

---

## **LA OBLIGACIÓN DE REGISTRAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE REGISTRACIÓN ANTE EL CONCURSO DEL FIDUCIANTE**

*María Cecilia HOZSOWSKI\**

---

Fecha de recepción: 9 de abril de 2017

Fecha de aprobación: 30 de abril de 2017

### **Resumen**

Antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial no existía obligación alguna de registrar los contratos de fideicomiso. Ahora bien, esta situación ha cambiado con la entrada en vigor de dicho Código, el cual establece la obligatoriedad de la registración para esta clase de contratos.

Sin perjuicio de ello, la regulación de dicha obligatoriedad resulta insuficiente, en tanto deja varias cuestiones sin legislar. El autor analiza esta situación junto con las consecuencias que traería no cumplir con dicha obligación ante el concurso o quiebra del fiduciante. Finalmente, el autor se pronuncia sobre las mejoras que aún faltan hacer para lograr una correcta implementación del sistema en la práctica jurídica.

### **Palabras clave**

Fideicomiso – Registro – IGJ – fiduciante – fiduciario – contrato – patrimonio fideicomitado – concurso

## **THE DUTY TO REGISTER TRUST AGREEMENTS AND THE EFFECTS OF THE FAILURE TO DO SO UPON THE COMMENCEMENT OF THE TRUSTOR'S INSOLVENCY PROCEEDINGS**

---

\* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) (2009). Maestranda en Derecho Empresario por la Universidad Austral (Argentina). Correo electrónico de contacto: mceciliahoszowski@gmail.com.

## Abstract

Before the new Argentine Civil and Commercial Code became effective, there was no duty to register trust agreements. This changed with the new Code, under which the registration of this type of agreements is required.

Now, this duty proved to be deficient in that there are several issues that remain unregulated. The author goes into this issue as well as the effects of not complying with the duty upon the commencement of the trustor's insolvency or bankruptcy proceedings. Finally, the author ponders over the improvements needed to enable a proper implementation of the new system in legal practice.

## Keywords

Trust – registration – IGJ – trustor – trustee – agreement – trust assets – insolvency

### I. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCCN”) establece que todos los contratos de fideicomiso deben inscribirse en el Registro Público que corresponda (artículo 1669). Se trata de una cuestión novedosa que no se encontraba contemplada bajo la ley 24.441.

En la primera parte de este trabajo analizaremos detenidamente la obligación de registrar el contrato de fideicomiso teniendo en cuenta que la norma en cuestión resulta incompleta, pues omite las cuestiones que hacen a su cumplimiento. En efecto, no se aclara cuál es el registro competente; ni quién debe cumplir con la manda de registrar el contrato. Tampoco establece cuáles son los efectos de dicha inscripción ni cuál es la sanción por la falta de cumplimiento. Y, si bien en un primer momento se pensó que dicha regulación sería objeto de una reglamentación posterior, lo cierto es que al día de hoy ello no ha ocurrido.

En segundo lugar, analizaremos las implicancias de no cumplir con la obligación de registrar el contrato ante el concurso o quiebra del fiduciante. Al respecto, estudiaremos las diferentes alternativas que pueden presentarse en la práctica, teniendo en cuenta que la transmisión de los bienes fideicomitidos al fiduciario no opera con la inscripción del contrato.

## II. Registro Competente. Antecedentes normativos

El CCCN estableció la obligatoriedad de inscribir los contratos de fideicomiso en el “Registro Público que corresponda” sin aclarar de qué registro se trata y si es uno distinto al antiguo Registro Público de Comercio, lo que llevó a diferentes interpretaciones sobre la cuestión.

Desde un punto de vista estrictamente formal, luego de sancionado el CCCN, se debería haber dictado un decreto que reglamentara sus disposiciones.

Sin embargo, no se dictó decreto alguno y fueron los antiguos Registros Públicos de Comercio los que primero se arrogaron dicha competencia y reglamentaron en qué casos las inscripciones de los contratos de fideicomiso quedarán bajo su competencia.

La Inspección General de Justicia (“IGJ”) fue el primer Registro Público en regular esta cuestión mediante el dictado de la resolución 7/2015 de fecha 28 de julio de 2015. Al respecto, no debe perderse de vista que se trata en definitiva de un organismo dependiente del Poder Ejecutivo reglamentando una ley nacional. No sólo ello, sino que incluso con el dictado de la resolución 7/2015 (en lo que se refiere a la registración de fideicomisos) la IGJ fue más allá y legisló algunas cuestiones que el CCCN no previó, tales como la creación de un Registro de Fiduciarios, cuestión que posteriormente fue dejada sin efecto.

Al respecto —y asumiendo la constitucionalidad de la normativa y que la IGJ contaba con facultades suficientes para dictarla de la manera en que lo hizo (en lo que se refiere a la registración de fideicomisos)—, la entidad referida se arrogó competencia para la registración de los contratos de fideicomiso en dos supuestos: (a) cuando al menos uno de los fiduciarios tuviera domicilio real (o especial) en la Ciudad de Buenos Aires; y (b) respecto de los fideicomisos de acciones y de cuotas de una sociedad sujeta a la fiscalización societaria de la IGJ, sin importar si el fiduciario tiene domicilio en o fuera de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a la registración de los contratos de fideicomisos financieros, la regulación no era clara acerca de si excluía la registración de todos ellos o únicamente de los que contaban con oferta pública.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires dictó el decreto 300/2015, el que establece el funcionamiento de un Registro Público de Contratos de Fideicomiso en el ámbito de la Ciudad, a través de herramientas electrónicas. Asimismo, se dictó la resolución 566/SECLYT/15 (la “Resolución 566/SECLYT/15”), implementando el Registro de Contratos de Fideicomiso a través de un registro electrónico.

Así las cosas, y a pesar de que el decreto 300/15 no lo establece expresamente, la Ciudad de Buenos Aires parece entender que el Poder Ejecutivo, por oposición al Poder Legislativo, es el órgano competente para dictar la normativa en cuestión en esta jurisdicción y para la registración de todos los contratos de fideicomiso.

El 10 de marzo de 2016, la IGJ dictó la resolución 6/2016 —modificatoria de la Resolución 7/2015—, arrogándose la competencia únicamente de registrar los contratos de fideicomiso y sus modificaciones, cuyos objetos incluyeran acciones y/o cuotas sociales de sociedades inscriptas en ese organismo. Además, se excluyeron expresamente de su competencia la registración de los fideicomisos financieros con oferta pública.

Al día de hoy, ni el decreto 300/15, ni la Resolución 566/SECLYT/15 hacen referencia a las disposiciones sobre registración de contratos de fideicomiso dictadas por la IGJ. Tampoco las resoluciones de la IGJ refieren a las disposiciones dictadas por la Ciudad de Buenos Aires.

Consecuentemente, al día de la fecha existen dos registros que regulan la inscripción de los contratos de fideicomiso en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, coincidiendo la competencia de ambos para algunos supuestos.

### III. ¿Quién es el responsable de la registración del contrato de fideicomiso?

Otra cuestión que no se encuentra legislada en el CCCN es cuál de los sujetos del contrato tiene a su cargo la obligación de registrar el contrato de fideicomiso.

Por nuestra parte, entendemos que esta obligación pesa sobre el fiduciario, toda vez que es quien se encarga de la administración de los bienes del fideicomiso. Ello, claro está, salvo que las partes hubieren acordado algo distinto en el contrato.

Nuestra posición se ve respaldada por lo dispuesto por la Resolución 7/2015 conforme fuera modificada por la Resolución 6/2016 (artículo 284 de la Resolución 7/2015). Al respecto se prevé que el primero que deberá intentar la registración es el fiduciario. Y en caso de que este no lo intentara en el plazo de 20 días corridos desde la celebración del contrato, la inscripción del contrato podrá ser solicitada por el fiduciante, beneficiario o fideicomisario, indistintamente. No se nos escapa que lo dispuesto por la Resolución 7/2015 solo aplica para determinados supuestos sujetos al contralor de la IGJ. Sin embargo, ello no obsta que pueda ser tomado como una pauta de interpretación para la cuestión bajo análisis.

### IV. Efectos de la registración. Consecuencias ante la falta de registración

El CCCN no reguló los efectos de la registración de los contratos de fideicomiso ante el Registro Público correspondiente, como así tampoco las consecuencias ante la falta de cumplimiento.

Ante este escenario, únicamente parecerían haber dos posibilidades. Por un lado, podría llegar a afirmarse que la registración del contrato tiene efectos constitutivos, es decir, que el acto recién nace con su inscripción en el Registro respectivo. Esta solución parecería ser a todas luces excesiva. Más aún cuando no existe una norma expresa que así lo establezca.

Por el contrario, podría juzgarse que la registración tiene efectos declarativos, en el sentido de que el contrato nace desde que fue celebrado por las partes e incluso tiene

efectos entre ellas, por lo que la finalidad de la registración sería darle publicidad a terceros y con ello oponibilidad frente a éstos.

Por su parte, MOLINA SANDOVAL (2016) sostiene que cabe una tercera variante que es que la inscripción del contrato de fideicomiso únicamente tiene efectos informativos. Consecuentemente, la falta de registración no conllevaría su inoponibilidad ni menos su nulidad. Agrega también que ésta es la interpretación que hace la IGJ en los considerandos de la Resolución 6/2016.

Ahora bien, no debe confundirse la registración del contrato de fideicomiso con la registración de los bienes que fueran cedidos al patrimonio fideicomitado. En cuanto a este último punto, el CCCN regula a partir de cuándo la transferencia de la propiedad fiduciaria surte efectos respecto de terceros. Así, siguiendo el criterio de la derogada ley 24.441, dispone que *“el carácter fiduciario de la propiedad tiene efectos frente a terceros una vez cumplidas las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos”* (artículo 1683 del CCCN y artículo 12 de la derogada ley 24.441). Las formalidades a cumplir para perfeccionar la transferencia fiduciaria dependerán del bien de que se trate, siendo la tradición respecto de los bienes no registrables; la notificación al deudor cedido respecto de la cesión de derechos; y la inscripción en el registro correspondiente respecto de los bienes registrables.

Entonces, el CCCN regula dos clases de inscripciones con relación a los fideicomisos: la primera es la registración del contrato de fideicomiso, y la segunda es la registración o cumplimiento de las formalidades correspondientes con relación a los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado.

Ahora bien, no caben dudas de que la registración de los bienes registrables que componen el patrimonio fideicomitado a nombre del fiduciario tiene como finalidad la publicidad a favor de terceros. Entre partes el acto es válido desde su perfeccionamiento. Entonces volvamos con el interrogante original, ¿cuál es en definitiva la finalidad de la registración del contrato de fideicomiso?

ACHARES DI ORIO (2016) sostiene que la registración del contrato tiene como finalidad hacer oponibles a terceros las disposiciones del acuerdo no vinculadas con la transmisión del dominio de los bienes. Ello es así puesto que el carácter fiduciario de los bienes

registrables tendrá efectos desde que se cumplen los recaudos exigidos de conformidad con la naturaleza de éstos.

En la misma línea, y con relación a los bienes inmuebles que conforman el patrimonio fideicomitado, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires entiende que *“la oponibilidad que se procura a través de la publicidad registral, en relación con el carácter fiduciario del dominio, se obtiene a través de la inscripción en el Registro Inmobiliario (art. 1683), por lo cual, necesariamente, la inscripción que prevé el artículo 1669 del CCyCO. – en el Registro Público – en todo caso podría entenderse para la oponibilidad de otras cláusulas del contrato que nada tienen que ver con la transmisión del dominio de los bienes”* (ACHARES DI ORIO, 2016: 61).

Por su parte, KIPER y LISOPRAWSKI (2016) afirman que, de conformidad con el esquema del CCCN, la transferencia de la propiedad a favor del fiduciario se perfecciona una vez que se cumplen los recaudos exigidos por la naturaleza de los bienes en cuestión. Entonces, cuando se trata de bienes registrables la registración del contrato tendrá como finalidad darle mayor publicidad y, en todo caso, para valorar la mala o buena fe de un tercero.

## **V. Efectos ante la falta de registración y sus implicancias en el concurso o quiebra del fiduciante**

Habiendo aclarado cuál es la situación actual en cuanto al registro de los contratos de fideicomiso, cabe analizar las diferentes situaciones que pueden presentarse ante la falta de registración del contrato y/o del cumplimiento de las exigencias requeridas de conformidad con la naturaleza del bien en cuestión, para hacer efectiva la transferencia del dominio fiduciario, todo ello frente al concurso o quiebra del fiduciante. Veamos.

### **V.A. Registración del contrato y cumplimiento de los recaudos para la transferencia del dominio fiduciario**

La mejor situación para el beneficiario del fideicomiso es que se haya cumplido con la registración del contrato y con los recaudos correspondientes para la transferencia del dominio fiduciario. Así, éstos serán, en principio, oponibles a la masa del concurso o quiebra. Ello sin perjuicio de las acciones de ineficacia que los acreedores puedan intentar

de conformidad con los artículos 118 y 119 de la Ley de Concursos y Quiebras (la “LCQ”), o incluso de la acción de fraude.

**V.B. Falta de registración del contrato y cumplimiento de los recaudos para la transferencia del dominio fiduciario**

Una de las situaciones que puede presentarse es que se hayan cumplido los recaudos para la transferencia del dominio fiduciario, pero se haya omitido la registración del contrato de fideicomiso.

Aquí sin dudas cobrará relevancia la postura que se adopte con relación a los efectos de la registración del contrato. Es que si se llegara a considerar que la registración tiene efectos constitutivos, entonces su omisión privaría de efectos al acto.

Pero si se está por la postura que entiende que la registración tiene efectos declarativos, su omisión privaría de eficacia al contrato frente a terceros, pero no entre las partes del contrato.

Por último, si se está por la postura que entiende que la inscripción tiene efectos informativos, en principio, la falta de inscripción en nada afectaría.

Sin embargo, no debe perderse de vista que se han cumplido los recaudos que hacen al perfeccionamiento del dominio fiduciario. En este caso, cabe analizar los diferentes supuestos que pueden suscitarse en función de la naturaleza de los bienes que compongan al patrimonio fideicomitado.

En el caso de encontrarnos frente a un patrimonio fideicomitado conformado por bienes registrables, el beneficiario estaría en mejores condiciones frente a la masa concursal para defender la existencia del contrato de fideicomiso toda vez que la transmisión fiduciaria debe inscribirse en un Registro Público, situación que genera publicidad respecto de la transmisión —y en cierta forma también respecto del contrato— y que cualquier persona puede fácilmente comprobar. Entonces, mal podrán alegar los acreedores que no tenían conocimiento del contrato porque justamente la inscripción de los bienes en el Registro implica notificación. Más aún, la masa concursal tampoco podría desconocer la



transmisión fiduciaria a favor del patrimonio fideicomitado toda vez que basta con la solicitud de un certificado de dominio del bien en cuestión para comprobar esa situación.

En el supuesto de que nos encontremos frente a bienes no registrables, la situación se complica para el beneficiario puesto que la transmisión fiduciaria opera con la tradición posesoria sin que medie inscripción en un Registro Público que genere publicidad frente a terceros acerca del acto en cuestión. Y si bien se ha operado la transmisión fiduciaria de conformidad con lo exigido por el CCCN, lo cierto es que se ha omitido cumplir con la inscripción del contrato de fideicomiso.

La misma situación que en el párrafo anterior se plantea cuando nos encontramos frente a una cesión de derechos, donde ésta se perfecciona con la notificación al deudor cedido, sin que medie inscripción en un Registro Público.

En los dos últimos casos, el mejor argumento para el beneficiario será alegar que la omisión de registrar el contrato no priva de efectos a la transmisión fiduciaria, la cual ya ha operado de conformidad con los requisitos del CCCN y, por tanto, los bienes en cuestión han quedado ajenos a la masa concursal. En todo caso, no le serán oponibles a la masa ciertos términos y condiciones del contrato de fideicomiso, ajenos a la transmisión de los bienes del fideicomiso.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la masa concursal tendría un importante argumento para sostener que el contrato de fideicomiso no le es oponible a pesar de haberse cumplido con la transmisión fiduciaria del bien en cuestión, toda vez que no se ha cumplido con ningún acto que le haya dado publicidad al contrato. Es más, si se está por la posición que considera que la registración del contrato es constitutiva, alegará que el contrato ni siquiera ha nacido y que esa transmisión fiduciaria no tiene razón de ser.

Aquí sin dudas el juez del concurso tendrá que meritarse las circunstancias especiales que rodean a cada caso en particular para llegar a la mejor solución posible.

### **V.C. *Registración del contrato y omisión del cumplimiento de los recaudos para la transferencia del dominio fiduciario***

Otra posibilidad es que se haya cumplido con la registración del contrato pero no se haya llegado a cumplir los recaudos correspondientes para la transferencia del dominio fiduciario.

Aquí la masa concursal no podrá desconocer la existencia del contrato de fideicomiso toda vez que se ha cumplido con su registración. Sin embargo, sí se encontrará en condiciones de alegar que los bienes en cuestión le pertenecen a la masa toda vez que no se ha cumplido con la transferencia del dominio fiduciario.

Por su parte, ACHARES DI ORIO (2016) distingue diferentes soluciones en función de la naturaleza de los bienes en cuestión. Así, entiende que si se trata de bienes registrables el beneficiario podría sostener que los bienes pertenecen al fideicomiso en función de la aplicación, por analogía, de lo dispuesto en la LCQ<sup>1</sup> y en el CCCN<sup>2</sup> respecto de la oponibilidad de los boletos de compraventa de inmuebles frente al concurso, siempre que se trate de adquirentes de buena fe. No obstante ello, reconoce que los supuestos no son idénticos toda vez que para que el boleto sea oponible el comprador debe haber abonado el 25% del

---

<sup>1</sup> Artículo 146 LCQ. “Promesas de contrato. Las promesas de contrato o los contratos celebrados sin la forma requerida por la ley no son exigibles al concurso, salvo cuando el contrato puede continuarse por éste y media autorización judicial, ante el expreso pedido del síndico y del tercero, manifestado dentro de los TREINTA (30) días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado.

Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.

<sup>2</sup> Artículo 1171 del CCCN. “Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.

precio del bien en cuestión, situación que nunca se dará en el fideicomiso y que, eventualmente, podría dar lugar al fraude.

En los casos donde se encuentren en juego bienes no registrables, el autor citado entiende también que el beneficiario podría argumentar que los bienes se encuentran en el patrimonio fideicomitado aunque no termina de explicar cuáles son los motivos de su posición.

Finalmente y en cuanto a los casos donde media cesión de derechos, el mencionado autor no llega a la misma conclusión que en los casos anteriores, en virtud de que esta situación sí se encuentra contemplada expresamente en la ley. En efecto, el CCCN prevé expresamente que la cesión no tiene efectos respecto de la masa del concurso si es notificada con posterioridad a la presentación en concurso o a la sentencia de quiebra (artículo 1623).

#### ***V.D. Falta de registración del contrato y omisión del cumplimiento de los recaudos para la transferencia del dominio fiduciario***

El último supuesto que puede presentarse es que se haya omitido cumplir tanto con la registración del contrato como con los recaudos necesarios para que opere la transferencia del dominio fiduciario. Aquí la situación del beneficiario no es nada alentadora. El beneficiario no cuenta prácticamente con argumentos para sostener la oponibilidad del contrato ni de los bienes fideicomitados frente al concurso o quiebra del fiduciante.

En lo que respecta al contrato de fideicomiso, ACHARES DI ORIO (2016) sostiene que si el contrato tuviere fecha cierta, el beneficiario podría llegar a alegar que cuenta con eficacia probatoria frente a terceros.

Sin perjuicio de lo expuesto, no se puede dejar de destacar que no todo está perdido para el beneficiario, puesto que detrás del contrato de fideicomiso de garantía existe una obligación principal que el deudor se comprometió a cumplir. Consecuentemente, y sin perjuicio de que le será sumamente difícil al beneficiario hacer valer su garantía, el beneficiario tendrá la opción de verificar su crédito con relación a la obligación principal, concurriendo al proceso como un acreedor más.

## VI. Conclusión

En nuestra opinión aún queda un largo camino por recorrer en cuanto a la obligación de registración del contrato de fideicomiso bajo el CCCN. En primer lugar, no quedan claras las cuestiones que hacen al cumplimiento de esta obligación: no se establece cómo se cumple con la obligación, ante qué Registro Público debe hacerse la inscripción, el plazo para hacerlo, ni quién debe intentarlo.

Tampoco queda claro cuál es el propósito de la nueva disposición del CCCN que manda a registrar los contratos de fideicomisos. Lo cierto es que bajo la ley 24.441 no parecen haberse suscitado inconvenientes que se derivaran en la necesidad de implementar esta obligación. A nuestro entender parecía suficiente con que se cumplieran las formalidades para transferirle al fiduciario la propiedad de los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado.

Conforme lo analizado arriba, la obligación de registrar el contrato de fideicomiso no se trata de una cuestión menor puesto que tiene importantes consecuencias ante el eventual concurso o quiebra del fiduciante.

Nos resulta sumamente difícil adoptar una postura en particular respecto de cuáles son los efectos de la registración del contrato toda vez que entendemos que aún faltan definir las cuestiones que hacen al cumplimiento de esta obligación.

Asignarle efectos declarativos o constitutivos a la registración del contrato traen aparejadas consecuencias sumamente importantes, las cuales difícilmente puedan ser aceptadas en ausencia de una norma expresa que lo disponga. Así las cosas, nos inclinamos por la posición que entiende que la registración tiene efectos informativos toda vez que es la postura que menos efectos gravosos asigna a la omisión de cumplir con la registración.

## Bibliografía

ACHARES DI ORIO, F. (2016) “La oponibilidad del contrato de fideicomiso y del dominio fiduciario frente a terceros en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista Temas de derecho comercial*, La Ley, año 2, N° 4.

LISOPRAWSKI, S.; KIPER, C. (2016) “Registro de Contratos de Fideicomiso. La reciente Resolución General (IGJ) 7/2015”, en ACHARES DI ORIO, F., “La oponibilidad del contrato de fideicomiso y del dominio fiduciario frente a terceros en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista Temas de derecho comercial*, La Ley, año 2, N° 4, p. 61.

MOLINA SANDOVAL, C.A. (2016) “La registración del fideicomiso”, *La Ley*, 28/03/2016; cita online: AR/DOC/870/2016.