

# La registraci3n del fideicomiso y sus efectos\*

Mercedes Azar, Susana Cambiasso,  
Carlos del Campo, lvvaro Garbarino,  
Enrique Marna, Carlos Milano y Daniel Ramos

## Resumen

*De acuerdo con nuestra Ley de Fideicomiso, la publicidad frente a terceros de dicho instituto se registró por lo dispuesto por la Ley de Registros, así como por las normas que organicen la registraci3n y condiciones de esta. Es decir, el Registro competente y los requisitos necesarios para la inscripci3n se registrn por la citada ley.*

*La inscripci3n de todo fideicomiso se verificará en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, y si comprende bienes registrables, en el registro respectivo conforme a la Ley de Registros.*

*La inscripci3n en el Registro Nacional de Actos Personales tiene por efecto hacer oponibles las condiciones del contrato y las facultades del fiduciario, o las características de la propiedad fiduciaria, según la posici3n que adoptemos sobre su naturaleza.*

*La inscripci3n en el Registro de base real tendrá por efecto la oponibilidad de la propiedad fiduciaria.*

*Tratándose de bienes no registrables, la oponibilidad de la propiedad fiduciaria se resuelve por aplicaci3n de las normas de derecho sustantivo.*

## Sumario

1. LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO Y LA PUBLICIDAD.
2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO.
3. LA NECESARIA TUTELA DEL FIDEICOMITENTE, DEL BENEFICIARIO Y DE LOS TERCEROS. LA IMPORTANCIA DE SU PUBLICIDAD.
4. LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL FIDEICOMISO.
5. INCIDENCIA DEL OBJETO DEL

\* Trabajo presentado a la LVI Jornada Notarial Uruguaya, «Esc. Ana Olano Fllgraff», 7 al 9 de octubre de 2016, Colonia, Carmelo. Basado en un artículo del Esc. lvvaro GARBARINO. «La publicidad registral del fideicomiso», *La Justicia Uruguaya*. T. 154, set. 2016.

FIDEICOMISO SOBRE SU REGISTRACIÓN. 6. FIDEICOMISO SOBRE BIENES REGISTRABLES. EFECTOS DE LA DOBLE INSCRIPCIÓN. 7. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE BASE REAL: ¿SIMPLE CUMPLIMIENTO DEL TRACTO SUCESIVO? 8. LA SECUENCIA DE INSCRIPCIONES. CONSECUENCIAS DE SU ALTERACIÓN. 9. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS FIDEICOMISOS SOBRE BIENES NO REGISTRABLES. 10. EL FIDEICOMISO Y EL CONCURSO. 11. CONCLUSIONES.

## 1. LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO Y LA PUBLICIDAD

La función de la seguridad del tráfico es facilitar la transmisión del derecho, permitiendo que esta se haga con seguridad. El instrumento fundamental de la seguridad jurídica, y más específicamente de la seguridad del tráfico, es la publicidad registral, a través de la publicación de la situación jurídica de los bienes registrables.<sup>115</sup> Como afirma MESSINEO,<sup>116</sup> la justificación de la registración debe buscarse en el propósito de impedir la clandestinidad de la transferencia de la riqueza o el nacimiento de cargas, las cuales, si no se ordenase su publicidad, afectarían a quienes adquieran derechos sobre los bienes aun cuando los ignoraran.

Nuestro sistema registral se caracteriza por que la inscripción es de regla declarativa, por lo que el negocio nace fuera del registro y adquiere eficacia con la publicidad registral, sin perjuicio de las situaciones amparadas por la reserva de prioridad. La inscripción no es convalidante, con la excepción dispuesta por las leyes de 1916 en materia de investigación de filiación.<sup>117</sup> En sistemas registrales, como el uruguayo, que de regla son de inscripción declarativa, la eficacia respecto de terceros se adquiere con la publicidad. El tercero inscribiente se encontrará protegido por la publicidad declarativa o inoponibilidad de lo inscripto con posterioridad o no inscripto, determinado por el principio de prioridad registral.

## 2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO

Nuestro derecho positivo regula al fideicomiso por la ley 17703 —en adelante, LF— y los decretos 516/2003 y 46/04. Se establece que puede constituirse por acto entre vivos —y en tal caso podrá ser de administración, de garantía o financiero— o por testamento.

Otro pilar de esta figura es la existencia del patrimonio fiduciario, lugar de destino de los bienes fideicomitados. Esos bienes y derechos transferidos no entran en el patrimonio del fiduciario sino que constituyen un patrimonio

115 HERNÁNDEZ GIL, Francisco. *Introducción al Derecho Hipotecario*, p. 21.

116 MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. III, p. 568.

117 CAMBIASSO, Susana. «La publicidad registral y las demandas de investigación de filiación y petición de herencia», *La Justicia Uruguaya*, año LXXVI. T. 152, D-169, dic. 2015.

diferente: el patrimonio fiduciario. Este es un patrimonio de afectaci3n, que solo puede ser agredido por los acreedores del fideicomiso, no por los del fideicomitente ni del fiduciario.

Como establece el art. 6 LF, el patrimonio fiduciario es un patrimonio de afectaci3n, separado e independiente de los patrimonios del fiduciario, del fideicomitente y del beneficiario. Los arts. 7 y 8 LF disponen la separaci3n del patrimonio fiduciario respecto del patrimonio personal del fiduciario, del fideicomitente y del beneficiario, consagrando el principio que solo puede ser agredido por los acreedores del fideicomiso.

En resumen:

1. Los bienes fideicomitados conforman la masa patrimonial separada del fideicomitente y del fiduciario.
2. La responsabilidad objetiva del fiduciario se encuentra limitada al valor de la cosa fideicomitada.
3. Los bienes fideicomitados est3n exentos de la acci3n de los acreedores del fiduciario.
4. Los acreedores del fideicomitente tampoco podr3n agredir el patrimonio fideicomitado, salvo la acci3n de fraude.
5. Los acreedores del beneficiario solo podr3n ejercer acciones contra los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse de ellos.
6. Los bienes propios del fiduciario no responden por las obligaciones.
7. La insuficiencia de los bienes para atender el fideicomiso no es raz3n para la quiebra del fiduciario; en este caso cabe la disoluci3n del fideicomiso.
8. Con referencia a las medidas cautelares que puedan inscribirse, respecto a los bienes fideicomitados, en tanto no sean consecuencia directa del incumplimiento de su actuaci3n por el fiduciario respecto de tales bienes, se debe ordenar levantarlas por intermedio de los jueces que las decretaron, a los efectos de permitir el cumplimiento del contrato o de la voluntad testamentaria.
9. Quiere decir que si nos encontramos con un embargo trabado al patrimonio fideicomitado, no vamos a poder descartarlo, sino que debemos pedir su levantamiento.
10. Los bienes fideicomitados no pueden ser objeto de embargo ni de otras medidas cautelares por los acreedores personales del fiduciario.
11. El embargo gen3rico al fiduciario, o espec3fico sobre los bienes propios de este, no afecta la transmisi3n del patrimonio fideicomitado a un tercero. Quiere decir que en ese caso podemos proceder a su descarte.
12. Habi3ndose constituido el fideicomiso por acto entre vivos, los acreedores del fideicomitente no podr3n perseguir los bienes fideicomitados, sino tan solo ejercer las acciones por fraude previstas por la ley. A los efectos del ejercicio de la acci3n pauliana, a los acreedores les bastar3 acreditar el fraude del fideicomitente, salvo en casos en los que deba excluirse su 3nimo de liberalidad directo o indirecto.

13. La ley, al posibilitar la acción de fraude de los acreedores del fiduciante, permite que hagan valer sus derechos mediante una resolución judicial revocatoria que torne ineficaz la transmisión fiduciaria, total o parcialmente. Podemos hablar también, aunque la ley no lo mencione, de la acción simulatoria.
14. La propiedad fiduciaria, separada de la propiedad del fideicomitente, fiduciario y beneficiario, legitima la exención de acciones por los acreedores del fiduciario, del fideicomitente y del beneficiario.

Este patrimonio no es inmutable en el momento de su constitución, sino que su composición puede variar con el tiempo. En tal sentido, el art. 4, lit. b, LF exige que el contrato contenga «la determinación del procedimiento en que los bienes podrán ser incorporados al fideicomiso».

### **3. LA NECESARIA TUTELA DEL FIDEICOMITENTE, DEL BENEFICIARIO Y DE LOS TERCEROS. LA IMPORTANCIA DE SU PUBLICIDAD**

Son de trascendental importancia los aspectos registrales del fideicomiso, dado que desde la inscripción del otorgamiento del contrato de constitución del fideicomiso hasta la de los numerosos actos traslativos del dominio se despliegan efectos que ameritan su análisis.

Dos elementos otorgan perfil propio a la figura del fideicomiso: la propiedad fiduciaria y el patrimonio fiduciario. Estas particularidades hacen necesario tutelar al fideicomitente y al beneficiario de los posibles abusos del fiduciario e impactan sobre los terceros, por cuanto afectan la seguridad del tráfico jurídico, lo que hace necesario dotar a este negocio jurídico de una robusta publicidad registral.

Nuestra LF regula algunas de las proyecciones que tienen estas características sobre los terceros —y, en definitiva, sobre el tráfico jurídico— mediante la inoponibilidad y la revocación. El art. 17 LF establece que los actos y contratos celebrados por el fiduciario en infracción de las restricciones o excediendo sus facultades dispuestas por la ley o el contrato son inoponibles al fideicomitente y al beneficiario, los que podrán solicitar la revocación del acto.<sup>118</sup>

Ante los casos en que la actuación del fiduciario se extralimita o desvía de las directivas contenidas en el negocio jurídico, el legislador no recurrió

118 «KG y otros c/EP y otros - daños y perjuicios» IUE: 2-3028/2006 - Revócase la sentencia apelada y en su lugar, se admite la excepción de ausencia de legitimación pasiva opuesta por el Sr. C, extensible al Sr. C; y se declara rescindido el contrato de Fideicomiso de inversión de Riesgo que ligó a las partes, condenando a los codemandados E y F a pagar a la parte actora el daño emergente reclamado [devolución de capital de U\$S 150.000] en las respectivas proporciones fijadas del 10 y 30%, más intereses legales desde la promoción de la demanda, según lineamientos del Considerando VI de este pronunciamiento».

a la nulidad o ineficacia, sino a la inoponibilidad. Como afirman CARNELLI y CAFARO:<sup>119</sup>

La oponibilidad de un inter3s o derecho respecto de otro tendr3 como reflejo que el titular del inter3s o derecho protegido ejercite el mismo o se prevalezca de 3l, con total prescindencia del inter3s o derecho excluido de la protecci3n.

De acuerdo con el art. 17 LF,<sup>120</sup> los actos y contratos celebrados por el fiduciario en infracci3n a las restricciones impuestas o excediendo las facultades atribuidas en el contrato de fideicomiso son inoponibles al fiduciario y al beneficiario. Trat3ndose de fideicomisos inscriptos, la oponibilidad depender3 de la publicidad registral, y los no inscriptos ser3n inoponibles cuando el acto realizado por el fiduciario sea notoriamente extra3o a la finalidad del fideicomiso o cuando el tercero tenga conocimiento de la infracci3n.

El caso m3s complejo de analizar es aquel en que el acto realizado por el fiduciario es notoriamente extra3o a la finalidad del fideicomiso, debido a que el empleo por el legislador de la conjunci3n disyuntiva o impedir3a acudir al elemento subjetivo —conocimiento efectivo— que la parte final del inc. 2.º del art3culo prev3. Como acertadamente analiza CAFFERA,<sup>121</sup> si se diera una interpretaci3n objetiva a este giro, la seguridad de la contrataci3n estar3 afectada, pues el tercero que ignora la limitaci3n violada estar3 ante un contrato relativamente ineficaz.

A los efectos de morigerar esa posible interpretaci3n, este autor introduce el elemento subjetivo de la mano del adverbio *notoriamente*, que consigna la norma. En esta hip3tesis, la inoponibilidad no se basar3a en el conocimiento efectivo de la transgresi3n sino en la notoriedad de la calidad de fiduciario de la contraparte y del fin del fideicomiso. Para aplicarla basta probar el conocimiento b3sico del fin del fideicomiso, sumado a la evidencia o notoriedad de la transgresi3n.

El inciso final del art. 17 LF agrega a la inoponibilidad del acto violatorio la posibilidad de solicitar la revocaci3n del acto, esto es, demandar

119 CARNELLI, Santiago, y CAFARO, Eugenio. *Eficacia contractual*, p. 53.

120 LF, art. 17 (Relaci3n externa). «El fideicomiso que haya sido inscripto en el Registro P3blico correspondiente, de conformidad a lo previsto en los arts. 2.º y 6.º de la presente ley, ser3 oponible a terceros conforme a los principios generales. En consecuencia, los actos y contratos celebrados por el fiduciario en infracci3n de las restricciones dispuestas o excediendo sus facultades, ser3n inoponibles en perjuicio del fideicomitente y del beneficiario. Trat3ndose de fideicomisos no inscriptos, las restricciones a las facultades del fiduciario no ser3n oponibles a terceros, salvo que los actos realizados por este sean notoriamente extra3os a la finalidad del fideicomiso o que el tercero tenga conocimiento de la infracci3n. Cuando el fiduciario celebre un acto que es inoponible al fideicomitente o al beneficiario en su caso, el interesado podr3 solicitar ante el Juez competente la revocaci3n del acto».

121 CAFFERA, Gerardo, *Una teor3a del contrato*. O. cit., p. 87.

judicialmente la cesación de su eficacia, lo que determinará el retorno del bien al patrimonio fiduciario.<sup>122</sup>

#### 4. LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL FIDEICOMISO

Como queda de manifiesto, es necesario que los terceros conozcan cuáles son los bienes que constituyen la propiedad fiduciaria y qué facultades tiene el fiduciario respecto de ellos. Con el objetivo de tutelar al fideicomitente y al beneficiario de los posibles abusos del fiduciario, en caso de que este se extralimite de los poderes acordados en el contrato, sus actos son inoponibles al fideicomitente y al beneficiario, y pueden ser revocados. Por tanto, es preciso que los terceros conozcan cuáles son las facultades del fiduciario respecto del patrimonio fiduciario y qué bienes constituyen la propiedad fiduciaria.

Además, es trascendente que los terceros puedan distinguir el patrimonio personal del fiduciario del que constituye el fideicomiso que administra, a los efectos, por ejemplo, de discriminar entre el poder de agresión de los acreedores del fiduciario y el de los del fideicomiso.

La utilidad de la publicidad registral como instrumento de conocibilidad se ve quizás más claramente en el fideicomiso de garantía, en el cual los bienes fideicomitados pueden permanecer en poder del deudor fideicomitente, y si no se dotara a la figura de un eficiente sistema de publicidad, el tercero desconocería tal situación.

Resulta claro el auxilio que la publicidad registral puede brindar a los aludidos efectos, al tutelar al fideicomitente y beneficiario sin menoscabar la seguridad del tráfico.

Nuestro legislador tuvo en cuenta este aspecto, pero no fue preciso en su regulación. Los arts. 2, 6,<sup>123</sup> y 17 LF se refieren a la registración del fideicomiso, normas que requieren del intérprete, a nuestro juicio, un esfuerzo de sistematización.

122 CARNELLI, Santiago, y CAFARO, Eugenio. O. cit., p. 185.

123 LF, art. 6.º (Propiedad Fiduciaria). «Los bienes y derechos fideicomitados constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario. El conjunto de bienes y derechos fideicomitados deberá individualizarse en el instrumento que los determine. El mismo deberá ser inscripto en la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura. El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura, determinará las regulaciones que organicen la inscripción y demás condiciones registrales de los fideicomisos, dando cumplimiento a la Ley N.º 16871 de 28 de setiembre de 1997, y sus modificativas y concordantes. Si el fiduciario fuera una persona casada bajo el régimen legal de sociedad conyugal, los bienes y derechos fideicomitados, no ingresarán a la masa de gananciales, rigiéndose a todos los efectos por las normas que regulan los bienes propios. La retribución que el fiduciario casado perciba por su actividad se rige por los principios generales».

El art. 2 LF, en su inc. 2.º, establece que la publicidad registral frente a terceros se registrará por lo dispuesto en la Ley de Registros P3blicos. El inc. 4.º de dicho art3culo dispone, adem3s, que en el certificado de resultancias de autos deber3 constar la constituci3n de la propiedad fiduciaria, «[...] debiendo inscribirse en los casos que as3 lo disponga la Ley de Registros P3blicos».

En una primera interpretaci3n de esta norma, solo ser3an inscribibles los fideicomisos que tuvieran por objeto bienes registrables. Sin embargo, el art. 6, inc. 2, LF requiere la individualizaci3n de los bienes y derechos fideicomitados, aunque no la necesidad de que sean registrables. Como veremos, la determinaci3n es un requisito para que el bien sea registrable, pero no todos los bienes que son susceptibles de individualizaci3n acceden al registro. Se trata de una condici3n necesaria, pero no suficiente para alcanzar la aptitud registral.

Por tanto, queda planteada la duda de si est3 habilitada la inscripci3n de todos los fideicomisos, con prescindencia de si el objeto al que se refieren es registrable o no.

El inc. 3.º del art. 6 LF otorga facultades al Poder Ejecutivo para reglamentar todo lo relativo al r3gimen de inscripci3n y «dem3s condiciones registrales de los fideicomisos, dando cumplimiento a la Ley N.º 16871». Resulta evidente que las facultades que el legislador concede al Poder Ejecutivo en esta materia est3n encuadradas en los principios y en la organizaci3n registral que consagra la LR. Esta consideraci3n es, a nuestro juicio, medular a la hora de determinar los efectos que despliega la inscripci3n del fideicomiso en cada una de las sedes registrales.

Como vimos en la secci3n anterior, el art. 17 LF regula el efecto de la inscripci3n del fideicomiso y determina que «ser3 oponible a terceros conforme a los principios generales». En el inc. 2.º se refiere a los efectos del fideicomiso que no ha accedido al registro, respecto a los cuales establece que no ser3an oponibles a los terceros, salvo actos notoriamente extraños a la finalidad del fideicomiso o que el tercero tenga conocimiento de la infracci3n.

Al efecto de la oponibilidad, obtenido por la inscripci3n registral o por los mecanismos del inc. 2.º previstos para los fideicomisos no inscriptos, se agrega la posibilidad —en el inciso final de la norma— de solicitar judicialmente la revocaci3n del acto otorgado por el fiduciario en infracci3n a las facultades concedidas en el contrato.

## **5. INCIDENCIA DEL OBJETO DEL FIDEICOMISO SOBRE SU REGISTRACI3N**

Los bienes que pueden ser fideicomitados —o sea, aquellos sobre los cuales puede recaer el fideicomiso— tienen incidencia fundamental sobre la publicidad de esta figura. El art. 5, inc.1, LF establece que pueden ser objeto del contrato de fideicomiso «bienes o derechos de cualquier naturaleza».

Por tanto, puede tratarse de bienes tanto corporales como incorporarles, inmuebles o muebles, derechos de crédito, etc. El art. 4, lit. *a*, LF dispone además que los bienes deben estar individualizados o ser determinables en el contrato, y el art. 6 LF, relativo a la propiedad fiduciaria, vuelve a establecer la necesidad de determinar en el instrumento los bienes fideicomitidos y de la inscripción registral del instrumento, pero sin establecer la sede registral competente.

No todos los bienes son aptos para someterse a la publicidad registral. El criterio que diferencia la categoría *bienes registrables* de la de los no registrables es la posibilidad de individualización, que permite diferenciar una cosa de otra de la misma especie; además de su importancia económica, que justifica los costos que la operativa insume y no entorpecer el tráfico jurídico. En la primera categoría tenemos los inmuebles, automotores, naves, aeronaves, derechos de autor. En la segunda podemos destacar a los bienes fungibles y bienes muebles de escaso valor económico.

Las dos características que hacen que un bien no sea registrable armonizan con la racionalidad del sistema. Si el bien no es identificable, no puede implicar una carga para los terceros el consultar registralmente si existe una inscripción que lo afecte. La segunda característica implica vedar el acceso al Registro a los bienes de escaso valor económico, aunque sean identificables. Tal restricción tiene por finalidad no alterar la dinámica del tráfico jurídico: en caso de que estos bienes accedieran al Registro, se debería consultar a este ante cualquier negocio jurídico que los involucre.

Que un bien sea identificable y de cierto valor económico no significa que sea registrable. Estas son condiciones necesarias para la registración, pero no suficientes. Se requiere además que el legislador, por una decisión de política legislativa, resuelva la inscripción de la titularidad del bien o derecho.

Sobre este aspecto debemos destacar que se reserva la inscripción registral como requisito de eficacia —de oponibilidad— de la transmisión dominial que se configuró por el correspondiente título y modo respecto de ciertos bienes, que son los registrables (por ejemplo, inmuebles, vehículos automotores). En cambio, la mayoría de los bienes muebles están ajenos a la publicidad registral y la posesión es un elemento central para dirimir los conflictos sobre ellos. Así, el art. 1337 del CC establece la preferencia en la adquisición del derecho transmitido a quien adquiera la posesión de buena fe.

En cuanto a la determinación de la sede registral competente, la titularidad de un bien o derecho no puede provenir de la inscripción en un registro de base personal. La sede registral competente debe ser un registro de base real, que exija la determinación del bien objeto del negocio y aplique el principio de matriculación y tracto sucesivo.<sup>124</sup>

124 Debemos admitir que estos conceptos fueron horadados por la ley 17228, de Prenda sin Desplazamiento, que permite preñar casi cualquier bien siempre que sea identificable,

Nuestra LF no se caracteriz3 en este punto por la claridad. Como vimos, el art. 6 LF delega a la v3a reglamentaria las facultades regulatorias «que organicen la inscripci3n y dem3s condiciones registrales de los fideicomisos». Esas atribuciones de que dispone el Poder Ejecutivo est3n limitadas por la condici3n que el legislador establece en los arts. 2, inc. 2, y 6, inc. 3, LF, que es regirse dentro de los par3metros establecidos por la Ley Org3nica de los Registros P3blicos; dicho de otra forma, la publicidad que el Poder Ejecutivo organice para la figura del fideicomiso debe encartarse dentro del sistema registral establecido por la LR. Creemos que la intenci3n del legislador no fue alterar la mec3nica de la transmisi3n dominial que consagra nuestro derecho a trav3s de la conjunci3n de t3tulo y modo, a lo que debe sumarse, trat3ndose de bienes registrables, la inscripci3n. Esta 3ltima es un requisito de eficacia de la transmisi3n y debe verificarse en un registro de base real, de forma de aplicarle el principio registral de tracto sucesivo que permite que la realidad registral sea espejo de la extrarregistral.<sup>125</sup>

El Poder Ejecutivo cumpli3 con el mandato del legislativo y, a trav3s del decreto 516/03, de 11 de diciembre de 2003, dispuso la inscripci3n del fideicomiso en el Registro de Actos Personales, secci3n Universalidades (art. 1.º). En cuanto a los efectos de la inscripci3n, se limit3 a consignar: «[...] a los efectos dispuestos por el art3culo 17 de la Ley que se reglamenta». Se trata de una inscripci3n que se radica en un registro centralizado, con competencia nacional y de base personal. La indizaci3n, la base de ordenamiento de la registraci3n, ser3n el fideicomitente y el fiduciario, salvo en los fideicomisos financieros, que tendr3n por base a este 3ltimo.<sup>126</sup>

El art. 4.º del decreto establece:

Si el fideicomiso comprende bienes o derechos registrables se inscribir3, adem3s, en los registros respectivos conforme a la Ley N.º 16871 de 28 de

sin exigir que sea registrable. La inscripci3n del contrato tiene efectos de oponibilidad y el registro competente es el Registro Nacional de Prenda sin Desplazamiento, que es de base personal. Esta ley alter3 el sistema publicitario al tornar oponible con la inscripci3n el contrato y por tanto la posesi3n del acreedor prendario —el deudor conserva la tenencia— respecto a un elenco de bienes y derechos muy amplio.

125 En caso de que la transmisi3n patrimonial sea de una universalidad, no podr3 acceder a un registro de base real, por falta de determinaci3n de los bienes que la integran, y ser3 competente un registro de base personal. Cuando se realice un negocio sobre un bien concreto registrable que integraba dicha universalidad, se podr3 prescindir de la previa inscripci3n en el registro de base real, por lo que se trata de un caso de excepci3n a la aplicaci3n del tracto sucesivo (art. 58, num. 5, LR).

126 Decreto 516/03, art. 1.º: «Los instrumentos en que se constituyan los fideicomisos, sus modificaciones y cancelaciones, se inscribir3n a los efectos dispuestos por el art3culo 17.º de la Ley que se reglamenta, en el Registro de Actos Personales Secci3n Universalidades del Ministerio de Educaci3n y Cultura. La registraci3n se efectuar3 sobre la base de la indizaci3n del fideicomitente y del fiduciario, salvo en los fideicomisos financieros en los que 3nicamente se indizar3 sobre la base del fiduciario. Se requerir3 escritura p3blica en los instrumentos en que se constituyan, modifiquen o cancelen fideicomisos que refieran a derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles».

setiembre de 1997, y Decreto N.º 99/98, de 21 de abril de 1998, y modificativos.

Con ello se introduce la doble registración en caso de que el fideicomiso tenga por objeto bienes registrables.

El decreto 46/04 amplía lo dispuesto por el decreto 516/03 solo respecto a los fideicomisos financieros, siempre que los bienes fideicomitados sean créditos. En su art. 1.º, que se agrega al art. 1.º del decreto 516/03, establece que la nómina y descripción de los créditos y de las garantías que le acceden, además de su inclusión en el documento constitutivo, pueden consignarse en un documento anexo. Debe destacarse que dicha norma no establece que esta descripción de los créditos se traslade al asiento registral debido a que se está refiriendo a la inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales.

El art. 3.º del decreto 46/04 agrega al art. 4.º del decreto 516/03 la necesidad de la determinación precisa del fideicomiso, de sus partes y de las prendas e hipotecas cedidas y de los bienes a que refieren. Esta necesidad de determinación está fundada en que el art. 4.º del decreto 516/03 hace mención a la inscripción en el registro de base real competente.

A nuestro juicio queda claro que la Ley de Fideicomisos no transformó en registrables aquellos bienes que hasta su sanción no eran registrables pero sí individualizables —por ejemplo, un electrodoméstico—. El art. 4.º del decreto reglamentario es contundente al respecto cuando establece la doble inscripción de los fideicomisos sobre bienes registrables, es decir, en el Registro de Actos Personales y en el registro de base real donde se inscribe la titularidad del bien o derecho. Sería además absurdo que la LF dispusiera la inscripción de la propiedad fiduciaria de ciertos bienes y por otra parte vedara dicha inscripción a la propiedad común de esos bienes. Sostener lo contrario, como afirmamos, sería alterar el procedimiento de transmisión dominial establecido por el derecho sustancial y el sistema publicitario de la Ley de Registros.

## **6. FIDEICOMISO SOBRE BIENES REGISTRABLES. EFECTOS DE LA DOBLE INSCRIPCIÓN**

Del análisis de las normas referidas surge que los fideicomisos se inscriben en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, y los que tienen por objeto bienes registrables —como los inmuebles, derechos reales limitados, automotores, etc.— deben, además, inscribirse en el registro respectivo conforme a la LR, al decir del decreto 516/03. Este registro no es otro que aquel en el que se inscribe la enajenación o la constitución de esos bienes o derechos. Así por ejemplo, si el fideicomiso tiene por objeto un inmueble, además de inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, deberá registrarse en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, del lugar en que se encuentra el inmueble.

Como vemos, la segunda registraci3n hace referencia a un registro de base real ordenado por el objeto del acto o negocio que se inscribe.

Para el otorgamiento del acto traslativo de dominio de los bienes fideicomitados, se deber1 adoptar la formalidad que corresponda a los bienes a transmitir, cumpliendo con los requisitos jur1dicos y administrativos requeridos por la normativa.

Queda determinar los efectos de una y otra registraci3n. Para superar las imprecisiones conceptuales de la LF en esta materia, el int1rprete debe acudir al criterio que la propia ley nos proporciona, que es la remisi3n a la LR. En la interpretaci3n de las disposiciones sobre publicidad registral del fideicomiso debe procurarse su encastre, su armonizaci3n con el sistema publicitario general dispuesto por la LR.

El art. 17 LF, al establecer el efecto de oponibilidad a terceros de la inscripci3n del fideicomiso que «haya sido inscripto en el Registro P1blico correspondiente, de conformidad a lo previsto en los arts. 2.º y 6.º de la presente ley», se est1 refiriendo, a nuestro juicio, al registro de base real en que se inscribe la transmisi3n o constituci3n del derecho. Se podr1 decir que el art. 1 del decreto 516/03 establece la inscripci3n en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, a los efectos del art. 17 LF, pero sigue estando presente la remisi3n referida a los arts. 2 y 6 de la LF, que entendemos es de singular importancia.

El art. 2 LF dispone que la publicidad frente a terceros se rige por lo dispuesto por la LR, y el art. 6 LF establece que el conjunto de bienes fideicomitados debe individualizarse a los efectos de su inscripci3n. Pero cuando el decreto establece los requisitos que deber1 cumplir el instrumento a los efectos de su inscripci3n en el Registro de Actos Personales, no hace referencia alguna a la individualizaci3n de los bienes fideicomitados, lo cual es l3gico porque se trata de un registro de base personal. Esta observaci3n se refuerza con el an1lisis del decreto 46/04 realizado en el cap1tulo anterior, que discrimina claramente la necesidad de determinaci3n en la inscripci3n del registro de base real competente respecto de la inscripci3n en el Registro de Actos Personales.

Nuestra organizaci3n registral divide los registros, seg1n su base de ordenamiento, en registros de base real —como el Registro de la Propiedad, secciones Inmobiliaria y Mobiliaria— y de base personal —como el Registro Nacional de Actos Personales y el Registro de Personas Jur1dicas—. En los registros de base real se inscriben los actos y negocios relativos a bienes individualizados; en cambio, en los de base personal se inscriben los actos cuyo centro de imputaci3n es la persona.

Al remitirse la publicidad del fideicomiso a los principios generales que gobiernan el sistema registral se determina, en nuestra opini3n, que la inscripci3n dispuesta en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, no puede tener efectos sobre los bienes registrables individualizados que componen el fideicomiso (inmuebles, derechos reales de garant1a, derechos reales limitados, automotores, etc.). Sostener lo contra-

rio sería alterar las bases mismas de nuestro sistema publicitario y, por ejemplo, hacer oponible la enajenación de un inmueble objeto de propiedad fiduciaria con la inscripción en el Registro de Actos Personales.<sup>127</sup>

Si la oponibilidad de la constitución y la transferencia de la propiedad fiduciaria de bienes registrables no puede depender de la inscripción en un registro de base personal como el Registro de Actos Personales, debemos determinar qué efectos produce dicha inscripción.

El efecto de la inscripción en Actos Personales, en los fideicomisos que tienen por objeto bienes registrables, estaría limitado a la oponibilidad de las limitaciones a las facultades del fiduciario establecidas en el contrato, para quienes sostienen que son de carácter obligacional, o de las características y restricciones de la propiedad fiduciaria, para los que entienden que es una propiedad distinta de la consagrada por el Código Civil. En suma, la oponibilidad de las facultades del fiduciario y su forma de actuación dependerán de la inscripción en este Registro.

Supongamos que se otorga un fideicomiso en el cual el fideicomitente transfiere al fideicomiso un inmueble para que este sea administrado por el fiduciario. La transferencia de la propiedad al fideicomiso y la consiguiente constitución de la propiedad fiduciaria sobre el inmueble, a nuestro juicio, no deviene oponible con la inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales, sino con la registración en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, que es donde en nuestro sistema se registran los títulos adquisitivos de la propiedad y el correspondiente modo (art. 17, num. 1, LR). Más allá de la posición que sustentemos sobre la naturaleza de la propiedad fiduciaria, la remisión de la LF al sistema registral general hace entrar la registración de la propiedad fiduciaria en el Registro de la Propiedad con efectos de oponibilidad de la transferencia patrimonial.

## **7. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE BASE REAL: ¿SIMPLE CUMPLIMIENTO DEL TRACTO SUCESIVO?**

Parte de la doctrina ha entendido que la inscripción en el Registro de Actos Personales tiene efectos de oponibilidad de la transferencia patrimonial y que se inscribe en el registro de base real que corresponda a la naturaleza del bien fideicomitado a los únicos efectos de cumplir el principio registral de tracto sucesivo.<sup>128</sup>

Pese a que en nuestro sistema jurídico existen transferencias de la propiedad relativas a bienes registrables —por ejemplo, inmuebles— que devienen oponibles a través de su registración en sede distinta de la del Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, se trata de casos en que

127 Posición de los Escs. Garbarino, Azar, Milano, Ramos y del Campo.

128 MACHADO GIACHERO, Jorge Julio. *Análisis conceptual del fideicomiso uruguayo*. p. 146.

el bien registrable forma parte de una universalidad y no de un negocio jur3dico relativo a un bien singular. Es el caso de la fusi3n y escisi3n de sociedades comerciales (arts. 115 y ss. de la ley 16060), que se inscriben en el Registro de Personas Jur3dicas, secci3n Registro Nacional de Comercio, y el de la cesi3n de derechos hereditarios, que se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades (art. 45, num. 1, LR).

En la fusi3n, una o m3s sociedades se disuelven sin liquidarse y transmiten sus patrimonios a t3tulo universal a otra sociedad, ya existente o que se crea para la ocasi3n —fusi3n por absorci3n o por creaci3n—. En la escisi3n, una sociedad se disuelve sin liquidarse y transmite cuotas partes de su patrimonio a t3tulo universal a otra sociedad existente o que se constituye.

En la cesi3n de derechos hereditarios (art. 1767 del CC), la transferencia o enajenaci3n tiene por objeto una universalidad de bienes indeterminados que integran el c3mulo hereditario.

Como vemos, estas figuras se caracterizan por ser relativas a universalidades, a conjuntos de bienes no determinados, lo que hace imposible su acceso a un registro de base real que se organiza a trav3s de la matriculaci3n del bien objeto del negocio jur3dico que se inscribe.

En los casos analizados de transferencia patrimonial de una universalidad, la oponibilidad de esta se obtiene a trav3s de la inscripci3n en el Registro de Personas Jur3dicas, secci3n Registro Nacional de Comercio, para los casos de fusi3n y escisi3n, y en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, para la cesi3n de derechos hereditarios. Para el caso de que el nuevo titular del bien realice un acto o negocio jur3dico inscribible en el Registro de la Propiedad, se tratar3 de un acto que estar3 excepcionado del tracto sucesivo, debido a que el acto inmediato anterior es una transmisi3n de una universalidad inscrita en el registro competente (art. 58, num. 5, LR).

En suma, es contrario a la filosof3a de nuestro sistema registral que la oponibilidad de una transferencia patrimonial relativa a bien registral e individualizado, no una universalidad, se obtenga a trav3s de la inscripci3n en el Registro de Actos Personales. Para lograr ese efecto debe inscribirse en el registro de base real relativo al bien o derecho que el fideicomiso tiene por objeto.<sup>129</sup>

129 En discordia la Esc. Cambiasso.

Sin embargo, esta posición, no compartida por la mayoría de los integrantes de la Comisión de Derecho Registral, fue adoptada por la jurisprudencia.<sup>130</sup>

## 8. LA SECUENCIA DE INSCRIPCIONES. CONSECUENCIAS DE SU ALTERACIÓN

Como hemos visto, los fideicomisos relativos a bienes registrables están sometidos a una doble inscripción, en el Registro Nacional de Actos Personales y en el registro de base real competente según la naturaleza del bien fideicomitido.

De una primera lectura del decreto 516/03 surgiría que primero debe inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, y luego en el registro competente según el bien de que se trate. Este orden surge de la expresión *además*, del art. 4 y del art. 5, que exige la constancia del profesional interviniente que establezca *la vigencia* del fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales o que se encuentra en trámite. La inscripción en Actos Personales sería un presupuesto para la restante inscripción.

Pero ¿qué sucede si se inscribe primero en el Registro de la Propiedad y posteriormente en el Registro Nacional de Actos Personales, subvirtiendo el orden aparentemente estatuido en el decreto reglamentario? ¿Esa alteración puede provocar la anulación de la inscripción en el Registro de la Propiedad?

Se plantean distintas posiciones en el seno de la Comisión de Derecho Registral.

### 8.1. Posición del Esc. Álvaro GARBARINO

El art. 64 LR dispone que el registrador podrá inscribir en forma definitiva o en forma provisoria, si el instrumento le merece observaciones. En este último caso, el solicitante dispone de un plazo para subsanarlas. En caso de verificarse el levantamiento de las observaciones en el plazo aludido, la inscripción provisoria se transforma en definitiva (art. 66 LR).

Tanto el aludido decreto 516/2003 como la propia Ley de Registros, en su art. 64, admiten la inscripción provisoria en caso de que el documento

130 Tribunal de Apelaciones en lo Civil del 4.º turno de Montevideo, «Oditsel S.A. c. Agropecuaria Las Palmas S.R.L. y otros» (cita online: UY/JUR/2279/2014, sentencia: 46/2014): «En mérito a ello, y desde que la oponibilidad del Fideicomiso respecto de terceros se logra mediante la inscripción en el registro de Actos Personales en función de lo previsto en el art. 1 del decreto 516/2003 que remite al art. 17 de la Ley, y considerando que la previsión del inciso final del art. 1296 del C.C. tiene directa relación con el punto, es decir, a partir de qué momento los terceros quedan enterados de la constitución del Fideicomiso, dicho acto no puede ser otro que la inscripción en el Registro de Actos Personales. A partir de ese momento los terceros interesados pudieron conocer la existencia del contrato y la afectación de los bienes comprendidos en el mismo, pudiendo pues accionar por acción pauliana si lo consideraran pertinente».

presentado a inscribir merezca observaciones. El registrador a cargo del registro de base real debera observar la inscripci3n del fideicomiso en caso de que no se acredite la inscripci3n en Actos Personales.

Si la observaci3n formulada se levanta en el plazo concedido por la ley, se proceder3 a la inscripci3n definitiva, y sus efectos de prioridad y oponibilidad se retrotraer3n a la fecha de presentaci3n (art. 54 y 59 LR).

Al admitir el sistema legal la posibilidad de la inscripci3n provisoria, permite que la inscripci3n en el registro de base real sea anterior a la que se verifique en el Registro de Actos Personales.

Nuestra LR no establece casos de rechazo de solicitud de inscripci3n; s3 lo hace el decreto 99/98 en su art. 55, que, adem3s de ser una disposici3n de dudosa legalidad, no contempla entre las hip3tesis de rechazo de inscripci3n la ausencia de una inscripci3n previa que deba verificarse en otra sede registral. Los casos de rechazo previstos son la sede incompetente en raz3n del territorio o la materia y la carencia de datos de bienes y personas necesarios para la indizaci3n, y deben ser interpretadas estrictamente al ser una excepci3n a la regla del sistema.

Podr3a afirmarse que el art. 5 del decreto 516/03 exige que el registrador del registro de base real controle la previa inscripci3n en Actos Personales, que puede estar *en tr3mite*. Podr3a discutirse qu3 significa dicha expresi3n y si introduce en nuestro sistema una cuarta modalidad de actitud del registrador ante una solicitud de inscripci3n, a sumar a las tres existentes —definitiva, provisoria y rechazo—, sin perjuicio de las dudas anotadas sobre la legalidad del rechazo a la solicitud de inscripci3n.

Esta modalidad implicar3a, para mantener la inalterabilidad de la secuencia de las inscripciones —primero en el Registro de Actos Personales y posteriormente en el de base real—, que si se levanta la observaci3n y se procede a la inscripci3n definitiva, esta no tiene efectos retroactivos.

A nuestro juicio, la registraci3n prevista por el art. 5 del decreto 516/03 no puede significar algo distinto de la inscripci3n provisoria, b3sicamente porque su pretendida carencia de efectos retroactivos no encuentra base legal. Ser3a contradictorio con lo dispuesto por los arts. 54 y 59 LR, que disponen que el asiento de presentaci3n determina la prioridad de la inscripci3n, es decir, que los efectos de la inscripci3n definitiva o de la provisoria que se transforma en definitiva se retrotraen a dicho momento.

En nuestra opini3n, en caso de que el fideicomiso no est3 inscripto en el Registro Nacional de Actos Personales, aunque sea en forma provisoria, el registrador del registro de base real no puede rechazar la solicitud de inscripci3n y debe proceder a la inscripci3n provisoria. Si esta se subsana en el plazo previsto legalmente, tendr3 efectos desde la fecha del asiento de presentaci3n; por tanto, la inscripci3n en el registro de base real ser3 primera en el tiempo respecto a la inscripci3n en Actos Personales.

Si la Ley de Registros permite que la inscripci3n en Actos Personales no sea la primera en el tiempo, no puede sostenerse que exista una cronolog3a inscriptiva que determine que el apartamiento de la secuencia

—primero en Actos Personales y luego en el registro relativo a los bienes comprendidos en el fideicomiso— tenga como consecuencia que esta última inscripción sea anulable.

### ***Posición a la que adhiere el Esc. Daniel RAMOS***

El art. 2 de la ley 17703 remite a la Ley de Registros todo lo relativo a la publicidad del fideicomiso y de los bienes fideicomitidos.

Sostener que una publicidad es previa a la otra como requisito de admisibilidad es admitir que se creó una nueva forma control, dentro de la calificación registral, que se aparta del régimen general.

Es sabido que en un procedimiento registral existen muchos aspectos previos que determinan la inscripción provisoria de la solicitud de inscripción: la propia inscripción provisoria de un acto previo, la falta del acto previo (sucesión, por ejemplo), la posibilidad de levantar e inscribir un plano con posterioridad al ingreso del documento, las transmisiones de una universalidad inscrita en el registro competente (art. 58, num. 5, ley 16871), la transmisión de patrimonios bancarios a título universal (art. 50 del decreto-ley 14057), etc. Es que el propio decreto 516/2003, al reconocer que el registrador *dará un plazo*, está concediendo amparo registral en forma provisoria a la solicitud de inscripción de un bien registral integrante de un fideicomiso. No tendría sentido dar un plazo si la observación no se pudiera revertir. Obsérvese que la exigencia mínima que pide el decreto es que se encuentre *en trámite*; ni siquiera agrega *presentado o inscripto en forma provisoria* en el Registro Nacional de Actos Personales.

En el Registro de la Propiedad, una vez que ingresa el documento, si no existió una causal de rechazo, este debe ser calificado y el registrador solo puede disponer la inscripción provisoria (si el documento fuera observado) o su inscripción definitiva (art. 64). Luego el art. 90 regula la forma de levantar las observaciones: si se requiere consentimiento de parte, deberá otorgarse una declaratoria; si no se lo requiere, podrá complementarse por «el Escribano, Actuario o Actuario Adjunto, mediante certificación al pie de los documentos o por separado de los mismos, con las formalidades propias de esta clase de documentos, bajo exclusiva responsabilidad del funcionario».

Entiendo que el art. 5 del decreto 516/2003, por aplicación del art. 2 de la ley 17703, no hace más que cumplir con lo dispuesto en los arts. 64, 66 y 90 de la ley 16871. El profesional que inscribe en otro registro debe controlar por certificación notarial que *además* el contrato de fideicomiso esté inscripto en el Registro Nacional de Actos Personales. El plazo de que dispone para ello es el de las inscripciones provisionales, a contar desde la presentación en el registro en que se inscribe el bien registrable.

## 8.2. Posici3n del Esc. Carlos DEL CAMPO

El punto central para resolver el tema es determinar qu3 prioridad debemos tomar en el caso, si la fecha de presentaci3n en el Registro de la Propiedad o la del Registro de Actos Personales.

Como se dijo, la ley 17703 delega en el Poder Ejecutivo las normas de procedimientos registrales, en consonancia con las disposiciones de la ley 16871. La inscripci3n en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, debe cumplirse siempre. Esta registraci3n confiere oponibilidad a las instrucciones del negocio y a la creaci3n del patrimonio fideicomitado.

El fideicomiso se inscribe *adem3s* —tal el caso planteado— en otra sede registral si comprende bienes registrables, conforme a la ley 16871.

El t3rmino *adem3s* implica una sumatoria de inscripciones. La Real Academia Espa3ola indica como primera acepci3n de la palabra que es un adverbio usado para introducir informaci3n que se a3ade a la ya presentada. Hay por tanto en el caso dos inscripciones, una previa, la del Registro de Actos Personales, y otra que debe ser posterior, si existen bienes registrables.

En ese sentido, respecto a las inscripciones en los dem3s registros competentes, conforme al art. 5 del decreto 516/03 —norma que constituye una delegaci3n de la ley 17703—, el registrador «deber3 controlar la constancia del profesional interviniente que establezca la vigencia del fideicomiso en el Registro de Actos Personales Secci3n Universalidades», o que este «se encuentra en tr3mite, en cuyo caso dar3 un plazo que determinar3 en cada caso el registrador, para la presentaci3n de la constancia de vigencia del fideicomiso referida».

Esta previsi3n indica que al presentar el fideicomiso para su inscripci3n en otras sedes se contemplan dos posibilidades: 1) la registraci3n en el Registro de Actos Personales debe estar vigente, esto es, inscrita ya en forma definitiva, o 2) contrariamente a la posibilidad de vigencia, puede estar en tr3mite (sin calificar o con inscripci3n provisoria). En este supuesto, el registrador otorgar3 un plazo discrecional, ya que el decreto establece que ser3 a determinar, para presentar la constancia de vigencia del fideicomiso. El Registro debe tener certeza de la vigencia del fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales.

Ante la falta de esa necesaria primera inscripci3n en Actos Personales —definitiva o provisoria—, en forma previa a las que correspondan en los dem3s registros, entendemos que se configura un caso excepcional de inadmisibilidad de las registraciones en los registros de la Propiedad o de Personas Jur3dicas.

En conclusi3n:

1. La inscripci3n registral del fideicomiso produce efectos *erga omnes* desde la registraci3n del negocio en las distintas sedes registrales competentes, que corresponde hacer en el siguiente orden:

- a. inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales, que determina la oponibilidad de la creación del fideicomiso, y sus instrucciones;
  - b. registración en el Registro de la Propiedad o el de Personas Jurídicas, que hace oponibles las transmisiones de bienes.
2. En el ejemplo planteado, la inscripción de la transmisión de los inmuebles en el Registro de la Propiedad debe entenderse inadmisibles por falta de cumplimiento del íter inscriptivo, de acuerdo con las disposiciones aplicables.
  3. Hay un vicio de legalidad que invalida la inscripción realizada en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, de Rocha, ya que la calificación registral que la motivó soslayó el requisito de la previa inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales. Si bien el principio de insubsanabilidad (art. 62 de la Ley Registral) deja a resguardo los derechos del acreedor embargante, nada obsta a que se gestione la cancelación de aquella inscripción por ilegalidad, sin perjuicio de que se vuelva a presentar una vez registrado el fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales.

### ***Posición a la que adhiere el Esc. Carlos MILANO***

1. Todo fideicomiso por acto entre vivos está sujeto a publicidad. La ley 17703 creó un nuevo acto inscribible y lo puso en la órbita de la Ley Registral. Dicho acto inscribible es el *contrato de fideicomiso*.
2. La publicidad se rige por lo dispuesto en la ley 16871; por lo tanto, la oponibilidad del acto inscripto también se rige por lo dispuesto en la ley 16871 de acuerdo con los principios generales.
3. La expresión *deberá ser inscripto* no debe entenderse en un sentido prescriptivo, puesto que la ley —como se expresó— quiso seguir los principios generales regulados en la Ley Registral. En efecto, la norma general del art. 85 de la ley 16871 establece la inscripción como una carga, y la carga es un imperativo del propio interés. En otras palabras, la inscripción solo es necesaria si quien está interesado en ella quiere obtener eficacia frente a terceros del acto o negocio jurídico.
4. Esto último justifica por qué el art. 17 habla de los efectos de fideicomisos inscriptos y no inscriptos.
5. La ley estableció que el fideicomiso «deberá ser inscripto en la Dirección General de Registros del MEC» y delegó en la reglamentación la determinación del lugar de inscripción y los requisitos formales instrumentales y registrales. En este sentido, queda claro que el fideicomiso se inscribirá en primer lugar en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades (art. 1 del decreto 516/2003), pero, cuando el fideicomiso comprenda bienes o derechos registrables, la propiedad fiduciaria se inscribirá además en los re-

gistros respectivos, conforme a la ley 16871 y al decreto 99/98 (art. 4 del decreto 516/2003). De manera que el fideicomiso podr1 inscribirse adem1s en el Registro de la Propiedad, secciones Inmobiliaria o Mobiliaria, o en el Registro de Personas Jur1dicas, secci3n Registro Nacional de Comercio.

6. Pero hay un orden: cuando el fideicomiso recae sobre bienes o derechos registrables, primero debe inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, secci3n Universalidades, y luego en el registro competente seg1n el bien de que se trate. Este orden surge de la expresi3n *adem1s* del art. 4 y del art. 5, que exige del profesional interviniente la constancia de la vigencia del fideicomiso en el Registro Nacional de Actos Personales o que se encuentra en tr1mite.
7. Si la oponibilidad a terceros debe entenderse «conforme a los principios generales», debemos recurrir a los principios establecidos en el art. 54 de la ley 16871: oponibilidad a terceros a partir de la presentaci3n al Registro (salvo que se solicite reserva de prioridad).
8. En el fideicomiso que recae sobre bienes o derechos registrales, el decreto 516/03 prescribe una doble registraci3n: Registro Nacional de Actos Personales y el registro que corresponda seg1n el bien al que se refiera. Se trata de un decreto habilitado por la ley, por lo que no debemos dudar de su legitimidad para determinar la sede competente. Entonces, si el decreto determina d3nde se inscribir1n los fideicomisos (en dos registros), podemos concluir que la inscripci3n en el Registro Nacional de Actos Personales hace oponibles a terceros las limitaciones e instrucciones pactadas al actuar del fiduciario, y la inscripci3n en el Registro de la Propiedad o el Registro Nacional de Comercio har1 oponible a terceros la transferencia al fiduciario del bien registrable de que se trate.
9. No es posible en el r3gimen de la ley 16871 que la transferencia del dominio de un bien registrable sea oponible a terceros sin su publicidad en el registro correspondiente (arts. 17, 25, 49 y 54 de la ley 16871).
10. Nada impide que el interesado en la inscripci3n solicite una reserva de prioridad para evitar el perjuicio que le pueda ocasionar esa doble registraci3n.
11. Por lo tanto, el fideicomiso no inscripto en la sede correspondiente al bien registrable no despliega su oponibilidad frente a terceros, y los acreedores del fideicomitente podr1n perseguir los bienes dados en fideicomiso.

### 8.3. Posici3n de la Esc. Susana CAMBIASSO

El art. 6 de la ley delega en el Poder Ejecutivo, con asesoramiento de la Direcci3n General de Registros, las regulaciones que organicen la inscripci3n. Seg1n el citado art1culo, la inscripci3n no es una carga sino una

obligación. De acuerdo con esta delegación de la ley, el decreto 516/003, art. 1, estableció que el fideicomiso se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades.

El art. 4 del decreto 516/003 dispone que, si el fideicomiso comprende bienes o derechos registrables, la propiedad fiduciaria se inscribirá, además, en los registros respectivos conforme a la ley 16871. Este registro controlará la vigencia de la inscripción en el Registro de Actos Personales a través de la constancia del profesional interviniente. Tal control, conjuntamente con la expresión *además*, esclarece cuál es la inscripción que debe proceder primero y la que va a atribuir oponibilidad, puesto que es la que corresponde al título de la propiedad fiduciaria.

El decreto citado prevé que, cuando el obligado va a inscribir al registro del lugar del bien, la inscripción en el Registro de Actos Personales puede estar en trámite, en cuyo caso el registrador atenderá la situación otorgando un plazo para que se complete el trámite del negocio que sirve de título al fideicomiso (art. 5 del decreto 516/003). Véase que dice *en trámite*, no que se haya omitido. Lo que quiere la disposición es que el registrador tenga la certeza de la vigencia registral de la propiedad del bien, que le permita establecer el tracto sucesivo.

En esa situación especial en que falte la vigencia de la inscripción de la propiedad fiduciaria, el decreto le da un tratamiento especial, porque es la inscripción del negocio que contiene la transmisión sustancial, el negocio que legitima la transmisión y provoca, una vez registrado, la oponibilidad. No dice el decreto que el plazo que otorga el registrador confiere a la inscripción el tratamiento de inscripción provisoria. Es simplemente una inscripción pendiente, sujeta al plazo que le confiere el registrador; por tanto, no puede desplegar efectos porque la ley no los establece.

No obstante ello, hay doctrina que considera que la inscripción individual de los bienes que componen el patrimonio de afectación en los registros respectivos es la inscripción que determina la oponibilidad. Parece ser la opinión de Gustavo ORDOQUI en su obra *El fideicomiso* (p. 86), que en su apoyo cita al jurista argentino Ricardo LORENZETTI, quien señala que si se omite la inscripción, «[s]i son bienes registrables, en los que alcanza la tradición, esta situación carecerá de oponibilidad ante terceros de buena fe».

Me permito discrepar, porque en el derecho argentino no hay un Registro de Actos Personales donde se registre la propiedad fiduciaria como lo que es, un patrimonio autónomo. Ante la dificultad de registrar la titularidad de ese patrimonio como un todo y no sus partes separadas, allí lo que confiere la publicidad son los actos de publicidad sobre cada uno de los bienes transmitidos. Por ejemplo, si es un bien inmueble será la del Registro de la Propiedad correspondiente a dicho bien, si es la transmisión del crédito será desde que se ha notificado al deudor. Pero en nuestro caso es distinto: se registra como un todo en el Registro Nacional de Actos Personales y esa es la inscripción de la transmisión de domino operada. La otra corresponde a la integración, al folio real de cada bien, de aquella transmisión

en el registro correspondiente a trav3s del tracto sucesivo que encadena esa transmisi3n, como lo que ocurre cuando se fusionan dos sociedades que tienen bienes inmuebles.

Aun si cuando se sostenga que es una inscripci3n provisoria, la falta de inscripci3n de la propiedad fiduciaria se trate como una observaci3n sujeta a la Ley Registral y se soslaye la expresi3n utilizada en el decreto reglamentario (art. 5 citado), los efectos que puede provocar ese tipo de inscripci3n provisoria se despliegan sobre la inscripci3n del bien que se solicita registrar, pero no sobre la inscripci3n que subsana la observaci3n.

La inscripci3n de la propiedad fiduciaria en el Registro de Actos Personales podr3 ser pasible, a su vez, de observaciones y tener una inscripci3n provisoria, pero esta es distinta de la inscripci3n provisoria efectuada en el Registro de la Propiedad de un bien contenido en la propiedad fiduciaria. Cada solicitud de inscripci3n tiene su propio procedimiento registral independiente. Y los plazos que benefician el tr3mite de una u otra no son indistintos. Se aplican a cada inscripci3n en el registro que corresponda.

## **9. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS FIDEICOMISOS SOBRE BIENES NO REGISTRABLES**

La categor3a de bienes no registrables se define por la negativa, por lo que no accede al registro. Son aquellos bienes respecto de los cuales el legislador no dispuso la inscripci3n de su titularidad en un registro p3blico. Para ser registrable se requiere, adem3s de la decisi3n legislativa, que el bien sea identificable y de cierto valor econ3mico.

Se podr3a sostener que la LF dispone la inscripci3n solo de aquellos fideicomisos que recaigan sobre bienes que cuenten con la idoneidad de ser registrables, cuyas enajenaciones se inscriban de acuerdo con la Ley de Registros.<sup>131</sup>

Para esta posici3n, el decreto 516/03 cre3 en su art. 1.º un acto inscribible no previsto en la LF ni en la LR, que es el fideicomiso relativo a bienes no registrables, al disponer la inscripci3n de todos los fideicomisos sin distinguir el objeto sobre el que recaen.

Como hemos expuesto, nuestro ordenamiento dispuso la inscripci3n de todos los fideicomisos, aun de aquellos que recaen sobre bienes no registrables, pero esto no transform3 dichos bienes en registrables. Nos basamos para tal afirmaci3n en lo dispuesto por el art. 4.º del decreto reglamentario, que dispone la doble inscripci3n de los fideicomisos sobre bienes registra-

131 MACHADO GIACHERO, Jorge Julio. O. cit., pp. 142 y 148. Este autor sostiene que si el decreto es legal, el fideicomiso es oponible desde su inscripci3n en Actos Personales, sin que sea necesaria su inscripci3n en el Registro de la Propiedad. Si el decreto fuera ilegal y, consecuentemente, la inscripci3n en Actos Personales fuera contraria a la ley, el fideicomiso ser3 oponible una vez cumplida la inscripci3n prevista legalmente, que es la del Registro de la Propiedad correspondiente, cuando se trata de bienes registrables.

bles, es decir, en el Registro de Actos Personales y en el registro de base real donde se inscribe la titularidad del bien o derecho.

Debemos determinar los efectos que produce la inscripción en el Registro de Actos Personales de los fideicomisos sobre bienes no registrables. Se plantea si la oponibilidad dispuesta por la ley como efecto de la inscripción contempla solo las facultades del fiduciario y demás previsiones del contrato, o incluye la oponibilidad de la transferencia de la propiedad fiduciaria o su constitución sobre bienes no registrables.

Respecto a la primera de las cuestiones —esto es, la oponibilidad de las condiciones y restricciones de la propiedad fiduciaria y las facultades del fiduciario—, no cabe duda de que la inscripción las deviene oponibles. En cambio, es debatible si la oponibilidad de la transferencia de la propiedad fiduciaria o su constitución se obtienen con la citada inscripción o rige el régimen general del Código Civil.

Como hemos afirmado, que un bien sea registrable significa que su titularidad se inscribe. La posibilidad de individualizar el bien es una condición insuficiente para su admisibilidad registral. La oponibilidad de la titularidad de un bien o derecho no puede provenir de la inscripción en un registro de base personal como el Registro Nacional de Actos Personales, que no toma razón de los bienes fideicomitados, como lo expresa claramente el citado decreto reglamentario. La sede registral competente debe ser un registro de base real, que requiera la determinación del bien objeto del negocio y aplique el principio de matriculación y tracto sucesivo.

No sería lógico que los terceros, cuando proyecten otorgar un negocio jurídico sobre un bien no registrable, tengan la carga de consultar al registro, cuando este no tomó razón del bien fideicomitado.

A nuestro juicio, la inscripción de los fideicomisos cuyo objeto sean bienes no registrables, y por tanto tengan como única sede registral competente al Registro Nacional de Actos Personales, tiene como efecto la oponibilidad de las facultades del fiduciario y demás condiciones del contrato, pero no la oponibilidad de la propiedad fiduciaria, que se regiría por la normativa sustancial en la materia. La mayoría de los bienes muebles están ajenos a la publicidad registral y, si bien la máxima «la posesión vale título» no es recogida por nuestro ordenamiento, la posesión es un elemento central para dirimir conflictos entre los que esgrimen derechos sobre la cosa.

Se podrá argumentar que esta interpretación despoja a la inscripción de su principal eficacia, pero estimamos que es la única forma de armonizarla con nuestro sistema registral, mandato que la Ley de Fideicomisos traslada al Poder Ejecutivo cuando le delega la potestad de regular la publicidad registral de esta figura (art. 6.º LF).

De todas formas, entendemos que la inscripción en el Registro de Actos Personales cumple la función de hacer conocibles las características de un patrimonio fiduciario —aunque no manifieste los bienes que lo integran— que potencialmente tiene una conformación heterogénea y dinámica, ya que pueden entrar y salir de él bienes de distinta naturaleza (art. 4.º, lit. b, LF).

## 10. EL FIDEICOMISO Y EL CONCURSO

La transferencia de la propiedad fiduciaria se efectiviza de acuerdo con las normas que cada situaci3n determinada exija y conforme a la naturaleza de la cosa que se transmita, por lo cual deber1 solicitarse la informaci3n registral y administrativa necesaria que para cualquier transmisi3n de dominio determine la normativa vigente.

De la informaci3n registral pueden surgir inscripciones que se trasladar1n al patrimonio fideicomitado.

Si el fideicomiso se otorga a pesar de la inscripci3n del concurso, seguramente entrar1 en el per3odo de sospecha y pender1 sobre 3l la posible acci3n revocatoria concursal.

Para determinar cu1les actos son afectados, la Ley Concursal establece un per3odo de sospecha, y los actos y contratos realizados en ese per3odo podr1n ser impugnados por la acci3n revocatoria y algunos, rehabilitados.<sup>132</sup>

Los eventuales embargos y medidas cautelares inscriptos antes de la declaraci3n del concurso (art. 18 de la ley 18387) —por ejemplo, embargos preventivos trabados para proteger el patrimonio del deudor— afectar1an al fideicomiso, le ser1an oponibles y no se aconseja su descarte (art. 55, § 3.º y 4.º, de la ley 16871).

132 Una sentencia, dictada por el Juzgado Letrado de Concursos de 1.º Turno dispuso la rescisi3n de un contrato de fideicomiso en garant1a que vinculaba a una empresa deudora con el BROU. Motiv3 la sentencia el hecho de que la empresa deudora del BROU, que hab1a garantizado dicha deuda con un fideicomiso en garant1a constituido sobre los cr3ditos presentes y futuros de la empresa (como «patrimonio de afectaci3n»), decidi3, al estar en concurso de acreedores y con autorizaci3n del interventor del concurso, promover la rescisi3n del contrato de fideicomiso en garant1a, al amparo de lo dispuesto por el art. 68 de la ley 18387. El juzgado entendi3 que exist1an obligaciones pendientes y dict3 una sentencia por la que dispuso la rescisi3n del contrato de fideicomiso en garant1a. Como consecuencia, el 20 de julio de 2012 se promulg3 la ley 18937: «Interpr3tase el art1culo 68 de la Ley N.º 18387, de 23 de octubre de 2008, en el sentido de que la facultad que el numeral primero otorga al s1ndico o al deudor con autorizaci3n del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecuci3n, no alcanza en ning3n caso a las cesiones de cr3ditos o derechos, presentes o futuros, respecto de los cuales se hubiera producido la tradici3n real o ficta o que la transferencia de cr3ditos hubiera operado por aplicaci3n de lo dispuesto por los art1culos 33 y 34 de la Ley N.º 16774, de 27 de setiembre de 1996, en la redacci3n dada por el art1culo 1.º de la Ley N.º 17202, de 24 de setiembre de 1999. Dicha facultad tampoco alcanza a los contratos garantizados con derechos reales o fideicomisos en garant1a. Asimismo, las obligaciones pendientes de ejecuci3n a que alude el citado art1culo 68, son 3nicamente las principales. La interpretaci3n precedente es aplicable tambi3n a la facultad de resoluci3n anticipada prevista en el p1rrafo segundo del art1culo 170 de la Ley N.º 18387, de 23 de octubre de 2008».

## 11. CONCLUSIONES

Pueden ser objeto de fideicomiso tanto los bienes registrables como no registrables. Bienes registrables son aquellos que, además de ser individualizables, el legislador determinó por razones de política legislativa que su titularidad está sujeta a registración.

De acuerdo con nuestra Ley de Fideicomisos, la publicidad frente a terceros se regirá por lo dispuesto por la Ley de Registros, así como las normas que organicen su registración y condiciones; es decir, el registro competente y los requisitos necesarios para la inscripción se regirán por la Ley de Registros.

La inscripción se verificará en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Universalidades, y si comprende bienes registrables, en el registro respectivo conforme a la Ley de Registros. Este registro es el de base real en el que se inscriba la enajenación o constitución del bien o derecho de que se trate, ordenado según dicho bien o derecho, y que aplique los principios de matriculación y tracto sucesivo.

La inscripción en Actos Personales, que no toma razón de los bienes fideicomitados, tiene por efecto hacer oponibles las condiciones del contrato y las facultades del fiduciario, o las características de la propiedad fiduciaria, según la posición que adoptemos sobre su naturaleza. Otra finalidad de la inscripción en esta sede es dotar de estabilidad a la registración de esta figura, es decir que su *vida* registral no dependa únicamente del tipo de bienes que la componen.

La inscripción en el registro de base real —como el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria, si se trata de inmuebles— tendrá por efecto la oponibilidad de la propiedad fiduciaria. Tratándose de bienes no registrables, la oponibilidad de la propiedad fiduciaria se resuelve por aplicación de las normas de derecho sustantivo.