

El fideicomiso inmobiliario y sus formas de celebración, o ¿escrituras para todos y todas?

Adrián C. Comas

RESUMEN

El Código Civil y Comercial establece en su artículo 1669 varias opciones para celebrar los contratos de fideicomiso. Para algunos, son solo dos posibilidades que deberían firmar todas las partes al celebrar dicho contrato, el instrumento público o el instrumento privado. Pero existiría también una tercera posibilidad, cuando se refiere a bienes inmuebles, la del instrumento privado que luego se transcribe en una escritura pública únicamente a requerimiento del fiduciario administrador. Esta tercera opción, que la norma considera específicamente como “suficiente”, implicaría la no exigencia legal de la escritura pública firmada por todos los contratantes y, por lo tanto, que no toda documentación posterior en el fideicomiso debiera ser celebrada únicamente en escritura pública.

Sumario: 1. Introducción. 2. Artículos del Código Civil y Comercial a considerar. 3. Análisis de la redacción del artículo 1669. 4. Redacción de los restantes artículos citados. 5. Si se celebró el contrato desde el inicio en escritura pública. 6. Vinculación con otras ramas del derecho (societario y registral). 7. Colofón. 8. Bibliografía.

1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) establece en su artículo 1669¹ varias opciones para celebrar los contratos de fideicomisos. Para algunos son solo dos posibilidades que deberían firmar todas las partes al celebrar dicho contrato, el instrumento público o el instrumento privado.² Pero existiría también una tercera po-

1. D'ALESSIO, Carlos M. (dir.), *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, t. 1, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015, pp. 701 y ss.; CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 6, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 23 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 8, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 178 y ss.

2. SIERZ, Susana V., *Nuevo Código Civil unificado. Doctrina y modelos. Instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, Di Lalla, 2015, pp. 23 y ss.

sibilidad, cuando se refiere a bienes inmuebles, la del instrumento privado que luego se transcribe en una escritura pública únicamente a requerimiento del fiduciario administrador. Esta tercera opción, que la norma considera específicamente como “suficiente”, implicaría la no exigencia legal ni de la primera opción, la escritura pública otorgada por todos los celebrantes, ni de la segunda, la del instrumento privado que vale como promesa de otorgar la escritura pública (con su posterior cumplimiento al firmarse la escritura pública por todos los celebrantes del instrumento privado). Esto implicaría también que no toda documentación posterior en el fideicomiso³ debiera ser celebrada únicamente en escritura pública.

Desarrollaremos el temario en seis acápites.

2. Artículos del Código Civil y Comercial a considerar

Artículo 1015

Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

Artículo 1016

Modificaciones al contrato. La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

Artículo 1017

Escritura pública. Deben otorgarse por escritura pública:

- a) Los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa.
- b) Los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles.
- c) Todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública.
- d) Los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben otorgarse en escritura pública.

3. ACQUARONE, María t. y otros, *Fideicomisos al costo*, Buenos Aires, Bienes Raíces, 2011, pp. 281 y ss.; CAPURRO, Vanina L., ETCHEGARAY, Natalio P. y VÁZQUEZ, María C., *Fideicomiso. Técnica y práctica documental*, Buenos Aires, Astrea, 2008, pp. 113 y ss.

Artículo 1018

Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Artículo 1618

Forma. La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual.

Deben otorgarse por escritura pública:

- a) La cesión de derechos hereditarios.
- b) La cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento.
- c) La cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

Artículo 1669

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

3. Análisis de la redacción del artículo 1669

Para “notarializar” la redacción, cambiamos el género instrumento público por la especie escritura pública, el género bienes por la especie inmuebles, y agregamos entre paréntesis las aclaraciones pertinentes (en forma reiterada para una mayor claridad).

Artículo 1669

Forma. El contrato, que debe inscribirse en el registro público que corresponda, puede celebrarse por escritura pública o instrumento privado, excepto cuando se refiere a inmuebles, cuya transmisión debe ser (*obviamente, al ser inmueble*) celebrada por escritura pública. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, (*se celebró en instrumento privado y no en escritura pública*) el contrato vale como promesa de otorgarla (*la escritura pública*). Si la incorporación del inmueble es

posterior a la celebración del contrato (*en instrumento privado*), es **suficiente** con el cumplimiento, en esa oportunidad (*en la incorporación del inmueble*), de las formalidades necesarias para su transferencia, (*la escritura pública*) debiéndose transcribir en el acto respectivo (*en la escritura pública de incorporación del inmueble*), el contrato de fideicomiso (*celebrado en instrumento privado*).

Con dicha redacción, queda en claro que la obligación legal del artículo 1669 establece varias posibilidades al celebrar el contrato de fideicomiso: a) escritura pública; b) instrumento privado; c) instrumento privado que, cuando se refiere a inmuebles, compromete a todos los firmantes a otorgar luego el mismo contrato en escritura pública; d) instrumento privado que luego se transcribe en la escritura pública de incorporación del inmueble.

Y si nos circunscribiéramos únicamente a los contratos de **fideicomiso** que se refieren únicamente a **inmuebles**, el texto del artículo 1669 CCCN sería:

Forma. El contrato, que debe inscribirse en el registro público que corresponda, debe celebrarse por escritura pública cuando se refiere a inmuebles, cuya transmisión debe ser (*obviamente, al ser inmueble*) celebrada por escritura pública. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad (*se celebró en instrumento privado y no en escritura pública*), el contrato vale como promesa de otorgarla (*la escritura pública*). Si la incorporación del inmueble es posterior a la celebración del contrato (*en instrumento privado*), es **suficiente** con el cumplimiento, en esa oportunidad (*en la incorporación del inmueble*), de las formalidades necesarias para su transferencia (*la escritura pública*), debiéndose transcribir en el acto respectivo (*en la escritura pública de incorporación del inmueble*) el contrato de fideicomiso (*celebrado en instrumento privado*).

Para este caso (fideicomiso inmobiliario), el artículo 1669 CCCN establece tres posibilidades: a) escritura pública; b) instrumento privado que compromete a todos los firmantes a otorgar luego el mismo contrato en escritura pública; c) instrumento privado que luego se transcribe en la escritura pública de incorporación del inmueble.

Por lo tanto, al momento de otorgarse la escritura pública de incorporación del inmueble, los notarios nos podemos encontrar con que el contrato de fideicomiso fue celebrado en escritura pública o en instrumento privado. Si fuera escritura pública, simplemente mencionaremos que el fiduciario administrador administra el fideicomiso X, a mérito de la escritura pública X, cuya primera copia tenemos a la vista y agregamos en fotocopia autenticada a cabeza de nuestra escritura.

Si fue celebrado en instrumento privado, tendremos dos opciones:

- a) Todos los firmantes del contrato original firmarían ahora una escritura pública donde mencionarían la celebración del contrato de fideicomiso en instrumento privado que en original exhiben. Se agrega en original o en fotocopia autenticada a cabeza de la escritura, se transcribe íntegramente el texto, certificando el notario que es copia fiel de su original, y todos los firmantes rubricarían la escri-

tura en cumplimiento del artículo 1669, satisfaciendo de esta manera la promesa de otorgar todos la escritura pública.

- b) En la misma escritura pública de incorporación del inmueble (o en otra anterior que en la segunda se relaciona y remite) se transcribe el contrato de fideicomiso.

Ahora bien, en este último caso, ¿quién sería el requirente que solicita la transcripción del contrato de fideicomiso? Evidentemente, solo el fiduciario administrador, ya que es el único que debe estar obligatoriamente presente y comparecer como parte adquirente en la escritura pública de incorporación del inmueble. Dicha incorporación consiste en la transferencia de dominio del inmueble a favor del administrador fiduciario, sea a título de “compra” del inmueble a un tercero con fondos del patrimonio fiduciario que administra o de “transferencia de dominio fiduciario” por parte del fiduciante propietario del inmueble.

En este último caso, además del fiduciario adquirente también comparece el fiduciante transmitente, pero seguramente no será este el único fiduciante en celebrar con el fiduciario el contrato de fideicomiso en instrumento privado; por tal motivo, la escritura pública de transcripción del contrato de fideicomiso no cumpliría con la promesa legal de otorgar la escritura pública asumida por todos los firmantes del contrato de fideicomiso celebrado en instrumento privado. Sin embargo, sí se estaría cumpliendo con la obligación legal que surge del último párrafo del artículo 1669 CCCN, que dispone que si el contrato se celebró en instrumento privado y con posterioridad se incorpora el inmueble, es “suficiente que se transcriba” el contrato de fideicomiso en la escritura pública de incorporación del inmueble. Esta última parte establece, en definitiva, que **ya no sería exigible** el cumplir con la promesa de todos los firmantes del contrato de fideicomiso de otorgar el mismo en escritura pública, porque sería **suficiente** la transcripción del contrato en la escritura de incorporación del inmueble, a requerimiento, obviamente, del fiduciario administrador que recibe el inmueble que se incorpora al patrimonio fiduciario que administra.

De la propia redacción surge claramente que la tercera opción sería “en lugar de” las dos primeras, ya que entender que sería “además de” implicaría que el legislador estaría obligando a que un contrato de fideicomiso inmobiliario que fue celebrado por las partes en escritura pública volviera a ser nuevamente transcrito en la escritura pública de incorporación del inmueble, lo que sería, a todas luces, totalmente innecesario y redundante. En base a estas consideraciones, si la obligación legal se cumple por ser suficiente con la mera transcripción en escritura pública que realiza solo el fiduciario, ¿se puede considerar en ese caso que el contrato de fideicomiso fue “celebrado en escritura pública por todos los firmantes”? Evidentemente no. El contrato se celebró por todos los firmantes en instrumento privado y se cumplió con la obligación legal de la última parte del artículo 1669, con una escritura pública suscripta únicamente por el fiduciario administrador como requirente de dicha protocolización.

Desde el punto de vista notarial, sería aún más práctico que el fiduciario transcribiera la totalidad del contrato de fideicomiso en una escritura pública anterior y

autónoma, y no en la misma escritura pública de incorporación del inmueble, en la que simplemente se remitiría a la escritura anterior de protocolización del contrato. Lo mismo haríamos con siguientes escrituras públicas de incorporación de otros inmuebles al mismo fideicomiso, sin necesidad de transcribir el contrato en cada una de ellas y remitiendo todas a la referida escritura pública de protocolización.

4. Redacción de los restantes artículos citados

Artículo 1015

Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

En base a este artículo, el contrato de fideicomiso tiene forma escrita, en tres opciones: escritura pública firmada por todos los celebrantes, instrumento privado firmado por todos los celebrantes, instrumento privado firmado por todos los celebrantes que luego se transcribe en una escritura pública a pedido únicamente del fiduciario administrador como requirente.

Artículo 1016

Modificaciones al contrato. La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

De optarse por la tercera opción, encontramos que el instrumento privado firmado por todos los celebrantes del contrato de fideicomiso se transcribe, posteriormente, en una escritura pública a pedido del fiduciario administrador como requirente. En este caso, la formalidad exigida para las modificaciones ulteriores del contrato de fideicomiso es también un instrumento privado celebrado por todas las partes del contrato original, o sus sucesores, que luego el administrador fiduciario unilateralmente transcribirá en una nueva escritura pública, relacionándola con la escritura pública donde se había transcripto el contrato original.

Artículo 1017

Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: [...]

- c) Todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública.
- d) Los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

De optarse por la tercera opción ya referida, las modificaciones serían accesorias del contrato de fideicomiso, que no fue otorgado por las partes por escritura pública (sino solo transcripto en una escritura por el fiduciario), ya que esa fue justamente la “disposición de la ley” que surge del artículo 1669 CCCN (3ª parte), que consideró “suficiente” dicha opción en sustitución de la disposición de la segunda parte de dicho artículo, que establecía la promesa de otorgar escritura pública. Por lo tanto, las posteriores modificaciones del contrato formalizado de esa manera no deben ser otorgadas tampoco por todos los celebrantes en escritura pública, ya que no sería obligatorio ni por acuerdo expreso de partes ni por disposición de la ley.

Artículo 1018

Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea, asegurado su cumplimiento.

En este caso, si el contrato de fideicomiso fue celebrado por todos los celebrantes en instrumento privado y no se cumplió, como mínimo, con la obligación legal de la tercera parte del artículo 1669, queda subsistente por lo tanto la obligación de la segunda parte de dicho artículo, o sea la promesa de todos los firmantes de otorgar la escritura pública. Si alguno de los firmantes lo exige, y los restantes no cumplen con dicha obligación, el juez los condenará a otorgarlo, o lo hará el juez en definitiva, en representación de los condenados a otorgarlo. Pero si ya se había cumplido con la disposición legal de la tercera parte del artículo 1669, como es suficiente para la ley, no sería ya exigible el cumplir con la opción de la segunda parte. Si una de las partes del contrato demanda judicialmente el cumplimiento de la referida obligación de hacer a los restantes firmantes, que consistiría en que todos otorguen la escritura pública (conforme a la segunda opción del art. 1669), y los demandados responden que ya se cumplió con la obligación legal que surge de la tercera opción de dicho artículo y acompañan la primera copia de la escritura pública de incorporación del inmueble en la que, a requerimiento del fiduciario administrador, se transcribió el texto del referido contrato de fideicomiso celebrado en instrumento privado, ¿no daría el juez por cumplida la obligación legal, por acreditarse en una escritura pública que se cumplió la misma en la tercera de las opciones permitidas?

Artículo 1618

Forma. La cesión debe hacerse por escrito [...]

Deben otorgarse por escritura pública: [...]

c) La cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

Si se optó por la forma de celebración de la tercera parte del artículo 1669 (instrumento privado transcrito en una escritura pública por el administrador fiduciario), la posterior cesión de derechos derivados del instrumento privado simplemente transcrito en una escritura pública (que es la cesión de posición contractual en el fideicomiso) puede también celebrarse en instrumento privado. No es obligatoria la escritura pública, ya que no serían estrictamente derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública porque en el caso de marras no fue instrumentado por todos los celebrantes, sino solo protocolizado a requerimiento del fiduciario.

5. Si se celebró el contrato desde el inicio en escritura pública

Vayamos ahora a otro supuesto: se celebró el contrato de fideicomiso en escritura pública y luego se formalizó la escritura pública de incorporación de un inmueble en la que no fue necesario transcribir el contrato, ya que simplemente se remitió a la escritura pública de celebración del contrato de fideicomiso.

Las partes ejercieron su derecho de libertad de formas y optaron por celebrar el contrato de fideicomiso en escritura pública, en lugar de optar por un instrumento privado con la simple transcripción posterior del mismo en la escritura de incorporación del inmueble. En este ejercicio de su derecho de libertad de formas, en la escritura pública de celebración del contrato de fideicomiso, y conforme al contenido del contrato de fideicomiso que establece el artículo 1667, los firmantes expresamente pactaron:

- Que se celebraba un contrato de fideicomiso.
- Que se identificaba el patrimonio fiduciario creado con una denominación de fantasía, con el domicilio contractual del fideicomiso (el que obtendría su clave de identificación tributaria [CUIT] con dicha denominación y dicho domicilio como el fiscal ante la Administración Federal de Ingresos Públicos [AFIP]) y con determinada fecha de cierre del ejercicio fiscal.
- El plazo del contrato.
- La manda fiduciaria consistente en la posterior incorporación por escritura pública de un inmueble que identificaban y la construcción en él de un emprendimiento edilicio que se realizaría con fondos fiduciarios que aportarían en el futuro quienes suscribieran convenios de adhesión como fiduciantes adherentes.
- Todos los derechos y obligaciones de quienes fueran los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios.
- Los derechos y obligaciones del fiduciario (que identificaron en la escritura y comparece a la misma, aceptando el cargo).
- Que los fiduciantes y beneficiarios serían las personas humanas o jurídicas por convenios de adhesión que posteriormente suscribieran cada uno con el fiduciario por instrumento privado (pactando si sería con o sin firmas certificadas notarialmente).

- Que las posteriores cesiones de posición contractual que celebraran los fiduciarios adherentes originales a favor de terceros, en forma onerosa o gratuita, debían ser celebradas también en instrumento privado (pactando si serían con o sin firmas certificadas), con firma del fiduciario, notificándose (y eventualmente con su conformidad si había prestaciones pendientes de cumplimiento por el fiduciante adherente cedente).
- Que las características del emprendimiento edilicio, la calidad de los materiales, los plazos constructivos, etc., surgirían de los pertinentes anexos que suscribiría oportunamente el fiduciario, también por instrumentos privados (con o sin firma certificada).
- Que se celebrarían en escritura pública las posteriores modificaciones contractuales al fideicomiso, la sustitución del fiduciario y la extinción del contrato de fideicomiso luego del cumplimiento de la manda.

Como la manda es la construcción de un emprendimiento edilicio, al firmarse el contrato de fideicomiso no se conoce aún quiénes van a ser los inversores que, como fiduciarios/beneficiarios, se comprometerán oportunamente a realizar aportes de dinero efectivo en los plazos necesarios para el desarrollo de la obra y que, como contraprestación, recibirán determinada cantidad de metros cuadrados una vez finalizada la obra –y, si se estuviere previsto afectarlo al régimen de propiedad horizontal, recibirán la unidad funcional y complementaria que se pacte–. Por lo tanto, resuelven expresamente que dicha “adhesión” posterior al contrato de fideicomiso y a sus cláusulas (sin posibilidad de cambiarlas, por ser solo de “adhesión”, pero estipulando expresamente los montos, plazos y la identificación de lo que recibirán) se celebraría con cada nuevo inversor en instrumentos privados, no siendo necesario formalizarlo en escritura pública. De esta manera, en la escritura pública del contrato de fideicomiso constan expresamente los datos que permiten la individualización futura de cada beneficiario, tal como exige el artículo 1671 CCCN (p. ej.: cada fiduciante beneficiario surgirá de cada instrumento privado de adhesión que oportunamente suscriba el fiduciario con cada fiduciante adherente beneficiario y de cada posterior instrumento privado de cesión de posición contractual que haga cada uno de ellos como cedente, a favor de un tercero cesionario).

Si nos encontramos con una escritura pública de celebración del contrato de fideicomiso en dichos términos, veremos que las partes optaron voluntariamente, dentro de la libertad de formas del artículo 1015 CCCN y las tres opciones referidas del artículo 1669, por la primera opción, escritura pública, cuando podrían haber optado por la tercera (siendo suficiente el instrumento privado que luego el fiduciario transcribe unilateralmente en la posterior escritura pública de incorporación del inmueble). Por lo tanto, la opción de firmar la escritura pública fue solo por acuerdo de partes y no por una obligación legal.

En ejercicio de dicha libertad de formas, expresamente pactaron, conforme al artículo 1016 CCCN, qué modificaciones ulteriores que le fueran introducidas al contrato de fideicomiso debían ser celebradas también en escritura pública y cuáles

–por una cuestión de celeridad, costo y practicidad, por la enorme cantidad de documentación a suscribir (los anexos de características de la construcción, cada uno de los contratos de adhesión en el que se identifica a cada fiduciante adherente al fideicomiso con el detalle de su prestación, forma, plazos y el detalle de la contraprestación que recibiría como beneficiario, además de las posteriores cesiones que hicieran cada uno de los fiduciantes beneficiarios)– debían ser celebradas solamente por instrumento privado, por estar mencionada claramente la forma de identificarlos en la escritura pública y por considerar expresa y claramente las partes que cada posterior identificación concreta de fiduciante beneficiario se trata de las “estipulaciones accesorias o secundarias” que establece el artículo 1016 *in fine* y que pueden celebrarse por instrumento privado, sin necesidad de celebrarse en escritura pública. Esto también se vincula con los artículos 1017, inciso d, y 1618, inciso c, del CCCN.

Por todo lo expuesto, teniendo dicha libertad de formas, las partes pueden decidir libremente que el contrato de fideicomiso se celebre en escritura pública; lo mismo sus modificaciones. Y, como no es por una obligación legal, también pueden expresamente decidir que los simples convenios de adhesión y la cesión de los mismos se celebren en instrumento privado.

6. Vinculación con otras ramas del derecho (societario y registral)

Estas consideraciones traen a colación un tema societario. La Ley General de Sociedades 19550 (LGS) no establece la obligación de escritura pública para la celebración del contrato constitutivo, sus modificaciones o cesiones de cuotas sociales de las sociedades de responsabilidad limitada (SRL). Es optativo para las partes. De esa manera, hace décadas, vemos en los contratos sociales de las SRL que se intercalan continuamente instrumentos privados y escrituras públicas.

Si los socios fundadores optaron, en dicha libertad de formas, por constituir la sociedad en escritura pública, ¿no deberían celebrarse también en escritura pública las posteriores modificaciones y cesiones de cuotas sociales, a tenor de los artículos 1017 (incs. c y d) y 1618 (inc. c)? Pues nadie lo ha exigido ni ha impugnado dichas modificaciones, reformas de contratos o cesiones de derechos sobre cuotas sociales formalizadas en instrumentos privados, argumentando que implicaban solo promesas de celebrar la escritura pública. Y esto es así porque la disposición legal no dispone en la constitución social y sus reformas la escritura pública como única posibilidad. Las partes tienen la libertad de formas; algunas veces optan por la escritura pública y otras por el instrumento privado.

Algo similar –aunque no idéntico– pasaría con el contrato de fideicomiso. Las partes tienen la libertad de formas (las tres opciones del art. 1669; la tercera se consideraría legalmente suficiente y sustituye a la primera y a la segunda) y pueden pactar celebrar el contrato de fideicomiso por cualquiera de las tres, y también pactar libremente que las modificaciones posteriores se hagan también por la tercera opción

(debiendo el fiduciario transcribirlas unilateralmente en una nueva escritura pública). Además, si optaron por la primera opción (escritura pública), para la celebración del fideicomiso pueden pactar que las modificaciones posteriores se celebren también en escritura pública, pero que los convenios de adhesión y sus cesiones lo hagan solamente por instrumento privado.

La normativa de considerar suficiente la transcripción del contrato de fideicomiso en la escritura de incorporación del inmueble es evidentemente a los efectos de poder contar con la transparencia y practicidad de acceder al contrato de fideicomiso en forma rápida y segura, por su transcripción a un protocolo notarial a requerimiento del fiduciario administrador. Las posteriores modificaciones contractuales que se transcriban en nuevas escrituras públicas a requerimiento del fiduciario administrador tendrían el mismo objetivo, pudiendo relacionarse todas las escrituras por notas marginales, para que accediendo a unas se remita a las otras.

De la misma manera, se estableció, en el artículo 1669, la necesidad de inscripción del contrato de fideicomiso en el registro público que corresponda. Aún no tenemos claro a cuál se refiere concretamente, si al registro público de comercio de cada jurisdicción que citaban el Código de Comercio y la anterior Ley de Sociedades Comerciales, al registro público que menciona el CCCN o a un registro público especial para fideicomisos cuya creación legislaría cada jurisdicción.

La Inspección General de Justicia (IGJ), a cargo del registro público de comercio de Capital Federal, considera en su [Resolución general 7/2015](#) que tiene a su cargo el registro público que menciona el CCCN y que es el mismo que tiene también a su cargo inscribir los fideicomisos en el ámbito de la Capital Federal, conforme al artículo 1669. Asimismo, en dicha normativa reglamentaria establece que inscribe los contratos de fideicomisos, sus modificaciones contractuales, la designación y sustitución del fiduciario y la extinción del contrato; nada dice de los anexos, ni de los convenios de adhesión por fiduciantes adherentes, ni de las cesiones de derechos de dicha posición contractual como fiduciantes y beneficiarios. Y, con respecto a la forma de celebración, determina que los notarios pueden firmar los dictámenes de precalificación profesional únicamente en los trámites de inscripción de los contratos de fideicomisos formalizados en escritura pública (serían la primera y la tercera opciones del art. 1669), mientras que los abogados únicamente pueden hacerlo en los trámites de inscripción con relación a los contratos de fideicomisos formalizados en instrumentos privados.

7. Colofón

La normativa legal es nueva (el CCCN entró en vigencia el 1 de agosto de 2015), por lo que recién empiezan a emitirse las resoluciones administrativas de cada organismo registral o fiscal. Aún no tenemos claro si habrá pronto nuevas disposiciones que aclaren o reglamenten el CCCN. Por lo tanto, es nuestro deber como notarios ope-

radores del derecho intentar aclarar y establecer los primeros rumbos a seguir y las formas que debemos dar a la celebración de los contratos dentro de las opciones que establecen las disposiciones legales, especialmente teniendo en cuenta la realidad del mercado y el gran uso que hacen los restantes operadores del derecho de los contratos de fideicomisos de construcción, en los que, proyectando enormes emprendimientos, se redacta primero un contrato de fideicomiso con enorme cantidad de artículos y, luego de suscripto, se formalizan durante el desarrollo del emprendimiento cientos de convenios de adhesión, uno por cada unidad a adjudicar. Allí solo se detallan los datos del inversor como fiduciante beneficiario, el monto y los plazos de sus aportes de dinero y la unidad prometida como su futura contraprestación, siendo cada convenio una simple adhesión y remisión al contrato de fideicomiso original, pero que en nada lo modifica.

En base a la nueva normativa, el contrato de fideicomiso se formalizará en escritura pública, pero que también se otorguen en escritura pública los cientos de contratos de adhesión a dicho contrato base, con sus posteriores complementos, modificaciones por cambio en las condiciones económicas del país y su reflejo en el emprendimiento constructivo, recibos de pago parciales o finales, etc., es una opción no muy aceptable para los emprendedores, los desarrolladores, los fiduciarios y los operadores del derecho no notariales. Sería una utopía notarial que todo se formalizara en escritura pública y, aunque en el futuro se pueda opinar doctrinariamente que la normativa obliga a otorgar todo en escritura pública, la realidad económica implicaría un eventual desuetudo. Además, si los jueces convalidaran la opinión de que todo se tiene que formalizar en escritura pública, esto generaría que los emprendedores desistieran de utilizar este instituto en el futuro, por haber perdido su celeridad y practicidad para la suscripción de los cientos de contratos de adhesión.

8. Bibliografía

- ACQUARONE, María T. y otros, *Fideicomisos al costo*, Buenos Aires, Bienes Raíces, 2011.
- CAPURRO, Vanina L., ETCHEGARAY, Natalio P. y VÁZQUEZ, María C., *Fideicomiso. Técnica y práctica documental*, Buenos Aires, Astrea, 2008.
- CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 6, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- D'ALESSIO, Carlos M. (dir.), *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, t. 1, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015.
- LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 8, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- SIERZ, Susana V., *Nuevo Código Civil unificado. Doctrina y modelos. Instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, Di Lalla, 2015.