



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

DICTAMEN NRO. 31/23

**E. 2478149- ESC. NRO. 111 – TRANSFERENCIA POR CUMPLIMIENTO DE
CONTRATO AUGUSTO EDUARDO KRETSCHMAR A ILEANA CRISTI-
NA GONZALEZ MACKAY – ESC. SALOMON PASSERINI- MATS.
0700561448- 0700561449**

Mendoza, 15 de Diciembre del 2023

SRA DIRECTORA:

ARABELA GHERZI, Asesora Letrada, se dirige a Ud. a los fines de elevar dictamen en estas actuaciones para su consideración.

ANTECEDENTES

Se presenta la escritura de referencia en la que comparecen Augusto Eduardo Kretschmar e Ileana Gonzalez Mackay, ambos por sí.

Relatan que con fecha 14 de Diciembre del 2022 Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A en calidad de Fiduciaria del Fideicomiso “Bosques de Mayo” firmó un contrato de adhesión con GRIP S.A. en su calidad de fiduciaria del Fideicomiso Familia Kretschmar a los efectos de que esta última (es decir GRIP S.A. fiduciaria) se constituya en “fiduciante adherente”- beneficiario en segundo grado del Fideicomiso Bosques de Mayo.

Agrega que GRIP S.A se comprometió como parte del precio a transferir al patrimonio fiduciario del fideicomiso Bosques de Mayo, dos inmuebles de propiedad de Augusto Eduardo Kretschmar.

El Sr. Kretschmar, mediante contrato de asunción de deuda, asume en los términos del art. 1633 del CCCN la obligación que mantiene GRIP S.A de transferir a Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A los inmuebles a éste último o a la persona que éste designe.

Que Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. cedió mediante instrumento privado todos los derechos acciones y obligaciones en lo que respecta a las unidades.

Por lo tanto el Sr. Kretschmar transfiere a título de cumplimiento de contrato a favor de la señora Ileana Cristina González Mackay quien acepta y adquiere el derecho real de dominio de dos unidades sometidas bajo el régimen de propiedad horizontal que luego detalla.

CONSTANCIAS REGISTRALES:

Los inmuebles se encuentran inscriptos en las notas de inscripción denunciadas a nombre de Augusto Eduardo Kretschmar.

CONSIDERACIONES- CALIFICACIÓN REGISTRAL.

En primer lugar y desde el punto de vista de la calificación registral, el Registro debe calificar el título causa.

El art. 1892 del CCCN establece que *“La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. 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”*.

“El primer requisito, el “título” tiene varias acepciones en nuestro derecho, las principales son: con la palabra “título” se designa al negocio jurídico que constituye la causa mediata o única de la adquisición, modificación o extinción de un derecho real. Se habla entonces de título causa, o de título en sentido material o sustancial. En un segundo sentido con la palabra título se designa al instrumento o documento, se emplea el vocablo en sentido formal”. (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. (1983) *“Curso Introductorio al Derecho Registral”*. Ed. Victor P. de Zavalía. Buenos Aires. Pág.. 238)

Conforme expone López de Zavalía en la obra citada: “ (...) hay que distinguir entre el negocio obligacional y el negocio dispositivo. Esto constituye una estructura lógica común a todos los sistemas actualmente conocidos. En esa estructura lógica, el negocio obligacional apunta al negocio dispositi-



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

vo. Es decir, el negocio obligacional (compraventa, permuta) está pidiendo el negocio dispositivo de cumplimiento. Y, al mismo tiempo el negocio dispositivo reconoce su causa en el obligacional, en ese esquema que hemos dado de una transmisión por actos entre vivos. Es decir, el negocio dispositivo se justifica en el negocio obligacional.”(LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. (1983) “*Curso Introductorio al Derecho Registral*”. Ed. Victor P. de Zavalía. Buenos Aires. Pág. 125)

El art. 2 de la ley 17801 establece: “*De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos:* a) *Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles;* b) *Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares;* c) *Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.*”

El art. 3 de la Ley 17.801 por su parte dispone: “*Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos:* a) *Estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda;* b) *Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo;* c) *Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismo o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable. Para los casos de excepción que establezcan las leyes, podrán ser inscriptos o anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de paz o funcionario competente.*”

Nuestro Registro es un registro de documentos y no de derechos. Los documentos inscribibles suelen ser identificados con el nombre de títulos, que son los documentos materialmente elaborados en soporte papel, que contienen la expresión del negocio jurídico causa de la constitución, modificación, transmisión, declaración o extinción del derecho real.

Título en sentido sustancial refiere al acto jurídico con entidad suficiente para causar la mutación del derecho real, es la causa mediata del derecho. Para ser eficaz debe detentar alguna de las características tales como tener la mutación del derecho como finalidad, emanar de persona capaz y legitimada, dirigirse a persona que goce de las mismas características y cumplir con las exigencias de forma.

Para resultar inscribibles, estos actos deben producir las consecuencias previstas en el artículo , es decir, deben constituir , transferir, declarar , modificar o extinguir derechos reales sobre inmuebles. (ORMAECHEA, C. (2005) “*Ley 17801 comentada – Cód. Civil Comentado*”. Santa Fe. Rubinzal Culzoni Editores).

De conformidad con lo expuesto, el título causa debe ser suficiente para transferir el dominio.

En este caso, se consigna como título causa el cumplimiento de un contrato.

Si bien es cierto que existe la posibilidad según nuestro ordenamiento jurídico de que la causa de la transferencia de dominio sea un contrato innominado cuando el negocio no se encuentra tipificado en el Código Civil y Comercial, lo cierto es que este no es el caso, ya que del relato que efectúa el documento surge claramente que la transferencia tiene como causa un contrato de fideicomiso.(art. 970 CCCN).

“Las partes tienen amplia libertad de contratar, sujeta a las limitaciones que la ley establece para resguardar la moral y el orden público, pero la naturaleza del contrato celebrado por ellas se establece objetivamente, con independencia del nombre que las partes le hayan dado (...). En consecuencia, no basta con que las



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

partes hayan utilizado una determinada denominación para que el contrato sea típico, ni, por contrario, que hayan evitado designarlo correctamente para que sea atípico. En ambos casos la calificación se establecerá sobre la base de los elementos que el contrato contenga.” (BELLUSCIO, A. C. (director); ZANONNI, E. A. (coordinador). (1984) *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires. Ed. Astrea. Págs.737/738).

“Los contratos son los que surgen del análisis de sus cláusulas, del examen de su naturaleza jurídica, de su calificación, y no lo que las partes dicen que son, a través del nombre que ellas le colocan”. (MOSSET ITURRASPE, J.; PIEDE-CASAS, M. A. (directores). (2004)”*Código Civil Comentado: doctrina, jurisprudencia, bibliografía. Contratos Parte General: artículos 1137 a 1216*”. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. P. 66).

Por lo tanto la calificación registral debe centrarse en un contrato que se encuentra tipificado en el Código Civil y Comercial cual es el contrato de fideicomiso.

Dice Kiper “La palabra título responde al concepto de causa, es decir, el acto jurídico que sirve de causa a la tradición, así, por ejemplo, la venta, donación, permuta, aporte en sociedad, pago por entrega de bienes etc.”

En consecuencia, este acto jurídico denominado título suficiente, que sirve de antecedente del acto de adquisición, es el que debe contener el negocio fiduciario que sirve de causa a la transmisión de dominio fiduciario. Debe ser apto o idóneo para la transmisión fiduciaria, de manera que conforme al régimen de tipicidad de los derechos reales, y que en el caso fluye del art. 2662 del Código, se debe insertar en él una condición o un plazo resolutorios que subordinen la enajenación. (KIPER C. M. (1995). “*Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización*”. Buenos Aires. Ed. Depalma. Pág. 212).

-Pasaremos entonces analizar los términos de la escritura a los fines de calificar el título causa.

Partimos de la base de que el inmueble es de titularidad del Sr. Augusto Kretschmar.

1-Relata la escritura que existen en lo que aquí interesa, dos contratos de fideicomiso. Por un lado, el llamado Fideicomiso Bosques de Mayo (que llamaremos Fideicomiso I) cuyo fiduciario sería Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. y, por el otro, el Fideicomiso Familia Kretschmar (que llamaremos Fideicomiso II) cuyo fiduciario sería Grip S.A.

Dice que Grip S.A. en su calidad de fiduciaria del Fideicomiso II, celebra un contrato de adhesión con Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. (fiduciario del Fideicomiso I) en el que se compromete a transferir como parte del precio, dos inmuebles que no son de su titularidad.

Como primera observación surge que no resulta claro de donde proviene el precio ya que, según dice la propia escritura, Grip S.A. actuaría como fiduciante por lo que si la transferencia al fiduciario es en concepto de aporte, carece de precio.

En segundo lugar, Grip S.A. no es la titular registral del inmueble que se obliga a transferir y tampoco adquiere la titularidad.

El fiduciante en un contrato de fideicomiso tiene un rol fundamental cual es la transferencia de bienes sujeta a plazo o condición que son los establecidos en ese mismo contrato.

En una primera aproximación podríamos inferir que Grip S.A. como fiduciaria del Fideicomiso II tenía dentro de la manda la de celebrar un contrato de adhesión actuando como fiduciante en el Fideicomiso I.

Ello, por cuanto el fiduciario sólo puede actuar en cumplimiento de la manda y dentro de los fines del contrato. Más específicamente, tal como lo expresa el art. 1666 CCCN el fiduciario adquiere la propiedad de bienes y se obliga a ejercerla en beneficio del beneficiario que se designa en el contrato y a transmitirla al cumplimiento del plazo o condición al fideicomisario.

Reiteramos que, tal como surge de la escritura, nos encontramos dentro del marco legal del contrato de fideicomiso el que se encuentra clara-



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

mente tipificado en el CCCN y del cual surgen con claridad los roles que cada una de las partes ocupan en el negocio. Por lo tanto, y sin perjuicio de las manifestaciones vertidas en la escritura, el análisis del título causa lo es en el marco de un contrato de fideicomiso. Ello, independientemente del nomen iuris que le hayan atribuido las partes.

Al actuar Grip S.A. como fiduciaria del Fideicomiso II en la celebración de dicho contrato, la obligación que contrae lo es en el mismo carácter. Por lo tanto, la obligación de transferir los inmuebles objeto del presente presupone que la misma detenta el dominio fiduciario de los mismos por haber sido adquiridos en su calidad de fiduciaria del Fideicomiso II.

Recordemos que el fiduciario sólo adquiere el dominio fiduciario por aporte que realiza el fiduciante, por subrogación real de los bienes fideicomitados o cuando los adquiere con los frutos de bienes fideicomitados. (art. 1684 CCCN)

Lo cierto es que tratándose de bienes inmuebles como en este caso, la transferencia debe efectuarse por escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. (art. 1017 CCCN)

El contrato privado por el que Grip S.A se obliga a transferir el dominio fiduciario, no es suficiente para transferir el dominio fiduciario, valga la redundancia, ya que se trata de un derecho real sobre un inmueble que requiere para su transferencia de título suficiente y modo.

“Concertado el negocio jurídico antecedente, la adquisición del dominio fiduciario se producirá al efectuarse la tradición de la cosa. Al tratarse de la adquisición de un derecho real, en el caso de los inmuebles la transmisión deberá ser inscripta en el Registro para ser oponible a terceros.” (KIPER, C. M. Ob cit. pág. 215).

Continúa diciendo Kiper “En este sentido, hemos señalado que los dos aspectos del negocio fiduciario- el real y el obligacional- no son manifestaciones de pactos completamente distintos, sino que se entrelazan y funden en un mismo

acuerdo, y forman en conjunto una verdadera causa contractual. La admisión de la causa fiduciae como perfectamente idónea para el fin perseguido, ya que refleja la intención de los contratantes consistente en transmitir al fiduciario la propiedad interinamente, impone necesariamente que ella sea conocida por los terceros tal como fue concebida.” (KIPER, C.M. Ob cit. pág. 215).

Por lo tanto, el antedicho contrato privado no es título suficiente para transferir el dominio fiduciario. Sin perjuicio de ello, debió ser celebrado por escritura pública bajo pena de nulidad de conformidad con el artículo 1017 CCCN por tratarse de un contrato conexo a otro que debe ser realizado por instrumento público (contrato de fideicomiso inmobiliario).

El art. 1018 CCCN agrega: “*Otorgamiento pendiente de instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumentos previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad.*”

En consecuencia, a lo sumo, lo que contiene dicho contrato es una obligación de otorgar la correspondiente escritura pública de transferencia de dominio fiduciario.

2-A continuación, relata la escritura que el Sr. Kretschmar, titular registral del inmueble, mediante contrato de asunción de deuda, firmado en el día de la fecha asume en los términos del art. 1633 del CCCN la obligación que mantiene GRIP S.A. en su condición de fiduciaria del Fideicomiso II de transferir a Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. en su condición de fiduciario del fideicomiso I los inmuebles a este último o a la persona que designe.

El artículo 1633 CCCN bajo el título Cesión de deudas, establece: “*Asunción de deuda: Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. Si el acreedor no presta su conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada*”.

Claramente el mentado contrato de asunción de deuda tampoco resulta ser un título hábil para transferir el dominio además de que debió realizarse



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

por instrumento público al igual que el contrato al que accede. (Art. 1017 inc. c CCCN).

Aparentemente el Sr. Kretschmar asumiría la obligación del fiduciante (Grip S.A) de transferir el dominio fiduciario del inmueble cuya titularidad detenta, al fiduciario (Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A.).

Dice el artículo 878 del CCCN *“Propiedad de la cosa. El cumplimiento de una obligación de dar cosas ciertas para constituir derechos reales requiere que el deudor sea propietario de la cosa. El pago mediante una cosa que no pertenece al deudor se rige por las normas relativas a la compraventa de cosa ajena.”*

En este caso, Grip S.A. se compromete a aportar cosa ajena por lo que se rige por el art. 1132 CCCN debiendo transmitir o hacer transmitir el bien a favor del fiduciario.

De lo expuesto surge que la causa por la cual el Sr. Kretschmar se obligaría a transferir el dominio asumiendo la obligación de Grip S.A. es justamente la transferencia por aporte a la que se obligó este último en calidad de Fiduciante.

Esa transferencia, que debe realizarse por escritura pública a favor de Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. tampoco se efectiviza.

3-Por último, relata la escritura que Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A cedió mediante instrumento privado todos los derechos, acciones y obligaciones en lo que respecta a las unidades.

El único derecho que tiene Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. como fiduciario es el de exigir que el fiduciante le transfiera el dominio fiduciario de los inmuebles a los que se comprometió en carácter de aporte. Inmuebles que por otro lado, deberían pertenecer al patrimonio fideicomitido del Fideicomiso II ya que Grip S.A. actúa como fiduciario de dicho fideicomiso y no por derecho propio.

El fiduciario es una figura esencial en el contrato y sólo puede actuar en los límites de la manda. Es el destinatario del dominio fiduciario de los bienes que aporta el fiduciante. El derecho a que se perfeccione el aporte previsto en el contrato no es transferible a un tercero ajeno sino que sólo podría transferirse a través de la sustitución del fiduciario prevista en el art. 1679 del CCCN.

Asimismo, el único derecho que tiene Armentano Inversiones Inmobiliarias S.A. como fiduciaria es a que el fiduciante le transfiera el dominio fiduciario de los inmuebles en el marco de un contrato de fideicomiso, sujeto a un plazo o condición.

Nadie puede ceder a otro un derecho ni mejor ni más perfecto del que tiene por lo que aún en el supuesto de que la cesión fuera válida, sólo lo sería sobre el derecho a obtener la transferencia del dominio fiduciario, no del dominio pleno como lo pretenden.

En definitiva, según la escritura, el inmueble saldría del patrimonio del titular en concepto de aporte al patrimonio fideicomitado del Fideicomiso Bosques de Mayo.

El titular registral no es fiduciante. Sin embargo en cumplimiento del art. 1132 del CCCN podría transferir el dominio al fiduciario, en cumplimiento de la obligación contraída por el fiduciante, debiendo realizarse dicha transferencia por escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 1666, 1669, 1682, 1684, 1701 del CCCN).

Una vez inscripto el dominio fiduciario a nombre del fiduciario, podría éste transferir el dominio pleno a la Sra. Gonzalez Mackay.

Se desconoce si la adquirente es fideicomisaria, en cuyo caso se podría transferir en cumplimiento de la manda (ART. 1672 CCCN) o, de no serlo, debería ser por algún título idóneo para transferir el dominio (por ejemplo venta, permuta etc.)

El dominio pleno sólo puede ser transferido por el fiduciario a favor del fideicomisario en cumplimiento de la manda o a terceros por uno de los modos idóneos para transferir el dominio y en tanto y en cuanto sea objeto del con-



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

trato y no contraría las limitaciones a la libre transmisibilidad que el mismo pueda contener. (Art. 1666 y art. 1688 del CCCN).

Para cumplir con dicho objetivo debería primero el fiduciario adquirir el dominio fiduciario del bien y luego realizar la transferencia del dominio pleno por cualquiera de los títulos antes referidos de acuerdo a las previsiones del contrato.

Demás está decir que ambas transferencias deben realizarse por escritura pública por tratarse de derechos reales sobre inmuebles (Art. 1017 inc. a CCCN)

Por otro lado, a partir de la cláusula tercera de la escritura se hace referencia a las partes como comprador y vendedor en numerosas oportunidades, cuando en realidad no surge del título la existencia de un contrato de compra-venta lo cual importa una clara contradicción en el cuerpo mismo de la escritura.

Por último, desde lo estrictamente formal, los contratos intermedios referenciados deberían haberse otorgado por escritura pública en virtud del art. 1017 inc. c por ser accesorios a un contrato de fideicomiso cuyo objeto son inmuebles (art. 1669 CCCN).

Por lo motivos expuestos es que esta Asesoría considera que debe procederse a la devolución sin inscribir el presente documento con reserva de prioridad por 180 días (Art. 18 Ley 17.801)

Queda copia registrada como **Dictamen 31** del Tomo de Dictámenes de Asesoría Letrada 2023.

Saludo a Ud. atte.

Dra. Arabela Gherzi
Asesora
Registro Público y
Archivo Judicial