

legal impide adjudicarles esta calidad, por lo que el reglamento es conforme a derecho.

2. Dependerá de un informe técnico determinar las causas del daño. Si se entiende que este es fruto de la vetustez o cualquier factor no imputable al propietario que la utiliza en exclusividad, se deberá hacer cargo la copropiedad. En caso contrario deberá hacerse cargo el beneficiario del bien.
3. Frente a un eventual daño causado a un tercero responderá la copropiedad, sin perjuicio de que esta pueda repetir contra el propietario beneficiario del uso exclusivo, en caso de que se pruebe que el daño fue provocado por él, para lo que se aplicará el art. 11 del reglamento de copropiedad, que regula las relaciones internas de los copropietarios.

Esc. Ana Realini
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. María del Carmen Cabrera, Analía Cánepa, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, María Paola Igoa, José Pedro Illia, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Margarita Puertollano, Ana Lucía Realini, María Ritacco, Diego Séré, Adriana Silva, Verónica Ubillos, Horacio Varoli, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe elaborado por la Esc. Ana Realini.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 27.12.2016, expediente 1271/2016.*

FIDEICOMISO DE GARANTÍA. EMBARGO GENÉRICO.
PUBLICIDAD REGISTRAL

Resumen

La transmisión patrimonial al fideicomiso y la oponibilidad de esta se verificó antes de la traba del embargo genérico al fideicomitente, por lo que la medida cautelar no afecta los inmuebles fideicomitidos.

Informes: Civil y Registral

Consulta

HECHOS

25.9.2015. Solicitud de reserva de prioridad para fideicomiso sobre los padrones ...1 y ...2 del balneario ..., presentada al Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria.

29.9.2015. Se autoriza escritura de fideicomiso de garantía que incluye los padrones indicados.

30.9.2015. La solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, es observada: debe acreditarse inscripción en DGI y en el Registro Nacional de Actos Personales. Dicha observación es levantada en plazo y la inscripción queda como definitiva.

15.11.2015. Inscripción de embargo genérico a la parte fideicomitente.

20.11.2015. Inscripción del fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales.

CONSULTA

Se consulta si en el supuesto de que la parte fideicomitente no pagara lo adeudado y la parte fiduciaria hiciera la venta del bien en el mercado, este título sería observable por el embargo genérico inscripto.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Considera que el contrato genera dos tipos de efectos: personales y reales. Los efectos personales son los derivados de las obligaciones y facultades que surgen del mismo contrato, tales como las obligaciones del fiduciario, sus facultades, la forma de proceder en caso de cumplimiento y en caso de no cumplimiento, etc. Los efectos reales recaen sobre bienes de naturaleza inmueble cuya oponibilidad frente a terceros comienza el día de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

En el caso, el 29.9.2015 se transfirió la propiedad y fue oponible con su inscripción el 30.9.2015 en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Por este motivo concluyo que el embargo genérico no afecta la titulación. El bien inmueble pasó a otro patrimonio antes de que la fideicomitente fuera embargada.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. María Jesús Almandoz, Fernando Alonso, Sandra Bochar, Miguel Burdín, María del Carmen

Cabrera, Analía Cánepa, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, María del Rosario Marchese, Roque Molla, Laura Parnás, Margarita Puertollano, Ana Lucía Realini, Diego Sèré, Adriana Silva, Horacio Varoli y Juan Pablo Villar, comparte el informe aprobado por mayoría por la Comisión de Derecho Registral (Rep.: 140/2016).

Informe de la Comisión de Derecho Registral

El fideicomiso está regulado por la ley 17703 y el decreto 516/2003, que prevé el fideicomiso por acto entre vivos —que puede ser de administración, de garantía o financiero— y el testamentario.

Por este negocio jurídico, el fideicomitente transfiere bienes o derechos al fiduciario, quien los administrará de acuerdo a las instrucciones establecidas en beneficio del beneficiario, que recibirá los bienes y derechos producto de tal actividad al finalizar el plazo establecido. La adquisición de la propiedad fiduciaria por el fiduciario se produce en virtud del negocio jurídico fideicomiso y del correspondiente modo.

La propiedad fiduciaria es una propiedad que podría calificarse de limitada, respecto de la cual el propietario fiduciario solo puede realizar los actos previstos en el fideicomiso.

Esos bienes y derechos transferidos no entran al patrimonio del fiduciario, sino que constituyen un patrimonio diferente: el patrimonio fiduciario. Este es un patrimonio de afectación, que solo puede ser agredido por los acreedores del fideicomiso, no por los del fideicomitente y del fiduciario.

La publicidad registral del fideicomiso está establecida por el art. 2, parte final del inc. 2, de la ley 17703: «La publicidad frente a terceros se regirá por lo dispuesto en la Ley de Registros Públicos». Esto es complementado por el art. 6 de dicho cuerpo:

El conjunto de bienes y derechos fideicomitados deberá individualizarse en el instrumento que los determine. El mismo deberá ser inscripto en la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura.

El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura, determinará las regulaciones que organicen la inscripción y demás condiciones registrales de los fideicomisos, dando cumplimiento a la Ley N° 16.871, de 28 de setiembre de 1997, y sus modificativas y concordantes.

Por su parte, en el art. 17 la ley establece que la inscripción es declarativa, de oponibilidad a terceros, y se remite por segunda vez a los principios generales, como ya lo había hecho en el art. 2.

El sistema de publicidad al que se somete el fideicomiso es el previsto por la Ley de Registros, por lo que son aplicables los principios que rigen dicho sistema.

La ley delega en el Poder Ejecutivo «las regulaciones que organicen la inscripción», o sea, cómo materialmente se procede a inscribir. El decreto 516/2003 dispuso en su art. 1 la inscripción del fideicomiso en el Registro de Actos Personales, sección Universalidades. Pero cuando el fideicomiso comprenda bienes o derechos registrables, la propiedad fiduciaria se inscribirá, además, en los registros respectivos, conforme a la ley 16871 y al decreto 99/98 (art. 4 del decreto 516/2003), esto es, en el Registro de la Propiedad, secciones Inmobiliaria o Mobiliaria, o en el Registro de Personas Jurídicas, sección Registro Nacional de Comercio. En estos casos el art. 5 del decreto establece:

[...] el registrador deberá controlar la constancia del profesional interviniente que establezca la vigencia del fideicomiso en el Registro de Actos Personales sección Universalidades del Ministerio de Educación y Cultura o bien que el mismo se encuentra en trámite, en cuyo caso dará un plazo que determinará en cada caso el registrador, para la presentación de la constancia de vigencia del fideicomiso referida.

En caso de que el fideicomiso comprenda bienes registrables y por tanto esté sometido a una doble inscripción, corresponde determinar qué efectos produce cada una de ellas.

Al remitirse la publicidad del fideicomiso a los principios generales, en nuestra opinión, la inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales no puede tener efectos sobre los bienes registrables individualizados que componen el fideicomiso. En el caso en análisis, el bien que se transfiere al fideicomiso es inmueble; por consiguiente, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, que es donde, de acuerdo con nuestro sistema, se registran los títulos adquisitivos de la propiedad y el correspondiente modo, tratándose de inmuebles determinados —art. 17, num. 1, de la Ley de Registros—. Si bien la propiedad fiduciaria —que adquiere el fiduciario en virtud del negocio jurídico fideicomiso y de la tradición— es diferente a la propiedad del Código Civil o a la horizontal, que previó originariamente la Ley de Registros, no cabe duda, en nuestra opinión, de que la remisión al sistema general hace entrar la registración de la propiedad fiduciaria al Registro de la Propiedad con efectos de oponibilidad.

En el caso de fideicomisos relativos a inmuebles determinados, la inscripción en Actos Personales estaría limitada a la oponibilidad del contenido obligacional del negocio jurídico fideicomiso, es decir, las limitaciones y facultades establecidas en él.

Debido a la poca precisión de la normativa aplicable, se ha sostenido que la inscripción en Actos Personales tiene efectos de oponibilidad de la transferencia patrimonial en el caso de los fideicomisos relativos a inmuebles y demás bienes registrables individualizados.

Pese a que en nuestro sistema jurídico existen transferencias de la propiedad relativas a inmuebles, que devienen oponibles a través de su registración en sede distinta a la del Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria —caso de la fusión y escisión de sociedades comerciales (art.115

y ss. de la ley 16060), que se inscriben en el Registro de Personas Jurídicas, sección Registro Nacional de Comercio, y el de la cesión de derechos hereditarios, que se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades (art. 45, num. 1, de la Ley de Registros)—, intentaremos demostrar por qué no se puede extender dicha eficacia al caso en análisis.

En la fusión, una o más sociedades se disuelven sin liquidarse y transmiten sus patrimonios a título universal a otra sociedad, ya existente o que se crea para la ocasión —fusión por absorción o por creación—.

En la escisión, una sociedad se disuelve sin liquidarse y transmite cuotas partes de su patrimonio a título universal a otra sociedad existente o que se constituye.

En la cesión de derechos hereditarios (art. 1767 del CC), la transferencia o enajenación tiene por objeto una universalidad de bienes indeterminados que integran el cúmulo hereditario.

Como vemos, estas figuras se caracterizan por ser relativas a universalidades, a conjuntos de bienes no determinados, lo que hace imposible su acceso al Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, al tratarse de un registro de base real que se organiza a través de la matriculación del inmueble, como establece el art. 8 de la Ley de Registros.

Por tanto, en estos casos la oponibilidad de la transferencia patrimonial se obtiene a través de la inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, sección Registro Nacional de Comercio, para los casos de fusión y escisión, y en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, para la cesión de derechos hereditarios. Si el nuevo titular del inmueble realiza un acto o negocio jurídico inscribible en el Registro de la Propiedad, se tratará de un acto que estará excepcionado del tracto sucesivo, debido a que el acto inmediato anterior es la transmisión de una universalidad inscrita en el registro competente —art. 58, num. 5, de la Ley de Registros—.

En el caso objeto de la consulta, el fideicomiso se refiere a inmuebles concretamente individualizados, no a una universalidad; por tanto, se hace necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, para dotar de oponibilidad a la transferencia patrimonial. No basta la inscripción en Actos Personales para lograr dicho efecto.

Como fue dicho, cuando el fideicomiso recae sobre bienes o derechos registrables, está sometido a una doble registración, pero el decreto 516/2003 estableció un orden, una secuencia. Primero debe inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, y luego en el Registro competente según el bien de que se trate. Este orden surge del adverbio *además*, del art. 4 y del art. 5, que exige la constancia del profesional interviniente que establezca «la vigencia» del fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales o que se encuentra en trámite.

La inscripción en Actos Personales sería un presupuesto para la restante inscripción.

Pero ¿qué sucede si se inscribe primero en el Registro de la Propiedad y posteriormente en el Registro Nacional de Actos Personales, como suce-

dió en el caso objeto de la consulta, subvirtiendo el orden aparentemente estatuido en el decreto reglamentario? ¿Esta alteración puede provocar la anulación de la inscripción en el Registro de la Propiedad?

Tanto el aludido decreto 516/2003 como la propia Ley de Registros, en su art. 64, admiten la inscripción provisoria en caso de que el documento presentado a inscribir merezca observaciones. El registrador de la propiedad debería observar la inscripción del fideicomiso en caso de no acreditarse la inscripción en Actos Personales, como aconteció en el caso. Si la observación formulada se levanta en el plazo concedido por la ley, se procederá a la inscripción definitiva, y sus efectos de prioridad y oponibilidad se retrotraerán a la fecha de presentación (art. 54 de la Ley de Registros).

Por tanto, el sistema legal, al admitir la posibilidad de la inscripción provisoria, permite que la inscripción en el Registro de la Propiedad sea anterior a la de Actos Personales.

Pasando al caso objeto de la consulta: al inscribir en Actos Personales puedo subsanar la observación del Registro de la Propiedad, y si lo hago en el plazo de que dispone la inscripción provisoria, la fecha de la inscripción definitiva en este último será la de presentación, previa a la de Actos Personales.

Por tanto, si la ley permite que la inscripción en Actos Personales no sea la primera, no puede sostenerse que existe una cronología inscriptiva que establezca que el apartamiento de la secuencia —primero en AP y luego en el registro relativo a los bienes comprendidos en el fideicomiso— determina que esta última inscripción sea anulable.

CONCLUSIONES

Cuando el fideicomiso comprende bienes registrables, como es el caso objeto de la consulta, está sometido a una doble inscripción. La inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales hará oponible el contenido obligacional del negocio jurídico fideicomiso, y la inscripción en el Registro de la Propiedad hará lo propio con la transferencia patrimonial de los inmuebles.

La alteración de la secuencia inscriptiva dispuesta —esto es, que se haya inscripto primero en el Registro de la Propiedad y posteriormente en el Registro Nacional de Actos Personales— no vicia ni hace anulable la primera de las inscripciones, por cuanto se trata de una posibilidad que la ley admite.

La transmisión patrimonial al fideicomiso y la oponibilidad de aquella se verificó antes de la traba del embargo genérico al fideicomitente, por lo que la medida cautelar no afecta los inmuebles fideicomitados.

Esc. Álvaro Garbarino
Informante

La Comisión de Derecho Registral aprueba el informe que antecede, con los votos de los Escs. Cristina Anzuela, Álvaro Garbarino, Karin Perdomo, Claudia Pereiro, Daniel Ramos e Inés Rodríguez Sarmiento (mayoría).

Escs. Mercedes Azar y Álvaro Garbarino
Coordinadores alternos

*Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU,
el 27.12.2016, expediente 1066/2015.*

BIEN DE FAMILIA. ACEPTACIÓN

Resumen

En el caso concreto no es necesaria la venia judicial para la desafectación del bien de familia. Basta la manifestación de voluntad de los constituyentes, con las mismas formalidades que para su constitución.

Informes: Civil y Procesal

Consulta

HECHOS

5.8.2011. Por escritura pública autorizada por el Esc. BP, inscripta el 11.8.2011, los cónyuges GM y ML, separados de bienes por capitulaciones matrimoniales, constituyeron bien de familia el padrón ...1 en beneficio de ambos cónyuges sucesivamente en caso de fallecimiento, conforme al decreto-ley 15597, modificativas y concordantes.

25.7.2016. Por auto dictado por el juzgado letrado se decretó la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges GM y ML.

8.8.2016. GM y ML se presentan ante el juzgado solicitando la venia para la desafectación del bien de familia referido. Manifiestan que no existen menores ni incapaces, que ambos están de acuerdo con la desafectación, que tienen deudas y el inmueble se encuentra libre de bienes y personas.

CONSULTA

El juzgado consulta sobre la admisibilidad y/o procedencia de la pretensión de autos.