a otra (mandatario), quien acepta, realizar uno o varios actos jurídicos por su cuenta”. A entender del autor, este supuesto se enmarca en las reglas del mandato sin representación, caso que no implica simulación, agregando que, con posterioridad, el mandatario, en cumplimiento de la obligación asumida con su mandante, deberá transmitir a éste el bien adquirido.

A diferencia de lo sucede con el acto simulado, donde el acto jurídico es celebrado por ambas partes (z y a) con la intención de ocultar que el verdadero adquirente es b , en la interposición real, el transmitente (z) ignora que trata con un “testaferro”⁷. De forma tal que el acto 1 en este caso no puede ser tildado de nulidad por simulación, puesto que el acto es real y surte entre las partes todos los efectos del mismo.

Esta postura surge implícita del art. 1321 CCCN y, a ella se puede llegar a partir del art. 333 CCCN, en cuanto expresa que “La simulación tiene lugar (...) cuando por él (el acto jurídico aparente) se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.”.

Ahora bien, una lectura apresurada del artículo podría hacernos caer en la cuenta de que el caso al que nos referimos ingresa dentro de este supuesto. Sin embargo, si bien se lee, el

⁶ D'Alessio, Carlos (dir.) *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, La Ley, 2007, tomo II, p. 823.

⁷ En coincidencia con la postura que esgrimimos, explica D'Alessio (ob. y loc. cit.) que es presupuesto de la anulación del acto que exista “acuerdo simulatorio entre las partes del negocio”.

artículo está pensado para el caso en el que haya un concurso de voluntades destinadas a ocultar la verdad. Lo que el artículo expresa es que hay un acto jurídico, es decir, un hecho humano voluntario y lícito, en nuestro caso, un acto bilateral, y por lo tanto, la expresión y unión de dos voluntades tendientes a la creación, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

Si la declaración de la voluntad de ambos sujetos es concordante en cuanto a lo expresado y solo uno de ellos oculta una finalidad extraña al acto, el mismo no es simulado, puesto que a z nadie, ni siquiera los acreedores de *a* o de *b*, pueden reclamarle acción alguna, pues él no ha participado en el engaño, en la simulación. Esta es la diferencia esencial con la postura que pregona la simulación.

En el caso que nos ocupa no hay nulidad, sin embargo, nuestra postura no implica descartar que el acto no pueda afectar derechos de terceros, como podría suceder en este caso si lo que *a* y *b* buscan ocultando el real interés de *b* en adquirir el inmueble.

Pero aquí el tercero tiene, a nuestro entender (y a diferencia de lo que sucede con la simulación ilícita donde la acción es la nulidad del acto), una herramienta diferente para dejar a salvo sus intereses: la acción directa o la acción subrogatoria, reguladas en materia de obligaciones (arts. 736 y ss. y arts. 739 y ss.), para reclamar a *a* las obligaciones derivadas del mandato, en particular, la acción que tiene *b* de reclamar el cumplimiento de las obligaciones del mandatario, especialmente las reguladas en el art. 1324 inc. g, el que, aunque no lo diga, abarca la transmisión de toda clase de bienes que el mandatario recibió con motivo del ejercicio del mandato. Lo mismo podría decirse por analogía de la obligación establecida en el art. 372 inciso f), aunque aquí no existe “restitución” (como expresa el artículo) de los bienes, sino directamente transmisión⁸, por no existir representación.

Además, en la simulación ilícita, tanto cuando se incumple la ley o cuando se perjudica a un tercero, en principio, no habría acción legal entre *a* y *b* (art. 335, primer párrafo, primera parte CCCN). En cambio, el contrato de mandato debe ser cumplido por las partes debiendo *a* rendir cuentas y entregar los bienes, frutos y derechos recibidos cuando *b* los reclame. Todo ello de acuerdo a lo establecido en el contrato y las normas que lo rigen.

VARIANTE b): *b* transmitió a *a*, el que ahora le “devolverá” la cosa.

⁸ Ver Armella (, ob. cit.) donde la autora dice que: “... el cumplimiento del mandato oculto genera dominio en cabeza del mandante, transmitido por el mandatario que le entrega los bienes”. En igual sentido expresa D’Alessio (ob. y loc. cit.) que “... este acto debe ser instrumentado de acuerdo con su propia naturaleza, sin fingir otros actos jurídicos cuyas implicancias legales e impositivas pueden ser perjudiciales para las partes...”.

Distinta es la suerte que puede correr el acto por el que *a* dice transmitir a *b* el inmueble. En este caso, en nuestra opinión, sí nos encontramos ante uno que solo lo es en apariencia. Aquí *a* asume la figura que comúnmente se conoce como “testaferro” o “prestanombres”. Aquí sí son aplicables las normas de la simulación.

A este respecto, remitimos a lo dicho al respecto en el apartado anterior. Es decir que, resumiendo, si la simulación es lícita, el acto 1 es válido y las partes podrán, con motivo del sinceramiento, rescindirlo a fin de volver al real estado de cosas. Pero recordemos que los efectos de la rescisión son hacia el futuro, por lo que los tercero no quedan alcanzados durante el plazo en que se mantuvo oculto el verdadero dueño.

En contra de nuestra última afirmación podría decirse que aquí no existe necesidad de tal rescisión, ni mucho menos retransmisión de la cosa, dado que *b* siempre fue dueño de la misma, por lo que *a*, solo la restituiría, con la consecuencia además, que la ley 27.260 en su art. * establece la retroactividad de la titularidad.

Lo cierto es que, en nuestra opinión, la ley no esta pensando en los efectos civiles de la declaración del sincerante, sino en los efectos fiscales del mismo, aunque aclara “sin perjuicio de los derechos de terceros”.

Refuerza nuestra postura la aplicación por analogía de los arts. 337 referido a los efectos frente a terceros que se asigna a la acción de simulación y el art. 392 CCCN que refiere a los efectos de la acción de nulidad.

Dice el primero de ellos que “La simulación no puede oponerse a los acreedores del adquirente simulado que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto. La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en la simulación. El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento.”

III. ACTO 2: El acto por el cual *b* adquiere de *a* el inmueble

Se ha discutido en la doctrina reciente si era o no necesario establecer expresamente una

causa para la transmisión en virtud del reconocimiento en base al sinceramiento o si, por el contrario, bastaba con la propia ley analizada para causar la transmisión.

La causa fin es un elemento esencial de los actos jurídicos que consiste en “el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.” (Art. 281 CCCN).

Su falta (art. 1013), ilicitud (1014) o falsedad acarrearán la nulidad del acto.

En nuestra opinión, es de buena técnica, para evitar posibles acciones de terceros, establecer cuál es el nexo que existió entre *a* y *b*, lo que representa la causa de la transmisión⁹. Sin embargo, la causa se presume existente, aunque no se exprese. Y su ilicitud o falsedad no puede ser presumida por el solo hecho de tratarse de un acto enmarcado en los términos del sinceramiento fiscal.

Como hemos adelantado en el apartado anterior, el acto por el que se exterioriza la realidad jurídica oculta depende de la naturaleza y de la posición que se adopte al respecto en el acto 1 y en la relación entre *a* y *b*.

Sea que exista transmisión en virtud de cumplimiento de los deberes del mandatario, reconocimiento de simulación lícita, ratificación o distracto, según los diversos casos y variantes antes enunciados, el acto siempre tiene una causa fin en sentido objetivo que justifica la transmisión del inmueble. Por ejemplo, en la transmisión de dominio de un inmueble al mandante oculto, es la rendición de cuentas y transmisión a título de cumplimiento del mandato por parte del mandatario, la causa o título en sentido material de dicha transmisión, la que debe cumplir con las formalidades propias de la transmisión inmobiliaria: forma (escritura pública, en nuestro caso), tradición e inscripción registral¹⁰.

Superada esta primera cuestión, debemos analizar si el acto 2 es oneroso, gratuito o neutro, pues de ello se derivan importantes consecuencias. Entendemos que, salvo que se oculte un acto diferente al que realmente se está realizando, todos los supuestos analizados en el apartado anterior derivan en actos neutros, es decir, ni onerosos ni gratuitos. Por lo tanto, no cabe sobre ellos aplicar por analogía las normas relativas a la inoficiosidad de las donaciones.

⁹ Este criterio es compartido por el Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal mediante la DTR N.º 23/2016 y por el Instituto de Derecho Tributario del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

¹⁰ Ver dictamen elaborado por el escribano Martín J. Giralt Font, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 14/8/2012.

IV. ACTO 3

El acto 3 es el acto por el cual el subadquirente (c) adquiere el inmueble que ha sido objeto del procedimiento de sinceramente y de la escritura correspondiente que lo pone en cabeza de *b*.

Lo que debemos aquí analizar es las posibles vicisitudes que pueden presentarse al efectuar el estudio de títulos previo al acto 3 y la seguridad que otorga al subadquirente su título.

En primer lugar, cabe decir que cualquiera sea el caso, si los actos 1 y 2 no presentan vicios ostensibles, el subadquirente de buena fe (quien no conoce o puede conocer el vicio que adolece el acto) y a título oneroso, queda amparado, tanto ante posibles acciones de nulidad (art. 392 CCCN en general y 337 CCCN, para el caso de simulación), como de inoponibilidad por fraude (art. 340 CCCN).

Como hemos dicho, en nuestra opinión, tampoco es posible entablar contra éste una acción de revocación por inoficiosidad, puesto que en principio los actos a los que hemos referido son neutros y no gratuitos.

Tampoco sería viable si el acto 2 encubre una donación, puesto que como la acción de nulidad del acto ostensible simulado no es oponible a terceros de buena fe por aplicación del artículo 337 CCCN que refiere a los efectos frente a terceros que se asigna a la acción de simulación, tampoco lo es la revocación por inoficiosidad de la donación, puesto que para reclamar la inoficiosidad, es requisito previo anular el acto ostensible y sacar a la luz el verdadero (donación). Si ello no es posible, los terceros quedan a salvo también de la revocación por inoficiosidad, siendo una de las aplicaciones de la teoría de la apariencia.

V. CONCLUSION

Hemos creído poder dar un breve pantallazo de los matices que la operatoria establecida en el art. 38 inc. d) de la ley 27.260, procurando desembocar en la situación de los terceros que adquirieron o adquirirán inmuebles cuyos títulos incluyan alguna de las variantes que hemos establecido.

Esta visión centrada en la circulación de los títulos nos ha llevado a intentar una ponencia que muestre la importancia de la labor crítica del escribano en la calificación y, por lo tanto, como resorte necesario de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

La casuística es abundante y no hemos pretendido abarcarla toda, pero ojalá sirva el presente para echar luz sobre algunos de los asuntos que más preocupan por estos días en el ámbito inmobiliario tanto a los colegas como a los requirentes.

VI. Bibliografía

- Abella, Adriana. *Derecho notarial: derecho documental, responsabilidad notarial*. Bs. As.: Zavalía, 2005.
- Armella, Cristina N., “Mandato oculto. Simulación lícita. Subsanación”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 915, 1993, p. 412 (dictamen de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires).
- Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil Y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, Bs. A.s. La Ley, 2015.
- Borda, Guillermo A., *Manual de contratos*, Buenos Aires, Perrot, 1985.
- Cifuentes, Santos. *Negocio Jurídico: Estructura, Vicios, Nulidades*. 2da. Astrea., 2004.
- Clusellas, Eduardo (Coord.). *Código Civil Y Comercial - Comentado, Anotado Y Concordado Por Escribanos*. Bs. As.: Astrea S.R.L., Editorial, 2015.
- D'Alessio, Carlos Marcelo, María T. Acquarone, Norberto R. Benseñor, and Eleonora R. Casabé. *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados. T. II*. 2. ed. FEDYE. Buenos Aires: La Ley, 2015.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel Federico De Lorenzo, and Pablo Lorenzetti, eds. *Código Civil y Comercial de La Nación: Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2014.