

Se debe proteger el funcionamiento del ente societario dentro de la esfera de competencias específicas y asimismo, demarcar con más claridad la obligación de buena fe-diligencia que debe tener en su actuar el tercero.

BIBLIOGRAFIA

Armella, Cristina N.; Bonanno, Susana M.; Crespo, Agueda L. y López Coello, Alberta, "Los poderes generales de representación otorgados por las sociedades comerciales".

Benseñor, Norberto R. y Favier Dubois, Eduardo M., "la representación orgánica en las sociedades anónimas (art. 58 de la ley 19550) y el contenido de la calificación notarial",

Rev. del Notariado, N0 795, 1984. págs. 631 y siguientes.

Fallo "Kraft SA, Guillermo 5/quiebra". LL, 1978-A, págs. 456 y sigtes., con nota de Federico Highton: "la representación, el mandato y el órgano de la persona jurídica: aspectos prácticos".

Nieto Monsalvo, Adriana G., "Los poderes generales de representación otorgados por las sociedades anónimas". Rev. del Notariado. N0 797, págs. 1181 y siguientes.

Nissen. Ricardo A.. Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada, t. 2, 2da. ed. actualizada y aumentada, Editorial Abaco.

Nuta. Ana Raquel, "Documentos necesarios para acreditar la representación de las sociedades anónimas". Rev. Notarial. N° 786, año 1969.

Sandler, Max M., "Límites de representación de poderes generales de sociedades anónimas", Rev. del Notariado, N0 795, pág. 621.

Solari Costa, Osvaldo N. y Solari. Osvaldo S.. "la representación societaria y la contratación inmobiliaria", LL, 1982-D, pág. 994.

Solari Costa, Osvaldo N.. "Documentos habilitantes en las escrituras públicas. Paripación y representación de sociedades civiles y comerciales. Fundaciones. Asociaciones locales y extranjeras". XXVII Seminario Teórico Práco "Laureano Arturo Moreira", octubre de 1993.

DOMINIO FIDUCIARIO SOBRE INMUEBLES

Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario (*)

Por Marta Linares de Urritigoity e Irene Pujol de Zizzias

SUMARIO

I. Introducción. A. Planteamiento del problema. B. Metodología empleada. II. Desarrollo. A. Naturaleza jurídica del derecho del fiduciario sobre el inmueble objeto del fideicomiso. a) Una primera aproximación. b) Distinción con otras figuras afines. c) ¿Qué es el dominio fiduciario? B. Imperfecciones del dominio fiduciario. a) Falta de plenitud: interpretación del artículo 17 de la ley 24441. b) Falta de perpetuidad: interpretación del

artículo 74 de la ley 24441 C. Calificación. a. Tipos de calificaciones. b. Ambito de la calificación registral. c. Resultado de la calificación registral. d. Calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario: distintos supuestos. III. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

A. Planteamiento del problema

Abordaremos el problema de calificación registral del acto de enajenación de un bien inmueble -objeto del fideicomiso- realizado por el fiduciario, sin contar con facultades suficientes para ello.

Al respecto, el art. 17 de la ley 24441 dice: "El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario".

Si bien el fiduciario tiene en principio libertad de enajenación de los inmuebles recibidos en fideicomiso, puede verse limitado en sus facultades. Se ha interpretado que las posibles limitaciones pueden ser por tres motivos: porque ha excedido los límites indicados por los "fines del fideicomiso";

(*) Especial para Revista del Notariado.

El presente trabajo ha sido fruto del estudio realizado en la Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Mendoza, cuya titular es la doctora Alicia Puerta de Chacón y que ambas autoras integran.

porque expresamente tenía "vedada esa posibilidad; o porque le estaba impuesto el consentimiento del fiduciante o del beneficiario y éstos no han concurrido.

Nos preguntamos principalmente cómo deben procesar el registrador los documentos que instrumenten los actos de disposición realizados por el fiduciario en violación a estas posibles prohibiciones.

B. Metodología Empleada

Para dar respuesta al interrogante planteado, consideramos necesario partir de la dilucidación de la naturaleza jurídica del derecho del fiduciario, comparándolo con el dominio perfecto. Esta nos lleva a distinguir dos imperfecciones del dominio fiduciario: la falta de plenitud (art. 17, ley 24441) y la falta de perpetuidad (art. 74, ley 24441), las que provocan efectos diferentes que resultan definatorios para la solución del problema. Con estas herramientas, y con las propias de la calificación registral (como son las diferentes doctrinas sobre sus alcances, la ley 17801, las disposiciones técnico-registrales, la teoría sobre las nulidades, etc.), hemos abordado el problema de la calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario. Por último, presentamos brevemente nuestras conclusiones.

II. DESARROLLO

A. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL FIDUCIARIO) SOBRE EL INMUEBLE OBJETO DEL FIDEICOMISO

a) Una primera aproximación

A simple vista, parecería que el fiduciario tiene sobre el inmueble fideicomitado un derecho real de dominio aunque imperfecto. Es imperfecto porque no aparece revestido de todos los caracteres que la ley atribuye al dominio, sino que está afectada su calidad de perpetuo, por estar sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso (art. 2662, Cód. Civil, según ley 24441 [1]).

Además, este derecho de dominio presenta la particularidad de estar afectado por una restricción o límite adicional, que le ha sido impuesta por la ley especial: nos referimos a su sometimiento a los fines del fideicomiso.

Estas dos notas, entre otras que más adelante abordaremos, tipifican el derecho de dominio del fiduciario sobre el inmueble fideicomitado, otorgándole una configuración propia.

(1) Art. 2662. Cód. Civil: "Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato a testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley " (texto ordenado por la ley 24441).

b) Distinción con otras figuras afines

A efectos de clarificar la identidad del dominio fiduciario, resulta necesario diferenciarlo de otras figuras afines o próximas a él.

1. Con el fideicomiso

Es la figura jurídica que puede preverse por la ley, por contrato, o por testamento, en la cual una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el título (beneficiario), y a (transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario (ref. art. 1º, Ley 24441).

El fideicomiso, como acto jurídico, puede dar nacimiento a una propiedad fiduciaria o a un dominio fiduciario, según sea la naturaleza del bien fideicomitado. Si el fideicomiso se instrumenta de acuerdo con las formalidades legales (escritura pública), será, además del título material, título formal del dominio fiduciario.

Es decir, que el fideicomiso puede ser la causa de distintos derechos patrimoniales. Ello, dado que entendemos que la figura conocida como "dominio revocable" (concebida como aquel dominio sujeto a una condición o plazo resolutorios, cumplidos los cuales se produce el efecto de "restituir" la cosa al transmitente del dominio), parece haber quedado incluido en el nuevo concepto de dominio fiduciario introducido por el art. 73 de la ley 24441 modificatorio del art. 2662 del Cód. Civil. Este,

en su redacción actual, establece: "... para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley ". Y si del contrato, el testamento o la ley, surge la obligación de entregar la cosa al fiduciante al fin del fideicomiso, se habrá conformado un dominio revocable.

2. Con la propiedad fiduciaria

"Es el derecho patrimonial(2) temporal que adquiere el fiduciario sobre los bienes fideicomitidos por causa del fideicomiso"(3)(ref. art. 11, ley 24441). Recordemos que si bien, generalmente, las palabras propiedad y dominio.

(2) Derecho patrimonial es aquella clase de derecho cuyo contenido es de carácter patrimonial y que abarca tanto los derechos personales como los reales. El patrimonio se define como el conjunto de bienes de una persona o como "la universalidad constituída por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero" (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Polías y Sociales, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1982).

(3) Puerta de Chacón, Alicia, Guía de Clase sobre la Propiedad Fiduciaria, presentada para su concurso a la Cátedra de Derecho Privado Y de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

se emplean como sinónimos(4), aludiendo específicamente al derecho real más extenso y más completo que puede recaer sobre una cosa determinada, regulado en el Código Civil, en cambio - según el uso más específico- se reserva el término "dominio" para indicar el derecho real sobre una cosa, técnicamente considerada (objeto material susceptible de tener un valor: art. 2311 del Cód. Civil), sea ésta inmueble o mueble, registrable o no registrable. Y, en rigor técnico, se utiliza el vocablo "propiedad" con un significado más amplio, que abarca no sólo al dominio en sí mismo (derecho real sobre una cosa), sino también a la titularidad de los otros derechos reales, y aun de derechos personales o de crédito(5).

La propiedad fiduciaria tiene así un sentido más amplio que el dominio fiduciario, comprensivo también de los bienes (objetos materiales o cosas y también objetos inmateriales [bienes] siempre susceptibles de valor económico)(6).

c)¿Qué es el dominio fiduciario?

Es el derecho real "que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley " (art. 2662, Cód. Civil, texto ordenado, ley 24441)(7).

Sabemos que, según el art. 2506 del Cód. Civil, dominio es "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona". La doctrina considera que este sometimiento de la cosa a la voluntad de un sujeto hace a la esencia del dominio. Por otro lado - y como hemos anticipado -, el dominio fiduciario presenta la característica

(4) Así, por ejemplo, Vélez Sársfield utiliza los términos "propiedad" y "dominio" como sinónimos en los arts. 2513, 2515, 2516, 2518. 2520, 2604, 2605. 2606, 2757 del Cód. Civil.

(5) En ese sentido es que la Constitución Nacional protege la propiedad en su artículo 17. "Todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad". Esta es la interpretación jurisprudencial del término "propiedad" como derecho constitucionalmente protegido, añadiéndose que "protege todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, tratándose de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo es propiedad, a los efectos de la garantía constitucional" (C.S.J., la re "Horta, José c/Harguindeguy, Ernesto" del 21 de agosto de 1922).

(6) Tornado de un fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos, citado por la C.S.J., la re "Mango, Leonardo c/Traba, Ernesto", del 20 de agosto de 1925.

(7) Adviértase que el artículo no menciona a la ley como causa del dominio fiduciario, si bien técnicamente sería admisible. Esto se puede explicar porque, hasta el presente, no existe dominio fiduciario creado por ley, sino que las leyes que hasta hoy conocemos han dado origen a propiedades fiduciarias y no a dominios fiduciarios, ya que tienen por objeto bienes y no cosas (debentures, acciones, etc.).

de estar sometido a los términos del fideicomiso, que constituye su título causal. Esto nos lleva a reflexionar qué clase de dominio ostenta el fiduciario.

Con el objeto de precisar la naturaleza jurídica del dominio fiduciario, comenzaremos por repasar los caracteres del dominio pleno o perfecto (8) (que es aquel en el cual éste se nos presenta con todas sus notas esenciales), a fin de confrontarlos con los caracteres de aquél, tal cual ha sido regulado por la Ley 24441.

La doctrina clásica(9) establece los tres siguientes caracteres del dominio:

1. La absolutez: Es la ausencia de límites que de alguna forma restrinjan las facultades del dueño sobre la cosa, de modo tal que éste no pueda hacer con ella lo que caprichosamente quiera (10).

2. La perpetuidad: Significa que el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, hasta que la otra persona lo adquiera

(8) El art. 2507, Cód. Civil dice: "El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera".

(9) Estos caracteres se predicán a partir de los preceptos del Código Civil, aunque en el caso del carácter absoluto no se encuentra expresamente definido, pero es deducido de los términos de los arts. 2513, 2514 y 2515.

(10) Vélez Sarsfield no se pronunció sobre si el dominio reunía esta característica o, por el contrario, era relativo (condicionado en su ejercicio al bien común de una sociedad, teniendo en cuenta criterios de justicia), lo que provocó discusiones doctrinarias. La Constitución de 1949 dispuso que la propiedad tiene una función social. La ley 17711 puso fin a la polémica al haber consagrado la teoría del abuso del derecho en el art. 1071 y al modificar los arts. 2513 y 2514 del Cód. Civil.

El derecho de dominio, al menos en el sentido expuesto, no es absoluto: se trata de un derecho relativo que el titular tiene sobre la cosa de modo directo, lo que lo faculta a hacer con la cosa lo que desee, siempre que no perjudique a terceros ni contraríe los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo, ni las normas que lo reglamentan, ni tampoco exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última (C. Nac. Civ., Sala C. 13 de diciembre de 1965, LL, 121-550; artículo de jurisprudencia, LL, t. XIII, 83, N° 612).

En otro sentido, definiendo la absolutez como aquella característica que confiere al titular del dominio la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa (ius utendi, fruendi y abutendi), hay quienes, como Kiper, opinan que el dominio es un derecho real absoluto. Esto no significa que sea un derecho ilimitado en su ejercicio (vide Kiper,

Claudio M. y Lisoprawski, Silvio, Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995. págs. 168 y 169).

por usucapión o por cualquier otro modo de adquirir el dominio sobre la cosa, o hasta que se abandone (11).

3. La exclusividad: significa que dos o más personas no pueden tener cada una en el todo el dominio sobre una cosa (12).

Nosotros agregamos otros dos caracteres, que igualmente surgen de las disposiciones del Código:

4. La plenitud: Con esta característica queremos significar que el dominio es el derecho real que confiere a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa, a diferencia de los otros derechos reales, que sólo reconocen a su titular la facultad de extraer de la cosa sólo algún o algunos de los beneficios que ella es capaz de proveer. El contenido del derecho real de dominio queda circunscripto a los tres clásicos ius de los romanos: ius utendi(13), ius fruendi(14) y el ius abutendi(15). El dominio es el más amplio y completo derecho de señorío que se pueda tener sobre una cosa, conforme al régimen legal vigente(16).

(11) Según el art. 2510, el dominio es perpetuo. Este carácter no es esencial al derecho real de dominio, porque puede faltar en ciertos casos de dominio temporario, como por ejemplo, la propiedad intelectual, el dominio fiduciario, el revocable, etcétera.

(12) Esta actualidad, esencial al derecho real de dominio, es introducida por el art.2508 del Cód. Civil y nos sirve para diferenciar a los derechos reales de los personales, ya que es imposible que lo que me pertenezca en el todo, pertenezca al mismo tiempo a otro; mientras que nada impide que la misma cosa que me es debida, sea también debida a otro (cfr. nota art. 2508, Cód. Civil). Consecuencias de esa característica son la presunción iuris tantum de exclusividad del dominio (art. 2523 del Cód. Civil) y la facultad de exclusión a

terceros (arts. 2516 y 2517 del Cód. Civil).

(13) El ius utendi es la facultad de servirse o usar de la cosa para todos los beneficios que ella pueda prestar.

(14) El ius fruendi es la facultad de percibir los frutos que la cosa produce (derecho de gozar de la cosa).

(15) El ius abutendi es la facultad de disponer de la cosa - consumiéndola o enajenándola -, pero no destruyéndola. Supone no sólo enajenarla sino el derecho de alquilarla; gravarla con servidumbres, prendas; abdicar su propiedad, a abandonando simplemente la cosa sin transmitirla a otra persona (art. 2515 del Cód. Civil, último apartado). El ius abutendi, como se ve, tiene dos vertientes: el poder de disposición jurídica y el poder de disposición material de la cosa. Esta última facultad implica ejercer el señorío sobre sustancia, esencia o materialidad, todo lo cual queda sometido al poder y voluntad del titular, quien también podrá disponer libremente sobre su destino económico; todo ello, claro está, con los límites y restricciones establecidos por la ley .

(16) Abarca en sí a todos los otros derechos reales que se ejercen por la posesión, los cuales pueden considerarse como meros desgajamientos o desprendimientos de este señorío total que es la propiedad. Utilizamos el término plenitud y no absolutez para designar esta nota, a fin de evitar las discusiones que, como hemos visto, han provocado la utilización del vocablo absoluto. Además, esta es la terminología usada por el

Codificador, en la primera parte de su nota al art. 2509 del Cód. Civil que dice: "Siendo la propiedad la. (sigue).

5. La transferibilidad: Es la facultad de disposición jurídica que tiene el titular sobre la cosa(17).

Si bien, como hemos visto, esta característica estaría incluida en el ius abutendi - insita en el carácter pleno -, hemos preferido tomarla como un carácter separado y distinto por la importancia que la misma reviste a la hora de conceptualizar el dominio fiduciario.

Luego del repaso del dominio pleno o perfecto, nos detendremos en el estudio del dominio imperfecto, a efectos de comprobar si el dominio fiduciario - el que ostenta el fiduciario sobre el inmueble fideicomitido- puede ser considerado como uno u otro, según resulte su naturaleza jurídica, tema que más adelante analizaremos.

Los tres casos de dominio imperfecto - revocable, fiduciario y desmembrado- afectan en alguna medida a los caracteres mencionados.

Con anterioridad a la Ley 24441, el dominio revocable y el fiduciario afectaban sólo el carácter de perpetuo, y el dominio desmembrado el de pleno(18).

Actualmente, luego de la sanción de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, nos preguntamos si el nuevo dominio fiduciario, por ella configurado, afecta también el carácter pleno del dominio o no.

En principio, el dominio fiduciario - al igual que el dominio pleno - confiere la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa, pero limitadas temporalmente (hasta la extinción del fideicomiso). Pero advertimos que, además, la nueva legislación ha incorporado nuevas restricciones al derecho del fiduciario, que afectarán al mencionado carácter pleno de su dominio.

reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección".

De esta brevísima referencia al carácter pleno del dominio se extraen por lo menos dos conclusiones: 1) Confiriendo el dominio a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa, todos los demás derechos reales vienen a ser desmembraciones de él; 2) El dominio es el único entre los derechos reales que implica y contiene la facultad de disponer materialmente de la cosa que es su objeto, entendiendo este poder de la manera en que quedó delineado más arriba (señorío sobre la sustancia o materialidad de la cosa).

Adviértase que todos los derechos reales desmembrados (incs. 2º a 7º del art. 2503) suponen necesariamente la existencia del dominio (dominio imperfecto, art. 2661 del Cód. Civil), el cual estará limitado en diverso grado, según sea la intensidad del derecho real constituido (jura la re aliena). Pero, en ningún caso, esa limitación llegará al extremo de transferir al titular del derecho de que se trate, las facultades de disposición sobre la cosa.

(17) Es sabido que Vélez protege a ultranza el libre tráfico de las cosas, con lo que pareciera haber considerado esta nota como esencial del dominio. Ejemplos de esta tutela veleciana en nuestro Código Civil son los arts. 1364 (que prohíbe la cláusula de no enajenar, salvo a persona determinada), 2612 (que establece que el propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo), 2613 (que dispone que los donantes a testadores no pueden prohibir la enajenación de los bienes por mayor término que el de diez años) y 2693 (que prohíbe pactar la indivisión de la cosa por más de cinco años).

(18) 0 absoluto, según el significado que se dé a este término.

En efecto, según el art. 1º de la Ley 24441, el fiduciario se obliga a ejercer la propiedad fiduciaria "en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario)"(19). Con esto, vemos que el titular del dominio fiduciario no goza en beneficio propio de su dominio; es decir, no tiene el ius fruendi.

Respecto del ius abutendi, el art. 17 del mismo texto legal establece: "El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario". Es decir que - al menos en principio- el titular fiduciario goza de la facultad de disposición jurídica del objeto fideicomitado, o - utilizando la terminología que hemos preferido- su dominio ostenta transferibilidad, aunque puede verse privado de esta característica, si así ha sido impuesto en el fideicomiso originaria. En efecto, como veremos más adelante al interpretar el art. 17 de la ley 24441, el título material del dominio fiduciario puede contener restricciones a la facultad de disposición jurídica (o transferibilidad) que, como regla, presenta el fiduciario, exigiendo - además de la compatibilidad del acto de disposición con los fines del fideicomiso- el consentimiento del fiduciante o del beneficiario.

Como se ve, el dominio fiduciario padece afectada la nota de plenitud propia del dominio - además de la de perpetuidad -, al verse privado del ius fruendi y, eventualmente, también del ius abutendi.

A modo de respuesta al tema de la naturaleza jurídica del derecho del fiduciario, podemos concluir en lo siguiente:

Estamos ante un derecho que presenta los siguientes caracteres:

a) Es un derecho de naturaleza real. Se distingue de la propiedad fiduciaria (derecho patrimonial temporal sobre bienes) y del fideicomiso (título material causal del dominio: contrato, testamento o ley).

b) Es un derecho real de dominio aunque imperfecto. Al estar sometido al fideicomiso que le da origen, ve afectados sus caracteres de plenitud y de perpetuidad. En efecto, se trata de un derecho esencialmente temporario y, además, carente de ius fruendi y eventual de ius abutendi o transferibilidad.

En efecto, el titular no puede gozar de la cosa en beneficio propia. Quien goza es, precisamente, el beneficiario, aunque a través de la gestión del fiduciario. El fiduciario carece del ius fruendi de los romanos.

Además, puede carecer en absoluto de la nota de "transferibilidad". En efecto, como veremos a continuación, según la interpretación que se haga del art. 17 de la ley 24441, en algunos casos el fiduciario no puede disponer de la cosa bajo ninguna circunstancia, con lo que sería un "dominio intransferible" (si esto fuera posible).

(19) Art. 1º, Ley 24441: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

C) La voluntad del fiduciario - titular del derecho de dominio fiduciario- está tan restringida que sólo puede hacer la que se le impuso en el fideicomiso (contrato, testamento o ley). Si lo que caracteriza al dominio es el sometimiento de la cosa a la voluntad y acción del titular del dominio: ¿a la voluntad de quien se encuentra sometida la cosa fideicomitida? ¿A la del fiduciante o a la del fiduciario?.

d) No juega en el dominio fiduciario el principio según el cual el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Pareciera haberse constituido un derecho real la faciendo, que podría entrar en colisión con lo preceptuado por el art. 497 del Cód. Civil que dice: "... No hay obligación que corresponda a derechos reales"(20).

e) El sujeto y el objeto son sustituibles(21). Además, este último puede ser determinable(22).

f) El fideicomiso, que es causa del dominio fiduciario, admite normas reglamentarias (autorregulación de los intereses, art. 1197 del Cód. Civil), lo que se entiende dentro de la fisonomía personal de la causa fuente del mismo. Adviértase que estas regulaciones luego van a condicionar, como hemos dicho, al dominio fiduciario, estableciéndole, por ejemplo, fines y restricciones para su legítimo ejercicio.

Dadas las especiales características que hemos advertido en el dominio fiduciario, parecería configurarse un derecho de dominio sui generis, que nos plantea los siguientes interrogantes:

¿No estaremos ante una nueva forma de dominio? ¿Se debe seguir atado viejas estructuras doctrinarias que surgieron de la interpretación y, para la explicación, en una legislación hoy modificada?.

B. IMPERFECCIONES DEL DOMINIO FIDUCIARIO

De lo dicho surge la necesidad de distinguir las dos clases de imperfecciones que afectan el dominio fiduciario: la falta de plenitud y de perpetuidad,

que pasamos a analizar separadamente, dadas las diferentes consecuencias prácticas de una y otra.

a) Falta de plenitud: interpretación del artículo 17 de la ley 24441.

Nos preguntamos si es posible restringir de un modo absoluto la facultad

(20) En las servidumbres personales la obligación que tiene el titular del fundo sirviente es frente al fundo dominante y no frente al titular del mismo, ya que éste puede cambiar, sin que esto altere la obligación.

(21) A modo ejemplificativo citamos los siguientes artículos de la Ley 24441 que contemplan la posibilidad de sustituir el sujeto o el objeto del fideicomiso. Cambio de sujeto: art. 2º, tercer párrafo, da la posibilidad de sustituir al beneficiario; arts. 3º y 10 establecen la sustitución del fiduciario. Cambio de objeto: art. 4º, inc. b), que permite incorporar otros bienes al fideicomiso, etcétera.

(22) Art. 4º, inc. a), ley 24441.

de disposición jurídica (eliminar de un modo definitivo y total la nota de transferibilidad propia del dominio) o si, por el contrario, solamente es posible imponerle al fiduciario algunos límites a este derecho, como ser la necesidad del consentimiento del fiduciante o del beneficiario, si se hubiere establecido en el fideicomiso (contrato, testamento o ley).

El transcripto art. 17 de la ley 24441(23) es impreciso en su redacción, ya que no surge claramente de él cuáles son exactamente las hipótesis que comprende. En efecto, si bien el fiduciario tiene, en principio, libertad de enajenación de los inmuebles recibidos en fideicomiso, dicho artículo establece la posibilidad de limitar esta facultad. Pero no queda claro cuáles son los supuestos que comprende esta restricción a la transferibilidad del dominio.

El art. 17 de la ley 24441 es pasible de dos interpretaciones:

a) Una primera lectura comprensiva de tres causas de indisponibilidad: porque el acto de enajenación contraría los "fines del fideicomiso"; porque el fideicomiso expresamente prohíbe la enajenación en forma absoluta; o porque aquel le impone como requisito adicional el consentimiento del fiduciante o del beneficiario y éste no concurre.

b) También se puede entender que solamente comprende dos de los supuestos mencionados, quedando vedada para el fiduciante la posibilidad de excluir totalmente la facultad de enajenación del fiduciario. La diferencia de interpretación surge según se considere que la última frase del artículo: "a menos que se hubiere pactado lo contrario", se refiere a la facultad de disponer o gravar los bienes fideicomitados en sí misma, o al requisito del consentimiento del fiduciante o del beneficiario.

Nos inclinamos por la primera de las interpretaciones expuestas, por dos fundamentos: en primer lugar, basándonos en una hermenéutica literal del texto, la frase: "cuando lo requieran los fines del fideicomiso" puede abarcar tanto cuando estos fines fundamenten la prohibición absoluta de enajenar, como cuando sólo la limiten, imponiéndole condiciones. En segundo lugar, conforme a una interpretación finalista, teniendo en cuenta que el derecho de dominio que ostenta el fiduciario presenta las limitaciones y restricciones propias derivadas de los fines del fideicomiso, éstos también pueden exigir una indisponibilidad total o sólo condicionada al cumplimiento de algunos requisitos, como son el concurso del consentimiento del fiduciante o beneficiario.

No resulta desacertada la posición tomada, respecto de admitir un "dominio intransferible", si se tiene en cuenta la inclusión de la figura de la indisponibilidad voluntaria como derecho de naturaleza real en el Proyecto de

(23) Art. 17, ley 24441: "El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario".

Reformas al Código Civil de la Cámara de Diputados de la Nación(24). Este nuevo instituto precisamente se define como una restricción absoluta a la facultad dispositiva del dueño de la cosa, con lo que se está admitiendo - al menos en doctrina- un derecho real de dominio intransmisible. Para el caso del nuevo derecho real, el mencionado proyecto acota esta limitación en el tiempo (un año), cosa que, aparentemente, podría no suceder en el dominio fiduciario, que podría ser intransferible durante toda su existencia.

No dejamos de advertir que esta interpretación del art. 17 de la ley 24441, significa conceder al dominio del fiduciario una particularidad no del todo en sintonía con la nota de transferibilidad propia del derecho real de dominio, tal cual lo hemos conocido hasta antes de ahora.

Como veremos más adelante, por aplicación de la Teoría de las Nulidades, la violación a cualquiera de estos tres tipos de limitaciones a la facultad de disponer que caben en el art. 17 de la ley 24441, produce la nulidad (o anulabilidad) del acto y no la revocación del mismo; salvo que la violación de alguna de estas limitaciones haya sido impuesta también como condición resolutoria del dominio, en cuyo caso el acto será, además de nulo, revocable.

b) Falta de perpetuidad: interpretación del artículo 74 de la ley 24441

Analizaremos ahora el art. 2670 del Cód. Civil, tal cual ha quedado redactado luego de la sanción de la ley 24441. El viejo artículo decía:

"Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído, o el tercer poseedor; pero está obligado a respetar los actos administrativos... que hubiese hecho". El art. 74 de la ley 24441 ha agregado un segundo párrafo, que dispone: "Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en la legislación especial".

A nuestro juicio, el ámbito de aplicación de este artículo se circunscribe, en el supuesto del dominio fiduciario, a los casos en que existan cláusulas revocatorias explícitas o implícitas. No caben en este artículo los actos realizados en contravención a las limitaciones del art. 17 de la ley 24441, ya

analizado, y que como hemos dicho, provocan la nulidad del acto y no su revocación. Aclaramos que si la violación de alguna de aquellas limitaciones ha sido impuesta también como condición resolutoria del dominio, el acto será, además de nulo revocable.

(24) El art. 3208 del Proyecto de Reformas al Código Civil de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación, aprobado por este cuerpo con fecha 3/11/93, dice: "Puede pactarse como garantía, por un plazo que no exceda de un año, la indisponibilidad voluntaria de transmitir el dominio de una cosa registrable o de constituir sobre ella otros derechos reales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2612. Debe ser instrumentada en escritura pública e inscribirse a sus efectos en el Registro correspondiente. El incumplimiento de la indisponibilidad genera la nulidad del acto dispositivo."

Entendemos que lo agregado por la Ley 24441 viene a corroborar la doctrina mayoritaria existente antes de dicha ley en tomo al art. 2670. Esta postura consideraba que la norma debía aplicarse no sólo al dominio revocable sino también al dominio fiduciario; extremo que hoy es indudable, máxime cuando - como hemos dicho- el fideicomiso, como negocio jurídico causal, puede dar lugar a un dominio fiduciario o a un dominio revocable.

Creemos que el párrafo agregado por la ley 24441 ha introducido una importante excepción al principio según el cual la revocación retroactiva del dominio permite recobrar el inmueble "libre de todas las cargas", aunque se halle en poder de sucesores particulares. En efecto, en el caso del dominio fiduciario, la revocación del dominio no tendrá, en principio, efecto retroactivo sobre los actos de disposición, los que quedaron firmes. Excepcionalmente, y sólo en el supuesto remoto de que el fiduciario haya realizado actos de disposición en contra de lo previsto en la legislación especial, revocado el dominio, deberá volver el bien al mismo estado jurídico que tenía al momento de la constitución del fideicomiso, con lo que se recobraría dicho efecto retroactivo.

Es decir, que en el supuesto de actos de enajenación de inmuebles del fiduciario en contravención con lo establecido en el fideicomiso, en el conflicto entre el fiduciante, el beneficiario o fideicomisario y el adquirente, vencerían los primeros porque tal adquirente debió conocer la limitación, ya que la misma surge del título del fiduciario, siendo el acto de enajenación nulo o anulable. Frente al subadquirente, rigen los principios generales del art. 1051 del Cód. Civil(25).

Refiriéndose al viejo art. 2670 del Cód. Civil, Salvat consideraba que "el

(25) Cabe advertir que en el supuesto del dominio revocable, la doctrina no es uniforme respecto a la incidencia de la buena fe y el título oneroso del sucesor parular, ante la revocación del dominio. Para algunos, como Alsina Atienza, J. H. Alterini, Pérez Lasala, Mayo y Tobías (estos dos últimos, en ponencia presentada en las VI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Santa Fe, 1977 y acogida por las Y Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, Mendoza, 1978) entienden que los terceros adquirentes (subadquirentes) de buena fe y a título oneroso no pueden paralizar la revocación con apoyo en el art. 1051, Código Civil, pues tal norma se ocupa de los títulos nulos o anulables, pero no toca el supuesto de títulos revocables o resolubles, ya que la revocación o resolución no es una invalidez. En cambio para otros (como Mosset Iturraspe y Stratta), el art. 1051 del Cód. Civil sienta un principio general de protección a los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, que debe ser extendido a otros supuestos de ineficacia del negocio jurídico, y quedarían comprendidos en su tutela los casos de resolución del dominio. Existe, además, una tercera opinión, que exige la constancia registral de la cláusula resolutoria: es la de Adrogué, quien se fundamenta en el art. 33 de la ley 17801 (Llambías Alterini, Código Civil Anotado, t. IV-A, N°2, pág. 485). Este artículo establece: "De acuerdo con la forma que determine la reglamentación local, el Registro practicará inscripciones y anotaciones provisionales en los casos de los artículos 9° y 18, inc. a) y las anotaciones preventivas que dispongan los jueces de conformidad con las leyes. El cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias que resulten de los documentos inscriptos, así como las modificaciones o aclaraciones que se instrumenten con relación a los mismos, se harán constar en el folio respectivo por medio de notas aclaratorias, cuando expresamente así se solicite".

legislador hace una aplicación de los principios generales que rigen en materia de transmisión de derechos: si nadie puede transmitir ni adquirir un derecho mejor o más extenso del que por sí mismo tenía (arts. 3270 y 3278, Cód. Civil), la consecuencia lógica es que extinguido el derecho de propiedad del constituyente de esos derechos reales, estos últimos debían también quedar extinguidos"(26).

En el régimen de Vélez, aplicable al dominio fiduciario, es menester que las cláusulas resolutorias del dominio revocable consten en el título del transmitente. El Codificador es terminante cuando afirma en la nota al art. 2663: "Esas cláusulas revocatorias, debiendo estar en el mismo instrumento público por el cual se hace la enajenación, no pueden dejar de ser conocidas por el tercer adquirente, pues constan del mismo instrumento que crea el dominio del que lo transmite". El art. 1388 no contradice la necesidad de que la cláusula surja del título, cuando norma que la obligación de sufrir los efectos del pacto de retroventa pasa a terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta hecha no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa. La recta interpretación de este precepto implica que para la operatividad del art. 1388 contra terceros, no se requiere que se exprese la existencia del pacto en la venta que se les hubiere hecho (la fuente de esta disposición: el art. 1664 del Cód. francés dice en el segundo contrato). Ello se debe a que dicho pacto ya constaba en el título del transmitente. Concluimos así: "Como la cláusula resolutoria debe constar en el título para ser oponible a terceros y, por tanto, ellos están en condiciones de conocerla", no es ilógico el sistema del Código Civil. Si el evento resolutorio fue pactado en un acta accesorio otorgado por escritura pública (arg. art. 1184, inc. 10º del Cód. Civil), para que produzca efectos frente a terceros debe dejarse constancia de ese acto accesorio en la primitiva escritura.

Consiguientemente, si en el título consta la existencia de una limitación o restricción a la facultad de disponer explícita, una condición resolutoria explícita, o un plazo resolutorio explícito, la nulidad a la revocación operan contra terceros, quienes no pueden invocar su desconocimiento, máxime que por aplicación del art. 23 de la Ley 17801: "Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro..."; pero tampoco dichos terceros podrían aducir ignorancia de tales cláusulas si constan en los títulos de antecesores del disponente, habida cuenta de que creemos que la investigación de títulos no debe detenerse en el título del disponente.

Si la restricción al dominio del fiduciario a la condición resolutoria son implícitas (o cláusulas legales de revocación), o en el supuesto de actos de enajenación que no sean notoriamente extraños a los fines del fideicomiso, la nulidad o la revocación, en principio, no producen efectos frente a terceros

(26) Salvat, Raymundo. Derechos Reales. pág. 433.

mientras no exista la posibilidad de que ellos tomen conocimiento, por ejemplo, de la manifestación de voluntad del revocante, como sucede cuando se publica registralmente la demanda de revocación a través de la anotación preventiva de la litis.

El art. 33 de la ley 17801 establece en su segundo apartado: "El cumplimiento de condiciones suspensivas a resolutorias que resulten de los documentos inscriptos, así como las modificaciones o aclaraciones que se instrumenten con relación a los mismos, se harán constar en el folio respectivo por medio de notas aclaratorias, cuando expresamente así se solicite". La ley se concreta a facultar a los interesados para rogar que se asiente registralmente el "cumplimiento de condiciones... resolutorias que resulten de los documentos inscriptos", pero de ningún modo condiciona la oponibilidad de los efectos de esas condiciones resolutorias a su previa constancia registral, desde que no obliga a inscribirlas. La ley faculta a tomar razón del cumplimiento de las condiciones resolutorias, pero nada dice sobre la posibilidad de que la existencia de esas condiciones se exteriorice registralmente, y menos impone esa publicidad; además, las condiciones resolutorias legales, por su propia naturaleza, son extrañas al asiento registral (la ley se presume conocida).

Los actos de administración deben ser respetados por cuanto el perjuicio que ocasionan es menor. "El legislador ha considerado que los terceros interesados en los actos de administración han podido pensar que, en razón de su propia naturaleza, ellos redundarían en beneficio del propietario de la cosa, quienquiera que éste fuese"(27).

C. Calificación

Para el estudio del tema de la calificación registral de los supuestos de actos de disposición realizados por el fiduciario en contravención con el fideicomiso, es necesario distinguir entre los tres supuestos que hemos acordado el que incluye el art. 17 de la ley 24441, es decir, según que la ilegalidad provenga de que se haya violado la prohibición expresa de disponer ordenada en el fideicomiso (contrato, testamento o ley), o que haya faltado el requisito del consentimiento (del fiduciante o del beneficiario) expresamente impuesto en el fideicomiso, o -por último- que se haya transgredido la limitación implícita a enajenar que surge de la incompatibilidad del acto dispositivo con los fines del fideicomiso, explicitados en el título.

No tiene objeto traer a colación toda la doctrina ya existente sobre los principios de legalidad y registración. Baste, a los fines del presente trabajo, con recordar muy sucintamente qué se entiende por aquellos postulados y

(27) Salvat, op. cit., pág.434.

remitir al lector a la abundante y profunda bibliografía ya publicada sobre el particular(28).

Es sabido que, en la vigencia de un Estado de Derecho, todo acto, ya sea de la administración del legislador, del juez, o de cualquier agente jurídico, debe ajustarse al orden normativo vigente. Con esto estamos afirmando una vez más el principio de legalidad. Pero de nada serviría sostener categóricamente la vigencia de este axioma si no se cuenta con los mecanismos necesarios para hacerlo efectivo y real en la actividad cotidiana de todos los actores del mundo jurídico. Pues bien, en la esfera que ahora nos concierne - la función registral- el camino para hacer efectiva la legalidad no es otro que el principio de calificación. Es a través de su función calificadora que el Registro analiza la adecuación de los documentos que se le presentan a inscripción al conjunto de normas imperantes. Calificación es, pues, control de legalidad. Esta función es para el Registro inexcusable, independiente, íntegra, patriarcal y limitada(29).

a. Tipos de calificaciones

Ahora bien, en el complejo juego entre los distintos actores jurídicos que tiene lugar en sede registral, no es sólo el registrador quien califica. En efecto, según sea el origen del documento que accede al Registro, éste deberá haber pasado con anterioridad - y satisfactoriamente- un control de legalidad por parte de su funcionario autorizante: administrador, juez o notario. Vernos, pues, que la calificación puede ser clasificada según el sujeto activo de la misma, en calificación registral, judicial, administrativa o notarial(30). ¿Qué es, si no la función calificadora, la que realiza el escribano cuando meritúa

(28) Vide Andorno Luis O. y Marcolín de Andorno, Marta, *Ley nacional registral inmobiliaria Hammurabi*, Buenos Aires, 1989, págs. 121 y sigtes.; Scotti, Edgardo O., *Derecho Registral Inmobiliario*, Editorial Universidad Buenos Aires, 1989; Coghlan, Antonio R., *Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, págs. 217 y sigtes.; López de Zavalía Fernando J., *Curso Introductorio al Derecho Registral*. Víctor de Zavalía Editor, Buenos Aires 1983; Cornejo, Américo Atilio, *Derecho Registral*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994; Kemelmajer de Carlucci, Aída "Calificación registral de los documentos, de origen judicial", *Rev. Notarial* N° 917, 1994 pág. 71; Andorno, Luis O., "Función calificadora del Registro de la Propiedad. Nulidad absoluta y manifiesta (art. 9º, inc. a, Ley 17801)", *Ja*, 1992 t. IV, pág. 656; Ceriani Cernadas, Juan Cruz, "Calificación registral. ¿Formas extrínsecas o cuestiones de fondo? Nulidad absoluta y manifiesta", *Rev. del Notariado* N° 831, Oct-Nov-Dic. 1992, pág. 846; Pelosi, Carlos A., "Delimitación judicial de las facultades de calificación", *Rev. del Notariado*, N° 736, Jul.-Ago. 1974, pág. 1473; Garcia Coni, Raúl R., "Encuadre de la función calificadora", *Rev. del Notariado* N° 780, Nov-Dic. 1981, pág. 1979; Chico y Ortiz, José María, "El documento público y el Registro de la Propiedad", *Rev. Notarial*, N° 919, 1994, pág. 485.

(29) Cfr. Coghlan, Antonio R., op. cit., pág. 134 y Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Guías de clase. Cátedra de Derechos Reales. Unidad de Derecho Registral*, Universidad de Mendoza, 1989.

(30) Andorno Luis O. y Marcolín de Andorno Marta, op. cit., pág. 122.

las facultades del mandatario o, al hacer un estudio de títulos, reconocerle legitimación al disponente o constituyente de un derecho?(31).

Pero, no obstante que el documento haya pasado por una calificación previa efectuada por su autorizante, "pues todos ellos deben haber sido otorgados de conformidad a derecho"(32), igualmente el inscriptor debe proceder a su calificación, si bien -como veremos- ésta calificación no puede ser tan amplia que llegue a suplir o a invadir la función notarial, administrativa o judicial. Cada una de estas funciones tiene ámbitos distintos, aunque no antagónicos; por el contrario, deben actuar en forma armónica, en aras de la vigencia del derecho, y el bien para la comunidad que esto implica y explica.

b. Ambito de la calificación registral

Nos toca ahora entrar en el escabroso tema de los límites de la función calificadora del Registro. Si bien todos los autores y legislaciones son contestes en imponerle algún límite a la función calificadora en sede registral,

encontramos en el derecho comparado, y aun en la doctrina nacional, las más variadas opiniones acerca de dónde radica exactamente la frontera entre lo calificable y lo no calificable, el hito que frena y paraliza el control de la legalidad, más allá del cual el inscriptor no puede adentrarse, sin riesgo de ver comprometida su actuación por vicios de incompetencia.

Consideramos muy clara y didáctica la sistematización que hiciera Chico y Ortiz sobre los diferentes sistemas en orden a la amplitud de la función calificadora(33). Así, dentro de los sistemas que aceptan el principio de calificación, él distingue:

- 1) Sistemas que conceden al registrador una facultad amplísima, minuciosa y exhaustiva.
- 2) Sistemas que limitan la calificación al acto dispositivo, excluyendo el causal.
- 3) Sistemas que centran la esencia de la función en descubrir la validez o nulidad del acta generador del derecho que se inscribe.
- 4) Sistemas que circunscriben la calificación registral al examen de las formalidades extrínsecas del documento y a la capacidad de los otorgantes.
- 5) Sistemas limitativos de la calificación a los elementos formales.

(31) A modo ejemplificativo de la función calificadora que ejerce el notario, citamos la disposición técnico-registral N° 11 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Mendoza, de fecha 31 de mayo de 1995, la que en su art. 7° establece: "En virtud de las distintas opiniones legales relacionadas con el destinatario final de los bienes fideicomitidos... el Registro no tomará razón de quien resulte titular final del inmueble, por lo que será calificación notarial la verificación de la legitimación del sujeto a quien se le efectúa la transmisión".

(32) Vinassa, Liliana María, "Estado de indivisión hereditario: su implementación documental registral", tesis para el doctorado en Derecho Registral, Rev. El Notario, N° 7.

(33) Chico y Ortiz cit. por Scotti, Edgardo O., Derecho Registral Inmobiliario. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980, pág. 30.

¿A cuál de estos sistemas corresponde el derecho inmobiliario registral argentino?

No es fácil, para quienes se están iniciando en estos campos, aventurar opinión sobre un conflicto que tiene dividida a la doctrina nacional, enfrentando, entre otros, a notarialistas y registralistas en cada jornada o congreso sobre la materia. Pero creemos que "afrontar la dificultad vale la pena; no se trata de un tema carente de importancia, por el contrario, es cualitativa y cuantitativamente relevante"⁽³⁴⁾, por lo que es mejor abordarlo desde nuestros comienzos y forjarnos criterios propios en temas tan decisivos como éste. Asumiremos el riesgo, porque nos parece necesario y apasionante tomar partido en tan ríspida disputa, movidas por la inquietud de esbozar una solución al problema que nos ocupa.

Para responder al interrogante planteado, haremos una interpretación integradora de todo nuestro ordenamiento jurídico. Nos basamos no sólo en los arts. 8º y 9º de la ley 17801, sino también en sus arts. 2º, 3º, 4º, 12, 14, 15, 16 y 18, así como también en su puesta en sintonía con el resto de las normas jurídicas que nos rigen. Creemos que se trata de lograr una interpretación sistemática y armónica de todos Los principios registrales: legalidad, calificación, especialidad, tracto sucesivo, prioridad, inscripción y rogación.

Entendemos que la línea divisoria de aguas entre lo calificable y lo no calificable en sede registral, pasa por lo ostensible, lo visible, lo manifiesto

del vicio que afecte al documento que se pretende inscribir. Si el vicio es visible, la nulidad que engendrará será manifiesta, en tanto que si el vicio está oculto en el acto producirá un acto anulable, de anulabilidad no manifiesta. La esfera propia de la calificación registral estaría dada, por tanto, exclusivamente por los actos nulos, nunca los anulables, de nulidad siempre manifiesta⁽³⁵⁾. Y esto, porque cuando se trata de una anulabilidad -o nulidad no manifiesta- se requiere una investigación para poner de relieve el vicio, labor ésta que excede la función de calificación para pasar a ser ya materia jurisdiccional, ligada a circunstancias concretas imposibles de conocer por el registrador, sin caer en ejercicio de función jurisdiccional, lo que en nuestro sistema político corresponde al Poder Judicial.

¿Y dónde tiene que estar "visible" el vicio? Porque muy diferente será el resultado según que permitamos al registrador observar, por ejemplo, la realidad extrarregistral, aun por constataciones por él mismo realizadas, que si le limitamos su campo visual a las constancias registrales. Entendemos que

(34) Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Calificación registral de los documentos de origen judicial", Rev. Notarial. N° 917, 1994, pág. 73.

(35) Para Llambías, nulidad y anulabilidad; nulidad manifiesta y no manifiesta, son dos clasificaciones distintas que siguen diferentes criterios, aunque comprenden los mismos actos. Los actos de nulidad manifiesta son nulos; los actos de nulidad no manifiesta son anulables. Para Borda, la clasificación en actos nulos y anulables es idéntica a la de actos de nulidad manifiesta y no manifiesta. No obstante, esta divergencia doctrinaria no es relevante a los fines del presente trabajo.

el registrador sólo puede atenerse a lo que resulte "de los documentos cuya inscripción se solicite"(36) y a sus propios asientos según corresponda(37) Si de este material, o de su confrontación comparativa, surgiera algún vicio en forma manifiesta, patente, clara, visible, el registrador no puede cerrar los ojos y dejar pasar -inscribiendo sin más- posibles nulidades. Si ello ocurriera, estaría actuando si no en complicidad, al menos con negligencia, descuido, o desidia, frente a la legalidad que debe reunir, como ya dijimos, todo auto jurídico. Si este funcionario tuviera la más mínima duda acerca de una eventual nulidad, siempre, como ha quedado dicho, que el vicio se le presente en forma ostensible, deberá -haciendo uso de su potestad calificadora- observar de alguna manera el documento que analiza para su inscripción. Al proceder de esta manera, lejos de abusar de sus funciones, estaría poniendo en vigencia el Estado de Derecho, permitiendo que sea el juez el último intérprete y decisor ante un caso litigioso y de justicia comprometida. De lo contrario, muy raramente llegaría a analizarse el caso en sede judicial, con lo que, al publicarse un acto nulo, se produciría una inexactitud registral, fuente de controversias.

Ahora bien, estos vicios "visibles" pueden ser de muy variado tipo y engendrar, por consiguiente diversas clases de nulidades. Recordemos aquí la doctrina sobre "nulidades" de nuestro sistema normativo, nunca mejor expuesta que por el maestro Liambías(38). Dentro de las clasificaciones de las nulidades, nos interesa rescatar aquí aquella que distingue entre nulidades absolutas y relativas. El criterio diferenciador entre ellas radica en que el vicio afecte un interés público o sólo intereses privados, es decir, que la nulidad está protegiendo la vigencia del orden público o simplemente esté impuesta en beneficio de algún particular. Las consecuencias de esta clasificación pasan por la posibilidad de declaración de oficio por el juez, la alegación por el ministerio público, la confirmación del acto, la renuncia y la prescripción de la acción de declaración de nulidad.

El límite de la función calificadora radica, pues, en los actos nulos (el registrador no puede jamás observar los actos anulables) de nulidad siempre manifiesta, ya sea que se trate de una nulidad absoluta o relativa. Esta última clasificación de las nulidades es indiferente a los fines de determinar los límites de la función calificadora registral, aunque -como veremos a continuación- es muy importante para determinar los efectos de tal control de legalidad.

Con la opinión vertida, nos adherimos a aquellos que sostienen que la función calificadora no se limita al examen de las formas extrínsecas del

(36) Art. 8° Ley 17801.

(37) Cfr. Alterini, Jorge Horacio, cit. por Coghlan, Antonio R., Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pág. 143.

(38) Para la elaboración de este tema nos hemos basado en la doctrina expuesta en Liambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte general, t. II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, Cap. XVI.

documento que se pretende inscribir(39), como surgiría de una lectura aislada del texto del art. 8° de la ley 17801. Haciendo una interpretación integradora de todo nuestro ordenamiento jurídico, del análisis armónico de la Ley Registral y de la puesta en juego de todos los principios registrales(40), surge que el calificador no debe detenerse solamente a estudiar las formas; desde que tiene facultades para inscribir provisionalmente el documento nulo de nulidad relativa(41), tiene competencia para adentrarse más allá de las meras formas instrumentales, ya que los defectos formales siempre acarrearán nulidades absolutas. Repetimos, la línea divisoria entre la materia registral o judicialmente calificable pasa por la visibilidad del vicio y no por la naturaleza formal o de fondo del defecto.

c. Resultado de la calificación registral

¿Cómo procesa el registrador el documento viciado que acarree una nulidad manifiesta? Esto dependerá de si está frente a un acto nulo de nulidad absoluta o nulo de nulidad relativa. En el primer caso, rechazará la inscripción del documento que contenga la nulidad absoluta(42); lo devolverá, dejando constancia de su presentación, tanto en el Registro como en el documento mismo(43). En el segundo supuesto - documento con vicio que provoque una nulidad relativa -, devolverá el documento al solicitante, dentro de los treinta días de presentado, para que lo rectifique; sin perjuicio de ello, lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de 180 días, contados desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente(44).

A continuación presentamos un cuadro explicativo del resultado de la calificación registral, según que el documento que se presente a inscribir esté exento de vicios o, por el contrario, implique algún vicio manifiesto. En este caso, distinguimos según que el vicio genere una nulidad absoluta o relativa.

(39) Esta es la interpretación doctrinal mayoritaria del art. 8° de la ley 17801. Cfr. Andorno Luis O., "Función calificadora del Registro de la Propiedad. Nulidad absoluta y manifiesta (art. 9° inc. a. ley 17801)", JA, 1992-IV, pág. 661 (comentario al fallo de la Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 3°, 9/8/91, in re: "Lucena Cabello, Jorge R. c/Dir. de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza").

(40) Además de examinar el cumplimiento de las formalidades extrínsecas de los documentos que acceden al Registro, éste debe analizar el cumplimiento de los principios de rogación (legitimación para solicitar inscripción), tracto sucesivo (compatibilidad con inscripción anterior, casos excepcionales de tracto abreviado), especialidad, inscripción (documentos inscribibles, art. 2°, ley 17801).

(41) Facultad que se le reconoce en el art. 9°, inc. b), ley 17801.

(42) Art. 9°, inc. a), ley 17801.

(43) Art. 18, ley 17801.

(44) Art. 9°, inc. b), ley 17801.

Y, por último, se aclara que la función calificadora del Registro debe detenerse ante un documento viciado en forma no manifiesta (acto anulable)(45).

TIPO DE DOCUMENTOS CON ACCESO REGISTRAL	RESULTADO DE LA CALIFICACION REGISTRAL
---	--

Sin vicio. Plenamente válido.	Inscripción(46).
-------------------------------	------------------

Con vicio manifiesto. Nulidad absoluta.	Rechazo de la inscripción (art.9º, inc. a], ley 17801).
---	---

Con vicio manifiesto. Nulidad relativa.	Inscripción provisional (47) (art.9º,inc. b], ley 17801)
---	--

Con vicio no manifiesto. Anulable.	Registro incompetente para realizar observación. Inscripción (48).
------------------------------------	--

d. Calificación registra1 de los actos de enajenación del fiduciario: distintos supuestos

Llegamos ahora al punto de tener que aplicar la teoría expuesta a la solución del problema que nos hemos planteado. Es aquí donde se comprueba la funcionalidad o la eficiencia de las leyes y de sus interpretaciones.

Como hemos ya anticipado al tratar la naturaleza jurídica del derecho de fiduciario sobre el inmueble objeto del fideicomiso, la ley 24441 le reconoce al fiduciario facultades de disposición sobre el objeto fideicomitado. En efecto,

(45) En sentido concordante con esta interpretación, vide Moisset de Espanés, Luis, "la función del registrador y el art. 1277, Cód. Civil", JA, Doctrina, 1974-122; Bustos Vocos, Miguel, "La Lega1idad y función calificadora del registrador", en Rev. Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 29, 1975, pág. 31; Coghlan, Antonio R., op. cit., pág. 143; Andorno, Luis y Marcolín de Andorno, op. cit., pág. 130.

(46) Vinassa, Lilitana María (vide op. cit., pág. 60) llama a esta especie "inscripción normal", si bien esta terminología no es usada ni por la ley ni por la doctrina registral, a los efectos de diferenciar esta inscripción o anotación de la "definitiva", que procede cuando es subsanado el defecto que motivó la provisional o condicional. Nosotros la hemos llamado simplemente "inscripción", sin más calificativo, pues es lo que el registrador hace en este caso.

(47) Al tratarse de una nulidad relativa, es susceptible de ser subsanada; en efecto, estando la sanción de nulidad impuesta en protección de un interés parular, el mismo interesado puede confirmar el acto observado (caso de los vicios de error, dolo, violencia, lesión, simulación no presumida por la ley, etc., siempre que se observen de manera ostensible en los documentos y/o asientos registrables) o, en otros casos, es el autorizante del documento quien procede a su subsanación. Cuando esta subsanación se

produzca y se presente nuevamente el documento al Registro para su inscripción, éste lo procesará e inscribirá - o anotará- en forma definitiva.

(48) Este supuesto de inscripción es idéno al del caso de documento plenamente válido, mientras no sea recurrida y medie una decisión en contrario, ya sea en sede administrativa o judicial.

según el art. 17 de dicha ley , el fiduciario tiene, en principio, facultades de disposición, siempre que tales actos sean requeridos por los fines del fideicomiso. Excepcionalmente, puede verse limitado en esas facultades, ya sea por una prohibición expresa de disponer impuesta en el acto o ya sea porque para

ello le haya sido exigido el consentimiento del fiduciante o del beneficiario y éstos se negaren.

Para mayor claridad en la exposición, distinguiremos a continuación los distintos supuestos que se pueden presentar respecto del fiduciario que, excediendo sus facultades, realiza actos de disposición.

I. Violación a mandatos expresos (prohibición total de enajenar o de enajenar sin consentimiento)

Si planteamos el caso dentro de la Teoría de las Nulidades de nuestro Código Civil(49), pensamos que se trata de una hipótesis de nulidad, comprendida dentro de las siguientes clasificaciones:

i) Es una nulidad y no una anulabilidad (porque el vicio es rígido, taxativo y no flexible, ni susceptible de graduación ni dependiente de apreciación judicial);

ii) Es una nulidad expresa y no implícita (está establecido por la ley de un modo expreso)(50);

iii) Es una nulidad total y no parcial (afecta a todo el acto y no sólo a una parte separada de él);

iv) Es una nulidad manifiesta, por contraposición a no manifiesta (el vicio es patente o visible en el acto);

y) Es una nulidad relativa y no absoluta (perjudica sólo al interés privado de uno de los sujetos de la institución: fiduciante o beneficiario; no compromete el interés público).

Dentro de los mencionados calificativos de nulidad que tipifican los casos que nos ocupan, destacamos, debido a las consecuencias sobre la labor calificadora, la particularidad de tratarse de nulidad manifiesta relativa.

Además, pensamos que se trata de una ilegalidad que surge del título y del asiento registral. Del título que se pretende inscribir surgirá claramente la naturaleza del acto de disposición (venta, donación, permuta, etc.) y del asiento registral surgirá la limitación de la facultad de disponer (cfr. disposición técnico-registral N° 11 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Mendoza de fecha 31 de mayo de 1991, según la cual tales limitaciones se anotan en el casillero B "Restricciones". En igual sentido D.T.R. N° 4 de fecha 18 de agosto de 1995 del Registro de la Propiedad de Capital Federal).

Por lo tanto, conforme a la doctrina expuesta sobre calificación registral,

(49) Cfr. Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., Cap. XVI.

(50) La ley la establece en forma expresa, en los transcriptos arts. 17 de la Ley 24441 y 2670 del Cód. Civil, modificado por la Ley 24441.

en torno a los arts. 8º y 9º, inc. b) de la ley 17801 a la que hemos adherido, el Registro debe proceder a calificar el documento que se presente a inscribir.

Como consecuencia de esta labor calificadora, nos inclinamos por sostener que el Registro deberá proceder a inscribir provisionalmente por un plazo de ciento ochenta días el título viciado, ya que el mismo -al tratarse de una nulidad relativa- puede ser subsanado (confirmación del acto por los eventuales perjudicados o interesados).

2. Violación a mandatos implícitos (incompatibilidad con los fines del fideicomiso)

Incluimos en este acápite dos supuestos diferentes, que -a nuestro juicio- merecen similar tratamiento: el caso del acto de enajenación hecho por el fiduciario que sea notoriamente extraño a los fines del fideicomiso y el acto de enajenación que no sea abiertamente extraño a los fines del fideicomiso.

Si planteamos el caso dentro de la Teoría de las Nulidades de nuestro Código Civil -utilizando la misma metodología que hemos esbozado más arriba- pensamos que ambos casos presentan características muy similares, diferenciándose solamente en la última nota que hemos considerado. En efecto, los dos casos quedarían comprendidos dentro de las siguientes clasificaciones:

i) Son casos de nulidad expresa y no implícita (está establecido por la ley de un modo expreso)(51);

ii) Se trata de dos supuestos de nulidad total y no parcial (afecta a todo el acto y no sólo a una parte separable de él);

iii) Ambas hipótesis son de nulidad relativa y no absoluta (perjudica sólo al interés privado de uno de los sujetos de la institución: fiduciante o beneficiaria, no compromete el interés público);

iv) La diferencia surge al tratar de calificar estos supuestos dentro de la división entre actos nulos y anulables, o actos de nulidad manifiesta o de anulabilidad no manifiesta.

El primer caso planteado (acto de disposición notoriamente extraño a los fines del fideicomiso) es una nulidad manifiesta; en cambio, el segundo supuesto (acto de enajenación extraño a los fines del fideicomiso pero cuya comprobación requiere investigación, ya que tal extremo no es apreciable en forma clara y abierta) es una anulabilidad no manifiesta.

Dentro de los mencionados calificativos de nulidad que tipifican los casos que nos ocupan, destacamos aquí que uno de los supuestos, el primero, padece un vicio que producirá una nulidad manifiesta. En cambio, el segundo está afectado por un defecto oculto, no manifiesto en el título, lo que tornará el acto anulable o de anulabilidad no manifiesta. Ambos casos, sin embargo,

(51) La ley la establece en forma expresa, en los transcriptos arts. 17 de la ley 24441 y 2670 del Cód. Civil, modificado por la ley 24441.

comparten la nota de ser de nulidad relativa, impuesta en protección de intereses meramente particulares.

Queremos destacar lo que a nuestro juicio constituye la diferencia con los supuestos que hemos analizado en el título anterior: pensamos que en los dos casos propuestos a estudio se trata de una ilegalidad; no surge de la confrontación entre el título y el asiento registral, conforme a las disposiciones técnico-registrales de Mendoza(52) y de la Capital Federal(53), ya que ambos Registros no toman nota de los fines del fideicomiso en el asiento registral.

Por lo tanto, y siendo coherentes con la doctrina sobre calificación registral a la que hemos adherido, elaborada en torno a los arts. 8º y 9º de la ley 17801, el Registro no debe calificar.

Como consecuencia, nos inclinamos por sostener que el Registro tendrá que proceder a inscribir definitivamente el título viciado. Aquí la calificación queda en manos del notario autorizante del instrumento y si éste no advirtió el vicio o fue negligente -o cómplice- en su apreciación, se deberá plantear el caso en sede judicial.

III. CONCLUSIONES

1. Respecto a la naturaleza jurídica del derecho del fiduciario sobre el inmueble objeto del fideicomiso, pensamos que el fiduciario tiene un derecho

(52) Cfr. Disposición técnico-registral N° 11 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Mendoza, de fecha 31 de mayo de 1995. Art. 2º: "Los asientos se confeccionarán consignando en el rubro "titularidad" al inicio del "dominio fiduciario" (ley 24441). A continuación los datos de identidad del titular fiduciario y los que son de práctica respecto del negocio jurídico. Seguidamente se consignará el plazo o condición a que se sujeta el dominio, pero en éste último caso expresando solamente "sujeto a condición". Finalmente en el casillero B "Restricciones" si existiere se registrará la limitación de la facultad de disponer o gravar a que se refiere el art. 17 la fine de la ley 24441". Art. 5º: "En los documentos por los que el fiduciario transmita a grave el dominio, se calificará además de los aspectos usuales, la existencia del consentimiento del beneficiario o del fiduciante a que se refiere el mencionado artículo 17 y el artículo 2º de la presente". Advertimos que esta D.T.R. nada dice respecto a la toma de razón de los fines del fideicomiso.

(53) En forma similar la disposición técnico-registral N° 4 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, de fecha 18 de agosto de 1995, establece al respecto: Art. 2º: "Los asientos se confeccionarán consignando en el rubro (titularidad) al inicio "dominio fiduciario" (ley 24441). A continuación los datos de identidad del titular fiduciario y aquellos que son de práctica respecto del negocio jurídico. Seguidamente se consignará el plazo a condición de los cuales se sujeta el dominio, pero en este último caso expresando solamente "sujeto a condición". Finalmente se hará constar, si existiere y así se solicitare, la limitación de la facultad de disponer o gravar a que se refiere el artículo 17 la fine de la ley 24441". Art. 5º: "En los documentos por los cuales el fiduciario transmita o grave el dominio, se calificará, además de los aspectos usuales, la existencia del consentimiento del beneficiario o del fiduciante a que se refiere el artículo 17 de la Ley

24441 y el artículo 2º de la presente" (el subrayado es nuestro). Igualmente advertimos que esta D.T.R. nada dice respecto a la registraci3n de los fines del fideicomiso.

real de dominio imperfecto sobre el inmueble fideicomitido. Es imperfecto porque carece de las notas de plenitud (no tiene ius fruendi, puede no tener ius abutendi o transferibilidad) y de perpetuidad (por estar sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, art. 2662, Cód. civil según ley 24441). Es decir, no aparece revestido de todos los caracteres que la ley atribuye al dominio perfecto. Además, este derecho de dominio se caracteriza por presentar una restricción o límite adicional, que le ha sido impuesta por la ley especial: nos referimos a su sometimiento a los fines del fideicomiso. Estamos ante un derecho que presenta los siguientes caracteres:

a) la voluntad del fiduciario está tan restringida que sólo puede hacer lo que se le impuso en el fideicomiso (contrato, testamento o ley).

b) No juega en el dominio fiduciario el principio según el cual el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Pareciera haberse constituido un derecho real in faciendo.

c) El titular fiduciario no puede gozar de la cosa en beneficio propio.

Quien goza es, precisamente, el beneficiario, aunque a través de la gestión del fiduciario (ausencia de ius fruendi).

d) Este dominio fiduciario puede carecer en absoluto de la nota de "transferibilidad", en algunos casos -según la interpretación que damos del art. 17 de la Ley 24441 -cuando el fiduciario no puede disponer de la cosa bajo ninguna circunstancia, con lo que se configuraría un "dominio intransferible" (si esto fuera posible).

e) El sujeto y el objeto de este derecho son sustituibles. Además, este último puede ser determinable.

g) El fideicomiso que genera el dominio fiduciario admite normas reglamentarias (autorregulación de los intereses, art. 1197 del Cód. Civil), lo que se entiende dentro de la fisonomía personal de la causa fuente del mismo. Adviértase que estas regulaciones luego van a condicionar, como hemos dicho, al dominio fiduciario, estableciéndole, por ejemplo, fines y restricciones para su legítimo ejercicio.

Estas especiales características que hemos advertido en el dominio fiduciario lo tipifican hasta el punto de dotarlo de una configuración propia. Parecería configurarse un derecho de dominio sui generis, que nos deja planteados serios interrogantes a la hora de conceptualizarlo como dominio, dentro de los cánones clásicos de esta figura a los que hasta ahora estábamos acostumbrados.

II. La falta de plenitud del dominio fiduciario se hace más patente aún en el art. 17 de la ley 24441, que interpretamos de la siguiente forma: si bien el fiduciario tiene, en principio, libertad de enajenación de los inmuebles recibidos en fideicomiso (transferibilidad), puede verse limitado en sus facultades por tres motivos: porque ha excedido de los límites indicados por los "fines del fideicomiso"; porque expresamente tenía vedada esa posibilidad de una forma absoluta; o porque le estaba impuesto el consentimiento del fiduciante a del beneficiario y éste no concurrió. La violación a cualquiera de estos tres tipos de limitaciones a la facultad de disponer produce la nulidad (o anulabilidad) del acto y no la revocación del mismo, salvo que la violación de alguna de estas limitaciones haya sido impuesta también como condición resolutoria del dominio, en cuyo caso el acto será, además de nulo, revocable.

III. Los efectos de la falta de perpetuidad del dominio fiduciario están tratados por el art. 2670 del Cód. Civil, modificado por el art. 74 de la ley 24441. El ámbito de aplicación del mismo se circunscribe, en el supuesto del dominio fiduciario, a los casos en que existan cláusulas revocatorias explícitas o implícitas. No caben en este artículo los

actos realizados en contravención a las limitaciones del art. 17 de la ley 24441 que, como hemos dicho, provocan la nulidad del acto y no su revocación, con la salvedad aclarada en el párrafo anterior. Además, la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción ha introducido una importante excepción al principio según el cual la revocación retroactiva del dominio permite recobrar el inmueble "libre de todas las cargas", aunque se halle en poder de sucesores particulares. En efecto, en el caso del dominio fiduciario, la revocación del dominio no tendrá, en principio, efecto retroactivo sobre los actos de disposición, los que quedarán firmes. Excepcionalmente, y solo en el supuesto remoto de que el fiduciario haya realizado actos de disposición en contra de lo previsto en la legislación especial, revocado el dominio, deberá volver el bien al mismo estado jurídico que tenía al momento de la constitución del fideicomiso, con lo que se recobraría dicho efecto retroactivo, pero como consecuencia de la nulidad del acto.

IV. Nos inclinamos por sostener que el límite de la función calificadora en nuestro sistema registral radica en los actos nulos (el registrador no puede jamás observar los actos anulables) de nulidad siempre manifiesta, ya sea que se trate de una nulidad absoluta o relativa. Además, dicha nulidad debe surgir solamente de los títulos que se presenten a inscribir y de los asientos registrales.

Para la calificación de los supuestos que cabrían en el art. 17 de la ley 24441, es necesario distinguir según que la ilegalidad provenga de que se viole la prohibición expresa de disponer (o el requisito del consentimiento, expresamente impuesto), o que se viole la limitación implícita de enajenar que surge de los mismos fines del fideicomiso.

Para los casos de violación a mandatos expresos (prohibición total de enajenar sin consentimiento), entendemos que se trata de supuestos de nulidad manifiesta y relativa. Además, hemos visto que se trata de una ilegalidad que surge del título y del asiento registral. Por lo tanto, conforme a la doctrina sobre los límites de la función calificadora a la que hemos adherido, el Registro debe calificar.

Como consecuencia, el Registro deberá proceder a inscribir provisionalmente el título viciado, ya que el mismo puede ser subsanado (confirmación del acto por los interesados).

Para los casos de violación a mandatos implícitos (incompatibilidad con los fines del fideicomiso: actos de enajenación notoriamente extraños a los fines del fideicomiso y aquellos que no son notoriamente extraños a los mismos), pensamos que ambos son supuestos de nulidad relativa, siendo el primero de nulidad manifiesta y el segundo de anulabilidad no manifiesta. Pero, a diferencia de los supuestos de violación a mandatos expresos, estos casos constituyen una ilegalidad que no surge de la confrontación entre el título y el asiento registral- conforme a las disposiciones técnico-registrales de Mendoza y de la Capital Federal- ya que ambos Registros no toman nota de los fines del fideicomiso en el asiento registral. Por lo tanto, el Registro no debe calificar. Como consecuencia, el Registro tendrá que proceder a inscribir definitivamente el título viciado, quedando la calificación en manos del notario autorizante del instrumento, y en su defecto, del juez.

REGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO