

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***FIDEICOMISO(*)*(346)**

LIDIA E. BELMES

I. PONENCIA

POR CUANTO:

EL fideicomiso se encuentra legislado en el Código Civil y en la ley de entidades financieras;

Es una institución con características propias tipificada en las normas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legales precitadas;

Se integra en el contexto de la moderna problemática económica que exige celeridad y seguridad;

Como consecuencia del progreso incesante del derecho se evidencia la utilidad de la división, entre el dominio como atributo de un sujeto, y el beneficio o goce inherente referido a otro,

La XIV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal

RESUELVE:

1) Situación Actual: Existen numerosas necesidades que se ven satisfechas con la institución del fideicomiso, tanto dentro como fuera del marco de las entidades financieras, compitiendo al notario en su carácter de configurador de las necesidades del peticionante aplicar y adecuar en cada caso el negocio jurídico querido por las partes a la institución que corresponda, dentro de las permitidas por la ley.

2) Prospectiva: La concreción de una ley que contemple la institución del fideicomiso, con la amplitud que merece, reglamentándola adecuadamente, por lo que deberá intervenir activamente en la difusión, ya sea en encuentros interdisciplinarios, desde la docencia (a través de todos los medios con que cuenta) y ante las autoridades legislativas para lograr su objeto.

Reforzar la necesidad de la escritura pública para su instrumentación por la importancia de los intereses en juego y las partes intervinientes.

II. INTRODUCCIÓN

Ante la elección de un tema a desarrollar dentro de un evento como el que nos reúne, surge siempre la pregunta de cuál es la finalidad que se ha tenido en cuenta.

No se trata en este caso de descubrir una nueva forma jurídica, o reglamentar una institución atípica.

En primer término parecería que la intención es reivindicar para su uso práctico y constante, un instituto que existe en la letra desde la sanción de nuestro Código Civil.

Sin embargo, este propósito no es nuevo.

Si recorremos la historia de la doctrina, primero civilista, luego notarial o comercial, de los congresos, encuentros y jornadas tanto nacionales como internacionales, nos enfrentaremos con un tratamiento bastante exhaustivo.

También existen algunas aplicaciones prácticas aisladas y que no hacen camino.

Creemos que la importancia del tratamiento del fideicomiso en esta convención es su inserción.

Ya no se trata de estudiarlo restringido al Derecho Civil, sino que lo enlaza con dos temas que se enmarcan en diferentes ítem.

Uno, al relacionarlo con el mundo financiero acerca o une el Derecho Civil al Mercantil ubicándose en las corrientes actuales de unificación, tanto doctrinarias como señaladas por la vida diaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Segundo, y no por ello menos importante: a) reivindica el papel del notario como profesional de derecho con la jerarquía que le corresponde por su idoneidad y su conocimiento.

b) Desde un punto de vista prospectivo le recuerda el deber de entender, analizar y enseñar qué cabe al notario en el mundo moderno. Es así como veo hoy y aquí la institución que nos ocupa.

III. EL DERECHO BANCARIO. CARACTERIZACIÓN Y SUJETOS DEL FIDEICOMISO. ALGUNAS TEORÍAS SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA. CLASES. EL DOMINIO FIDUCIARIO

El derecho bancario se nos presenta en la vida moderna como el conjunto de normas que regulan la actividad bancaria, en sus múltiples facetas y relaciones con el derecho público y privado

El contrato bancario como estructura singular de esta nueva disciplina gira en torno de la operación bancaria al decir de Garrigues, y como acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos nacidos en una relación, cuyo objeto es una operación bancaria, que tiene su esencia en la intermediación lucrativa del crédito(1).(347)

EL fideicomiso es una operación bancaria neutra, accesoria o complementaria de la intermediación lucrativa del crédito, que se realiza en conexión con su comercio, y donde intervienen, además del Banco como fiduciario, empresas o personas como fideicomitentes y beneficiarios(2)(348).

Para caracterizar esta institución, alejándola del ámbito meramente bancario y tomándola en forma separada por su objeto y contenido, me parece adecuado el artículo primero del proyecto elaborado por el Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la ciudad de Buenos Aires, dirigido por el profesor Dr. Horacio Duncan Parodi, que dice: "Por el fideicomiso expreso privado el fideicomitente o instituyente transfiere el dominio de bienes de su propiedad o dispone de derechos con contenido patrimonial de los cuales es titular al fiduciario, quien como nuevo propietario o titular, los recibe para utilidad del fideicomisario o beneficiario, siendo ésta el objeto del fideicomiso".

Se han intentado también otras definiciones, como la de J. Rodríguez Rodríguez, citado por Bollini Shaw - Boneo Villegas(3):(349) "negocio jurídico indirecto y fiduciario, en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido".

Por su parte, Moliné(4)(350) afirma que es un contrato por el cual el fideicomitente transmite la titularidad de uno o más bienes o derechos determinados al fiduciario en quien confía y éste acepta el cumplimiento de fines precisos enunciados en el acto constitutivo en favor del mismo fideicomiente, o un tercero beneficiario con la obligación de entregar los bienes recibidos en el tiempo y a la persona indicada.

Observamos que en el negocio fiduciario se atribuye a otro una titularidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de derecho en nombre propio, pero en interés o también en intereses del transferente o un tercero. Es característico de este contrato la confianza, que es superior a la normal. Existen también dos planos distintos de derechos, uno real, que se configura con la transmisión al fiduciario, y otro, de acciones personales, del fideicomitente o del beneficiario contra el obligado.

Asimismo, el fiduciario limita su potestad de propietario en orden al cumplimiento de la finalidad prevista por el fiduciante. Se discute si son dos negocios autónomos subordinado el obligatorio al real.

En cuanto a la naturaleza jurídica se ha pretendido asimilarlo al mandato a la teoría del patrimonio de afectación, del desdoblamiento del derecho de propiedad, de la duplicidad de los derechos reales, pero ninguna de ellas es aplicable al fideicomiso, que reúne características propias.

Los sujetos de la relación son: el fideicomitente o fiduciante, el fideicometido o fiduciario, y el beneficiario.

Clases: El fideicomiso como operación bancaria está regulado en las leyes de entidades financieras y en el capítulo de debentures de la ley 19550, arts. 338, 339 y 341.

Podemos encontrar además clasificaciones de carácter doctrinario, emanadas de la práctica financiera, tales el fideicomiso de auxilio (suscripción de títulos de créditos en que el fiduciario interviene ante las entidades emisoras, realiza autenticación de títulos, verifica el otorgamiento de las garantías y la correspondiente inversión de las mismas, etcétera). Fideicomiso de vigilancia (cuando actúa como síndico o comisario de vigilancia en las sociedades o llevando la contabilidad) . Fideicomiso de administración (si tiene por objeto la administración de inmuebles para distribuir las rentas entre herederos, asociados, consorcistas, legatarios o acreedores, o para pagar una obligación). Fideicomiso de garantía (si su objeto es el depósito, administración de bienes muebles, títulos o valores, constituidos por terceros para el pago de una obligación).

Por último y como a propósito, dejo el tratamiento del artículo 2662 del Código Civil, que habla del dominio fiduciario estableciendo que "es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutoria, o hasta el vencimiento del plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa a un tercero".

En las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mar del Plata - 1983 - se trató el tema, destacándose, a mi entender, algunos conceptos que hacen al objeto de este estudio: 1) El dominio fiduciario no sólo está permitido y definido por el Código Civil Argentino, sino que existen directivas legales suficientes para poder aplicarlo. 2) La tipicidad del dominio fiduciario impide que coincidan total o parcialmente las calidades de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. 3) Puede estar subordinado únicamente a condiciones resolutorias explícitas, o a plazos resolutorios explícitos. 4) Puede recaer sobre cosas muebles e inmuebles. 5) Puede constituirse por voluntad de los particulares, expresada en actos entre vivos, a título oneroso o gratuito o en disposiciones de última voluntad. 6) En materia de cosas inmuebles sólo es exigible la exteriorización registral de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existencia del dominio fiduciario, de su extinción, o de la aceptación del fideicomisario con respecto a los terceros interesados de buena fe. Para proceder a la publicidad registral de la extinción del dominio fiduciario, o de la aceptación del fideicomisario, es menester que esas situaciones jurídicas consten en algún documento inscribible(5)(351).

El doctor Alberto M. Azpeitia, en conferencias pronunciadas en este Colegio de Escribanos en los días 17 23 y 24 de abril del corriente año, trató esta institución juntamente con el leasing inmobiliario y el derecho de superficie, destacando ciertos objetivos comunes que son:

1) Jurídicos: evitar que se recurra al uso incorrecto de institutos de derecho que, a pesar de ciertas analogías, no contemplan íntegramente la solución para los problemas económicos y sociales.

2) Económicos: financiamiento para distintos fines, algunos de ellos comunes, como ser, desarrollo empresario, viviendas, industrias y otros; adecuación tributaria y fiscal.

3) Sociales: acceso a la vivienda a grandes masas de población de bajos ingresos con seguridades en su construcción, financiación y titularidad dominial.

Es de interés analizar el proyecto de ley de fideicomisos, presentado por el Instituto de Derecho Comercial más arriba mencionado, en cuanto como forma de instrumentación obligatoria establece la escritura pública en todos los casos.

Este proyecto es concebido por comercialistas, y en su último artículo, valga la redundancia, prescribe que ha de incorporarse al Código de Comercio; ello implica el reconocimiento de la intervención notarial en un campo por demás reñido; establece la obligación del escribano de notificar el contenido del acto y agrega que tiene valor entre partes, a partir de la fecha de la escritura.

Puede encontrarse una semejanza con la modalidad establecida por nuestro codificador para la hipoteca, pero no olvidemos el avance que la registración ha logrado desde entonces, y reflexionemos sobre la importancia que tiene esta concepción, en el momento actual.

Ello se debe, sin duda, a la labor cada vez más activa del notariado en el campo nacional e internacional que ha abandonado su antigua actitud pasiva, para colocarse en un puesto de vanguardia dentro de la ciencia jurídica.

En conclusión de los conceptos vertidos surge la existencia de un contrato de fideicomiso y de un derecho real "dominio fiduciario", con suficientes características para ser aplicado en las más diversas situaciones, sin tratar de evadirnos a través de otra institución semejante.

ALGO MÁS SOBRE CESIÓN Y PRENDA DE CRÉDITOS(*)(352)

NORBERTO R. BENSEÑOR

SUMARIO

I. Introducción. II. La cesión de créditos. III. Prenda. IV. Características. v. La