

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

le resulta conveniente a pesar de ese vicio. En ese caso, el problema es de él, y el escribano se libera de la responsabilidad porque le advirtió el vicio que surgía del estudio de título.

***EL FIDEICOMISO EN LA OPERATORIA INMOBILIARIA Y EN LA PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS Y SERVICIOS (En el marco actual de nuestra reactivación económica)(\*)(87)***

Luis CORREA LARGUÍA

**SUMARIO**

I.1. En la operatoria inmobiliaria. 2. La carencia crónica de viviendas. La inoperancia estatal. El fideicomiso en la crisis habitacional. 3. El actual horizonte de la economía. Sus proyecciones. 4. El plan social del Estado. El déficit de viviendas. 5. El fideicomiso frente a la crisis habitacional. Una herramienta útil y de bajo costo. 6. Su aplicación en el campo inmobiliario. 7. Variantes posibles. 8. Adjudicación de los bienes. 9. Comercialización del saldo restante. 10. Facultades fiduciarias de los bancos. 11. La creación de nuevos instrumentos de inversión. De nuevos productos financieros. El fideicomiso inmobiliario. El fideicomiso financiero. 12. Nuestra postura ante el Proyecto de ley regulatoria del Fideicomiso. 13. La Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda. El Instituto Jurídico. 14. Colofón. II. El fideicomiso en la privatización de empresas y servicios.

**I.1. EN LA OPERATORIA INMOBILIARIA**

Han transcurrido 16 años desde la publicación en el diario La Nación(1)(88) de una síntesis de nuestro trabajo "El fideicomiso inmobiliario", tema éste que también fue desarrollado por el panel integrante de la mesa Redonda organizada por la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, visualizando esta figura en el contexto del Código Civil y su posibilidad de adaptación al instituto del trust del derecho anglosajón. El evento tuvo lugar el 12 de mayo de 1978 con intervención de sus expositores, los doctores Edgardo Marcelo Albelti, José María López Olaciregui, Jorge Mosset Iturraspe, José María Rodolfo Orelle y Miguel Norberto Falbo, actuando el suscrito en calidad de coordinador. De ambas aportaciones se hizo eco la Revista Jurídica del Banco de la Nación Argentina, reproduciéndolas íntegramente(2)(89). Acotamos que a dicha Mesa Redonda fueron invitadas, entre otras instituciones y dependencias públicas, el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema de Justicia, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, las distintas Facultades de Derecho de las universidades nacionales y privadas, el Banco Central de la República Argentina, el Banco Hipotecario Nacional, el Banco de la Nación Argentina, la Asociación de Bancos y el Comité de Abogados de Bancos de la República Argentina, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la Dirección General Impositiva, etc. Las aportaciones

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

señaladas tuvieron amplia difusión y las opiniones vertidas han sido objeto de cita hasta el presente en publicaciones y comentarios doctrinarios de especialistas sobre la materia.

**2. LA CARENCIA CRÓNICA DE VIVIENDAS. LA INOPERANCIA ESTATAL. EL FIDEICOMISO EN LA CRISIS HABITACIONAL**

El propósito inicial puesto en mira en aquel entonces tuvo por objeto inmediato promocionar la figura del fideicomiso especialmente para desarrollarla en el campo inmobiliario y destacar los méritos del instituto y su virtual capacidad de propuestas alternativas como uno de los recursos aplicables y eficientes al tratamiento de la crisis habitacional padecida por el país. También al abordar el capítulo de la carencia de viviendas mediante el empleo del fideicomiso, se puso el acento en la necesidad, por parte del Estado, de implantar una adecuada y eficaz política enfocada desde una perspectiva comprensiva de los factores que inciden en la problemática de referencia, a la par de su obligación de diseñar la necesaria y flexible asistencia financiera paralela a otra de verdadera e integral desgravación impositiva. El objeto no era otro que privilegiar al mismo tiempo el cúmulo de factores a tener presentes tendientes a lograr una sensible reducción de los costos de construcción y de adquisición de la vivienda propia, para amplios sectores de la población, cuyo acceso al crédito y capacidad tributaria están obviamente condicionados a ingresos modestos y, por ende, impropia en este renglón de toda expectativa impositiva.

Lo expuesto en el año 1978 en ese sentido, no difiere en términos generales con el panorama actual, al que debe sumarse últimamente el rostro descarnado de la usurpación de predios particulares y la ocupación clandestina de propiedades, como un ejemplo elocuente.

A manera de balance, resultan por demás aleccionadoras las conclusiones de una serie de artículos publicados en el diario La Nación los días 7, 21, 22 y 23 de junio de 1992 en un análisis nevado a cabo por la Secretaría de la Vivienda y Calidad Ambiental, elevado al Ministerio de Salud y Acción Social acerca del fracaso del Fondo Nacional de la Vivienda (Fonavi) en su gestión para paliar el déficit habitacional.

Vuelve nuevamente sobre el tema el citado organismo señalando que el déficit habitacional en todo el país es de 3.000.000 de viviendas; y además, como un dato alarmante, que el 10 por ciento de los argentinos no tiene techo propio, informando asimismo una cifra de 500.000 unidades la carencia que advierte el Gobierno en los últimos diez años (La Nación, 14/9/93, Sección Economía).

Fue rememorar como hasta ahora el catálogo de los males anotados respecto de la carencia crónica de viviendas que sufre el país, de más de un cuarto de siglo sin solución efectiva. En fin, una palmaria demostración, ya en los umbrales del tercer milenio, de la ausencia de una planificación dinámica canalizada a la implantación del conjunto de medidas de aplicación formal conducentes a proveer a las demandas de viviendas con variedad de fórmulas, entre otras, de verdadero fomento de la iniciativa

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

privada a ofrecerse en un marco atractivo a la inversión de capitales nacionales y extranjeros de grupos empresarios mediante el otorgamiento de estímulos económicos y fiscales.

**3. EL ACTUAL HORIZONTE DE LA ECONOMÍA. SUS PROYECCIONES**

El proceso de cambio ocurrido en el país como resultado de la reestructuración económica, la estabilidad monetaria y la desregulación, con las consiguientes reformas introducidas en el sector público y privado, han significado una etapa de crecimiento que muestra un perfil de país montado en un nuevo escenario. En él cobran relieve las nuevas políticas encaminadas a superar los escollos propios de un largo estancamiento con el cortejo de males de todo orden en una secuela agudizada de los graves problemas sociales indefinidamente postergados en su tratamiento.

Cabe computar entonces, dentro del panorama renovador de la ecuación económica, la corriente de ingresos de capitales del exterior, así como el retorno progresivo de los de origen vernáculo. Se asiste a una repatriación de divisas que vuelven para incorporarse a la inversión productiva. Se afirma la confianza para el desarrollo de un mercado de capitales dentro de carriles más propicios y seguros de estabilidad y desregulación que ahora se ofrecen a la iniciativa privada y, por ende, a la dinamización de la economía.

**4. EL PLAN SOCIAL DEL ESTADO. EL DÉFICIT DE VIVIENDAS**

Esta mejor imagen que se advierte, tan arduamente alcanzada en los tramos recorridos, es la correlativa consecuencia de las reformas del Estado ajustadas a corregir el déficit y la indisciplina monetaria que componen, entre otras pautas, las variables de la macroeconomía.

Empero, el peso del ajuste, ínsito en los planes articulados a ese fin, lo ha soportado el país en sus distintos estamentos, revistiendo tal esfuerzo un alto costo político y social con mayor incidencia, desde luego, en los sectores de menos recursos de la población.

En el curso de la estabilidad presente, desmontados por la desregulación los controles restrictivos que nevaron a un cuadro de subdesarrollo y estancamiento del país, absolutamente desconocido para propios y extraños, se ha hecho necesario y urgente proceder prácticamente a la reconstrucción en todos los niveles de las estructuras básicas que componen el espectro económico y productivo, apuntando a la búsqueda de un sostenido crecimiento propio de la evolución de una economía de mercado competitiva.

Debe ser tarea permanente del Gobierno arbitrar en subsidio, en el marco actual de la reactivación económica, los métodos más eficientes y de contenido realista para canalizar con medidas idóneas y recursos genuinos las impostergables soluciones que reclama la deteriorada infraestructura de bienes y servicios.

Si bien es dado reconocer un avance favorable en tal sentido, a través de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las privatizaciones nevadas a cabo, no ha sucedido lo mismo con el tema de la política habitacional a emprender por los poderes públicos, que requiere una atención y tratamiento prioritarios.

Ha enfatizado el Gobierno su propósito decidido de apertura social publicitando el denominado Plan Social que, según sus contenidos, está destinado a proveer los remedios más idóneos aplicables a corregir las falencias apuntadas, entre las cuales - como lo ha destacado el Ministro de Economía en declaraciones periodísticas - ha puesto en evidencia el afligente y crónico déficit de viviendas.

**5. EL FIDEICOMISO FRENTE A LA CRISIS HABITACIONAL. UNA HERRAMIENTA ÚTIL Y DE BAJO COSTO**

En el trabajo de nuestra elaboración citado en la nota 1, sugerimos para paliar el déficit habitacional, tanto en la etapa de la construcción como en la posterior de comercialización de los productos resultantes, la utilización de la figura del fideicomiso. Propusimos ese instrumento fiduciario tipificado como está en el art. 2662 del Cód. Civil, por considerarlo una herramienta útil dado que su aplicación reduciría a costos más bajos y de mejores resultados económicos que los de los sistemas tradicionales de construcción de viviendas. Empero, no sin dejar de resaltar la conveniencia de adaptarlo a la versión moderna de esta figura para la apertura a una diversidad de fines y emprendimientos en el orden económico y empresarial que permite su versatilidad y que el país lo necesita para su expansión y desarrollo.

Nos enrolamos en la corriente que propicia desde hace bastante tiempo su regulación legal, pendiente hasta ahora - inexplicablemente - de sanción legislativa de base normativa y autónoma conforme a los principios doctrinarios de la figura del trust del derecho anglosajón y su incorporación al derecho positivo argentino como institución sustantiva, valorando en su adaptación nuestra legislación de fondo.

**6. SU APLICACIÓN EN EL CAMPO INMOBILIARIO**

Consideramos entonces, y lo reiteramos ahora, otras aplicaciones de orden inmobiliario a que daría lugar valiéndose del fideicomiso: podría ser el marco adecuado para emprender en los términos de su estructura jurídica, la construcción de edificios de departamentos para su venta en propiedad horizontal, o para la erección de barrios de viviendas colectivas o individuales u otros complejos habitacionales con vistas no sólo a procurar soluciones de casa habitación de los grandes conglomerados de ciudades y pueblos, sino también a la formación de nuevos asentamientos de población. Esto último en proyectos elaborados por razones de política económica y social. También de política demográfica, que la geografía de nuestro extenso territorio perentoriamente requiere aumentar su población, radicando de tal manera núcleos importantes en los lugares estratégicos para fomentar la creación de nuevas fuentes de trabajo mediante la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

instalación de industrias locales y explotación racional de las riquezas existentes en zonas improductivas hasta el presente por falta de los estímulos adecuados.

### **7. VARIANTES POSIBLES**

Es de advertir que el sistema ideado, entre otras variantes, admite la posibilidad de celebrar acuerdos y convenir con los propietarios de terrenos baldíos y aun con los de casas ya existentes pero de antiguo diseño, de vetusta apariencia y nula funcionalidad actual, y precarias condiciones de habitabilidad. de ofrecerles la edificación en los solares respectivos de nuevas viviendas. Inclusive, negado el caso, de interesar en el mismo plan a los propietarios de los inmuebles linderos englobando dichos fundos, dando cima de tal suerte a emprendimientos de mayor volumen y jerarquía.

La factibilidad reside en asociar a tales propietarios al desarrollo de los proyectos de obras, mediante la transmisión por su parte, del dominio fiduciario, en su calidad de dueños (fideicomitentes) de los inmuebles involucrados en el convenio, a favor de las entidades autorizadas para operar, que asumieran en la relación el rol de fiduciarias, quedando vinculadas las partes por el correspondiente contrato de fideicomiso.

La operatoria reúne las modalidades de negociación, economía de gastos y seguridad del destino final previsto de los bienes fideicomitados, ponderando los fideicomitentes su decisión favorable en la solvencia, capacidad y confianza que le merece la parte fiduciaria, rasgos éstos de naturaleza esencial del fideicomiso.

La economía de gastos en la ejecución de las obras tiene un importante componente a considerar al elaborar los presupuestos, ya que la transmisión fiduciaria del dominio, al no significar la venta de los inmuebles se evita abonar el alto costo especulativo del valor de la tierra - siempre presente en tales propuestas - , permitiendo entonces destinar esos importes directamente al inicio de los trabajos de construcción de las edificaciones, al disminuir apreciablemente el costo final de las mismas y, por ende, el precio posterior de comercialización de las unidades individuales.

### **8. ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES**

Como contraprestación, los antiguos propietarios transmitentes (fideicomitentes) concluidas las obras recibirán en pago de la titular fiduciaria en plena propiedad y dominio (título y modo) las unidades de vivienda modernas y funcionales que se hubieran reservado al suscribir el contrato, proporcionadas al valor de los inmuebles oportunamente fideicomitados. Dependerá del tipo de construcción edilicia emprendido, para adjudicar las unidades de vivienda ya sea por el régimen de la propiedad horizontal o por el ordinario, de tratarse de casas - habitación integrantes de un barrio o conjunto similar.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**9. COMERCIALIZACIÓN DEL SALDO RESTANTE**

Entre tanto el saldo restante de los conjuntos habitacionales construidos o en la etapa de construcción en los solares fideicomitidos permite a su vez a las entidades fiduciarias disponer igualmente de los bienes y, en combinación con las empresas constructoras, dar impulso a sistemas de comercialización de venta a terceros mediante planes susceptibles de abarcar una amplia gama de propuestas para su adquisición, entre otras, las de un determinado orden crediticio, consistente, por ejemplo, en la organización y financiación de una cartera formada sobre la base de la emisión y cobro de cuotas - partes cuya percepción no implicaría la venta de partes indivisas del inmueble en cuestión a los interesados aportantes de los fondos durante la etapa de la construcción. Ello, como resultado de la experiencia recogida en materia de operaciones colectivas, por los casos más comunes de entorpecimientos que genera el condominio a priori, tales como: a) el fallecimiento de cuotapartistas; b) los casos de divorcio con la consecuente separación de bienes; c) la quiebra o concurso de consorcistas; d) la insolvencia o morosidad de los mismos u otras contingencias posibles. Estas eventualidades quedan obviadas al detentar la entidad fiduciaria la exclusividad del dominio hasta finalizar las obras, y adoptar, en consecuencia, las medidas para remediarlas, en los términos del convenio celebrado con los futuros adquirentes, entre otras, la de excluir a los morosos. Estas facultades serían de conocimiento previo de los interesados para quienes su calidad de cuota - partistas implicaría la aceptación de las mismas. Este recaudo hace más factible por parte de la entidad fiduciaria de la entrega en los plazos previstos de los productos construidos.

El tracto sucesivo que implica la adquisición de cuotas - partes significa reconocerles a esos aportes el carácter de un crédito computable al pago total del precio de compra, o susceptible de ser negociado por el tenedor en los supuestos de no poder continuar abonando la totalidad de las cuotas del plan elegido para el acceso a la vivienda. o del simple inversor que ya no le interesa la compra de la misma del inmueble en obra, pudiendo entonces desprenderse de sus tenencias rescatándolas con un plus de beneficio. Todo el proceso con intervención y expreso contralor de la entidad fiduciaria y demás partes intervinientes.

En obsequio a la brevedad y en razón de su pormenorizado detalle de las variantes que puede ofrecer el fideicomiso en torno a esta materia inmobiliaria, y de su aplicación a diversos supuestos, informará más acabadamente la lectura de los trabajos señalados al comienzo de esta nota, entendiéndose ser de estricta actualidad su utilización en esta etapa de reestructuración económica y estabilidad monetaria.

**10. FACULTADES FIDUCIARIAS DE LOS BANCOS**

Aquí es oportuno recordar la reciente autorización acordada a los bancos para su intermediación en las operaciones inmobiliarias que antes les

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

estaban vedadas, y para asumir igualmente el rol de organismos fiduciarios, aptos para desempeñar esas funciones facultados por la ley 21526 de Entidades Financieras. paralela o simultáneamente con sus específicas funciones crediticias. La fuerza dinámica de los nuevos procesos económicos les ha exigido adoptar formas más evolucionadas reunidas en un haz de dispositivos que constituyen la denominada ingeniería financiera bancaria, convirtiendo a los bancos en organismos especializados financieros a la vez que de información y asesoramiento. La profesionalidad de sus equipos los muestra en condiciones de ofrecer propuestas alternativas de creatividad y eficiencia en el asesoramiento y presentación de emprendimientos, para los cuales el fideicomiso puede brindar óptimos resultados, como ha sucedido en México, desde hace más de 50 años, dentro de los moldes del trust del derecho anglosajón en su adaptación a los esquemas legislativos de base romanista.

**11. LA CREACIÓN DE NUEVOS INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN. DE NUEVOS PRODUCTOS FINANCIEROS. EL FIDEICOMISO INMOBILIARIO. EL FIDEICOMISO FINANCIERO**

El proceso de desregulación y la consiguiente estabilidad lograda de la economía, hace figurar hoy a nuestra Nación en los ámbitos financieros internacionales como país emergente. Ha suscitado así la necesidad de dar impulso y desarrollar un mercado de capitales dirigido a la inversión de riesgo como solución eficiente encaminada a sentar sobre bases sólidas la actividad productiva a tono con los requerimientos de una economía sana en el orden interno, y competitiva de tal modo en los mercados de todo el orbe. El cambio económico social operado en el país reclama paralelamente mayores exigencias que sólo podrán ser atendidas por medio del aumento del ahorro público y, por ende, creando los instrumentos de captación que hagan atractivas las inversiones en volúmenes de considerable gravitación, aplicables a los innumerables emprendimientos que deben canalizarse hacia la producción de bienes y servicios.

Las actuales circunstancias han sentado las bases para incorporar, sin más demoras, los instrumentos de probada eficacia en otros países para atraer el interés de todos los sectores hacia la generación y desarrollo del ahorro - inversión. En tal sentido, la Comisión Nacional de Valores ha elaborado un proyecto de ley tendiente a reglamentar el fideicomiso financiero, el que ha sido objeto de diversas modificaciones incluidas ahora en un proyecto mucho más amplio preparado por el Poder Ejecutivo Nacional y elevado recientemente al Congreso, denominado "Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", expresando entre otros conceptos en la exposición de motivos que "Con ese fin, el proyecto de ley propicia la reglamentación del fideicomiso, el contrato de leasing y los fondos comunes de inversión inmobiliaria, institutos de relevancia central a fin de implementar el financiamiento de la construcción y venta a plazo de viviendas. También propicia el Proyecto la regulación de la letra hipotecaria, título de crédito circulatorio que posibilitará una mayor agilidad y reducción

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de costos en las transacciones y la creación de fideicomisos y fondos comunes de hipotecas que a su vez garanticen obligaciones emitidas en el régimen de oferta pública, y contribuyan a canalizar el ahorro de la comunidad hacia el préstamo hipotecario a largo plazo". El título I de la citada exposición de motivos se ocupa del fideicomiso, expresando que el Proyecto se inicia con la regulación del contrato de fideicomiso. Seguidamente expresa que: "casi es innecesario apuntar que se trata de una institución largamente reclamada por la doctrina jurídica y por los operadores económicos, pues la escueta reglamentación que el Código Civil hace del dominio fiduciario, es absolutamente insatisfactoria, lo que ha dado lugar a numerosos proyectos que intentaron regularlo". Igualmente el Título I indicado explícita que, aparte del fideicomiso ordinario, la regulación viene ahora a ser completada con el denominado "fideicomiso financiero", que se distingue - dice - por la calidad particular de dos de los sujetos del negocio: el fiduciario debe ser una sociedad expresamente autorizada, y el beneficiario, que estará constituido por los titulares de certificados de participación. De modo que el patrimonio fideicomitado puede servir de garantía a la emisión de títulos valores a ser colocados aun por la oferta pública. Concluye este Título I de la exposición de motivos comentada, referida a ambos tipos de fideicomiso, citando como fuentes a las legislaciones de diversos países; que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado, de modo similar a los trust del derecho anglosajón y como un patrimonio de afectación. Se prevé también la adecuación de los arts. 2662 y 2670 del Cód. Civil al diseño del instituto que hace el Proyecto, agregando que el fideicomiso debe cumplir un rol central en el financiamiento hipotecario de viviendas, como receptor de los derechos creditorios instrumentados en las letras hipotecarias, cuyo conjunto garantizará con derechos reales títulos circulatorios de oferta pública canalizando el ahorro de la comunidad mediante los procedimientos usualmente denominados de securitización o titulización.

**12. NUESTRA POSTURA ANTE EL PROYECTO DE LEY REGULATORIA DEL FIDEICOMISO.**

Ciñéndonos en este trabajo solamente a informarnos del reciente Proyecto sobre esta materia remitido a consideración del Congreso Nacional, elaborado por los organismos técnicos del Poder Ejecutivo, y sin tiempo material para analizar el contenido de sus preceptos, dada la fecha inminente de la iniciación de la XXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, entre cuyos temas doctrinarios a considerar en los contratos de aplicación en el ámbito empresarial se ha incluido al fideicomiso, no podemos menos que expresar nuestra satisfacción ante la oportuna decisión del Gobierno de apresurar su vigencia, en consonancia con los crecientes y reiterados intentos de incorporar esta figura del derecho anglosajón al ordenamiento legislativo argentino. Contempla, de tal manera, el continuo y permanente bregar del notariado, que ha adoptado una postura de vanguardia entre las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

instituciones que han difundido los méritos de esta figura enrolada desde sus comienzos en la corriente doctrinaria favorable a su regulación, que remonta su tratamiento a la V Reunión Jurídico Notarial con el tema "El fideicomiso y el problema de la vivienda", llevada a cabo en la ciudad de Rosario los días 20 a 22 de julio de 1972. En tal evento se propuso, entre otras conclusiones, la sanción de una ley regulatoria de la figura en cuestión, haciéndose eco del Anteproyecto de Ley de Fideicomisos preparado en el año 1967 por la Comisión de Reformas a la legislación comercial, de la Secretaría de Estado de Justicia de la Nación, cuya Subcomisión Contratos, que se ocupó del tema, estaba integrada por los Doctores Gervasio R. Colombres, Carlos Roberto Zannoni, Carlos C. Malagarriga, Héctor Alegría, Francisco Quintana Ferreira, Héctor Cámara y Rodolfo O. Fontanarrosa, tomando como base el anteproyecto de su autor, el doctor Guillermo Michelson, también integrante de dicha Subcomisión, verdadero pionero y propulsor entusiasta de su implantación en nuestro derecho positivo. Desde entonces, y hasta la fecha, pese al largo trayecto recorrido, en un terreno abonado en tal sentido por numerosos estudios sobre esta materia, que incluye desde distintas épocas y de las más diversas entidades la presentación en el Congreso de la Nación de varios proyectos de Ley, aún no se cuenta con ese instrumento legal. En estos términos expresamos nuestros pensamientos en un trabajo realizado en oportunidad de una colaboración publicada en el número 808 de la Revista del Notariado sobre la base del que hicimos negar como participantes de la XX Jornada Notarial Argentina, celebrada en la ciudad de Corrientes del 19 al 21 de setiembre de 1985 bajo el título de "Régimen legal del fideicomiso".

**13. LA UNIÓN INTERAMERICANA DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA. EL INSTITUTO JURÍDICO**

En el trabajo señalado se reseña la labor ininterrumpida del Capítulo Argentino de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, organismo que agrupa diversos países de Latinoamérica e inclusive los Estados Unidos de Norteamérica y del cual, a la sazón, fue miembro adherente el Colegio de Escribanos de la Capital Federal. En ese orden y a invitación del Instituto Jurídico de dicho organismo, concurrió el Capítulo Argentino a las Convenciones V y VI celebradas en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en 1982 y en Madrid, España, en 1983, respectivamente, acompañando sendos trabajos referidos acerca de la adaptación de la figura del trust o fideicomiso del derecho anglosajón a los sistemas legislativos de los países latinoamericanos formados en las disciplinas del derecho continental europeo. A su vez, la VI Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, celebrada como se ha dicho en Madrid, España, los días 9 y 10 de abril de 1983, encomendó al Capítulo Argentino el análisis y preparación de un proyecto de ley de fideicomiso como parte integrante del temario aprobado, a fin de ser considerado en la VII Convención de ese Instituto a tener lugar en la ciudad de Caracas, Venezuela, los días 3 y 4 de mayo de 1984, sede

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

fijada para su celebración. Teniendo presente el Capítulo Argentino la serie de mis aportaciones sobre el tema realizadas con anterioridad, me fue encomendada la preparación del proyecto de referencia. Abocado a la tarea en cuestión, y conforme lo dejo expresado en el proyecto de ley presentado a la VII Convención del Instituto de referencia en la ciudad de Caracas, Venezuela, en la oportunidad indicada, se tomaron en consideración como fuente donde se han inspirado los preceptos que integran el proyecto, los ordenamientos legislativos vigentes en los tres países latinoamericanos, es decir México, Colombia y Venezuela, como también el Anteproyecto de Ley de Fideicomisos del doctor Guillermo Michelson y del grupo de juristas mencionado de la Subcomisión Contratos de referencia. Igualmente destacamos en este trabajo que la operatividad del fideicomiso en la República Argentina como instrumento idóneo por sí solo para emprender negocios fiduciarios con el único soporte del art. 2662 del Cód. Civil, si bien podría tener cabida y en tal sentido, se habrían realizado por parte de instituciones oficiales asumiendo el rol de fiduciarias, como tuvo lugar con la Dirección General de Préstamos Personales y con Garantía Real, que pasó a depender, antes de su disolución, de la órbita del Banco Hipotecario Nacional, lo cierto es que no han despertado interés alguno en nuestros medios económicos. Sin embargo, es del caso acotar aquí el aporte valioso del doctor Mario Alberto Carregal en pro de la factibilidad del empleo del art. 2662, sosteniendo que permite desarrollar los más diversos matices de esta institución jurídica dentro de un marco de licitud preservado por las sabias disposiciones de nuestra legislación sustantiva. Agregando que el aspecto dominial de las transformaciones fiduciarias tiene claro soporte en el art. 2662 del Cód. Civil, y sobre este pilar es posible construir una sólida teoría jurídica del fideicomiso que satisfaga el interés que despierta (Carregal, El fideicomiso. Regulación jurídica y posibilidades prácticas, Editorial Universidad). En la misma postura positiva se enrola el doctor Guillermo Marcelo Kiper en su enjundiosa obra preparada como su tesis doctoral Régimen jurídico del dominio fiduciario, aprobada con la máxima calificación y recomendada al Premio Facultad de la Universidad de Buenos Aires, publicación del Fondo Editorial de Derecho y Economía - Fedye - Editorial La Ley, al sostener que la existencia en el Código de una disposición expresa que describe a la figura del dominio fiduciario y las razones expuestas por la doctrina mayoritaria, son suficientes para admitir su consagración legal. Recuerda en tal sentido el pronunciamiento de la Comisión 4 de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mar del Plata del 10 al 13/11/83, en cuyo seno participó, y como también estuvo presente el suscrito, en tanto declaró - por mayoría - que el dominio fiduciario no sólo está permitido y definido por el Código Civil argentino, sino que existen directivas legales suficientes para poder aplicarlo (Revista La Información Empresaria, N° 254, Agosto 1993, pág. 33).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

A manera de colofón y sintetizando lo ya expuesto, podemos apuntar que el fideicomiso como dominio fiduciario tipificado como está en el art. 2662 del Cód. Civil, no ha tenido relevancia ni entidad en nuestro medio jurídico, despertando más reservas que adhesiones a su práctica contractual, no por la carencia de méritos suficientes para su empleo, sino por una resistencia a profundizar su estudio, desembocando tales vicisitudes en la necesidad de legislar esta figura para su útil e integral aplicación, como ha ocurrido especialmente en México donde el fideicomiso continúa con exitoso resultado de más de medio siglo de vigencia, arraigado y desarrollado como está en la actividad económica y financiera de ese país.

**II. EL FIDEICOMISO EN LA PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS Y SERVICIOS**

Puesto en marcha el Plan de Privatización, es de público conocimiento que ya se han concretado importantes transferencias por parte del Estado como titular empresario, a favor de entidades privadas nacionales y extranjeras. En todos los casos fue adoptado a priori el procedimiento de la enajenación a título de venta de tales activos, conforme con las bases, condiciones, precio y demás modalidades establecidas en los correspondientes pliegos de las licitaciones. El procedimiento seguido en la emergencia tuvo - como ocurre siempre - defensores a ultranza y también acérrimos detractores. El centro de la discusión en opiniones tan dispares gira y seguirá girando entorno a dilucidar si debía recurrirse al extremo empleado, por considerar sus opositores que con ello se operaba una lesión al patrimonio nacional, o si, por el contrario, el sistema de privatización seguido por las autoridades hasta ahora era el correcto y aconsejable, sostenido por sus defensores. En un punto intermedio, otra corriente de opinión se alinea en el sentido de apreciar que también es necesario tener presente que no siempre puede resultar desde un principio la mejor solución desprenderse definitivamente el Estado de los bienes de su patrimonio, aunque represente una carga gravosa mantener la titularidad de los mismos. En la hipótesis, una instancia previa aconsejaría solamente la transferencia fiduciaria a la sociedad, empresa o consorcio adjudicatario de la licitación respectiva de los activos del Estado empresario por la vía de un contrato de fideicomiso tipificado hasta ahora en el art. 2662 del Cód. Civil, al no estar legislado aún - inexplicablemente - como figura autónoma en nuestro derecho positivo. Siendo por su naturaleza jurídica un dominio imperfecto, ostenta este instituto el carácter de una propiedad temporaria que recibe el fiduciario, condicionada a permanecer en su titularidad por un cierto tiempo o plazo convencional para cumplimentar los fines determinados en las cláusulas de constitución del respectivo contrato de fideicomiso. Este recurso, es decir, durante el lapso de vigencia contractual, permite crear una prudente expectativa, susceptible de visualizar al vencimiento del plazo fijado, si el organismo fiduciario, propietario condicional de los bienes fideicomitados, ha nevado a cabo una real mejora y saneamiento de los activos que le fueron transferidos, comparando así la transformación operada de aquella empresa o servicio entonces deficitario y obsoleto con otros nuevos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

modelos con tecnología y prácticas modernas incorporadas a su explotación, saneados sus pasivos y productores rentables en virtud de un manejo acertado e idóneo y de la administración experta probante de la entidad fiduciaria que asumió el riesgo del negocio. Sería negado el caso, para juzgar recién entonces la viabilidad de su traspaso definitivo por la venta a manos privadas o revertirlo al dominio del fideicomitente, es decir, el Estado. En nuestro recordado trabajo publicado en el número 808 de la Revista del Notariado y refiriéndose al vacío legal de que adolece nuestro país en materia de nuevos instrumentos financieros, aseverábamos que de encontrarse ya vigentes las leyes y dispositivos que reclama el país para su evolución a la par de los más adelantados y desarrollados, las privatizaciones en cuestión podrían haberse encarado apelando a las infinitas posibilidades que brinda el fideicomiso, tornándose, en virtud de su operatoria, factible y atractiva la transferencia y permitiendo a su vez al fiduciario adquirente celebrar como tal contratos de colaboración empresaria o de unión transitoria de empresas, para asumir a pleno los riesgos y ventajas de la operación fiduciaria. Todo ello, a su vez, sumado a los ingresos que por vía accionaria podría proporcionarle el underwriting al fiduciario en el caso de ser una sociedad por acciones que emitiera diversas clases de acciones para ampliar su capital con motivo de la administración de la empresa fideicomitada. En la actualidad se encuentra ampliada la perspectiva de otras fuentes de financiamiento, como es el caso de acudir a la emisión de las obligaciones negociables convertibles o no en acciones, y los nuevos instrumentos previstos en la mencionada ley de "Financiamiento de la Vivienda y la Construcción" a consideración del Congreso Nacional, con la aplicación de los dispositivos del fideicomiso ordinario y financiero que contempla dicho proyecto.

***CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS(\*) (90)***

**MARCELO JULIO HERSALIS**

El presente trabajo tiene como objeto tratar algunos aspectos sobre el tema cesión de derechos hereditarios, ya que el propio Codificador no lo hizo en forma completa sino que fue tratado dispersamente, y apunta a tratar de aclarar en forma más o menos orgánica el punto en cuestión.

**SUMARIO**

A. Introducción. B. Definición. C. Análisis. CH. Caracteres. D. Forma. E. Capacidad. F. Contenido. G. El cesionario. H. Perfeccionamiento contractual. I. Efectos. 1) Entre las partes. 2) Respecto de terceros. J. Derecho de acrecer. K. Publicidad.

**A. INTRODUCCIÓN**

La cesión de herencia o cesión de derechos hereditarios no ha sido tratada en forma orgánica por nuestro Codificador, sino que han sido establecidas en nuestro Código Civil algunas disposiciones dispersas, entre ellas: "...el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

art. 1184, inc. 6° respecto de la forma; los arts. 2160 al 2163, con relación a la evicción; el art. 1887, al establecer el poder para realizarla; los arts. 3322 - renuncia a la herencia - y 3487 - cesión de los créditos - y, por último, el art. 3732, al establecer sin más que no tienen valor aquellas disposiciones por las que el testador declare la inenajenabilidad de toda o parte de la herencia".

El propio Vélez Sársfield, en la nota al art. 1484, expresó: "Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el libro 4°, en que se tratará de las sucesiones". Entendemos que la dispersión de artículos y la falta de armonía en el tratamiento del tema, tienen su origen en el no cumplimiento de la propuesta vertida en la nota transcrita.

## **B. DEFINICIÓN**

La doctrina ha elaborado distintas definiciones sobre el tema que aquí se trata; por ejemplo, López del Carril(1)(91) establece que: "La cesión de derechos hereditarios es un contrato por el cual el heredero, después de la apertura de la sucesión, transfiere a favor de otro coheredero o de una persona extraña a la sucesión la cuota parte que le corresponde en la universalidad jurídica patrimonial de la herencia, quedando fuera de la cesión su calidad de heredero".

Por su parte, Zannoni(2)(92) entiende que: "Es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia como heredero, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquélla, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran".

A su vez, Zinny(3)(93) dice que es "el contrato mediante el cual una parte (cedente) transfiere a la otra (cesionario) el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica que le corresponde en su calidad de heredero". Borda(4)(94), sin embargo, sostiene que "es el contrato en virtud del cual un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales (o una parte alícuota de ellos) que le corresponden en una sucesión".

A nuestro entender, la cesión de derechos hereditarios es el contrato por el cual una persona llamada heredero (cedente), se obliga a transferir todo o una parte alícuota del acervo hereditario que le corresponde en la sucesión, a otro llamado cesionario, que puede ser otro coheredero, o un tercero extraño.

## **C. ANÁLISIS**

Decimos:

a)... contrato, en el sentido del art. 1137, Código Civil, el cual expresa: "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos";

b)... heredero: aclaramos que lo único que se ceden son derechos y obligaciones patrimoniales, y no la calidad de heredero, que no se puede