

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dados en fideicomiso no deben responder por las deudas del fiduciario y que esos bienes no entran en la masa de la quiebra del mismo, puesto que dichos bienes le han sido transmitidos a título de confianza para beneficiar a un tercero, es decir, al fideicomisario.

* Respecto de la solución de controversias que podría generar la aplicación de esta figura, sería conveniente la organización de tribunales arbitrales que actuarían como amigables componedores o árbitros de derecho, según el caso. Creemos positiva su actuación porque se trataría de expertos en el tema y permitiría esclarecer el conflicto en plazos notablemente inferiores a los existentes en nuestro ordenamiento procesal.

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Zepeda, Jorge Antonio, "Perspectiva del fideicomiso", Revista Jurídica del Banco de la Nación Argentina, Buenos Aires, N° 50, pág. 118.

Kiper, Claudio Marcelo, Régimen jurídico del dominio fiduciario, Buenos Aires, Edit. La Ley.

Casañas, Esther E.; Arman de Fuster, María S.; Cellamare, Norma y Comba de García Liliana, El fideicomiso en la doctrina, en la ley y en la jurisprudencia.

Azpeitía, Alberto M., "Leasing inmobiliario, derecho de superficie, fideicomiso inmobiliario", Rev. del Notariado, Buenos Aires, 1985.

Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 7. Mesa redonda: "El fideicomiso inmobiliario" (versión completa), Rev. del Notariado, Buenos Aires, N° 760, 1978

Carregal, Mario Alberto, El fideicomiso, Buenos Aires, Edit. Universidad.

Carregal, Mario Alberto, "El fideicomiso y la insolvencia del fiduciario", Derecho Empresario, Buenos Aires, N° 76, pág. 865, 1980.

Fisher Monserrat, Graciela; Gatti, Luis María y Rubio, Gerardo A., El fideicomiso posibilidades actuales. El fideicomiso y el problema de la vivienda.

AL RESCATE DEL ARTÍCULO 1200 DEL CÓDIGO CIVIL (*) (379)

OCTAVIO E. MAINO

En un pequeño pero imperdible libro de reciente aparición, su autor, Mario Zinny, desarrolla agudamente distintos casos que con frecuencia se nos presentan a quienes intentamos hacer de lo jurídico un medio de ganarnos la vida(1)(380). Su objetivo es el mismo de siempre en la obra de este autor: mostrar cuáles son y cómo se emplean prácticamente las herramientas jurídicas que nos permiten solucionar de la mejor manera ciertos supuestos conflictivos o, por el contrario, demostrar que la magia no existe y por eso tal o cual problema sencillamente no tiene solución. Lo hace cuidándose muy bien de no enrostrarnos que tales herramientas se encuentran, por lo general, limpiando telarañas en nuestras bibliotecas cuando no en nuestras cabezas. Esa es su manera, vestida con clase y con el gancho del humor, de involucrarnos en la lucha por el derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Algunos de los casos que plantea nos movieron la atención por referirse a un articulo del Código Civil, el 1200, e indagando un poco sobre él llegamos a pensar que la doctrina nacional no lo ha visto en toda su potencialidad, salvo alguna excepción reciente y notable que confirma la regla(2)(381).

El primer caso que trata es aquel en que, por error, se ha vendido (o escriturado) un inmueble que no era el que las partes habían realmente convenido(3)(382), y para solucionar el entuerto ellas desean volver todo atrás dejando sin efecto la compraventa errónea.

El segundo caso es el de quien trata de vender a un tercero el inmueble(4)(383) adquirido por donación de un tío soltero y sin descendencia, título que resulta observable por el riesgo de "la acción de reivindicación(5)(384) que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero..." (art. 3955, Cód. Civil).

Ambos casos nos llevaron a considerar la figura del distracto, al que también se refiere Zinny, quien cree que "es equívoco llamarle distracto a la escritura mediante la que las partes anulan el negocio o desisten de él" porque "distracto es un procedimiento registral mediante el que la inscripción del dominio se retrotrae al titular anterior"(6)(385).

Para ambos casos propone escriturar la anulación del contrato celebrado conforme lo permite la segunda parte del art. 1200. En un trabajo anterior(7)(386) explica que el primer supuesto del mismo artículo contempla la "rescisión" - precisando que es desistimiento - mediante la que se extingue no el negocio jurídico sino la relación jurídica nacida del mismo, y por esto sólo cabe desistir de un contrato en curso de ejecución y no de uno cuyas prestaciones están agotadas.

En esa segunda parte y según él, la norma llama equivocadamente "revocación" a un supuesto que consiste, ni más ni menos, que en la anulación del contrato viciado, y se apoya en la nota del Codificador cuando alude a la violencia, el dolo, etc., pero subrayando que no se trata aquí de rectificar sino de anular el contrato escriturado. Hasta aquí Zinny, para quien es mejor reservar entonces el nombre de revocación para los casos de fraude.

De nuestra parte, puestos a buscar acerca del art. 1200 - inquietos e íntimamente avergonzados por una ausencia de recuerdos al respecto, encontramos que en general la doctrina(8)(387) critica la terminología empleada allí por Vélez, dejándonos los diversos autores la impresión de conformarse sólo con explicar que en la primera parte del artículo hay desistimiento, que en la segunda parte no hay revocación porque ésta es un acto unilateral, etc. Y nos pareció curioso que más allá del acierto o desacierto de tales puntualizaciones esa doctrina omite ocuparse de las razones(9)(388) que llevaron a Vélez a incluir esta norma en su Código y a admitir para ambos supuestos de la misma el remedio del "mutuo consentimiento".

Detengámonos en el segundo supuesto del artículo. Si no es revocación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿qué es? Zinny avanza más que otros y nos dice que se trata de anulación. Sin embargo Betti, en su Teoría general del negocio jurídico(10)(389) expresa que: "La revocación del negocio es una aplicación en sentido inverso de aquella autonomía privada que le ha dado vida. Es posible en la medida en que el vínculo consiguiente a aquél la consienta; por tanto, por acto unilateral del mismo autor si se trata de un testamento; por mutuo consentimiento, si de contrato; por acto unilateral del estipulante, si de contrato a favor de un tercero y éste aún no se ha adherido... Análogo es el desistimiento... que se refiere a la relación(11(390)) más que al negocio. La revocación sirve para anular o sustituir la reglamentación de intereses dispuesta por el negocio, dependiendo de una situación de hecho sobrevenida o también de una diferente apreciación que hace ahora la parte de su propio interés. Su efecto es impedir que surja una situación jurídica nueva o reprimir la situación jurídica preexistente. La revocación está regida por el doble criterio: a) De la identidad del sujeto que revoca con el que dio vida al negocio, tal como lo exige la idea de autonomía privada; y b) De la identidad o correspondencia del contrarius actus, por el cual la retractación o cambio de cuanto haya sido dispuesto antes debe producirse bajo las mismas formas y con la observancia de los mismos requisitos a que estaba ligado el negocio a revocar"; "en efecto (la revocación, es una aplicación discrecional, o sea, libre, de la autonomía privada, encaminada a anular retroactivamente la regulación de intereses dictada..., así que, respecto del contrato, sólo puede producirse por mutuo consentimiento" (los destacados son nuestros)(12(391)).

Nótese que Betti señala una analogía entre desistimiento y revocación, ysi además se tiene presente lo que dice en materia de nulidad, anulabilidad, reducción, rescisión y resolución(13(392)), nos parece claro que lo enunciado por él(14)(393) explica suficientemente los dos supuestos del art. 1200 de nuestro Cód. Civil.

Porque, en efecto, nuestro derecho admite el principio de la autonomía privada (art. 1197 y primera parte del 1198: cf. arts. 17 al 21, Cód. Civil); en uno y otro caso se cumple con la identidad de partes, la de forma y requisitos (arts. 1183, 1184, incs. 1° y 10°, etc.) y porque las partes enmiendan un acto suyo que, de mantenerse, pone en riesgo la seguridad y certeza que el ordenamiento procura más para el interés de la sociedad que para el de ellas mismas.

Si damos por buena la opinión de Betti y aceptamos que la diferencia entre uno y otro supuesto radica en aquella analogía que señala entre desistimiento y revocación - ambos anulan algo: aquél la relación, ésta el negocio -, no cabe sino concluir que nuestro Codificador no anduvo muy errado en lo que respecta al art. 1200, y que esta norma es coherente consigo misma y con la materia contractual en que está inserta.

En cuanto a los efectos de la revocación bilateral, creemos que el problema de su retroactividad (ex tunc) o irretroactividad (ex nunc) no atañe tanto a las partes sino a los terceros.

Esto nos lleva al campo de la publicidad registral inmobiliaria, y así entendemos que los efectos de la revocación bilateral no son retroactivos,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pese a "cómo se ve y parece" la situación jurídica que en consecuencia es registrada. Menos aún si afecta a terceros, porque para que sea viable será necesario desinteresarlos previamente.

Sea por el llamado principio de prioridad, sea cronológica y materialmente por el hecho del ordenamiento diario de presentaciones que lo pone de manifiesto, jurídicamente hablando la retroactividad (ex tunc) no puede darse en el Registro (arg. art. 2505, Cód. Civil; ley nacional 17801, arts. 14, 15, 40 y concs; ley de la Provincia de Santa Fe 6435, arts. 29,30, 68 y concs.).

La situación que se registra como consecuencia de la revocación bilateral es una situación nueva, tanto como lo es la que, por ejemplo, deriva de una compraventa común y silvestre cualquiera. Carece de virtualidad para borrar todo lo que pudo haber ocurrido en el lapso que la separa de la situación registral preexistente simplemente porque existen los terceros y a éstos una borrarina semejante les es inoponible. En otras palabras, produce efectos ex nunc.

¿Y el distracto? Zinny señala, y estamos de acuerdo, que con decir solamente distracto no se dice nada. En efecto, nos parece lo mismo que decir solamente contrato: se trata de ambigüedades que eluden el compromiso y la responsabilidad de calificar y configurar adecuadamente el negocio jurídico pretendido por los otorgantes.

Por su parte la doctrina, al tratar el primer supuesto del art. 1200 opina que "la rescisión bilateral o distracto, es el acto jurídico bilateral y patrimonial de carácter extintivo...mediante el cual se deja sin efecto un contrato; como tal requiere el mutuo consentimiento... (y)... los efectos operan hacia el futuro, sin que se alteren los efectos ya producidos"(15).

Zinny expresa, sin dar mayores detalles, que el distracto "es un procedimiento registral mediante el que la inscripción de dominio se retrotrae al titular anterior"(16)(394), "al cual le da pie un acto jurídico, que es el que se escritura y que permite, al ser inscripto, que el registrador vuelva las cosas a la situación anterior, como lo haría la cancelación de la nota de inscripción de la hipoteca por consecuencia de un acto que extingue ese derecho real, sea el pago del deudor, la confesión del acreedor de que le han pagado o la renuncia del acreedor a su crédito(17)(395). La falta de más detalles nos lleva a aventurar que tal vez esa opinión le ha surgido por asociación con el concepto de tracto registral (ley nacional 17801, art. 14 y sigtes.; ley provincial 6435, art. 29 y sigtes.).

Por lo que ya dijimos, no estamos de acuerdo en que el "distracto" sea un procedimiento registral ni en que la titularidad registral se retrotraiga ex tunc como si el negocio que se desiste o revoca nunca hubiese existido. Distracto podrá ser una denominación poco feliz, pero no dudamos que se refiere a un género de negocios jurídicos bilaterales que pueden dar lugar a nuevas situaciones jurídicas, aunque en los hechos parezca que vuelven a como estaban antes.

La XXIX Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble(18)(396), en lo que nos interesa aquí, declaró (punto 1 del Despacho) "admisible, por aplicación del principio de la autonomía de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

voluntad que consagra el artículo 1197 del Código Civil, el mutuo acuerdo de voluntades para dejar sin efecto mutaciones reales ya inscriptas". Nuevamente el olvido sobre el art. 1200 y otra ambigüedad, esta vez de parte de los registradores: ¿qué deberemos entender por "dejar sin efecto"? Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que en el Registro el negocio jurídico en cuestión causa una nueva inscripción que por las circunstancias, y sólo por éstas, tiene a transmitente y adquirente en posiciones inversas a las que tenían en la situación registral precedente(19)(397).

Por último, si de terminología se trata, aprovechamos para decir que tampoco estamos de acuerdo con la doctrina en llamar "mutuo disenso" al fruto de la voluntad de las partes que coinciden en extinguir con un distracto el contrato que habían celebrado.

Se disiente cuando no hay consenso, es decir cuando las voluntades divergen y por ello no llegan al consentimiento. No nos cabe duda de que en cualquiera de los supuestos del art. 1200 solamente si se logra el consentimiento, o sea si hay consenso en vez de disenso, las partes pueden desistir o revocar.

ACADEMIA ARGENTINA DEL **NOTARIADO**

ESCRITURAS SIN LA FIRMA DE ALGÚN COMPARECIENTE O SIN COMPARECIENTE. ANÁLISIS DE SU VALIDEZ Y SOLUCIONES EN SU CASO (*)(398)

OSVALDO SOLARI COSTA

El tema de la exposición se refiere básicamente a dos aspectos que si bien son distintos tienen un denominador común, en el sentido de que en ambos casos se trata de escrituras en la cuales se carece de firma o al menos falta una de ellas.

En el primero de los casos nos referimos a una escritura en la cual directamente no hay compareciente, es decir, una escritura donde no hay firma de persona alguna que comparezca a ese acto.

El segundo de los casos o segundo tema para el que se presentan modelos de escrituras, se refiere a un aspecto vinculado con el anterior, en el sentido de que también falta una firma en la escritura; pero ya no se trata del caso en el cual sólo interviene el escribano, sino aquel en el que el escribano afirma la comparecencia a la escritura de alguna persona, la que, por los motivos que fuera, finalmente no la suscribe.

Ambas temáticas están vinculadas con la posibilidad de que esos instrumentos públicos no sean nulos, sino válidos, siempre que se den ciertas condiciones que brevemente expondremos.

El enfoque busca rescatar la validez de estas escrituras, pues hay que tener presente la regla general establecida por el art. 1001 del Cód Civil, o sea la de la necesidad de la firma de las partes. Esto se complementa con lo establecido en el art. 1004 del mismo Código, que expresamente sanciona