

Aspectos registrales en la XXXVII Convención Notarial*

Ariel E. Regis**

Sumario: 1. Introducción. 2. Transferencia de terreno por unidades a construir. 3. Sociedad civil. 4. Registración del fideicomiso. 5. Conclusión.

1. Introducción

La publicidad procura cognoscibilidad general de determinadas situaciones jurídicas cuya divulgación hace al interés de la comunidad.

En materia de mutaciones jurídico-reales inmobiliarias, el legislador establece un régimen complejo de publicidad que tiene sustento en diferentes medios de conocimiento, donde lo relevante en definitiva es el *conocimiento efectivo* de la realidad extrarregistral.

Así, la doctrina reseña tres formas de publicidad: 1. La posesoria o de los estados de hecho, constitutiva de la oponibilidad *erga omnes*; 2. La publicidad registral, cuya finalidad es la oponibilidad a terceros interesados y de buena fe; y 3. La publicidad cartular, que deriva de la compulsión de los títulos que sustenten la adquisición de derechos reales inmobiliarios.

Nuestro trabajo tiene la finalidad de proporcionar al lector un breve pero completo panorama de la extensa problemática que produce la publicidad –entendida en este sentido amplio– de las situaciones jurídicas planteadas como casuística para la XXXVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, estableciendo un marco teórico-jurídico a cada situación registrable.

2. Transferencia de terreno por unidades a construir

2.1. El caso a tratar

Se trata de A, que transfiere el derecho real de dominio que tiene sobre un inmueble designado como lote de terreno, a favor de B

* El presente trabajo obtuvo el Primer Premio en la XXXVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

** Miembro del Instituto de Derecho Registral del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

quien, en contraprestación, se obliga a construir un edificio, afectarlo al régimen de propiedad horizontal y simultáneamente transferir tres unidades funcionales resultantes, a favor del primero. El señor B –constructor– posee sobre dicho inmueble un dominio revocable ya que la adquisición de la transmisión se sometió a la condición resolutoria de la construcción y entrega, a favor de A, de las unidades funcionales prometidas como contraprestación, con un pacto comisorio expreso por el cual, en caso de incumplimiento, A podrá ejercer la acción resolutoria por pacto comisorio y recuperar el inmueble en el estado constructivo en que se encuentre. Las obligaciones asumidas por B están garantizadas con derecho real de hipoteca, divisible. Frente al incumplimiento, el acreedor hipotecario podrá optar por ejecutar el inmueble con el privilegio de este derecho real.

2.2. Introducción

La doctrina discute sobre la naturaleza jurídica de la transmisión de terreno por unidades a construir. Las dos posturas con mayor predicamento en la doctrina actual son las siguientes:

1) Permuta de terreno por unidades a construir¹. Se trataría de una permuta de cosa presente por cosa futura que, por aplicación supletoria de las reglas de la compraventa (artículo 1492 del Código Civil), se encontraría permitida por aplicación del artículo 1327 del Código Civil. Se le critica a esta postura que las cosas futuras se consideran sujetas a la condición de que llegaren a existir, lo que no resultaría aplicable al caso.

2) Contrato atípico por el cual una de las partes se obliga a entregar el terreno y la otra a entregar departamentos del edificio que va a construir².

La transferencia del terreno suele ir acompañada con algún tipo de garantía para el transmitente del cumplimiento de las obligaciones de construir el edificio y de entregar las unidades prometidas. Las más utilizadas a estos fines son la hipoteca y el fideicomiso³, sin perjuicio de lo cual, analizaremos asimismo la utilización en este tipo de emprendimientos de la figura del dominio revocable, tanto en el pacto comisorio, como en la inclusión de condiciones resolutorias explícitas.

1. DE HOZ, Marcelo, *25° Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, octubre 1992.

2. Véase la postura de MERINO HERNÁNDEZ, citado en ACQUARONE, María T. y otros, *Derecho inmobiliario. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Di Lalla Ediciones, 2010, p. 278.

3. D'ALESSIO, Carlos M. (Dir.), ACQUARONE, M. T., BENSEÑOR, N. R., CASABÉ, E., *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, La Ley, 2007.

2.3. *Contenido del instrumento a registrar*

Como se ha visto hasta aquí, el instrumento de transmisión de terreno por unidades a construir constituye el título transmisivo del dominio del terreno a favor del constructor, el documento en el que se constituyen las garantías para el transmitente y el que regulará las obligaciones de las partes en materia de plazos y condiciones del negocio (fecha de entrega y características de las unidades a construir, etc.), motivo por el cual deberá cumplir con los requisitos de fondo y forma (arts. 577, 2505, 1184, etc.) y los necesarios para su registración según la naturaleza del derecho a registrar.

2.4. *Derecho real de hipoteca*

2.4.1. *Caracteres de la hipoteca*

Un rápido repaso por los caracteres de la hipoteca nos lleva a distinguir aquellos que son esenciales de los naturales. Entre los primeros encontramos los de convencionalidad, especialidad y accesoriedad. En cuanto a los segundos, encontramos el de indivisibilidad que, como tal, puede ser dejado de lado por pacto entre las partes.

2.4.2. *Especialidad*

El principio de especialidad en cuanto al crédito se encuentra receptado en el artículo 3109 del Código Civil en cuanto expresa:

No puede constituirse hipoteca sino [...] por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consiste en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca.

La hipoteca, en esta modalidad de contratación, puede garantizar tanto la obligación de construir las unidades –obligación de hacer–, como la de entregar las unidades funcionales –obligación de dar–. También es posible utilizar la hipoteca para garantizar los pagos periódicos establecidos a los que puede comprometerse el constructor en virtud de un contrato de suministro con los proveedores de materiales para la construcción.

Cualquiera sea el caso, a los fines del cumplimiento con este principio, deberá determinarse en forma precisa del monto del gravamen, bajo pena de nulidad de la hipoteca constituida (art. 3109, *in fine*).

2.4.3. Reserva de rango

Este instituto entra a jugar en la figura en análisis ante la necesidad de permitirle al constructor-deudor financiarse mediante el pedido de un préstamo garantizado con hipoteca en primer grado a fines de poder hacer frente a los gastos derivados de la obra.

El artículo 3135 del Código Civil establece en su párrafo final: “Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto que esta podrá alcanzar”.

La reserva de rango preferente es un negocio jurídico bilateral por el cual el propietario del inmueble se reserva la posibilidad de constituir otra hipoteca –o derechos reales compatibles– de grado preferente al instrumentado en ese mismo acto.

Por ser un acto jurídico bilateral, supone que el titular de un derecho real inscripto –o a inscribir–, acepte ser pospuesto para el caso que el constituyente del primer derecho, ejerza en el futuro, la facultad de gravar el mismo bien, con otra prerrogativa real, pero de rango preferente.

Dado nuestro sistema de rango móvil y de avance, el primer derecho constituido, ocupará el lugar que cronológicamente le corresponda en el folio real, y recién se verificará su retroceso cuando se ejerza la facultad anunciada.

2.4.3.1. Requisitos

Los requisitos surgen del artículo 3135 antes mencionado y, en cuanto a su registración en el ámbito de la Capital Federal, el artículo 125 del Decreto 2080, reglamentario de la Ley 17.801, establece:

En el caso de documento que contenga reserva de rango su registro podrá ser simultáneo con el de la hipoteca o posterior a ella, debiendo resultar del documento el consentimiento expreso del acreedor. Los asientos que se practiquen en su consecuencia,

serán autónomos y se consignará en ellos con precisión el monto de la reserva.

Por otra parte, en cuanto a su forma, tanto si la reserva se efectúa en el instrumento de constitución del derecho real, como si se lo hace a posteriori por instrumento separado, deberá ser efectuada en escritura pública (1184, incs. 1 y 10, y artículo 3128).

2.4.3.2. Alcance

Según el artículo 3135, la reserva de rango parecería ser en favor de una sola hipoteca posterior, que aun de monto inferior al de la reserva, *agotaría* el derecho reservado. Así lo ha entendido la doctrina mayoritaria (Molinario, Mariani de Vidal, Papaño).

Jorge H. Alterini⁴, por su parte, entiende que, por no estar en juego normas de orden público, pueden constituirse varias hipotecas en uso del derecho reservado, siempre que en su conjunto no excedan el monto de la reserva de rango.

El 2080/80, antes de las modificaciones establecidas por el decreto 466/99, establecía en su artículo 133 que “la reserva de rango solo podrá ser utilizada para el registro de una hipoteca, aun cuando su monto fuere menor que el reservado”.

Con la entrada en vigencia del 466/99, esta limitación desapareció por lo que propiciamos una interpretación en el sentido de lo establecido por el doctor Alterini, ante la falta de norma que lo regule expresamente.

2.4.3.3. Oportunidad para hacer la reserva

El artículo 3135 dice “al constituirse” pero la doctrina entiende que el pacto de reserva puede ser posterior, ya que no se viola el orden público, lo que encuentra sustento en una norma más general: el artículo 19 de la Ley 17.801.

2.4.4. Divisibilidad de la hipoteca

La hipoteca del lote se traslada a todo el edificio por accesión (art. 127, Dec. 2080/80), motivo por el cual ni la construcción del edificio ni la sola afectación a propiedad horizontal –estado de propiedad horizontal–, afectan al acreedor hipotecario quien no podrá oponerse a dichos actos siempre que no vea disminuida su garantía (art. 3157, Código Civil).

4. ALTERINI, Jorge H., “Rango hipotecario: reserva, permuta, posposición, coparticipación”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 720, noviembre-diciembre 1971, pp. 1997-2043. Este trabajo se concretó con motivo de la VIII *Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad*, celebrada en San Luis del 18 al 21 de agosto de 1971, donde fue presentado como ponencia.

5. “[...] Este derecho les pertenece igualmente, cuando el propietario del inmueble hipotecado ejerce actos de disposición jurídica que, sin disminuir el valor del inmueble, tiene sin embargo por resultado hacer más difícil o más dispendiosa la realización de la garantía hipotecaria. Esto tendría lugar, por ejemplo, cuando el propietario enajena una parte o el todo del inmueble a personas diferentes, pues una enajenación parcial entre muchos pondría al acreedor en la necesidad de perseguir separadamente a varios terceros poseedores, y de recibir por partes lo que le era debido. Véase, sin embargo, sobre este último punto, DURANTON, tomo XI, n^{os} 136 y ss.”

6. En igual sentido véase MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, Buenos Aires, Zavalia, 2004, tomo 3, p. 225 (7^a edición actualizada) expresa: “Los artículos 3135 y 3197 fueron afectados por la Reforma del 1968 que terminó con la vieja polémica existente en doctrina y jurisprudencia acerca de si lo que se extinguía pasados los diez años establecidos por el Código de Vélez era la inscripción de la hipoteca –subsistiendo esta mientras viviera el crédito– o el propio derecho de hipoteca; habiéndose llegado a la conclusión de que lo que se extinguía era la primera y no el segundo”.

La divisibilidad, en cambio, requiere la conformidad del acreedor cuando una vez afectado el inmueble a propiedad horizontal se intente disponer de las unidades o dividir el condominio –derecho de propiedad horizontal–, salvo que esta hubiera sido pactada al constituirse la hipoteca. Lo dicho encuentra fundamento en la doctrina del artículo 3157 y su nota⁵, según la cual, la enajenación a varias personas del inmueble le causa un perjuicio al acreedor.

Si el acreedor consiente la divisibilidad, esta deberá instrumentarse en escritura pública, *manifestándose en el documento respectivo el monto que se adjudica a cada inmueble* (art. 126, Dec. 2080), pudiendo efectuarse en tal caso cancelaciones parciales.

Por último, si la divisibilidad se pactara en forma posterior a su constitución, deberá pedirse inhibiciones por el acreedor.

2.4.5. Cancelación y extinción. Reinscripción.

La extinción del derecho real de hipoteca puede darse por extinción de la obligación a la que accede o por alguna de las causales propias que establece el Código Civil (arts. 3187 a 3198). Pero esta extinción debe distinguirse de la cancelación registral del asiento de hipoteca, dado que la extinción puede darse antes o después de la cancelación registral.

Así, el artículo 3197 establece: “Los efectos de la inscripción de la hipoteca se extinguen pasados veinte años desde que fue registrada”. De la simple lectura del artículo surge que la inscripción se extingue o, lo que es lo mismo, el asiento queda cancelado registralmente por caducidad del mismo, cumplido dicho plazo, salvo, claro está, que sea reinscripta antes de ese plazo.

Este supuesto, en nuestra opinión, no debe confundirse con la extinción del derecho de hipoteca, pudiendo, por su subsistencia, ser reinscripta, aun luego de ese plazo, aunque pierda la prioridad obtenida por la inscripción originaria⁶.

2.4.6. Reducción del monto del gravamen y liberación de unidades

El artículo 126 del Decreto 2080 establece: “La cancelación de los asientos hipotecarios solo podrá hacerse en forma total, salvo que se trate del supuesto prescripto en los artículos 3112 y 3188 del Código Civil”. Sin embargo, si el acreedor consiente

la división de la hipoteca, esta subsistirá sobre las unidades que no hayan sido liberadas, debiendo manifestarse “en el documento respectivo el monto que se adjudica a cada inmueble o al inmueble que se pretende liberar, en cuyo caso podrá registrarse también la reducción del monto del gravamen que la liberación parcial implica”.

En cuanto a la modificación del monto del gravamen, si es en menos, el decreto mencionado lo entiende como reducción del monto, y no como liberación o cancelación parcial, para evitar confundirlo con el supuesto tratado anteriormente (cfr. art. 128, Dec. 2080).

Por último,

[...] si se aumentare el monto del gravamen hipotecario, deberá realizarse un nuevo asiento entendiéndose que se trata de una nueva constitución hipotecaria, por lo que deberá exigirse, en consecuencia, el cumplimiento de los recaudos establecidos para el registro de la hipoteca (art. 129, Dec. 2080).

2.5. *Dominio revocable*

2.5.1. *Noción*

El dominio puede ser perfecto o imperfecto. Hay tres supuestos de dominio imperfecto: el dominio fiduciario, que es aquel que esta sujeto a plazo o condición y a una manda fiduciaria; el desmembrado, en el que hay una disociación del dominio útil y del dominio directo; y el revocable.

El dominio es revocable (o resoluble) cuando está subordinado a durar hasta el vencimiento de una condición resolutoria o de un plazo también resolutorio explícito, para que produzca el efecto de la restitución de la cosa a su antiguo dueño⁷.

El artículo 2663 del Código Civil lo define diciendo: “Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título”.

La doctrina, en amplia mayoría, entiende que el carácter de perpetuidad del dominio es un elemento natural del que se puede disponer⁸, permitiendo que las partes introduzcan por vía contractual una condición o plazo resolutorios al derecho que de otra forma sería perpetuo.

7. Cfr. ALTERINI, Jorge H., *Resolución de los contratos y dominio revocable*, Buenos Aires, El Derecho, 1973, tomo 50.

8. ZANNONI, Eduardo A. (Dir.), KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (Coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, tomo 11, p. 274.

Por otra parte, en materia de actos jurídicos, la condición y el plazo son elementos accidentales de este, ya que las partes pueden o no introducirlos.

Tanto la condición como el plazo resolutorio son hechos futuros, incierto el primero, y cierto el segundo, que, de producirse, resuelven el acto jurídico y esta resolución como causal de ineficacia tiene efectos retroactivos⁹, salvo que las partes o la ley así lo establezcan¹⁰ (arts. 2669 y 267, Código Civil). De esta forma, ocurrida la condición o plazo resolutorio, la cosa vuelve al anterior propietario independientemente de que este la haya transmitido o gravado¹¹ (art. 2670, Código Civil).

Así, el artículo 2670 del Código Civil expresa:

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 del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho.

2.5.2. *El pacto comisorio expreso*

Se llama pacto comisorio a la cláusula que autoriza a la parte cumplidora a resolver el contrato en caso de incumplimiento de la otra.

Afirmar –como lo hace López de Zavalía¹²– que el pacto comisorio es una cláusula implica que tanto el régimen anterior como el posterior a la resolución están gobernados por el contrato, lo que dará pie a nuestro desarrollo posterior en cuanto a la liberación de unidades.

En cuanto a su naturaleza, siguiendo a este autor y gran parte de la doctrina, el pacto comisorio no sería técnicamente una condición resolutoria, dado que la resolución operada en virtud de esta última es automática, mientras que la derivada del pacto comisorio es facultativa.

2.5.3. *Cuestiones registrales.*

La registración del dominio revocable

Para la registración del dominio revocable basta con que se tome nota de ese carácter en el asiento. El artículo 91 del Decreto 2080 establece:

9. "Art. 2669. La revocación del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiere en la ley o en los actos jurídicos que la establecieron, disposición expresa en contrario".

10. "Art. 2672. Cuando por la ley, o por disposición expresa en los actos jurídicos que constituyan el dominio revocable, la revocación no tuviere efecto retroactivo, quedan subsistentes las enajenaciones hechas por el propietario desposeído, como también los derechos reales que hubiese constituido sobre la cosa".

11. "Art. 2670. 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 del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho".

12. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalía, 1997, tomo I, Parte General, p. 609.

Todos los asientos de dominio o condominio revocable o fiduciario se confeccionarán consignando clara y precisamente las condiciones o plazos resolutorios a que se encuentren subordinados los derechos o las cláusulas de revocación que surjan de los documentos respectivos.

El cumplimiento de tales cláusulas, plazos y condiciones, solo tendrá efecto registral a partir de la anotación que los interesados peticionen al respecto, debiendo tal anotación hacerse por documento de la misma naturaleza que el que originó el asiento de dominio o condominio y con la comparecencia de todos sus otorgantes o sus sucesores.

2.5.4. *Las inexactitudes registrales y la publicidad cartular del hecho condicionante*

La doctrina en su mayoría considera que aunque el registro no asiente o no informe el carácter de revocable del dominio, el adquirente no podrá desconocer esta circunstancia, bastando la publicidad cartular derivada del título¹³ dado que la debida diligencia del adquirente de buena fe impone efectuar el correspondiente estudio de los mismos¹⁴.

2.5.5. *Revocación del dominio*

La revocación del dominio se efectúa por la manifestación de la voluntad del transmitente (art. 2665, Código Civil) salvo en el pacto comisorio, ingratitud del donatario o legatario la inejecución de cargas por estos, que requiere de declaración judicial cuando las partes no estén de acuerdo en la existencia del hecho de que dependía (art. 2666, Código Civil).

En la condición y plazos resolutorios explícitos, la revocación o resolución se produce de pleno derecho.

No obstante lo dicho, Valdés y Orchansky¹⁵ expresan que

[...] solo para cumplir con los requisitos de publicidad puede el interesado exigir un nuevo título en el que conste la reversión o restitución ocurrida y la conformidad del propietario cuyo dominio se extinguió. A falta de esta conformidad y si hubiere discrepancia sobre el real acaecimiento del hecho extintivo, la sentencia que se pronuncie tendrá efecto revocatorio y podrá ordenar la cancelación de la inscripción y la reinscripción en los registros públicos (art. 2666).

13. El codificador tenía muy en cuenta esta circunstancia, y así lo expresó en la nota al artículo 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. Hablamos de escrituras públicas, porque solo por ese medio puede transferirse el dominio de los bienes raíces”.

14. En igual sentido, véase CNCiv., Sala F, 3/11/1978, “Trevisán, José c/ Zimmer, José”.

15. VALDÉS, Horacio y ORCHANSKY, B., *Lecciones de derechos reales I*, p. 193, citado en ZANNONI, Eduardo A. (Dir.), KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), p. 287.

Por su parte, el artículo 91 del Decreto 2080 establece que el cumplimiento del plazo o condición solo tendrán efecto registral a partir de su inscripción por instrumento de la misma naturaleza y firmado por todas las partes del negocio.

En cualquier caso, será necesaria para la readquisición del dominio la tradición de la cosa efectuada por el dueño revocado al revocante. En tal sentido, en las *Novenas Jornadas de Derecho Civil* se concluyó que “La readquisición del dominio por el dueño revocante se configura a través de la tradición traslativa del dominio”.

2.5.6. *Posibilidad de dividir o limitar su aplicación a las unidades prometidas como contraprestación*

Empleando lo estudiado hasta aquí diremos que, dado que la perpetuidad es un elemento natural del dominio, las partes pueden disponer de él, sin que ello afecte a los elementos esenciales del mismo.

El titular de un dominio revocable tiene todas las facultades materiales y jurídicas propias del dueño, pero su ejercicio queda expuesto a los efectos de la revocación (arts. 2670 a 2672)¹⁶. Es por ello que no hay impedimento alguno para que este afecte el inmueble a propiedad horizontal e incluso que venda el dominio revocable de las unidades funcionales.

Operada la primera venta o la división del condominio –en el caso en que hubiera *condominio revocable*–, el traspaso o división del dominio revocable a las unidades opera de pleno derecho, sin necesidad alguna de consentimiento del posible *revocante*. Debemos destacar que tampoco podría este último oponerse a estos actos, quedando siempre a resguardo su facultad de resolver el dominio solo si se cumpliera el hecho condicionante.

En cuanto a la posibilidad de *liberar* alguna de las unidades, la cuestión puede tener diversos supuestos de aplicación, todos los cuales se dan obviamente, siempre que no se haya cumplido con la obligación de construir y transmitir las unidades funcionales prometidas como contraprestación, supuesto en el cual ya no habría dominio revocable sino pleno.

Es posible que, antes de comenzar la obra o en el transcurso de la construcción, el titular del dominio revocable requiera de financiación para llevar adelante la obra y decida, luego de afectar a propiedad horizontal, enajenar alguna de las unidades.

16. *Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Mar del Plata, 1983.

Entendemos que no hay impedimento alguno de possibilitar la disposición del dominio pleno de las unidades mediante la renuncia del *revocante* al ejercicio de su derecho de revocarlo, la que puede ser anticipadamente, o sea, concomitante con la transmisión del lote, o a posteriori.

La facultad de resolver el dominio es un derecho que puede o no ser ejercido por su titular en tanto no se encuentra afectado el orden público¹⁷ y, por tanto, puede ser renunciado. La renuncia sería en este caso una forma de consolidar el dominio, como sucede cuando la condición no se cumple o se tiene la certidumbre de que no se cumplirá (art. 554, Código Civil).

Por otro lado, los contratantes gozan, en la materia, del más pleno ejercicio de su autonomía privada¹⁸, por lo que nada impide que se pacte de antemano que no se aplicará el pacto comisorio a todos o alguno de los supuestos, que se dará un plazo para ejercerlo, que se lo limite a ciertos supuestos, etcétera.

Lo que las partes han establecido por vía contractual –pacto comisorio– puede ser dejado sin efecto por la misma vía (art. 1200, Código Civil).

2.6. *Afectación al régimen de propiedad horizontal y transferencia simultánea de las unidades.* *Tracto abreviado*

2.6.1. *Estado de propiedad horizontal y nacimiento del derecho real de propiedad horizontal*

Afectado el inmueble al régimen de propiedad horizontal, mediante el otorgamiento del reglamento de copropiedad y administración, y antes de la división del condominio por adjudicación de las unidades al condominio o venta de una de las unidades a un tercero si existe un único propietario, el inmueble continúa bajo el régimen jurídico del condominio y dominio, respectivamente. La doctrina llama a esta etapa *estado de propiedad horizontal*, para diferenciarla de la del nacimiento del derecho de propiedad horizontal que se da a partir los hechos antes mencionados.

Esta distinción tiene importantes efectos prácticos como se verá a continuación, sin embargo nada impide que la afectación a propiedad horizontal se haga conjuntamente con actos de disposición o gravamen de las unidades funcionales, inscribiéndose por el sistema de tracto sucesivo abreviado (art. 16, inc. d,

17. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *op. cit.* (cfr. nota 12), p. 612.

18. *Ibidem.*

Ley 17.801). Al respecto, el artículo 111 del decreto mencionado establece que en dicho supuesto la solicitud de certificación deberá consignar tal circunstancia, con indicación de las unidades objeto de la venta o gravamen. Los documentos que contengan los actos arriba expresados deberán presentarse simultáneamente, salvo en el caso de inscripción anterior del reglamento.

Volviendo entonces a los efectos de la distinción entre estado y derecho de propiedad horizontal, podemos afirmar que el primer tramo, es decir, la sola afectación, es un acto de administración por lo que no requerirá de la solicitud de certificado de inhabilitación, ni de asentimiento conyugal, si fuera el caso y, por último, si el bien se encontrara embargado, tampoco se requiere la conformidad del acreedor para afectar.

En cambio, la enajenación o adjudicación de alguna de las unidades requieren asentimiento conyugal en los supuestos establecidos por el artículo 1277 del Código Civil, y la solicitud de certificado de inhabilitación, ya que se trata de actos de disposición. Por último, la existencia de medidas cautelares requerirá de la autorización del juez embargante o del acreedor.

2.6.2. Requisitos del documento registrable

Para que el registrador tome nota de la afectación, no solo será necesario acompañar del reglamento de copropiedad sino también del correspondiente plano de propiedad horizontal (art. 109, Dec. 2080/80).

El artículo 11 de dicho decreto establece que

La solicitud de inscripción de los reglamentos de copropiedad y administración, además de los datos establecidos en el artículo 7 de este reglamento, deberá contener: a) Referencia a los planos de mensura y división particular por el régimen de propiedad horizontal. b) Descripción de las unidades funcionales y complementarias consignando número, ubicación y superficies que surjan del plano, indicando los totales correspondientes a cada piso o planta, cuando la unidad se ubique en más de uno, y la cuota o proporción de la copropiedad forzosa que corresponda a cada unidad sobre el total de bienes comunes. c) Limitaciones y restricciones al dominio, uso o goce de las unidades funcionales.

3. Sociedad civil

3.1. *Caso propuesto por la convención*

Un grupo de cuatro inversores decide emprender un negocio inmobiliario. La idea es proyectar el negocio desde el pozo, con miras a la construcción de un edificio de viviendas y posterior adjudicación a los socios de todas las unidades terminadas. En razón de la confianza que se tienen, han decidido que la mejor figura para este emprendimiento es la de la sociedad civil. Uno de los cuatro inversores es el que ha adquirido anteriormente el terreno y, en pos de la realización del proyecto y de aunar sus esfuerzos con los otros que aportarán el dinero necesario para la construcción, ha decidido transferirlo a título de aporte de capital a la sociedad civil al momento de su constitución. De esta forma, el capital social se conformará con la valuación fiscal del inmueble y los aportes dinerarios que los otros tres socios suscriben y que deberán integrar en el plazo de un año, en forma escalonada en razón del avance de obra. El objeto social será preciso y determinado para este inmueble en particular. El plazo de duración será de cuatro años (plazo que se estima demandará la obra en culminar). En la misma escritura de constitución de la sociedad se especificarán las unidades que serán las adjudicadas a favor de los socios constituyentes, luego de la conclusión del edificio. La adjudicación se realizará en virtud de una distribución parcial con reducción de capital y luego, por la disolución y liquidación de la misma. Los socios acuerdan que podrán ceder sus derechos de adjudicación de las unidades funcionales que les corresponden a favor de terceros cesionarios.

3.2. *Situaciones registrables. Remisión*

La transferencia a título de aporte del terreno a la sociedad civil puede ser simultánea con la constitución o posterior, debiendo cumplirse los requisitos de título y modo suficientes y su registración para su oponibilidad a terceros.

Dado que la sociedad es un sujeto de derecho diferente de sus socios, será esta la que realice, mediante sus representantes, cualquier tipo de actos que se decidan en el seno de sus órganos.

La registración de estos actos se regirá por la naturaleza de los mismos, por lo que nos remitimos a las normas generales en

materia de registraci3n, y a lo dicho en el presente trabajo en relaci3n a la afectaci3n a propiedad horizontal y a la constituci3n de hipoteca, en cuanto sea aplicable a esta.

Por 3ltimo, respecto de la liquidaci3n y partici3n de los bienes sociales, el C3digo Civil, en su art3culo 1777, nos remite a las normas del C3digo de Comercio, hoy suplidas por la Ley 19.550 (arts. 101 a 112), por lo que ser3 aplicable dicho procedimiento, siempre que sea compatible, dado que la sociedad civil –a diferencia de la comercial– carece de publicidad en el Registro P3blico de Comercio.

4. Registraci3n del fideicomiso

4.1. Caso propuesto por la convenci3n

A es titular de un terreno ubicado en la Ciudad de Buenos Aires. Es su intenci3n construir all3 su vivienda, pero no cuenta con fondos suficientes para ello. Por ese motivo se contacta con dos amigos que tienen dinero suficiente y resuelven realizar la construcci3n dentro del marco de un contrato de fideicomiso. Siendo as3 A, B y C como fiduciantes que aportan el inmueble y los fondos suficientes para la construcci3n, respectivamente, celebran un contrato de fideicomiso por escritura p3blica en la que designan a D como fiduciario, siendo ellos mismos los beneficiarios del contrato. En cumplimiento de lo estipulado contractualmente, A transfiere el dominio fiduciario del inmueble a favor de D, quien lo recibe con la manda expresa de construir all3 siete unidades funcionales destinadas a vivienda, y adjudicar la unidad de mayor superficie al se1or A en contraprestaci3n por el lote aportado, y las otras seis unidades a favor de los otros dos fiduciantes a raz3n de tres para cada uno de ellos. Luego de construido el edificio, aprobados los planos respectivos y otorgado el reglamento de copropiedad y administraci3n, se otorgan las respectivas escrituras de dominio a favor de A, quien destinar3 la unidad a vivienda propia; a favor de B, quien conservar3 la titularidad de las unidades destin3ndolas a renta; y a favor de C, que las enajenar3 a terceros, a fin de obtener capital para realizar otro negocio similar.

4.2. La inscripción en el fideicomiso inmobiliario

4.2.1. Nociones generales

El fideicomiso es un contrato cuya finalidad es la realización de un negocio –negocio subyacente–, mediante la transmisión de bienes, a una persona –fiduciario–, quien ejercerá la propiedad fiduciaria de ellos hasta el cumplimiento de un plazo o condición, y con las limitaciones establecidas en la manda fiduciaria, en beneficio de quien se designe en el mismo –beneficiario–. Cumplido lo cual deberá entregarlos al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario (art. 1, Ley 24.441).

En doctrina, se encuentra discutida la necesidad o no de la registración del contrato de fideicomiso y la forma de su implementación.

El tema fue tratado en la 29ª *Jornada Notarial Argentina*, en la que se recomendó el estudio de la publicidad voluntaria del contrato de fideicomiso, sus modificaciones y prórrogas.

Sin embargo, a la fecha, no hay normativa que regule la materia, por lo que la única publicidad de la que podemos hablar en materia del contrato de fideicomiso es la derivada del mismo instrumento o publicidad cartular¹⁹.

Es por ello que la doctrina destaca la conveniencia de redactar el contrato de fideicomiso por escritura pública aun cuando la ley no lo establece como requisito formal para el mismo.

Tampoco existe normativa que establezca la necesidad de registrar las adhesiones al fideicomiso en carácter de fiduciante-fideicomisario o beneficiario, ni las cesiones de la posición contractual en el fideicomiso.

Esta situación trae numerosos problemas en la práctica, sobre todo si se instrumentan por instrumento privado.

Diferente suerte corre la transmisión del dominio fiduciario que, conforme al artículo 12 de dicha ley, requiere del cumplimiento de las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes transmitidos²⁰, además de su registración para oponibilidad a terceros interesados de buena fe (art. 13).

4.2.2. Registración del dominio fiduciario

El dominio fiduciario posee tres caracteres esenciales: a) Su limitación temporal, pues está subordinado a extinguirse al cumplimiento del plazo o condición; b) Su pertenencia a un patrimonio

19. Volveremos sobre el tema, al tratar la publicidad cartular y sus consecuencias.

20. El caso de inmuebles deberá ser instrumentado por escritura pública (cfr. art. 1184 del Código Civil).

autónomo, separado del patrimonio del fiduciante y fiduciario; y c) Libertad de disposición, salvo limitaciones contractuales.

La adquisición de esta clase de dominio puede tener causa –en el sentido de título material–: 1) En el fideicomiso, por la transmisión que realiza el fiduciante al fiduciario; 2) En actos posteriores en los el fiduciario adquiera con el producido de otros bienes fideicomitados, o en reemplazo total o parcial de estos últimos (subrogación real).

Cualquiera fuera el caso, el documento a registrar deberá hacer expresa mención de: 1) El carácter de fiduciario del dominio adquirido, 2) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, que nunca podrá durar más de treinta años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el cual podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad (art. 4, inc. c, de la Ley 24.441); y 3) Las limitaciones a la facultad de disposición del fiduciario del artículo 17 de la ley.

La registración del dominio fiduciario se hará a nombre del fiduciario (art. 13 de la Ley 24.441) y el asiento se confeccionará consignando en el rubro correspondiente la indicación de su condición fiduciaria según la Ley 24.441 (art. 92, Dec. 2080).

Además, en virtud de la falta de perpetuidad que caracteriza al dominio fiduciario, deberán consignarse las condiciones²¹ o plazos resolutorios a que se encuentre subordinado, así como las cláusulas de revocación que surjan del documento y las limitaciones a la disposición por parte del fiduciario (art. 92, Dec. 2080).

En cambio, no correspondería consignar al beneficiario²² o fideicomisario, en virtud de la naturaleza personal de su derecho.

4.2.3. *Calificación del documento.*

Facultades del fiduciario

En la calificación de documentos de los que resulten actos de transmisión de dominio fiduciario se aplicarán, cuando sean aplicables, las normas generales en virtud de la clase de derecho de que se trate (art. 92, Dec. 2080).

En cuanto a los actos de disposición del fiduciario, el principio general es que el fiduciario tiene todas las facultades del dueño, siempre que sus actos no sean notoriamente extraños²³ a la manda fiduciaria.

21. Según DTR 5-95, CABA, se establece que solo se anotará la mención *sujeito a condición*.

22. HIGHTON, Elena I., “El dominio fiduciario y la problemática de su reflejo registral”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001-3, p. 39; “X Congreso Nacional de Derecho Registral”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 928, p. 847; VACCARELLI, Horacio M., “Aspectos registrales. Contrato de fideicomiso”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, número especial, 1995: “Seminario sobre la Ley 24.441”, p. 103. En postura opuesta, ver MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Aspectos registrales del fideicomiso*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acader.unc.edu.ar>.

23. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Buenos Aires, 1997.

Este principio encuentra una importante excepción en el artículo 17 de la Ley 24.441 al establecer la posibilidad de restringir mediante *pacto en contrario* dichas facultades.

Los actos celebrados en violación a las limitaciones que veremos a continuación acarrearán la nulidad (o anulabilidad)²⁴ y no la revocabilidad del acto.

La calificación de la extensión de las facultades del fiduciario, y si sus actos están o no dentro de la manda fiduciaria, corresponden al escribano. En ninguno de estos casos el registrador tiene la posibilidad de calificarlos, ya sea que entendamos, como lo hace parte de la doctrina²⁵, que el registro no debe indagar en el contenido o legitimidad del acto, o que no puede hacerlo por carecer el contrato de fideicomiso de debida publicidad²⁶, ya que, como sucede en el Registro de la Propiedad de la Ciudad de Buenos Aires, los fines del fideicomiso no se registran, por lo que, a pesar de que los actos que contrarían la manda acarrearán nulidades relativas, las mismas no surgirá del título ni de los asientos del registro, procediendo, en consecuencia, a su anotación definitiva²⁷.

Diferente es la situación de los actos en violación a las limitaciones del artículo 17 de la ley. Este artículo abre la posibilidad de limitar mediante la conformidad del fiduciante, beneficiario o fideicomisario, o también, para parte de la doctrina, de prohibir contractualmente las facultades de disposición del fiduciario, de lo que, como se ha visto, puede, si es rogado, tomarse nota en el respectivo asiento.

Los actos en violación a dichas limitaciones o prohibiciones son calificables tanto por el escribano, cuanto por el registrador²⁸ y, por acarrear nulidades relativas, debe procederse a su registración provisional a la espera de su posible subsanación. En igual sentido, el *X Congreso Nacional de Derecho Registral*²⁹, por mayoría, concluyó que si alguna de las cláusulas hubiera sido inscripta, el acto del fiduciario en violación a esa restricción podrá ser calificado por el registro.

4.3. *Vicisitudes del derecho inscripto*

4.3.1. *Publicidad cartular e inexactitudes registrales*

En este apartado es preciso desentrañar cuáles son las consecuencias de la falta de publicidad, tanto del carácter de fiduciario

24. TRANCHINI DE DI MARCO, Marcela H., "Fideicomiso: El contrato, la propiedad y el dominio", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 929, p. 95.

25. En igual sentido, DE HOZ, Marcelo, "Contrato de fideicomiso. Ineficacia sobreviviente", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 946, 2003, pp. 685 y ss., expresa que el registrador no tiene que calificar los elementos del contrato de fiducia ni analizar la legitimidad de los actos de disposición que realice el fiduciario, ya que esto es resorte exclusivo del notario.

26. MOISSET DE ESPAÑÉS, Luis, *op. cit.* (cfr. nota 22).

27. TRANCHINI DE DI MARCO, Marcela H., *op. cit.* (cfr. nota 24), p. 100.

28. DTR 4/95 CABA establece que se calificará la existencia del consentimiento del beneficiario o del fiduciante a que se refiere el artículo 17 de la ley.

29. Ver *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 928, p. 847.

del dominio, del plazo y condición a que este se encuentra sujeto, como de las limitaciones a las facultades a las que nos hemos referido anteriormente.

Al respecto, entendemos con gran parte de la doctrina³⁰ que dichas omisiones no acarrearán la inoponibilidad de las mismas frente a terceros, siempre que pudieran haber sido conocidas por este a través de la publicidad cartular en un debido estudio de los títulos antecedentes y del contrato de fideicomiso.

No cabe duda de que la instrumentación del fideicomiso por escritura pública redundará en beneficios, no solo por la seguridad emanada del instrumento auténtico, la intervención del escribano como autor del documento, las bondades de la matricidad y el resto de valores agregados que aporta esta forma de instrumentación, sino además, en lo atinente a nuestro trabajo y como se estableció en la introducción, en la certeza que le trasmite a la publicidad cartular del contrato, publicidad que resulta elemental en este supuesto, ya que no hay otro medio de conocimiento en cuanto al contenido del contrato, su objeto, y a los alcances y límites de las facultades del fiduciario, entre otras.

4.3.2. *La inhibición del fiduciario*

La inhibición es una medida cautelar tendiente a inmovilizar el patrimonio del deudor impidiéndole realizar actos de disposición sobre sus bienes registrables sin antes lograr su levantamiento.

En cuanto a su registración, esta es anotada en el registro de anotaciones personales y no tiene prioridad respecto de medidas cautelares inscriptas con posterioridad.

Como se ha analizado hasta aquí, el patrimonio fideicomitido se encuentra separado del patrimonio del fiduciario, por lo que la inhibición decretada en virtud de sus deudas personales no debería afectar al mismo.

Marcelo de Hoz explica al respecto que cuando el fiduciario resulte inhibido será necesario compulsar el expediente judicial en el que se trabó la medida.

Si de dicho análisis surge que el juicio guarda relación con la fiducia en cuestión, no podremos otorgar un acto de disposición de un bien inmueble que integra la fiducia a favor de un tercero. Si, por el contrario, la inhibición informada no guarda relación alguna, nos hallamos autorizados para calificar dicha

30. Cfr. *V Congreso Nacional de Derecho Registral*, celebrado en La Rioja en 1984. Concluyó en relación a este punto que “las situaciones jurídicas que imperfectan el dominio deben: a) constar en el título, y b) ser registradas para su oponibilidad a terceros. Sin perjuicio de ello, la falta de registración de dichas situaciones no obsta a su oponibilidad a aquellos terceros que, de haber obrado con la debida diligencia, las hayan conocido o podido conocer”. En igual sentido, las Conclusiones del *XV Congreso Nacional de Derecho Registral*, Santa Fe, del 21 al 23 de abril de 2009. Allí se dijo: “las cláusulas con vocación registral que no se han publicitado específicamente en las constancias registrales son igualmente oponibles a toda la sociedad, atento a la publicidad cartular”.

circunstancia en el cuerpo de la escritura y proceder a su otorgamiento, ya que el patrimonio de afectación creado no puede verse amenazado por acreedores cuyo título o causa sea ajeno a la fiducia (arts. 14, 15 y 16, Ley 24.441)³¹.

4.3.3. Extinción del fideicomiso y del dominio fiduciario

Debemos distinguir las causales de extinción del fideicomiso de las del dominio fiduciario, aunque la extinción del primero implique también la del segundo. El artículo 25 de la Ley 24.441 establece solamente dos causales de extinción del contrato de fideicomiso:

- El inciso a establece: “el cumplimiento del plazo o la condición o el vencimiento del plazo máximo legal”. Siguiendo al doctor Vaccarelli³², entendemos que, acaecida esta causal, lo que se extingue es el contrato de fideicomiso y no el dominio fiduciario. Como consecuencia, el fiduciario deberá efectuar la transmisión del fiduciario al fideicomisario o del fiduciante, en su caso.
- En cuanto al inciso b “la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad”, se ha sostenido³³ que cuando el contrato haya previsto la posibilidad de la extinción del dominio fiduciario por revocación del fiduciante, la cláusula debe haberse registrado, y el acto de revocación será el fruto de una decisión de voluntad unilateral que en nuestro caso deberá plasmarse en escritura pública. En criterio opuesto, se ha expresado³⁴ que no es necesaria su inscripción ya que se trata de una causal de extinción del contrato y no del dominio, el que se extinguirá únicamente cuando se cumpla con el título y modo suficiente.
- Por último, el inciso c del artículo citado abre la posibilidad de establecer otras por vía contractual, como podrían ser la realización del fin para el que se estableció el fideicomiso, la imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato o que devenga ilícito, etcétera.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a transmitir los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores (art. 26, Ley 24.441), de lo que se deberá tomar debida nota en el registro. Por lo tanto, la extinción del dominio fiduciario se anotará sobre la base de títulos transmisivos originados en las causales de extinción del fideicomiso³⁵.

31. DE HOZ, Marcelo, *El fideicomiso en curso de ejecución y su extinción*, publicación online: <http://www.cfna.org.ar/publi/index.php?modulo=escribanos&opt=verdoctrina&id=48>.

32. VACCARELLI, Horacio M., *op. cit.* (cfr. nota 22), p. 106. En igual sentido véase HIGHTON, Elena I., *op. cit.*, (cfr. nota 22), p. 69. En postura opuesta, véase MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.* (cfr. nota 22).

33. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.* (cfr. nota 22).

34. KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, S., *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, LexisNexis - Depalma, 2004, 2ª ed.

35. VILLARO, Felipe P., *Elementos de derecho registral inmobiliario*, La Plata, Scotti Editora, 2003, 3ª ed. actualizada.

Por último, en cuanto a la extinción del dominio fiduciario, este comparte las causales relativas y absolutas de extinción del dominio pleno y, como específicas de este, entre otras, podemos reseñar la enajenación a terceros dentro de la manda fiduciaria y la confusión de las calidades de fiduciario y fideicomisario.

4.3.4. Cesación del fiduciario

Acaecida alguna de las causales de cesación establecidas en el artículo 9, que analizamos a continuación, el fiduciario será reemplazado por el sustituto designado en el contrato, o por el procedimiento establecido este y, si nada se hubiera establecido o este no aceptare, por el designado judicialmente. Los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario (art. 10), en cuyo caso, se deberá tomar razón en el registro de tal circunstancia, la que dará lugar a la apertura de un nuevo asiento en el rubro titularidad a nombre del fiduciario sustituto (art. 92, Dec. 2080).

En la reciente 29ª *Jornada Notarial Argentina*, se estableció que:

Entre el fiduciario y el sustituto se produce la transmisión del patrimonio de afectación por causa del contrato, como una universalidad, siendo menester operarla respecto de los bienes particularmente considerados. Acreditada objetivamente la causal de cesación del fiduciario, desde la aceptación, el sustituto en forma retroactiva, adquiere declarativamente el patrimonio de afectación. Se propone operar el cambio de titular mediante un instrumento formalmente apto de acuerdo a la naturaleza de los bienes (escritura pública tratándose de inmuebles) otorgado por el sustituto, legitimado para modificar la situación registral, acreditando la muerte, renuncia, sentencia de remoción del fiduciario, la quiebra, o en su caso la disolución de la sociedad fiduciaria.

Analizando cada caso en particular, en la remoción judicial, el juez deberá designar al sustituto que corresponda, y esa resolución será el título que justifique el cambio registral de titularidad. Por ello, para parte de la doctrina³⁶ sería suficiente con el oficio judicial en el que se transcribiese la resolución por la cual se removió al fiduciario y se lo sustituyó por otra persona.

En cuanto a la muerte del fiduciario (art. 9, inc. b), entendemos que no será necesario iniciar el juicio sucesorio, pues los

36. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.* (cfr. nota 22).

bienes que se encuentran en fiducia no pasan a sus herederos³⁷, siendo suficiente acreditar en escritura la muerte del fiduciario, con la partida de defunción, la designación en el fideicomiso del sustituto y su aceptación.

Para los casos de incapacidad, en la 29ª *Jornada Notarial Argentina* se dijo que deberá distinguirse:

- a) Si la demencia apareciera notoria e indudable, puesto en su cargo el curador provisorio, el juez, a solicitud de parte y por auto fundado, ordenar la sustitución de la persona del fiduciario y la transferencia del dominio fiduciario de los bienes al sustituto; b) Cuando no concurren las circunstancias previstas en el art. 148 del Código Civil, el juez evaluará la aptitud de la persona para seguir administrando el patrimonio fideicomitado y, en su caso, provisoriamente, y como medida genérica cautelar, ordenar su sustitución en el ámbito del fideicomiso.

Tanto en este caso, como en el de quiebra, el instrumento se confectionará en base a la copia de la correspondiente resolución.

Por último, la renuncia y la disolución de una persona jurídica deberán constar en escritura pública. Entendemos que si la renuncia no fue prevista, podría no recurrirse a la vía judicial, designándose sustituto en reunión de fiduciantes y beneficiario.

5. Conclusión

Desde la doctrina notarial se destaca el valor del documento auténtico y la especial contribución del notario en la creación del mismo. La publicidad registral, en conjunción con la titulación auténtica, otorga certeza coadyuvando a la seguridad en el tráfico.

La tarea del escribano en el asesoramiento y consejo, en la interpretación de la voluntad de las partes, y por sobre todo, en la redacción del o de los documentos que implican el marco jurídico a las relaciones que se crean a partir de él, es de tal envergadura que la figura de este no podría ser reemplazada por ningún otro operador jurídico.

Es en estos emprendimientos donde el escribano muestra su valor agregado como profesional del derecho, que exorbita la función puramente fedante, siendo capaz, por su constante actualización y su profundo conocimiento del derecho, elaborar

37. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.* (cfr. nota 22). En igual sentido, VILLARO, Felipe, *op. cit.* (cfr. nota 35), p. 195.

un instrumento no solo válido, sino también útil y flexible a las necesidades de las partes.

El escribano debe ser capaz de capitalizar los conocimientos de los demás operadores, en una labor conjunta e interdisciplinaria, pero siempre aportando una cuota extra, que es tan esencial a su función como a las improntas éticas que lo caracterizan, su imparcialidad³⁸.

Nota extendida

38. Otras obras bibliográficas consultadas: 29º *Jornada Nacional de Derecho Notarial*, Mar del Plata, 2010; LINARES DE URRITIGOITY, Marta y PUJOL DE ZIZZIAS, I., "Dominio fiduciario sobre inmuebles calificación registral de los actos de enajenación del fiduciario"; COGLAN, Antonio R., *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995; DE REINA TARTIÈRE, Gabriel, "El rango de las hipotecas", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 873, julio-septiembre de 2003, pp. 81 y ss.; DIEZ, Liliana N., "El rango registral. Análisis crítico de los sistemas de determinación del rango", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 871, pp. 67 y ss.; FALBO, Miguel N., "El principio de prioridad registral en la argentina", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 811, octubre-diciembre de 1987, pp. 1239-1266; PAPAÑO, Ricardo J., KIPER, C. M., DILLON, G. y CAUSSE, J., *Derechos reales. Actualización*, Buenos Aires, Depalma, 1996; SAUCEDO, Ricardo J., "Los derechos reales inmobiliarios sobre cosa ajena por desmembraciones de uso y goce, las hipotecas y los negocios sobre el rango registral", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 951, mayo-agosto 2005, pp. 463-491 (primer premio *XXVII Jornada Notarial Argentina*, Salta, 29 de septiembre y 1º de octubre de 2005); Conclusiones de la *XXVII Jornada Notarial Argentina*, Salta, 29 de septiembre y 1º de octubre de 2005.