

FIDEICOMISO Y DOMINIO IMPERFECTO. EVOLUCION DE LA REALIDAD Y  
FENOMENOS JURIDICOS EMERGENTES

Ponencia presentada a la 45° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires – República Argentina  
9 – 11 de agosto de 2024

Tema: Dominios imperfectos

Coordinadores Esc. Federico Leyría, Esc. Ángel F. Cerávolo

Néstor U. Careaga

(Montevideo, Uruguay)

Teléfono: 00598 2 901 41 32

Correo electrónico: nykappa@adinet.com.uy

2024

## PONENCIA

Tema Dominios imperfectos.

Autor: Néstor U. Careaga

Título: Fideicomiso y dominio imperfecto. Evolución de la realidad y fenómenos jurídicos emergentes

### FIDEICOMISO Y DOMINIO IMPERFECTO. EVOLUCION DE LA REALIDAD Y FENOMENOS JURIDICOS EMERGENTES

Tema: Dominios imperfectos

Autor: Néstor U. Careaga

Título: Fideicomiso y dominio imperfecto. Evolución de la realidad y fenómenos jurídicos emergentes

El fideicomiso está recogido por el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 1668 y *seq.*

Esta figura introduce una alteración en el concepto de dominio que conoce el derecho; el dominio perfecto, reglamentado por los artículos 1941 y *seq.* del Código Civil y Comercial de la Nación.

El dominio imperfecto puede considerarse la clase complementaria del primero. El Código Civil y Comercial de la Nación lo establece en su artículo 1946.

Siendo el Derecho un instrumento de control social, si se produce una alteración en el mundo de la vida, el ordenamiento jurídico genera disposiciones que la contemplan, en una adaptación evolutiva.

Se observa entonces la aparición de fenómenos emergentes, en virtud de la dinámica evolutiva del entramado jurídico. La vocación investigativa del escribano habilita el uso instrumental de estos fenómenos.

# FIDEICOMISO Y DOMINIO IMPERFECTO. EVOLUCION DE LA REALIDAD Y FENOMENOS JURIDICOS EMERGENTES

RESUMEN: El fideicomiso, especie del fenómeno del dominio imperfecto, es indicador de cómo la propiedad napoleónica, establecida por las primeras codificaciones, ha modificado su régimen en respuesta a su vez a la evolución de las condiciones materiales de la sociedad. El dominio imperfecto como fenómeno jurídico emergente es recogido por el Código Civil y Comercial de la Nación, en una regulación funcional a la mencionada evolución. PALABRAS CLAVE: Fideicomiso, dominio imperfecto, condiciones materiales, ordenamiento jurídico, evolución, escribano.

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

### FUERZAS ECONÓMICAS Y FENÓMENOS JURÍDICOS EMERGENTES.

### OBSERVACIÓN

### DISCUSIÓN

### CONCLUSIONES

### REFERENCIAS

## INTRODUCCIÓN

El fideicomiso está definido por el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 1668 y *seq.*

Esta figura, que presenta un importante desarrollo en el Derecho Anglosajón, el *Common Law*, sin perjuicio de sus antecedentes romanos que aparecen en la *fiducia cum creditore*, es indicador asimismo de la evolución del clásico dominio napoleónico: "...la

concepción napoleónica de la propiedad hacía el dominio una institución única, cerrada y carente de toda flexibilidad;...”<sup>1</sup>

La presente contribución apunta a mostrar cómo el dominio, influido por cambios en las condiciones materiales, se subdivide. De lo que era firme y unitario, el *dominium*, emergen fenómenos que el ordenamiento jurídico observa, aprehende y regula. Sin entrar al estudio del fideicomiso, área transitada por investigadores de mayor solvencia<sup>2</sup>, nos valdremos de esa figura para ejemplificar la emergencia de fenómenos jurídicos.

Si atendemos a su despliegue operativo concreto, el fideicomiso está estrechamente asociado al Derecho Anglosajón, tal como se viene de expresar.<sup>3</sup>

El fideicomiso ya estaba contemplado en forma incipiente en el Código Civil Argentino<sup>4</sup> y fue recogido y desarrollado por el Código Civil y Comercial de la Nación.

En Uruguay aparece con la Ley Nro. 17.703, de 27 de octubre de 2003 como fenómeno secundario a la grave crisis financiera y económica que sacudió al país en el año 2002. Se recurrió al fideicomiso como herramienta para facilitar el esfuerzo de recuperación. Es éste un caso ilustrativo de cómo los cambios en la coyuntura económica llevan a la emergencia de nuevos fenómenos jurídicos.

El fideicomiso introduce una alteración en el concepto de dominio que conoce el derecho; el dominio perfecto, reglamentado por los artículos 1941 y *seq.* del Código Civil y Comercial de la Nación que reúne la totalidad de los atributos y otorga facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa dentro límites revistos por la ley.<sup>5</sup>

El dominio imperfecto surge por oposición al primero; es una suerte de clase complementaria, El Código Civil y Comercial de la Nación lo establece en su artículo 1946. A tenor del artículo 1941 del ya citado Código, el dominio perfecto es la regla y el imperfecto la excepción.

¿Por qué acontece esto? Si partimos de la premisa de ser el Derecho un instrumento de control social, es claro que acaecida una alteración en las condiciones materiales de la vida social, el ordenamiento jurídico, en una *contemplatio rerum*,

---

<sup>1</sup> ADROGUÈ. Manuel. El derecho de propiedad en la actualidad: introducción a sus nuevas expresiones. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1995. P. 83

<sup>2</sup> *Forse altro canterà con miglior plettro.*

<sup>3</sup> Es significativo que en la práctica empresarial se utilice con frecuencia el término *trust* para aludir a esta figura.

<sup>4</sup> GIADAS, Sergio. el contrato de fideicomiso y sus inconsistencias en el nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 20C9, p. 1.

<sup>5</sup> COSSARI, Nelson y COSSARI, Leandro Dominio imperfecto. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Número 2018-1, 2018, p.281.

aprehende los nuevos fenómenos y construye en disposiciones normativas una imagen especular de aquéllos.<sup>6</sup>

## FUERZAS ECONÓMICAS Y FENÓMENOS JURÍDICOS EMERGENTES. OBSERVACIÓN

Como venimos de expresar, la observación de la realidad social muestra la emergencia de los fenómenos jurídicos. La observación no es pura empiria; está cargada de teoría<sup>7</sup> y para nuestro campo cargada de doctrina y antecedentes de formas jurídicas preexistentes.

El fenómeno jurídico es una reacción adaptativa del ordenamiento ante los cambios sobrevenidos en la sociedad y en la instancia que estamos analizando nos conduce a una visión del dominio que registra una partición en dos clases, como ya se ha expresado: a) el que presenta la morfología recibida por la legislación, a partir del Código Napoleón y b) imperfecto el que muestra la falta de alguna de las características del anterior.

El Código Civil y Comercial de la Nación contempla esta división y así aborda al dominio imperfecto en el artículo 1964, que reza: “Son dominios imperfectos el revocable, el fiduciario y el desmembrado.”

Se revela aquí la mencionada *contemplatio rerum* en dimensión operativa. Se observa la realidad y se la procesa. En otras palabras, el resultado de la observación es lo que aparece, el fenómeno, en la etimología griega del término: φαίνόμενον; de φαίνω mostrar.

En este sentido interesa traer a colación lo expresado por Lucrecia Aboslaiman: “Los fenómenos jurídicos están configurados por los objetos y hechos observables y empíricos de la vida social que surgen de los diferentes tipos de conductas, situaciones e interrelaciones jurídicas, interpersonales e institucionales.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Recuérdese el apotegma romano *ex facto oritur ius*.

<sup>7</sup> HANSON, N. Patrones de descubrimiento, observación y explicación. Madrid, Alianza editorial. 1977. p. 14

<sup>8</sup> ABOSLAIMAN, Lucrecia, “Los fenómenos jurídicos”. XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica “Conflictos sociales y confrontaciones de derechos en América Latina”, Córdoba, 2013, s/p.

## DISCUSIÓN

Lo anteriormente expuesto encierra implicaciones importantes.

El dominio imperfecto, como ha sido definido *supra*, se muestra como una vía a través de la cual los fenómenos adaptativos, esto es, la reacción ante las modificaciones de la realidad, se introducen en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, la imperfección, lejos de ser una característica negativa, es una necesidad.

La complejidad creciente de la vida social y por consiguiente del ordenamiento erige al dominio imperfecto con visos de categoría analítica que oficia de marco explicativo. El dominio, en tanto que relación entre *dominus* y *res* se fragmenta y esa relación muestra variantes, tales como en las especies de dominio revocable, fiduciario y desmembrado.

Podemos pensar que la realidad material se abre paso a través del entramado normativo.<sup>9</sup>

La aparición de las mencionadas especies significa una verdadera mutación del dominio originario, que sin embargo mantiene su naturaleza.

Nos hallamos entonces ante una problematización jurídica que permite que el Derecho reciba la parcela de la realidad material que surge de la evolución. Así se ha expresado que el ordenamiento recibe estímulos del entorno cultural, social, económico y tecnológico que absorbe y transforma en sus propios términos.<sup>10</sup>

Mantiene actualidad lo expresado por Savigny hace más de dos siglos, en el sentido de que dos sentidos son imprescindibles para el jurista, a saber, el histórico, para comprender con exactitud lo característico de cada época y cada forma jurídica y el sistemático, para apreciar cada noción y cada regla en viva conexión e interacción con el todo, esto es en la verdadera y natural relación<sup>11</sup>.

En íntima conexión con lo anterior, es parte del ser del escribano volver operativas las expresiones abstrusas y con frecuencia sibilinas del discurso legal y así reconducirlas a las necesidades de los requirentes.

La investigación de los fenómenos jurídicos emergentes incrementa el acervo técnico de la profesión.

---

<sup>9</sup> Nuestra propia afirmación nos merece reparos; el entramado normativo es también realidad material.

<sup>10</sup> TAMANAHA, Brian, "Law's Evolving Emergent Phenomena: From Rules of Social Intercourse to Rule of Law Society", Washington University Law Review, Vol. 95 5, N° 5, Washington, p.1149, 2018.

<sup>11</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, Mohre und Zimmer, 1814, p. 48.



## CONCLUSIONES

El fideicomiso constituye una especie del llamado dominio imperfecto, fenómeno que revela la fragmentación de la propiedad napoleónica legislada en las primeras codificaciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación lo reglamenta, en respuesta a las modificaciones del área social.

Tales modificaciones surgen necesariamente en virtud de la calidad de instrumento de control social propia del Derecho.

El aumento de la complejidad de la vida social y la acción de las fuerzas económicas determinan la aparición de fenómenos enmarcados en el ordenamiento jurídico que evoluciona permanentemente.

El notariado tiene un papel crucial en investigar tales fenómenos y traducirlos en instrumentos funcionales a las necesidades de los requirentes.

## REFERENCIAS

ABOSLAIMAN, Lucrecia, “Los fenómenos jurídicos”. XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica “Conflictos sociales y confrontaciones de derechos en América Latina” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, Córdoba, Argentina, 17 al 19 de octubre de 2013.

ADROGUÉ, Manuel, El derecho de propiedad en la actualidad: introducción a sus nuevas expresiones, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.



COSSARI, Nelson y COSSARI, Leandro, “Dominio imperfecto”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Número 2018-, Buenos Aires, 201, pp.281-312.

GIADAS, Sergio. El contrato de fideicomiso y sus inconsistencias en el nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019. Disponible en Internet en: <https://cpdaush.org/wp-content/uploads/EL-CONTRATO-DE-FIDEICOMISO-Y-SUS-INCONSISTENCIAS-EN-EL-NUEVO-C%3%93DIGO-CIVIL-Y-COMERCIAL.pdf> Visitado el 16 junio 2024.

HANSON, Norwood. Patrones de descubrimiento, observación y explicación. Traducción de Enrique García Camarero. Madrid, Alianza Editorial, 1977.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, Mohre und Zimmer, 1814, Disponible en Internet en: DOI / Zitierlink: <https://doi.org/10.11588/diglit.11451> Visitado el 22.julio\_2024.

TAMANAHAN, Brian, “Law’s Evolving Emergent Phenomena: From Rules of Social Intercourse to Rule of Law Society”, Washington University Law Review, Vol. 95 5, N° 5, Washington, 2018, Disponible en Internet en: [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol95/iss5/11](https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol95/iss5/11) Visitado el 20.julio 2024.

-----