

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. EL FIDEICOMISO INMOBILIARIO O DOMINIO FIDUCIARIO

Entre las aportaciones susceptibles de ser consideradas con detenimiento en las actuales circunstancias, merece especial atención el proyecto de Ley de Fideicomisos elaborado en 1967 sobre la base del anteproyecto del doctor Guillermo Michelson, por la subcomisión de contratos, integrante de la Comisión de Reformas a la Legislación Comercial del entonces Ministerio de Educación y Justicia de la Nación. El proyecto en cuestión fue sometido a la sazón a una amplia consulta de organismos e instituciones de diversos sectores gubernamentales, técnicos, universitarios, bancarios, empresarios y científicos. En la exposición de motivos del proyecto definitivo elevado a la Secretaría de Estado de Justicia el 8 de agosto de 19663 con la firma de sus autores, los doctores Carols Alberto Zannoni, Héctor Alegría, Gervasio R. Colombres, Carlos C. Malagarriga, Guillermo Michelson, Francisco Quintana Ferreyra, Héctor Cámara y Rodolfo O. Fontanarrosa, se expresa que en la redacción del ordenamiento proyectado - en el que está comprendido el fideicomiso mobiliario y el inmobiliario - , la Subcomisión había tenido en cuenta las opiniones, críticas y sugerencias formuladas por los organismos e instituciones consultados, agregándose, entre otras consideraciones, que son propósitos fundamentales del proyecto elaborado resolver dos problemas de capital importancia para el progreso y economía del país a saber: el primero, posibilitar la introducción de equipos para para contribuir al desarrollo de los planes energéticos, viales, industriales, etc. Es decir, hace referencia a los dispositivos que son materia propia del fideicomiso mobiliario, que no interesa a los fines de este trabajo analizar aquí, señalándose no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obstante al pasar, que el fideicomiso mobiliario previsto en el proyecto se asemeja a la locación de bienes de capital que actualmente realizan las entidades financieras y que en los usos y prácticas comerciales se denomina "leasing".

El segundo problema que trata el proyecto, para cuya solución propicia el fideicomiso inmobiliario, persigue los fines específicos declarados en la propia exposición de motivos y que son los siguientes: "garantizar el cumplimiento de los planes de construcción de viviendas - ya sea de barrios o para ser sometidos al régimen de propiedad horizontal - evitando las frustraciones dañosas, tan frecuentemente denotadas, que desalientan a inversores y adquirentes y retardan las urgentes soluciones que el déficit habitacional reclama". La operativa del proyecto propende al desarrollo de planes relativos a la construcción de viviendas y a conferir la protección y seguridad necesarias a sus adquirentes, valiéndose para ello del instituto del Fideicomiso, que de acuerdo con el artículo primero del proyecto consiste en la transmisión del dominio de determinados bienes a un fiduciario para que proceda respecto de ellos conforme lo disponga el contrato respectivo celebrado con el constituyente. Vale decir que puede tratarse de un terreno cuyo dominio se transfiere con el encargo de levantar en él un edificio para viviendas. El artículo 9° establece que sólo pueden ser fiduciarios los Bancos establecidos en la República y las entidades expresamente autorizadas por la ley, agregándose que, en materia de inmuebles, pueden también actuar como fiduciarios los entes oficiales de promoción de la vivienda que actúen en el orden nacional, provincial o municipal. En la época de preparación de este proyecto de ley tenía vigencia la ley 18061 de Entidades Financieras, hoy derogada y reemplazada por la ley 21526, entendiéndose que esta última ha ampliado implícitamente a las sociedades de Ahorro y Préstamo para la Vivienda u otros Inmuebles las facultades para recibir encargos fiduciarios que pueden desempeñar los bancos de inversión, las compañías financieras y los bancos comerciales, toda vez que por el inciso g) del art. 25 pueden cumplir comisiones conexas con sus operaciones y el fideicomiso es precisamente una comisión de confianza.

Aquí cabría incluir al procederse a la actualización del proyecto, a otros organismos y entidades particulares con igual aptitud dentro de su esfera para recibir encargos fiduciarios, tales como las Cooperativas, Asociaciones Profesionales, Gremios, Mutualidades y otras agrupaciones de carácter benéfico o social. De igual modo que a las empresas especializadas en la construcción y comercialización de viviendas previa acreditación ante la autoridad administrativa competente de solvencia e idoneidad.

El mecanismo desarrollado por la ley, a la par que limita la selección del fiduciario a entidades u organismos cuyo nivel económico y capacidad técnica los señala con mejores aptitudes para el cumplimiento de las delicadas funciones que la misma le asigna, persigue evidentemente el propósito de generar la seguridad y confianza necesarios tanto como fin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

primordial de su eficacia cuanto como instrumental legal, y fluye de la lectura de los artículos del proyecto. Así se crea un patrimonio de afectación (artículo 2º), explicándose en la exposición de motivos, con obvia referencia a este artículo, que "los bienes así transmitidos forman un patrimonio fiduciario que no se confunde con el patrimonio propio del fiduciario". Precizando seguidamente: "Tales bienes quedan afectados exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones que derivan del fideicomiso constituido o de gravámenes que se registraren al tiempo de su constitución". Atento entonces a que el dominio fiduciario recaería, como ya se ha dicho, en aquellas entidades seleccionadas por la misma ley cuya corrección de procedimientos y capacidad económica para encarar la construcción de viviendas con la finalidad perseguida no puede ofrecer lugar a dudas, sin perjuicio de ampliar el número de entidades fiduciarias en la forma propuesta, cabe concluir que su implantación habrá de significar un avance promisorio en la solución del problema habitacional.

4. UNA APLICACIÓN EFECTIVA

Existe ya un precedente de aplicación de este instituto, valiéndose para ello del fideicomiso convencional (arts. 2662 y concordantes del Código Civil) que puso en práctica la Dirección General de Préstamos Personales y con Garantía Real, conforme a la Resolución del 23 de setiembre de 1958 que estableció normas para operaciones colectivas destinadas a la compra de terrenos y/o construcción de edificios de departamentos sujetos a la ley 13512 o de barrios de viviendas individuales.

Dicha Dirección General asumía las funciones de entidad fiduciaria durante la riesgosa etapa de la prehorizontalidad, es decir el lapso que media durante toda la construcción del edificio y la entrega de los departamentos en propiedad horizontal a los interesados.

El método empleado tuvo suficiente operatividad a través de la construcción de edificios y de la adjudicación de sus unidades a los respectivos adquirentes, y a su vez prestatarios de los créditos hipotecarios resultantes de la división del préstamo global, gestionado para realizar la operación colectiva.

Si bien este plan fue dejado sin efecto en el año 1963 argumentándose para ello en el resultado negativo del sistema, es de tener presente que no se debió a fallas en la configuración jurídica o carencia de aptitud de la figura del fideicomiso convencional para cumplir las etapas del proceso, sino por haber excedido el cúmulo de solicitudes la capacidad financiera de dicha Dirección General. Estos antecedentes obran en el Banco Hipotecario Nacional, actual sucesor de la entidad nombrada por disposición de la ley 19192.

Hasta tanto llegue a tener recepción normativa en nuestro derecho positivo el fideicomiso estructurado conforme a las bases del proyecto