Voces: CONSTITUCION DE FIDEICOMISO ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ INEXACTITUD REGISTRAL ~ INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA ~ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE ~ PROVINCIA ~ CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES ~ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

Título: Registración de contratos de fideicomiso. Registros de la IGJ y del GCBA

Autores: Kiper, Claudio M. Lisoprawski, Silvio V.

Publicado en: LA LEY 15/12/2015, 15/12/2015, 1
Cita Online: AR/DOC/3769/2015

Sumario: I. Introducción. II.- La RG 7/15 de la Inspección General de Justicia. III. El Registro de la Propiedad Inmueble. IV. Provincia de Córdoba. V. La Ciudad de Buenos Aires. VI. Conclusiones. La inseguridad jurídica.

I. Introducción

1. En un trabajo anterior —publicado en este diario- (1) señalamos nuestra sorpresa y preocupación por el agregado que en su momento hizo el Poder Legislativo al art. 1669 del Código Civil y Comercial, apartándose del texto propuesto por la Comisión Redactora, imponiendo la registración del contrato de fideicomiso. Con ese agregado se dispuso que el contrato de fideicomiso "... debe inscribirse en el Registro Público que corresponda,..." (2). El malhadado "injerto", no aclara cuál es ese Registro, ni si se trata de uno ya existente o a crearse en el futuro. Tampoco cuáles son los efectos que producirá la ausencia de esa registración, especialmente cuando se trate de bienes cuya trasmisión no requiere registración. Anticipamos en ese entonces que si se regulaba mal y/o se implementaba en la práctica con el mismo signo, sin lugar a dudas el referido agregado dañaría la figura del fideicomiso. Desafortunadamente eso es lo que está ocurriendo.

2. Se suma a la incertidumbre la circunstancia de que el art. 1669 al referirse al "... Registro Público que corresponda...", no precisa si se refiere únicamente a la competencia territorial o se refiere a la competencia en razón de la materia, dependiendo esta del objeto del fideicomiso o de los bienes fideicomitidos.

3. Ocurre que en nuestra legislación, los contratos no son oponibles erga omnes, como sucede con los derechos reales, de modo que no es necesaria su publicidad (3). En cambio, en el ámbito de los derechos reales, por ser derechos absolutos, la oponibilidad requiere de una adecuada publicidad, la que se concreta a través de distintos registros, cuando se trata de cosas registrables. De no ser la cosa registrable, la posesión juega un importante papel.

4. Si bien no compartimos tal agregado, guste o no, el art. 1669 dice lo que dice y por el momento hay que aceptarlo. En ese contexto, concluimos en su momento que la inscripción en el registro del contrato le dará cierta publicidad a los derechos y obligaciones emergentes de dicho convenio, esto es, surtirá efectos en el plano personal, obligacional, mas no en el ámbito de los derechos reales. Sin duda, esto tendrá repercusión en la valoración de la buena fe del tercero interesado que contrate con el fiduciante, el fiduciario, el beneficiario y/o el fideicomisario. Si el tercero obra ignorando cierta situación que, de haber consultado el registro y los términos del contrato debió haber conocido, no podrá alegar que actuó de buena fe en el supuesto de presentarse algún conflicto (4).

5. Nuestra preocupación, y de allí nuestra insistencia, es que esta problemática sea encaminada con la regulación que corresponde lo antes posible. Que no se pretenda —so pretexto del referido agregado- poner en duda la separación patrimonial y sus efectos (arts. 1685, 1686 y 1687, CCyC); sin duda la columna vertebral de la figura. Que ese incomprensible e inopinado agregado del art. 1669, no produzca inseguridad jurídica e incertidumbre en el empleo del contrato, porque a la postre una figura de primerísima utilidad terminará inútilmente herida.

II. La resolución 7/15 de la Inspección General de Justicia

1. Con sustento en el art.1669 la Inspección General de Justicia, arrogándose competencia en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, dispuso en la Resolución General 7/15 del 28 de julio del presente fungir como Registro Público de contratos de fideicomiso no financieros. El art. 284 de esa Resolución dispuso que, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, se registren los contratos de fideicomiso, en los siguientes supuestos: 1. Cuando uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 2. Cuando acciones de una sociedad inscripta ante ese organismo formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso. En caso de tratarse de contratos de fideicomiso que involucren bienes registrables no sujetos a la competencia de ese organismo, deberá cumplirse, luego de la registración en la IGJ, la inscripción fiduciaria de dichos bienes ante el organismo que corresponda, conforme lo establecido en los artículos 1682, 1683 y 1684 del CCyC. Asimismo crea un registro de fiduciarios (art. 286-IV y 290 RG 7/15) (5).

2. En su oportunidad formulamos — en un artículo publicado en este mismo diario- severas críticas a esta regulación (6), por actuar como legislador, por exceder la competencia que le corresponde de acuerdo a la Ley Orgánica de creación de la IGJ (7), por ser excesiva en cuanto a sus requisitos, invadir aspectos de reserva de los contratantes, confundir a un contrato con una persona jurídica, insertar requisitos no previstos en la ley de

fondo, realizar un control severo de distintos aspectos de la negociación, condicionar la inscripción de bienes registrables a la previa registración ante la IGJ, llevar un registro de fiduciarios, etc.

3. Lo cierto es que se han producido nuevos hechos, que aumentan nuestra preocupación y que seguramente conducen a generar inseguridad jurídica y parálisis.

III. El Registro de la Propiedad Inmueble

1. Hace poco tiempo, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal inscribió sólo en forma provisoria una transmisión fiduciaria, por no haber cumplido con la inscripción previa ante la IGJ que impone la Resolución General 07/15.

2. Ello motivó una presentación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de las atribuciones dispuestas por el art. 124. inc. a) y p), cuestionando dicha decisión, ya que sometió la inscripción registral a un recaudo previo que no exigen el Código Civil y Comercial ni la ley 17.801, amén de otras consideraciones jurídicas que descalifican severamente la referida Resolución General 07/15, compartiendo nuestra opinión acerca de las tachas que merece. Por su sólida fundamentación recomendamos la lectura de la referida presentación (8). El espacio editorial que disponemos nos impide su reproducción.

IV. Provincia de Córdoba

1. Como los registros son de carácter local, ya se advierte como el criticado agregado que se le hizo al art. 1669 del CCyC está provocando una consecuencia que raya el absurdo. Esto es que la disposición resulte interpretada de una manera diversa, o lisa y llanamente en forma contradictoria, en las distintas jurisdicciones provinciales cuando el nuevo Código tiene carácter nacional.

2. Así, en la Provincia de Córdoba tenemos la Resolución del 6/10/15 de la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas de esa Provincia. Está sigue el camino contrario al de su par, la Inspección General de Justicia local.

En efecto, dice la referida resolución que "IV) Que otra cuestión sobre la cual hay que adoptar criterio es en relación al contrato de FIDEICOMISO en cuanto el Art. 1669 del C.Civ. y Com. exige que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda.

Que ahora bien, está claro que deberá crearse un Registro específico para los fideicomisos, la cuestión pasa por develar en que órbita de la Administración Pública va a funcionar tal registro.

Que al no aclarar la mencionada norma (art. 1669 C.C.C.N.) cual es el registro correspondiente, si es uno ya existente o a crearse en el futuro, no puede esta área de estado reglamentar sobre ese punto, ya que sería arrogarse facultades legislativas lo cual resulta inconstitucional.

Que por otra parte, conforme la enumeración emanada del Art. 148 del Código Civil y Comercial, el Contrato de Fideicomiso no crea una persona jurídica, como para considerar una ampliación de la competencia registral de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas sobre ese punto.

Que nada obsta a lo considerado precedentemente, el hecho de que la Inspección General de Justicia de la Nación mediante Resolución 07/15 haya tomado a su cargo la inscripción en el Registro Público; ni resulta vinculante como antecedente válido; toda vez que, la competencia registral es competencia de las Provincias, y al ser la Dirección la que regula las actividades inherentes a las Personas Jurídicas, se entiende que es incompetente para disponer la inscripción de dicha figura, siendo susceptible de inscripción por ante el Registro General de la Provincia o en su defecto en el registro a crearse por ley que se dicte a tales efectos".

3. Es tan clara la resolución del referido organismo provincial, que todo comentario al respecto resultaría sobreabundante. Basta aclarar que compartimos en líneas generales la fundamentación reproducida. Asimismo que ya se advierte patéticamente como sobre el mismo art. 1669 dos organismos de igual jerarquía y similar función interpretan la norma de manera totalmente contraria.

V. La Ciudad de Buenos Aires

1. Por decreto 300/15 el Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estableció el funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la utilización de las herramientas tecnológicas desarrolladas a tal efecto (9). El citado decreto se fundamentó en el artículo 129 de la Constitución Nacional por el cual la Ciudad de Buenos Aires posee un régimen de gobierno autónomo y el artículo 1º de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto dispone que "La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal".

2. A su vez, mediante dicho decreto se determinó que la Secretaría Legal y Técnica dictaría las normas complementarias, operativas y aclaratorias que fueren necesarias para la implementación del Registro Público de Contratos de Fideicomiso y se delegó en la SECLyT la facultad de suscribir los convenios e instrumentos que resulten necesarios para implementar el funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso.

3. Luego, por resolución 566/SECLyT/15 se implementó el Registro Público de Contratos de Fideicomiso en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La resolución aludida precedentemente, establece que la

carga de documentos, datos e información en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso se efectuará a través de los escribanos en ejercicio de la función notarial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires matriculados en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, delegando asimismo en la Secretaria Legal y Técnica la facultad de suscribir los convenios e instrumentos que resulten necesarios para implementar el funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso.

4. Por fin, entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, se ha suscripto un convenio, el 14 de Octubre de 2015, del cual resulta que el Registro Público de Contratos de Fideicomiso es un registro electrónico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y acuerdan que la carga de datos, documentos e información en dicho Registro sea realizada por escribanos matriculados en dicho Colegio, en ejercicio de la función notarial, con la finalidad de asegurar su autenticidad y fe pública. Los escribanos en ejercicio de la función en la Ciudad de Buenos Aires, deberán cumplir con la carga de datos, documentos e información en la forma, tiempo, modo y demás condiciones que correspondan conforme el sistema de registración dispuesto a tal fin (10).

VI. Conclusiones. La inseguridad jurídica

1. Surge de lo expuesto que en la Ciudad de Buenos Aires coexisten dos registros de contratos de fideicomiso. En la Ciudad de Córdoba ninguno, y es probable que otras provincias tengan criterios similares a una u otra, o bien que adopten una solución novedosa. También se corre el riesgo de que un contrato de fideicomiso, con bienes o partes en distintas jurisdicciones, deba ser inscripto en más de un registro. Lo que se advierte es que todo este embrollo terminará siendo caótico y costoso.

2. Como lo anticipamos, se presenta entonces un panorama de dudosa constitucionalidad, ya que reglamentaciones locales adoptan criterios varios, alterando de alguna manera lo que está legislado en la ley de fondo.

3. Como lo hemos manifestado en otros trabajos citados, dicho Registro Público de contratos de fideicomiso no estaba en el Proyecto de la Comisión a cargo de la reforma, ni en las fuentes que esta utilizó. Los redactores con un amplio consenso entendieron que un registro de esa naturaleza traería más problemas que soluciones, en el contexto de nuestro sistema. Ahora bien, el art. 1669 se encuentra vigente, por lo que cabe esperar una interpretación que sea lo menos dañina posible, ya que se encuentra en juego la seguridad jurídica y la eficiencia en la contratación. No respetar estos valores provoca serios daños. Tiene costos que paga toda la sociedad, gratuita e innecesariamente.

4. Para superar estos inconvenientes, es imprescindible el dictado de una ley nacional que suprima lisa y llanamente ese agregado en el art. 1669 con lo cual se terminaría definitivamente con el problema. En tal sentido, es más saludable que se vuelva al texto, tal como estaba en el Proyecto de la Comisión, con prescindencia del referido registro. Si en cambio la política legislativa fuera la de insistir con el mentado agregado, es necesaria una ley nacional que aclare y regule con precisión la naturaleza, los efectos y la competencia territorial y sustancial de semejante registro.

5. Hasta tanto no se adopte un remedio de fondo, lo más razonable es que no se exija ninguna inscripción, que el art. 1669 no sea operativo. El Código Civil y Comercial menciona nuevos registros que aún no existen, y ninguno de los ya existentes se atribuye la competencia del que aún no fue constituido. Claro ejemplo es la regulación del derecho real de tiempo compartido, donde el art. 2092 remite a la inscripción en un Registro que aún no se conoce. Es importante señalar que esta norma alude al registro "previsto en la ley especial", lo que sugiere claramente la necesidad de una ley. A modo de ejemplo, puede decirse que las uniones convivenciales también deberán ser anotadas en un registro (art. 511, CCyC).

6. Sin perjuicio de lo expuesto, entre la regulación que pone el registro a cargo de la Inspección General de Justicia, y aquella que lo encarga al Colegio de Escribanos, sin duda es preferible la segunda. Amén de las razones por la que cuestionamos la Resolución General 7/15, entre otras la competencia de la IGJ en esta materia, el registro —por delegación- queda en manos de quien funcionalmente tiene probada experiencia en contratos de fideicomiso, desde que la figura fue introducida en el año 1995 por la ley 24.441. Es mucho menos invasiva y —además- mucho menos burocrática, ya que se vale de instrumentos digitales. En definitiva, los hechos abonan históricamente el prestigio del Colegio de Escribanos y su eficiente desempeño en general y —respecto de lo que nos ocupa- en materia de registración; esto significa no solo confiabilidad sino un alto grado de eficiencia.. Así, como ejemplo, tiene a su cargo el Registro de actos de última voluntad, y ha funcionado de manera intachable (arts. 161/71, ley 404, CABA).

7. Además de la seguridad jurídica, la flexibilidad y la agilidad es muy valiosa en este tipo de contrataciones. Por el contrario, una pesada burocracia y un excesivo control invasivo, donde además el tiempo del administrado vale poco o nada, sólo generan temor, demoras y costos innecesarios. Fácil es entender que las partes de los negocios preferirán otro tipo de contrato para evitar este cúmulo de trabas, aún a costo de tener que prescindir de una figura idealmente superior pero repleta de exigencias injustificadas e inútiles trabas administrativas. No es difícil imaginar que si esta problemática es de imposible justificación para los juristas, no hay que ser muy perspicaz para darse cuenta de que será ininteligible para los legos. En consecuencia, con toda

razón rechazarán el empleo del contrato de fideicomiso, buscando otras vías menos eficientes pero que les ofrezcan mayor certeza jurídica, prescindiendo de aquella que vislumbran problemática e insegura.

8. Consideramos que estamos frente a una verdadera regresión. Luego de 20 años de probada utilidad, el contrato de fideicomiso no financiero, de amplísima difusión, sufrirá una severa disminución como herramienta de una incontable cantidad de negocios, tanto de índole empresarial como familiar. Reiteramos —a fuer de ser insistentes- que esta experiencia nos lleva a opinar que debería suprimirse el agregado al art. 1669 del CCyC, para volver al texto propuesto en el Proyecto de la Comisión Redactora o -como el mal menor- dictarse una ley que lo implemente inteligentemente.

(1) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, "Registración del contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial". Una novedad. Efectos, LA LEY 2014-F-800.

(2) Art. 1669 - Forma. El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

(3) El nuevo Código dispone que: "Art. 1021.- Regla general. El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley. Art. 1022.- Situación de los terceros. El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal."

(4) Ob. cit.

(5) Anexo "A" de la Resolución I.G.J. Nº 07/2015 "Normas de la Inspección General de Justicia" (B.O. 31/07/15), Título V.- "Contratos de Fideicomiso".

(6) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, "Registro de contratos de fideicomiso". La reciente resolución general I.G.J. Nº 07/2015, LA LEY 7/8/2015.

(7) Ley N° 22.315. Art. 3. — La Inspección General de Justicia tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto la de las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones. Funciones registrales. Art 4. — En ejercicio de sus funciones registrales, la Inspección General de Justicia: a) organiza y lleva el Registro Público de Comercio; b) inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial; c) inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores; d) lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones; e) lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras; f) lleva los registros nacionales de asociaciones y de fundaciones.

(8) https://www.colegio-escribanos.org.ar/.../2015_09_29-Nota-RPI-Fideico...

(9) Nº 4742 - 14/10/2015 Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.

(10) Los escribanos tienen una clave del GCBA que les permite acceder a una página donde aparecen los datos que tienen que cargar para registrar un contrato de fideicomiso. Se refieren a nombre del fideicomiso, cuit, tipo de fideicomiso, plazo, condición, restricción/limitación/condición para disponer o gravar, datos del contrato si fue por escritura o instrumento privado con todos los datos, domicilio fideicomiso, datos fiduciante inicial, domicilio real en la Ciudad o fuera de ella, datos del fiduciario y domicilio, sede social y actuación del fiduciario.