

## ■ Artículo 114. Fideicomiso

El asiento de inscripción de la transferencia fiduciaria se extenderá en mérito a escritura pública o formulario registral en el que debe consignarse la clase de fideicomiso que se constituye, la indicación del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario.

El Registrador al momento de la calificación, tendrá en cuenta las disposiciones contenidas en la Directiva “Normas que regulan la inscripción de fideicomisos”, en lo que resulte aplicable.

Comentado por:

**Guido David Villalva Almonacid**

### 1. Antecedentes históricos del fideicomiso

El fideicomiso tiene como antecedente histórico el Derecho Romano, entre los años 450–27 antes de Cristo, encontramos antecedentes contractuales, como el *Pactum Fiduciae*, *Fiduciae cum creditore*, *Fiduciae cum amico*, y el *Fideicommissum*. A modo de ejemplo podemos citar el *Fideicommissum*, usado en el régimen de sucesiones, por el cual el testador eludía las incapacidades legales para heredar de sus beneficiarios voluntarios.

Así también, en derecho inglés siglos XI–XVIII (derecho anglosajón), se encuentran los siguientes antecedentes contractuales, *Use* (se basa en la *Fiduciae cum amico* romano), y el *Trust*.

En ambos casos, el fundamento de dichos contratos era la confianza y eran el resultado de un elaborado y bien pensado mecanismo contractual destinado a buscar soluciones legales prácticas ante limitaciones legales.

En Latinoamérica se incorpora legislativamente en 1855 en el Código Civil Chileno, en el proyecto preparado por Andrés Bello, que introdujo la propiedad fiduciaria, regulándolo de forma distinta al *trust* anglosajón.

En el año 1923, mediante la Ley 45, en Colombia define el fideicomiso bancario, en el año de 1925 mediante Ley Novena de Panamá se aprueba el proyecto de Alfaro que introduce el fideicomiso y en el año 1925 en México se aprueba la Ley general de Instituciones de Crédito y Establecimientos Fiduciarios. Es así que el uso y la regulación del fideicomiso en Latinoamérica dada de varios años.

En el Perú, ninguno de los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984 regulan el fideicomiso. La incorporación del fideicomiso en el Perú se produce normativamente en el año 1996, mediante la dación de la Ley N° 26702 “Ley general del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de banca y seguros” y Ley del Mercado de Valores (Decreto Legislativo N° 861) del mismo año, que regulan el Fideicomiso Bancario y el Fideicomiso en Titulación respectivamente.

No obstante, su regulación de casi reciente data, cabe señalar que el fideicomiso fue usado para determinadas operaciones estatales, tal es el caso del Sistema Privado de Pensiones creado en 1993, mediante Decreto Ley N° 25897, modificado mediante Leyes N° 26336 y 26504 y el Decreto Legislativo N° 874 que establece un sistema basado en la administración fiduciaria.

### 2. Base normativa

El fideicomiso se encuentra regulado en el Capítulo II del Título III de la Sección Segunda, artículos 241 al 274 de la Ley N° 26702 “Ley general del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de banca y seguros”.

Asimismo, a fin de establecer precisiones para la celebración del fideicomiso en sus diversas modalidades y para el funcionamiento de las empresas de servicios fiduciarios, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, emitió el “Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios” aprobada por Resolución SBS N° 1010-99 de fecha 11 de noviembre de 1999.

En sede registral, en virtud de discrepancias de interpretación en la calificación de actos de fideicomiso, y con la finalidad de establecer reglas claras y uniformes en la calificación de los fideicomisos, se emite la Directiva N°007-2008-SUNARP/SN, que regula la inscripción de fideicomisos, aprobada por resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°316-2008-SUNARP/SN.

Estas normas son las principales que regulan el fideicomiso y su inscripción en los Registros Públicos, asimismo las disposiciones del Código Civil se aplicarán de forma supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por el fideicomiso, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

### 3. Definición de fideicomiso

Etimológicamente deriva del latín *fides*: confianza y *committere*: encargar y, legislativamente, el artículo 241 de la Ley 26702, lo define como:

*“El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. (...)”.*

En virtud de ello podemos señalar que el fideicomiso es una relación jurídica fundamentada en la confianza, donde una persona transfiere a otra en “dominio fiduciario” bienes o derechos para constituir un patrimonio autónomo (son susceptibles de ser transferidos en fideicomiso toda clase de bienes muebles, inmuebles, cantidades de dinero o derechos, presentes o futuros), limitada a una finalidad determinada y específica en beneficio del transferente o de terceros.

Las ventajas del fideicomiso son los siguientes:

- Independiza activos en un patrimonio autónomo, independiente del patrimonio de los participantes: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. En consecuencia, los activos son inembargables, no sujeto a medida cautelar por obligaciones propias de los participantes.
- Otorga seguridad, alto grado de profesionalismo y seriedad en el cumplimiento de los objetivos, pues los activos son administrados exclusivamente de acuerdo a las instrucciones detalladas e impartidas por el fideicomitente.
- Brinda estabilidad al tener un plazo largo (hasta treinta años).
- Especialidad. Por cuanto el fiduciario al ser una institución financiera supervisada con experiencia y de prestigio, garantiza un mecanismo eficaz de aplicación de recursos y un manejo transparente de los mismos. El mismo que podrá valer de un equipo técnico especializado o consultoría a cargo de la ejecución del fideicomiso conforme lo expresamente pactado en el contrato de fideicomiso.
- Otorga agilidad e imparcialidad en el desarrollo de proyectos, al tener un manejo independiente de intereses particulares y por ende eficiente.
- Flexibilidad y rapidez. Se pueden hacer fideicomisos para cualquier actividad lícita. Esta figura jurídica es adaptable para la ejecución de cualquier proyecto, solo es cuestión de creatividad jurídica.
- Costos menores de constitución y de ejecución. Reduce los intereses de la instituciones financieras: “Menor riesgo, menores intereses”, mayor beneficio a la sociedad.
- Maximiza la utilización de las garantías. Las garantías son de realización automática, sin necesidad de recurrir a sede judicial.
- El mismo patrimonio puede garantizar futuras operaciones sin necesidad de volver a constituir un nuevo fideicomiso. No tiene limitación legal para garantizar obligaciones futuras, eventuales, etc.

### 4. Reglas generales de calificación

El Registrador seguirá estas reglas en la calificación de los fideicomisos:

- a. En el acto constitutivo debe constar la descripción precisa de los bienes objeto del contrato, según su naturaleza. Sin embargo, cuando las partes convengan en transferir un bien principal con sus accesorios, pero sin indicarlos con detalle, entonces se procederá a realizar la

inscripción del fideicomiso con respecto al bien principal con el agregado de que comprende en forma genérica sus accesorios.

El Tribunal Registral, de forma reiterada señala que:

“La identificación en la descripción del bien señalada en el título que se solicita inscribir con relación al antecedente registral, no es causal para denegar la inscripción cuando existen entre ambos elementos comunes que nos permiten concluir con certeza que se trata del mismo bien”, conforme la Resolución N° 087-2016-SUNARP-TR-L de 15 de enero de 2016.

Por ende, resulta pertinente aplicar los criterios jurisprudenciales reiterativos, a fin de no retardar la inscripción de este tipo de contratos que tienen una gran transcendencia e impacto en la actividad económica de nuestro país.

- b. No se exigirá la publicación de los avisos que dan cuenta de la celebración del fideicomiso.
- c. No se exigirá la inscripción previa del fideicomiso en la Central de Riesgos que lleva la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- d. No es obligatoria la intervención del fideicomisario en la celebración del contrato de fideicomiso.
- e. Se puede constituir fideicomiso sobre bienes afectados con cargas o gravámenes.
- f. La liquidación de derechos registrales corresponde a la de actos invalorados, será posible que no se fije un monto o valor del contrato. Atendiendo a ello el registrador lo liquidará como acto invalorado.

El Tribunal Registral resolvió en la resolución N° 921-2013-SUNARP-TR-L de 6/4/2013, el siguiente sentido:

“Para inscribir una transferencia de dominio fiduciario en el Registro de Propiedad Inmueble, no resulta exigible la valorización del bien materia de transferencia, por cuanto el fideicomiso debe ser considerado como un acto invalorado”.

- g. El fideicomiso se puede modificar o resolver por acuerdo entre fideicomitente y fiduciario, salvo que con ello se lesione derechos adquiridos de terceros.
- h. Cuando la modificación del contrato de fideicomiso afecte los derechos del fideicomisario, se requerirá el consentimiento de aquel a la citada modificación.

Para la cancelación o extinción de un fideicomiso no se requiere la intervención del fideicomitente o del fideicomisario. Es un acto unilateral del fiduciario.

## **5. Reglas para calificación de títulos vinculados**

- a. No se admita en sede registral inscripciones de actos de disposición de los bienes integrantes del patrimonio fideicometido, efectuadas por persona distinta al fiduciario; ni la inscripción de embargos, medidas cautelares o cualquier otra medida judicial o administrativa, que tengan por finalidad cubrir obligaciones del fiduciario, del fideicomitente o de su causahabientes, o del fideicomisario, en los términos expresamente contemplados en el artículo 253 de la Ley de 26702, salvo que se trate de medidas cautelares derivadas o vinculadas a la interposición de la acción de anulación de la transferencia fiduciaria, según lo establecido en el artículo 245 de la Ley 26702.

Es preciso citar las siguientes resoluciones del Tribunal Registral respecto al literal en comentario

Resolución N° 1554-2015-SUNARP-TR-L de 10 de agosto de 2015: “Para efectos de registrar la transferencia de un predio conformante del patrimonio fideicometido, se requiere acreditar ante el Registro que el fiduciario ha prestado su consentimiento”.

Resolución N° 1351-2014-SUNARP-TR-L de 18 de julio de 2014: “Cuando un bien está sometido a fideicomiso, el fideicomitente no puede disponer del bien”.

Resolución N° 099-2014-SUNARP-TR-T de 28 de febrero de 2014: “La inscripción del

fideicomiso a favor del fiduciario impide la inscripción de la transferencia sobre el bien transferido en fideicomiso efectuada por el fideicomitente”.

- b. Por la propia naturaleza del derecho adquirido, el fiduciario podrá disponer, constituir derechos o gravar los bienes recibidos en fideicomiso.

El fiduciario en un fideicomiso en garantía podrá transferir la propiedad de los bienes o celebrar cualquier acto de disposición.

Para la inscripción de los actos de disposición que realice el fiduciario sobre los bienes transferidos en fideicomiso, en los casos en los que en el acto constitutivo del mismo se haya establecido obligaciones o límites para ello, además del título correspondiente, bastará la declaración jurada con firma legalizada que aquel presente, respecto a que está cumpliendo con las obligaciones o límites impuestos.

## 6. Reglas en la inscripción:

- a. Su inscripción deberá efectuarse en el rubro “títulos de dominio”, incluso en el caso de los fideicomisos en garantía, y no, en el rubro “cargas y gravámenes”, con la salvedad de los supuestos de transferencia en fideicomiso de créditos con garantías reales. La cesión de los derechos de acreedor sobre tales gravámenes se inscribe en el rubro de “cargas y gravámenes”.
- b. El asiento de inscripción contendrá los datos del titular del dominio fiduciario, el bien transferido, el instrumento en el que consta y los demás datos que señale el Reglamento General de los Registros Públicos.

No es necesario que en el asiento consten las distintas cláusulas del fideicomiso, por lo que el registrador se limitará a señalar la siguiente fórmula: “y las demás cláusulas que aparecen en el título que se archiva”.

Cuando se trate de la inscripción de una modificación del fideicomiso, el registrador podrá también seguir la misma fórmula.

## 7. Formalidad para su inscripción

Conforme el artículo del Reglamento de Predios en comentario, la transferencia fiduciaria se extenderá en mérito a escritura pública o formulario registral.

La disposición resulta ser distinta a la regulada por la directiva N° 007-2008-SUNARP/SN, la cual establecía que el fideicomiso o sus modificaciones se inscriben en mérito de documento privado con firmas legalizadas, con protocolización notarial, u otorgado por escritura pública a criterio de las partes.

En tal sentido, en virtud del artículo I del Título Preliminar del Código Civil y al ser el Reglamento del Registro de Predios una norma posterior a la directiva, la formalidad de su inscripción solo puede darse en mérito a escritura pública o formulario registral.

## 8. Conclusiones:

El fideicomiso es un contrato con gran impacto económico, los operadores jurídicos deben tener presente estos efectos y propiciar la inscripción de dichos actos (y de cualquier otro acto).

Es necesario indicar que “de nada vale la sabiduría financiera y jurídica, el dominio de los temas, los malabarismos de la eficacia soportados sobre los casi inverosímiles avances de la modernidad y de la informativa, la agilidad, fluidez, buen manejo y esmerada atención a la clientela, si no se acompaña todo ello, de la “transparencia total” del operador fiduciario” (SANTAMARÍA, 2004)<sup>390</sup>.

De allí la importancia de la labor del registrador a fin de limitar su calificación bajo las reglas de la Directiva N° 007-2008-SUNARP/SN, conforme lo reconoce el Tribunal Registral en la resolución N° 068-2014-SUNARP-TR-A de 06/02/2014, que señala: “Las disposiciones contenidas en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso, son las que regulan la utilización y/o administración del patrimonio de fideicometido; siendo que, al haberse regulado la restitución del dominio fiduciario por los otorgantes del Contrato de Fideicomiso solo corresponde al registro la calificación del título conforme a las normas registrales aplicables al caso”.

390 Santamaría, e. c. (2004). del “trust” anglosajon a la fiducia en Colombia y materias aledañas. Bogota: editorial Temis s.a.