

“Naturaleza jurídica de las relaciones de dominio en un fideicomiso inmobiliario”

En el marco de de un contrato de fideicomiso inmobiliario, ante el escenario de su liquidación judicial, los adquirentes de unidades funcionales en el marco de un fideicomiso inmobiliario deben acreditar, en forma liminar, haber obrado e el marco de la “buena fe” en la interpretación y ejecución de las convenciones suscriptas tal como lo requiere el art. 729; 961; 991; 1061; 1091; del Código Civil, y en la inteligencia de haber adherido a una novedosa y sofisticada forma de contratación , por la que a partir de suscribir un contrato de fideicomiso como “fiduciantes adherentes o adicionales” que habrían de resultar, luego de efectuar todos los pagos concertados, “beneficiarios/fideicomisarios” de una determinada unidad funcional, lo que suponía obtener un dominio pleno y perpetuo (art. 1941 C.Civ).-

El dominio es un derecho real enunciado en el art. 1887, inc a) del Código Civil y Comercial de la Nación, y es adquirido , a la luz de lo expuesto por el art. 1892 de dicho ordenamiento, cuando concurren “título y modo suficientes”.-

Dice la norma que **“se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real”** y prosigue en cuanto al modo **“la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión...**

La pretensión vericatoria que habrá de deducirse perseguirá el reconocimiento que el acto jurídico de suscripción de un contrato de fideicomiso, que los emplace en calidad de “beneficiarios/fideicomisarios” de una unidad funcional, que tuvo la finalidad de constituir o transmitir un derecho real, en éste caso de dominio, el cual habría de consumarse plenamente cuando se cumplan con las formas exigidas por la ley, que al tiempo de la vigencia del Código Civil anterior imponía la escritura pública en el art. 1184 (actual art. 1017), y que debe importar la petición expresa que se verifique como obligación de hacer a su favor en la oportunidad que pueda llevarse a cabo la misma.-

Entendemos que tal dominio tiene comienzo de ejecución cuando les fue entregada la posesión de los bienes o unidades funcionales (art. 1892 del Cod.Civ) siempre que fue hecha por quien tenía capacidad de entregar el dominio –fiduciario en carácter de titular del dominio fiduciario –art.1688 y 1704 C.Civ- ; por título que si bien hoy día no se reputa suficiente para transferir el dominio –art. 1892 C.Civ- ya que la ley refiere al modo suficiente -léase escritura pública e inscripción registral - , no obsta decir que ese título supone responder a los derechos emergentes de un contrato de adhesión a un fideicomiso destinado a entregar la posesión y escriturar una o varias unidades funcionales del inmueble , vale decir, sin irrumpir en ella en forma viciosa por violencia o clandestinamente o por abuso de confianza (art. 1921 C.Civ) ; y finalmente el titular del dominio fiduciario transmite el dominio –cfr art. 1892 C.Civ- , salvaguardando la regla del “*nemo plus iuris*” (art.337; 398; 399) por cuanto no transmitía un derecho “mejor” ni mas “extenso” del que poseía, sino que transmitía porciones o segmentos que, aún en estado de indivisión, significaban la transmisión del dominio fiduciario a los “fiduciantes, luego beneficiarios-fideicomisarios” del contrato.-

En efecto, adviértase que una cláusula “tipo” de “Fiduciantes Adicionales” del Contrato Matriz de Fideicomiso expresa , palabras mas palabras menos: “: *Los Fiduciantes aceptan desde ya que nuevos Fiduciantes se adhieran al presente contrato mediante la transmisión de la propiedad y entrega de dinero y/o valores y/o cesión de derechos y/o cesión de créditos a favor del Fiduciario....*” vale decir, aceptaban el ingresos de nuevos aportantes o fiduciantes mediante la “transmisión de la propiedad”, lo que no conlleva a inteligir que se trataba de aportes en especie para el ingreso al contrato, ya que el devenir y dinámica de la obra impuso en cada adhesión el pago de una suma de dinero a ser imputada a las obras de construcción del edificio en cuestión, sino que establecía, aún de manera difusa, que la finalidad del contrato fuese la transmisión de la propiedad, sistema al que adhieren los fiduciantes adicionales, o bien el aporte en dinero y/o valores, etc, en cuyo caso serían beneficiarios de una suma de dinero estableciendo claramente dos categorías de fiduciantes

adherentes, aquellos destinados a obtener una vivienda única y familiar y aquellos que verían recompensadas su inversión con la devolución del capital mas una ganancia líquida pactada.-

Ello se traduce claramente en las actas de adhesión que habrán de suscribir los fiduciantes adicionales beneficiarios/fideicomisarios , en los que se especifica generalmente que contra el pago del saldo del precio se otorgará la posesión y se extendería “la escritura traslativa de dominio” ; y se establece generalmente un párrafo final que le da destino al inmueble verbigracia: *Los Fiduciantes adicionales dejan constancia que la presente Unidad objeto de la presente, es única propiedad en ésta jurisdicción y que lo destinarán a vivienda única, familiar y de ocupación permanente”*.

Y como mas abajo habremos de explicitar, la posesión que debe ser entregada en cada caso mediante acta de entrega de posesión que certifica la fecha y la firma de los comparecientes al acto y mientras se halle en pleno ejercicio, generará el efecto de consolidar el ejercicio posesorio y la aspiración a obtener un dominio pleno .-

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos posesorios, cabe señalar la sucesión normativa entre el antiguo Código Civil y el actual. Entonces, adviértase que en la redacción del anterior art. 2355 “in fine” del Código Civil acordaba una presunción “*iure et de iure*” de contar con la posesión legítima mientras mediaba la existencia de un boleto de compraventa -“*se considera legítima la adquisición de a posesión de inmuebles de buena fe mediando boleto de compraventa*” -, presunción que “no” fue trasladada al actual art. 1916 del Código Civil, en tanto ya no se consignan los boletos de compraventa, con lo que cabe colegir que el legislador reformista previó que existiendo nuevas relaciones de poder sobre las cosas - v.gr: tiempos compartidos, fideicomisos, etc.etc- existen ahora otros medios para adquirir la posesión legítima como producto del ejercicio de un derecho real o personal (art.1916 c.civ), y agregando que, como en éste caso, se configura la posesión legítima de las cosas al tenerlas bajo nuestro poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (art. 1908; 1909;1912; 1922 C.Civ).-

De modo tal que la posesión que debe ser acordada tiene presunción de legitimidad al ser fruto de una estipulación contractual vinculante para las partes (art. 958; 959; 1256; 2075; 2076; 2078 a 2086; 2089; 2092; 2093; 2095; 2097; 2098; 2105; 2107 a 2112 C.Civ) que no ofende la moral las buenas costumbres y el orden público en general (art.279,725,1129 C.Civ).-

Así entonces entendemos que las actas de adhesión al fideicomiso y las propias de entrega de la posesión o cualquier otro instrumento que tengan por objetivo tal finalidad, deben reputarse como antecedentes jurídicos válidos para insertarse en el tipo legal que tipifica el art. 1922 y s.s. del actual Código Civil en tanto implica una relación de poder sobre una cosa cumpliendo los requisitos previstos en los incisos a) y b) de dicha norma, que trasunta en acordar la posesión legítima sobre una cosa (art. 1909 y 1911 C.Civ) con plena legitimidad tal como reza el art. 1916 C.Civ *“Las relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley”*.-

Evidentemente las relaciones de poder a que hace alusión la norma “supra” transcripta se refieren, entre otros, a los derechos personales derivados de un contrato de fideicomiso constituido de conformidad con las previsiones de la ley, por el cual se ha ejercitado el contacto con la cosa al recibir la posesión por nuestro carácter de “beneficiarios/fideicomisarios”, lo que permitió adquirir una relación de poder con el bien tal como lo describe el art. 1922 del Cód.Civil, y luego hemos recibido la tradición del bien de la manera dispuesta por los arts.1923 y 1924 del Código Civil.-

Vale decir entonces que a partir de haber suscripto un contrato de naturaleza personal llamado de fideicomiso regulado en el título III de Derechos personales actualmente (art. 1666 y s.s. Código Civil), ha derivado en la adquisición y ejercicio de relaciones de poder con la “cosa” (las respectivas unidades funcionales) mediante la entrega de la posesión, que por ser legítima al no estar viciada supone haber entregado la tradición del bien, con lo que en definitiva se ha terminando consolidando una relación de poder sobre la cosa que

por la licitud de su adquisición (art. 1892 y s.s. ya analizados) puede ser reputado como un antecedente lícito a obtener un derecho de dominio de carácter pleno o perfecto una vez que se otorgue el acto escriturario.-

Así entonces es que entendemos que al haberse eliminado, como única presunción de posesión legítima para adquirir un derecho real la rúbrica de un boleto de compra-venta , cabe sin mas inferir que por el contrario , existen otras modalidades contractuales (fideicomisos) que se erigen sobre relaciones jurídicas de tipo personal de generan el antecedente legal de la adquisición de dominio , y que habilitan a sostener que el ejercicio posesorio por acto formal y consensual con el fiduciario trasunta en ser beneficiarios de un derecho real, en éstos supuestos, del derecho de dominio.-

No nos cabe dudas entonces, que los criterios de interpretación normativa que “*supra*” consignáramos se conjugan armoniosamente para abreviar sobre la existencia de un derecho “en expectativa” de dominio pleno y perpetuo (arts 1941 y 1941; 1946; 1964; 2129; 2151 C.Civ) por cuanto hemos suscripto un contrato de fideicomiso enmarcado en el Libro III del actual Código Civil y Comercial de La Nación (Derechos Personales) regido en los arts. 1666 y s.s. del actual plexo normativo, que acuerda plena posesión legítima al basarse en una relación contractual de tipo personal tal como lo consigna el art. 1916 C.Civ-; luego al ser entregada la posesión del bien por acta autenticada por notario -en forma solemne aunque abreviada conforme lo requiere el anterior art. 1184 del Código Civil y actual art. 1017 inc. c)- supone haber recibido la tradición posesoria del bien, lo que ha ido consolidando en suma una expectativa a obtener un derecho “real” de dominio tal como lo establece el art. 1892 del Código Civil.-

Asimismo, y antes de concluir, debemos señalar que ésta nueva relación de poder con la cosa, como ya explicitamos, se asimila a un “boleto de compra-venta”, que en casos análogos la ley 24.522 , en el art. 126, autorizaba su incorporación como pasivo legítimo del proceso liquidatorio, al disponer que “*los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador*

hubiere abonado el veinticinco por ciento (25%) del precio. El juez deberá disponer en éstos casos, cualquiera sea del destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente...”, norma que ha sido refrendada por numerosa jurisprudencia que huelga citarla en homenaje a la brevedad.-

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, establece en el art. 1171 “ *los boletos de compra-venta de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiese abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública...*”

Adviértase que sobre éstas relaciones de poder confluyen las mismas notas distintivas que sobre los boletos, en tanto los adquirentes son de buena fe y han abonado mas del veinticinco por ciento del precio.-

En efecto, no sólo aseveramos bajo juramento que son de “buena fe”, sino que además el art. 1919 del CCyCN establece que “la relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario. La mala fe se presume en los siguientes casos...a) cuando el título es de nulidad manifiesta, b) cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas; c) cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona”.- (el subrayado es propio).-

Ninguna de los tres “tipos” legales que hacen a la mala fe se exteriorizan en nuestro hipotético caso, desde que si bien adolece del título de transmisión que sería la escritura pública , sería en todo caso un derecho en expectativa enunciado por un contrato de fideicomiso que ha debió ser suscripto por un fiduciario en un marco contractual que tuvo pleno auge y desarrollo a partir de la reactivación económica de mediados de la década pasada, siendo receptado su utilización por los usos y costumbres en el marco legal de la ley 24.441 y ampliado en su extensión por la vigencia del nuevo CCyCN.-

Nos queda entonces que el aspirante dominial o fideicomisario no se encontraría una situación cómoda ni plausible para probar un hecho - “negativo”- ajeno a éstas relaciones de poder como es la “mala fe”, máxime cuando el art. 1734 del CCyCN establece en cuanto a los factores de atribución y de las eximentes que *“excepto disposición legal la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponden a quien los alega”*.-

De manera tal que aún cuando el subsiguiente art 1735 instaaura la posibilidad que el magistrado, en un juicio de amplio conocimiento, prevenga que a la luz de los hechos invocados pueda distribuir la carga probatoria sobre los hechos (introducción normativa de la carga dinámica de las pruebas) , la doctrina repara en la “excepcionalidad” de ésta medida (vid. *“Las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y comercial, Primeras reacciones jurisprudenciales, de Gabriel Hernan Quadri , página digital Thomson/Reuters)* , como asimismo en la robustez de la presunción de buena fé sobre todo en las relaciones de poder con la cosa (vid. *“La buena fe y su aplicación al derecho Argentino” de Cajarville Juan Carlos, prudencial iruis n° 74-2012, bibliotecadigital.uca.edu.a, pag. 259)*,

Estimo entonces que a ésta altura del relato, que cuadra tener por configurada la “publicidad posesoria” respecto al ejercicio que deben hacer los aspirantes dominiales sobre sus unidades funcionales, y que el actual CCyCN recepta en el art. 1893 *“...Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso”*, y respecto a los terceros agrega *“No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron de los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”*.-

Adviértase que todos aquellos que pueden cuestionar la posesión entregada a los fiduciantes adicionales debieron haber ejercido alguna de las acciones posesorias que prescribía el Código Civil, que en el régimen anterior, cuando quedaron consolidadas éstas relaciones de derecho, se hallaban bajo el límite temporal del art. 4038 del Código Civil:”*Se prescribe también por*

un año, la obligación de responder al turbado o despojado en la posesión, sobre su manutención o reintegro”.-

La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial ha tenido oportunidad de aclarar los alcances de la publicidad posesoria en sendos precedentes que se transcriben a continuación:

EL ADQUIRENTE DE UN INMUEBLE MEDIANDO BOLETO TRIUNFA EN LATERCERIA DE MEJOR DERECHO O EN LA ACCION DE Oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si se cumplen lossiguientes recaudos: (I) EL BOLETO TIENE FECHA CIERTA O EXISTECERTIDUMBRE FACTICA DE SU EXISTENCIA ANTERIOR AL EMBARGO, A LAAPERTURA DEL CONCURSO (A LA CONSTITUCION DEL GRAVAMEN); (II) EL BOLETO TIENE PUBLICIDAD, YA SEA REGISTRAL O POSESORIA; (III) EL TERCERISTA O PETICIONANTE EN EL CONCURSO HA ADQUIRIDO DE QUIEN ES EL TITULAR REGISTRAL; (IV) EL TERCERISTA O PETICIONANTE EN EL CONCURSO ES DE BUENA FE Y HA PAGADO EL 25% DEL PRECIO CON ANTERIORIDAD A LA TRABA DEL EMBARGO O A LA APERTURA DEL PROCESO UNIVERSAL (CFR. SUPREMA CORTE DE MENDOZA, FALLO PLENARIO EN "COVIRAM LTDA.", 30.05.96. VOTO DE LA DRA. KEMELMAJER DE CARLUCCI, JA 1997-I-83).

RAMIREZ - ARECHA - SALA.

AJM7

GOAMKO SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INC. DE MEJOR DERECHO -POR MENDEZ, ADOLFO-.

31/10/06

CAMARA COMERCIAL: E.

CABE RECONCER EL DERECHO REAL DE POSESION EMANADO DE UN BOLETO DE COMPRAVENTA CELEBRADO DE BUENA FE, LO CUAL PERMITE A SU TITULAR NO SOLO EJERCER ACCIONES POSESORIAS SINO, INCLUSO REALES (VEASE ENCINA FAZIO DE BELLO, MARTA, "EL DERECHO REAL DE POSESION...", LL 1983-D-927 Y SGTES. DONDE SE REFIEREN DIVERSOS FALLOS QUE CONSOLIDAN UNA LINEA JURISPRUDENCIAL DIRIGIDA AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE ASISTEN A UN POSEEDOR POR BOLETO DE COMPRAVENTA, FRENTE A UN ADQUIRENTE POSTERIOR O UN ACREEDOR HIPOTECARIO POSTERIOR, DANDO IMPORTANCIA A LA POSESION COMO PUBLICIDAD, ENFRENTANDOLA AL SISTEMA REGISTRAL - CNCIV, SALAC, 1976, "BLITZ C/ TORMO", LL 1977-A-518; SCBSAS, "NOCETI, ALFONSO C/ ZORZI, HUMBERTO", LL 155-139- Y MARCANDO COMO CONCLUSION QUE LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA REGISTRAL PREVISTA POR EL CCIV: 2505 CEDE FRENTE AL DERECHO REAL DE POSESION EMANADO DEL ART. 2355 DEL MISMO CUERPO LEGAL CUANDO MEDIA TITULO SUFICIENTE: BOLETO DE COMPRAVENTA DE BUENA FE MAS TRADICION POSESORIA ANTERIOR EN EL TIEMPO).

KÖLLIKER FRERS - MIGUEZ - UZAL.

AKA

PIVIDORI, OSCAR C/ CIRCULO DE INVERSORES S/ TERCERIA DE DOMINIO.

31/10/06

CAMARA COMERCIAL: A.

No se nos escapa que son supuestos de “boleto de compra-venta”, pero en virtud a que se señala en tales pronunciamientos la fuente legal -

art. 2355 del anterior Código Civil- y la presunción de legitimidad que emana de ellos, estimo que corresponde su correlación con lo señalado en párrafos precedentes sobre la ausencia puntual de tal presunción en el actual código hacia los boletos de compraventa, en procura de instalar una posición que advierto como aperturista hacia nuevas relaciones de poder con las cosas.-

Como colofón debo concluir que la actual redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, si bien no ha sido “explícita” en acordar un derecho real al portador de un instrumento originario de fiduciante luego beneficiario/fideicomisario sobre un determinado inmueble, ha obturado ciertas presunciones como aquella referida a la presunción de dominio portando un boleto de compra-venta, que utilizando el juego armónico interpretativo de las normas según los métodos que nos enseñara Savigny - literal, sistemático y teleológico- nos conduce a sostener que sobra la apoyatura normativa para dotar a dicho consumidor de un derecho en expectativa, y amparado en el ámbito de los contratos de consumo masivo como define Lorenzetti R en su obra autoral, a quienes incurren en éstas modalidades contractuales, como sujetos pasivos a obtener un claro y sólido reconocimiento de sus aspiraciones a obtener el reconocimiento de un derecho de dominio bajo su titularidad.-