

Contrato de fideicomiso
HORACIO M. VACCARELLI

ESC. HIRSCH.- Continuando con el análisis de la ley 24441 de financiamiento de la vivienda y la construcción, vamos a referirnos específicamente a los aspectos registrales que ella contiene. Vamos a referirnos, en primer lugar, al fideicomiso; en segundo lugar al leasing inmobiliario; luego vamos a analizar las específicas modificaciones a la ley registral y, si resulta posible, veremos también algunos aspectos registrales inmersos en esta ley. Para referirse al fideicomiso hará uso de la palabra el doctor Vaccarelli.

DR. VACCARELLI.- Me referiré a los aspectos registrales de este instituto. Creo que en oportunidad en que el doctor Moisset de Espanés trató este tema definió ampliamente el instituto, abordando la cuestión de su naturaleza jurídica, razón por la cual pienso que no es necesario volver sobre el particular. Pero creo que antes de abordar los elementos registrales en el fideicomiso sería oportuno hacer algunas distinciones acerca de la caracterización de este dominio fiduciario en el régimen del Código Civil -en su art. 2662-y del régimen del dominio fiduciario que establece el art. 73 de la ley 24441, diferenciándolo también del contrato de fideicomiso al que se refiere el art. 1° de esta ley. Esta metodología es absolutamente distinta de la del Codificador, habida cuenta de que cuando Vélez definió al fideicomiso como dominio imperfecto, no se refirió al contrato de fideicomiso o pacto de fiducia, aunque implícitamente a éste se refiere el art. 2662. La metodología seguida por esta ley es distinta.

Obviamente, cuando la ley en su art. 1° se refiere al contrato de fideicomiso establece algunas pautas ya diferenciales de lo que era el dominio fiduciario para el Codificador. El dominio fiduciario en el régimen de Vélez nacía como consecuencia de un fideicomiso singular. El art. 1° de la ley 24441 y el art. 73 de esa ley no aluden absolutamente para nada a la fiducia o fideicomiso singular. Se refieren a bienes determinados o determinables. Esto es importante para el tratamiento del tema de los elementos registrables del fideicomiso habida cuenta de que en principio, si bien la ley dice que el fideicomiso genera un patrimonio especial de afectación, podríamos llegar a pensar que puede ser objeto del fideicomiso una universalidad de derechos. Sin embargo, al exigir esta ley que las cosas sean determinadas o determinables obviamente ese patrimonio de afectación especial tendrá efectos de tal a fin de que estos bienes no sean agredidos por los acreedores del fiduciante o del fiduciario. Pero desde el punto de vista de los objetos que lo componen estamos en presencia de bienes determinados o determinables, que excluyen la idea de universalidad. Esto tiene importancia en orden a los elementos registrables de la vinculación, ya que en orden a los bienes fideicomitados habrá tantas relaciones jurídicas registrables como vinculaciones jurídicas de derecho real fiduciario existan entre el fiduciario y los bienes que componen el contrato de fiducia.

Otro aspecto también diferenciador en el régimen del Codificador con relación al de la ley 24441 es que en el art. 2662 Vélez estableció un dominio limitado pero estático, es decir que no existía dinámica, porque el fiduciario carecía de la potestad de realizar actos dispositivos respecto de los objetos fideicomitados. En el régimen actual esto obviamente ha cambiado, y es lo que da esencia y generalidad a este instituto, ya que las facultades o atribuciones que la ley concede al fiduciario -obviamente con la mayor o menor acotación que resulte del contrato de fideicomiso-incluyen la posibilidad de realizar actos dispositivos; inclusive hay actos de administración que se realizan a través de actos de disposición, como facultades naturales habida cuenta del beneficio que persigue este contrato.

Otra diferencia que establece la ley en orden a la estructura del contrato que tiene incidencia en cuanto a los efectos de la relación jurídica registral se vincula con la causa-nacimiento del contrato. El Codificador -y en esto la doctrina civilista tiene una amplia disputa con relación al análisis del art. 2662- no reconoce expresamente que pueda constituirse fideicomiso a través del testamento. Sin embargo en esta ley se establece específicamente. El último elemento que nos interesa destacar es que la trilogía seguida por el Codificador en orden a la existencia de un fiduciante o fideicomitente, un fiduciario y un fideicomisario, en la ley 24441 se pierde y pasa a haber cuatro sujetos -aunque no necesariamente tienen que existir los cuatro-, que son aquellos tres más la figura del beneficiario. Este resultaría ser quien recibe la utilidad de la gestión propia del fiduciario en ejercicio de las facultades que le confiere el pacto de fiducia, mientras que el fideicomisario vendría a ser el destinatario final de los bienes residuales del fideicomiso, cumplida la utilidad o beneficio en cabeza del tercero beneficiario.

Vistas muy sintéticamente las diferencias entre el régimen de Vélez y el actual, abordaré los distintos elementos registrables en el fideicomiso.

Con relación a la vinculación jurídica registrable se conocen tres elementos -por lo menos en orden a la especialidad, que es el método que a mi juicio debemos seguir para analizar este tema-, que son el objeto, el sujeto y la causa de esta vinculación jurídica registral.

¿De estos tres elementos cuáles son los que surgen del fideicomiso y que deben tener reflejo registral? Obviamente desde este punto de vista nos interesa el objeto inmueble, que conforma el objeto del dominio del fiduciario. Esto no significa que solamente deban ser bienes inmuebles los que formen parte de los bienes fideicomitidos; pueden ser cosas muebles o inmuebles, e incluso bienes o derechos, y aspectos económicos de derecho de la propiedad intelectual. Pero a los fines de nuestro análisis nos va a interesar los bienes inmuebles fideicomitidos.

El art. 4° de la ley dice que los bienes pueden ser determinados o determinables. De acuerdo con la especialidad que exige la ley de Registro en orden al objeto entendemos que solamente pueden ser objeto de la relación jurídica registral los inmuebles determinados.

Sin determinación del inmueble el Registro no puede tomar razón en absoluto de un documento que constituya o transfiera un dominio o la calidad del dominio fiduciario.

Si el objeto fuese determinable, ello tendrá vinculación en orden a la formación del patrimonio fideicomitado, pero de manera alguna tendrá vocación registrable hasta el momento en que el bien se encuentre determinado. El inmueble siempre será determinado; si no está determinado, no puede tener acceso al Registro.

El inmueble puede tener mutaciones en esta vinculación jurídico-registral, y también reflejo registral. Sabemos que una de las facultades que la ley otorga al fiduciario es disponer de los frutos resultantes de la gestión de administración que ejerce sobre la cosa y obviamente con estos frutos pueden adquirirse otros inmuebles, en cuyo caso no estaremos en presencia de una mutación sino de un acrecentamiento de bienes inmuebles que conforman el dominio fiduciario y que tendrá acceso registral.

Pero puede ocurrir que esos bienes así adquiridos sean sustituidos por otros; es decir, que se enajene un inmueble y en sustitución se adquiera otro. Allí habrá una mutación del inmueble por sustitución del objeto, en la medida que esa facultad se le reconozca al fiduciario en el contrato de fiducia, habida cuenta de la utilidad que está llamado a prestar. Puede ocurrir también que como consecuencia del ejercicio de las facultades que tiene el fiduciario pueda realizar ciertos actos dispositivos que no impliquen sustitución del objeto sino transformación del régimen jurídico aplicable y, por ende, implique una mutación jurídico-registral. Sería el caso en el cual, para el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia, hubiese que afectar un inmueble al régimen de propiedad horizontal. Allí tendremos una modificación del objeto por mutación del régimen jurídico aplicable, basado en la modificación del objeto. Esto quizás no sea más que una acción que realiza el fiduciario en

cumplimiento de las mandas de la fiducia y que no hace todavía al derecho en expectativa que tiene el fideicomisario.

En orden al carácter de los sujetos de esta relación jurídico-registral, tenemos que considerar que el primer reflejo registral que tienen los efectos del contrato de fiducia es la transmisión del dominio de los objetos que lo componen en favor del fiduciario. Así que existirá una primera inscripción que será la relativa a la transmisión del dominio del fiduciante al fiduciario; es decir, la inscripción del dominio fiduciario, el dominio imperfecto que se constituye y que corresponde al fiduciario. En consecuencia, serán sujetos de esa vinculación registral el fiduciante y el fiduciario.

El fiduciante deberá acreditar los extremos de ser el titular del dominio, es decir, cumplir con el requisito de la previa inscripción del art. 15 de la ley del Registro, que establece que el registrador no tomará razón de ninguna mutación registral en relación al inmueble si el que dispone el derecho no acredita ser el titular registral del mismo. De manera que, ingresado el documento al Registro, la primera calificación que hace el registrador es determinar si el fiduciante es el titular del dominio inscrito.

Puede que el fiduciante no sea un titular de dominio al momento de celebrar el contrato de fiducia o al momento en que se transmita el derecho al fiduciario. Puede que esto ocurra a través de escrituras simultáneas, y que al mismo momento en que el titular adquiere el dominio celebre el contrato de fiducia y transmita el dominio fiduciario. Se dará cumplimiento al art 15 en la medida en que ingrese al Registro el título que instrumenta estas situaciones jurídicas mediante el tracto abreviado del art. 16, inc. d) de la ley del Registro.

Una vez inscrito el derecho del fiduciario, la figura del fiduciante carece de relevancia en el Registro.

El sujeto fiduciario también puede sufrir mutaciones. No necesariamente la figura del fiduciario debe quedar en forma permanente e inalterable en el Registro hasta el momento en que se extinga el fideicomiso y deba dar cumplimiento a la transmisión de bienes en favor del fideicomisario. Sabemos que el sujeto titular del dominio fiduciario puede también tener mutaciones en el transcurso de su cometido. Eso se da en los casos en que existe cesación del fiduciario -los que están previstos en la ley- y es reemplazado por un sustituto. Las causas por las cuales se produce esta mutación están contenidas en el art. 9°. Es muy importante analizar esta norma porque van a surgir algunas complicaciones interpretativas en orden al legitimado para suscribir el acto de transferencia del dominio del fiduciario sustituido al fiduciario sustituto.

Las causales de cesación son, en primer lugar, la remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones; obviamente el fiduciante -o el beneficiario, de estar autorizado- puede ejercer estas acciones judiciales tendientes a la remoción del fiduciario, y decretado judicialmente el incumplimiento de las obligaciones, cesa en su carácter de tal y debe procederse a la transmisión del dominio de estos bienes al sustituto. ¿Cuál será el documento idóneo y quién el legitimado para suscribir el acto de transmisión de dominio al sustituto? Tratándose de bienes inmuebles, deberá cumplirse obviamente con el régimen de transición de estos bienes, mediante el sistema de título y modo que ha seguido el Codificador. Es decir, tiene que haber un título suficiente y causa eficiente: el título -causa mediata, según López de Zavalía-; el modo tradición, el modo instrumental, que depende de la naturaleza del objeto; y, por último, la inscripción registral.

Si se trata de inmuebles, la sustitución deberá operar a través de escritura pública, aunque la causa de cesación haya sido declarada judicialmente. Lo que el juez declara es la existencia de la causal, que es el incumplimiento de las obligaciones del fiduciario pero de manera alguna esto puede hacer presumir que a través del documento judicial pueda mutarse el dominio del fiduciario originario por un sustituto, o en un segundo sustituto, o viceversa, según quién sea el que cesó en sus funciones.

El inc. b) se refiere al supuesto de muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuere persona física.

En el caso de la muerte también se plantea el problema de quién está legitimado o a través de qué medio jurídico va a pasar el dominio fiduciario del fallecido o incapaz en cabeza del sustituto.

Tramitar el sucesorio del fiduciario para transmitir los derechos al sustituto puede significar quizás un procedimiento que resulte incompatible con la necesidad de velocidad en la gestión que tiene que realizar el fiduciario en cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de fiducia.

Pregunto: ¿quién será el que declare la muerte del fiduciario y quién es el legitimado para suscribir la documentación que traslade el dominio del fiduciario en cabeza del sustituto? Por lo menos a los fines de la ley, este patrimonio especial de afectación que constituye el patrimonio fiduciario es lo que debe ser denunciado -si es que hay que abrir el sucesorio- como bienes especialmente afectados al cumplimiento de la fiducia, y determinadas quiénes son las personas legitimadas como continuadores del causante, suscriban la documentación pertinente, con lo cual estaríamos en presencia de una especie de sucesorio abreviado.

Esto no surge de la ley pero habrá que compatibilizarlo, porque incorporar al sucesorio del causante su patrimonio personal y el patrimonio especial de afectación -cosa que podría hacerse- puede que demande un tiempo sumamente amplio para que los fines de la ley se cumplan y para que la gestión del fiduciario sea lo ágil que debe ser para el cumplimiento de la utilidad o beneficio que persigue el instituto.

¿Qué ocurre si fallece el fiduciario y no existen herederos? ¿Quién será el legitimado? La ley no da solución a estos interrogantes. Quizás pudiera pensarse que dentro de las cláusulas que contempla el contrato o pacto de fiducia podría estar determinado el modo a través del cual operará la traslación del fiduciario al sustituto del dominio de los bienes que componen este patrimonio especial, pero me pregunto si un régimen de transmisión de derechos puede conformar la potestad que adoptaría la voluntad del Código Civil.

Obviamente tendríamos tantos modos de transmitir el dominio como distintos modos se nos ocurriese plasmar en un contrato de fiducia. Precisamente los regímenes de transmisión de derechos son normas esencialmente de orden público.

Otro problema plantea la disolución de una sociedad si el fiduciario fuese una persona jurídica. En nuestro sistema jurídico nunca aparece la disolución de la sociedad como causa eficiente o causa mediata para transmitir derechos reales sobre inmuebles, sino que la disolución es la consecuencia necesaria para que la sociedad entre en liquidación y como consecuencia de ésta se produzcan las adjudicaciones que fueran pertinentes. Sin embargo aquí la ley no alude a la liquidación -como consecuencia inmediata de la disolución- como causa eficiente de la transmisión de los bienes del fiduciario en cabeza del sustituto.

Pareciera que aquí la ley no ha querido llegar a la concreción del pedido de liquidación de la sociedad, para la realización de sus bienes, para que pasen del fiduciario al sustituto.

Pareciera que con sólo acaecer una de las causales de disolución del art. 94 de la Ley de Sociedades -y pienso que una vez hechas las excusiones pertinentes- quedaría habilitada la sociedad para proceder a la transmisión del dominio de este bien especial de afectación que estará totalmente ajeno a la agresión de los acreedores sociales, para que su dominio se traslade en cabeza del sustituto.

El inc. d) alude a la quiebra o liquidación. Obviamente se refiere a la liquidación en el supuesto de que por la naturaleza jurídica del sujeto no opere la quiebra sino directamente su liquidación, como ocurre con las entidades financieras, bancarias, de seguros, etcétera. Declarada la quiebra judicialmente, ya estará legitimado en el proceso el sujeto que deberá proceder en nombre y representación de la sociedad -en este caso el síndico-, quien deberá proceder a suscribir la documentación necesaria para que estos bienes pasen a estar en cabeza del sustituto.

Por último, encontramos la renuncia del fiduciario como causal suficiente para esta traslación. El renunciante deberá suscribir estos actos traslativos en cabeza del sustituto habida cuenta de que sigue siendo fiduciario hasta tanto no opere la transmisión de estos bienes en cabeza del sustituto.

El título suficiente se integra en estos casos con el contrato de fiducia y la causal de cesación. No sólo ésta es la que origina la legitimación de la transmisión sino el contrato de fiducia, que en estos supuestos puede establecer pautas especiales. En los casos de extinción del fideicomiso la ley se remite a las causas que surjan del contrato. En consecuencia, serán el contrato de fiducia más la causa de cesación el título suficiente para el encabezamiento del dominio fiduciario en su continuador, que es el sustituto.

En orden al sujeto fideicomisario la ley no establece ningún tipo de reglamentación sino que guarda silencio; solamente lo menciona en el supuesto en el cual el fideicomisario no existiere, no aceptare o renunciare, en cuyo caso dice quién asumirá tal carácter, pero no establece normas vinculadas con el fideicomisario. Aparecerá esta figura en la segunda transmisión del dominio del fiduciario precisamente en cabeza del fideicomisario, que será en definitiva quien tenga el dominio pleno sobre el inmueble.

En orden a la causa, sabemos que la causa suficiente o eficiente del dominio fiduciario será el contrato de fiducia.

Esa causa tiene que ser objeto de registración. El registrador no tiene que calificar los elementos del contrato de fiducia, pero sí que la causa que legitime el dominio fiduciario se encuentre expresada en el contrato y que estos tres elementos -objeto, sujeto y causa- se encuentren plasmados en el documento mismo. Esto no significa que el registrador tenga que analizar la legitimidad o ilegitimidad de los distintos actos que realice el fiduciario. La calificación de legitimidad de la causa de los actos de disposición que realice el beneficiario es de exclusivo resorte del notario.

El notario calificará la legitimidad del sujeto fiduciario, hará la calificación del fiduciante y la legitimación de la transmisión en la medida en que ésta sea una facultad contenida en la utilidad o beneficio que establece el pacto de fiducia. El registrador va a revisar que el fiduciante resulte como tal del contrato de fiducia, que está mencionado por el notario - quien lo ha calificado- y que evidentemente estemos en presencia de un contrato de fideicomiso.

En lo que hace al beneficiario no existe un reflejo registral, salvo que a su vez sea el fideicomisario, en cuyo caso recién lo tendrá cuando en la segunda transmisión reciba el dominio pleno, extinguido el contrato de fiducia.

El plazo o condición, que produce justamente la esencia del dominio limitado fiduciario, estimamos que también es un elemento registrable, porque precisamente es lo que caracteriza este dominio imperfecto. Nos preguntamos si este plazo o condición tiene que ser objeto de registración. Creo que sí, porque puede que haya terceros registrales interesados en conocer cuál es el plazo o condición. Esto puede darse a fin de determinar si extinguido el contrato de fiducia los acreedores del fiduciante o del fideicomisario pueden ejercer la acción tendiente a que se cumpla con las mandas de este contrato de fiducia y en consecuencia el dominio pase en cabeza de la persona que corresponda. La ley registral establece que el registrador tomará razón a través de notas.

Resultaría impropio o alocado pensar que el asiento de registro contendrá la transcripción de la condición resolutoria o del plazo resolutorio. En modo alguno esto podrá ser así, pero recordemos que hay algunos casos en que el Registro tiene que tomar razón de extensas cláusulas. Esto se daba por ejemplo en los casos de hipotecas que contuvieran cláusulas de ajuste o de estabilización. Como estas cláusulas formaban parte del capital el Registro debía tomar razón de ellas. De lo contrario, lo que resultaba oponible a terceros era el capital nominal de la hipoteca. En esos casos el Registro tomaba razón dejando constancia en el asiento de que la hipoteca estaba sometida a una cláusula de ajuste o estabilización, y exigía

que el rogante transcribiera íntegramente los elementos esenciales que podían llegar a determinar cómo funcionaba dicha cláusula como elemento que hacía a la determinación del monto de la hipoteca.

Acá creo que debiese ocurrir lo mismo. En el juzgado de inscripción tendríamos que pensar en la transcripción de los elementos que hacen a la existencia del plazo o condición, y hacer lo que se denomina una "publicidad por relación" a través del reenvío: habría que reenviar, en principio, al acto -escritura pública- que instrumenta el contrato de fiducia del que va a resultar el plazo o condición, no obstante lo cual, si se solicitara especialmente que el Registro lo publicitara, se hará como con la hipoteca donde existe cláusula de ajuste, a través de la entrega del fotograma de la nota de inscripción, debidamente intervenida por el registrador, con lo cual llevamos plenamente a conocimiento del interesado la sustancia de lo que establece el contrato.

Otro elemento de trascendencia es dejar constancia en el folio real del carácter de inmueble sustituto cuando el fiduciario dispone de bienes que componen el patrimonio fiduciario y con eso se adquieren otros bienes. Según la ley debe dejarse constancia en el documento mismo y en el asiento de inscripción el carácter de bien sustituto o del reemplazo que se ha efectuado. Hay una especie de subrogación real, ya que se muta un bien por otro, pero estamos en presencia de bienes que componen una universalidad jurídica.

Efectos de la registración. El art. 2670 del Cód. Civil, tal cual lo había redactado Vélez, traía disputas doctrinarias en cuanto a los efectos de los actos dispositivos realizados por el fiduciario. En principio parecería que esta disputa podía darse respecto del modo en los actos de disposición, por ejemplo, una doctrina sostenía que el fiduciario en el régimen de Vélez podía constituir hipotecas, y que por el art. 3125 del Código, como era condicional el dominio también era condicional la hipoteca. Si como consecuencia del incumplimiento de la fiducia se extinguía el dominio fiduciario, y pasaba a poder del fideicomisario, la hipoteca quedaba sin efecto; la hipoteca seguía la suerte del dominio fiduciario.

El Código prohíbe el usufructo, uso y habitación, servidumbres y los actos de disposición que pudiera llevar a cabo el fiduciario. No obstante eso, por distintos caminos, la doctrina civilista sostenía la irretroactividad respecto de los actos dispositivos del fiduciario. Lafaille decía que en realidad el dominio del fideicomisario nacía con la transmisión que le hacía el fiduciario; no tenía efecto retroactivo a la enajenación que el fiduciante hacía al fiduciario. O sea que en principio, de acuerdo con esta tesis, el fideicomisario debía recibir la cosa en el estado en que se encontraba. Pero Lafaille sostenía que los efectos de la retroactividad no surgían de esta premisa sino de que los actos dispositivos eran nulos ab initio por falta de legitimación o facultad dispositiva del fiduciario. Borda, por el contrario, decía que el fideicomisario tenía derecho a recibir la cosa tal y como se la transmitía el fiduciante y que no le eran oponibles todos los actos dispositivos realizados por el fiduciario.

En el régimen del Código Civil estábamos en presencia de un dominio estático en tránsito. El dominio se encabezaba en el fiduciario y transitaba el tiempo necesario hasta que sólo a través de meros actos de administración pasaba en cabeza del fideicomisario.

Ahora no es así, porque el fiduciario está legitimado para realizar actos de disposición con el fin de obtener el beneficio que es el fin del instituto. Esos actos son plenamente válidos y oponibles al dominio que debe recibir el fideicomisario, o el fiduciario si reviste el carácter de tal, o en caso de revocabilidad de la fiducia. Esto lo dice el agregado efectuado al art. 2670 del Cód. Civil, a través del art. 74 de la ley 24441, que expresa: "Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en la legislación especial".

En consecuencia, los actos de disposición que realice el fiduciario en cuanto está legitimado para ello, es de resorte calificadorio exclusivo del notario. El Registro tomará razón de estos actos dispositivos y cuando se extinga el contrato de fiducia por la causal que correspondiere, debe trasladarse el dominio en cabeza del fideicomisario a quien le son

plenamente oponibles todos estos actos dispositivos. Por supuesto, queda siempre a salvo la acción de fraude si el fiduciario realizó actos ajenos al contrato o para perjudicar los intereses de quien recibiría la cosa.

Estos actos de disposición que realiza el fiduciario, a veces pueden requerir el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, si es que esta potestad se ha establecido en el contrato de fiducia. Cuando sea así, la calificación del notario va a ser más fácil de realizar habida cuenta de que la legitimidad del acto que lleve a cabo el fiduciario quedará saneada por dicha conformidad.

Esta reserva en orden al consentimiento que debe prestar el fiduciante o el beneficiario, ¿debe tener reflejo registral? Estimo que no, que hace simplemente al vínculo obligacional entre fiduciante y fiduciario, o entre éste y el beneficiario autorizado; son ellos los que en cada caso deberán prestar su consentimiento. El notario deberá, en todos los casos, calificar si es necesario el consentimiento del beneficiario o fiduciario. Pero en manera alguna tiene que ser ésta una cláusula predispuesta en el asiento del Registro en el momento en que nazca el dominio fiduciario.

En orden a la extinción, hay que distinguir la extinción del dominio fiduciario en cabeza del fiduciario y que se traslada al sustituto y la del contrato de fiducia. Sabemos que el efecto que va a producir la extinción del contrato de fideicomiso es la extinción del dominio fiduciario. Y la ley, en el art. 25, alude a causas de extinción del fideicomiso como contrato: cumplimiento del plazo o acaecimiento de la condición a que estaba sometido; revocación del fiduciante si se hubiese reservado expresamente esa facultad.

El cumplimiento del plazo o acaecimiento de la condición extingue el dominio fiduciario, como lo establece el art. 4º de la ley. Sin embargo, el art. 25 hace referencia a la extinción del contrato por esa causa.

¿Qué es lo que caduca por el cumplimiento del plazo máximo que menciona el art. 4º? ¿El dominio fiduciario o el contrato de fiducia? Si caduca el dominio fiduciario y queda en pie el fideicomiso estamos frente a determinada situación jurídica con efectos propios, mientras que si se extingue el fideicomiso, por añadidura tendremos también la extinción del dominio fiduciario.

Creo que ello es importante porque si existe caducidad el efecto opera de pleno derecho. Esto significa que, acaecido el plazo, automáticamente el dominio pasa a estar en cabeza del fideicomisario o del fiduciante en su caso. Me pregunto si esto opera sin haber cumplido con los recaudos relativos a la transmisión de los bienes según su naturaleza. Creo que lo que ocurre cuando se da cumplimiento al plazo o acaece, la condición es que, como dice el art. 25, se extingue el contrato, y como consecuencia de la extinción del fideicomiso tiene que operar la transmisión del dominio del fiduciario en cabeza del fideicomisario o del fiduciante, en su caso. No opera una caducidad automática del dominio fiduciario sino que opera la extinción del contrato y hace exigible la transmisión del dominio en cabeza del fideicomisario. De lo contrario, si lo que operó es la caducidad del derecho de dominio, el Registro debería dejar automáticamente sin efecto el asiento.

Por otra parte, el cómputo de los treinta años como plazo máximo se cuenta no desde la inscripción sino desde la constitución del fideicomiso. Es decir, que se cuenta a partir del nacimiento del contrato de fideicomiso, porque entre el contrato de fideicomiso y el dominio fiduciario puede haber mediado un plazo. Podría llegar a haber un contrato de fideicomiso donde el fiduciante se obliga a transferir al fiduciario. En este caso no tiene por qué ser un contrato real, que quede perfeccionado con la efectiva transmisión en cabeza del fiduciario. Lo que es menester para el dominio fiduciario es que opere la transmisión de los bienes fideicomitidos en cabeza del fiduciario.

Si el cómputo de los treinta años se cuenta a partir de la constitución del contrato, mal puede ser éste un supuesto de caducidad automática del derecho, porque puede que ese dominio no se encabece en el fiduciario durante el plazo de treinta años.

Salvo opinión en contrario, considero que estamos en presencia del supuesto de extinción del contrato cuando hablamos del acaecimiento del plazo o cumplimiento de la condición y aun de la revocación del fideicomiso por parte del fiduciante.