

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

Análisis de los aspectos registrales de la transferencia de bienes en dominio fiduciario

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral

AUTOR

Roxana Pamela Ramírez Mamani

ASESOR

Marco Antonio Becerra Sosaya

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20122740

2019

RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como finalidad realizar un análisis del actual tratamiento de la inscripción de los fideicomisos y los efectos registrales que genera la transferencia de bienes en dominio fiduciario. Como se podrá apreciar, se ha regulado la inscripción de los fideicomisos a través de la Directiva SUNARP N° 007-2008 en la que se establecen los principales lineamientos a seguir que serán objeto de comentario en el presente trabajo. Asimismo, esta investigación se encuentra enfocada en el análisis de la normativa legal y reglamentaria aplicable a la inscripción de los fideicomisos. En ese sentido, a través de la revisión de las resoluciones del Tribunal Registral se busca brindar una aproximación respecto a su posición sobre las implicancias que genera la transferencia en dominio fiduciario. Lo antes indicado se realizará adicionalmente considerando la actual posición de la doctrina nacional al respecto. De esta forma, se desea mostrar que la inscripción de fideicomisos aún es un tema objeto de controversias en sede registral. Los principales temas por analizarse debido a los pronunciamientos del Tribunal Registral están referidos a: (i) la transferencia de bienes a favor del patrimonio fideicometido y (ii) la disposición de bienes que se encuentra en dominio fiduciario incluyendo el supuesto en el que el fiduciario realice la transferencia.

INTRODUCCION	4
CAPÍTULO I:	
1.1 Los fideicomisos en el Perú: Usos y regulación	6
1.2 La inscripción registral de los fideicomisos	12
1.2.1 Normas registrales aplicables a los fideicomisos ..	13
1.2.2 Alcances de la calificación registral	15
CAPITULO II:	
2.1 Análisis de resoluciones del Tribunal Registral	18
2.1.1 Transferencia en dominio fiduciario	19
2.1.2 Transferencia de bienes que se encuentran bajo el dominio fiduciario	24
2.1.3 Intervención del fiduciario en los actos de disposición	26
CONCLUSIONES	30
BIBLIOGRAFIA	32

INTRODUCCIÓN

El origen de los fideicomisos se remonta al derecho romano, desde una perspectiva etimológica, el término “fides” hace referencia a la confianza. De este modo, se realizaban negocios entre los sujetos mediante los cuales cada una de las partes asumía un determinado encargo que debía cumplirse. A diferencia de cualquier otro negocio jurídico, este tenía características particulares dado que el encargo establecido tenía adicionalmente un componente personal o moral.

Esta figura fue desarrollada posteriormente en el derecho anglosajón en términos similares como es el caso del *use* y el *trust*. Los fideicomisos han seguido siendo utilizados y son considerados a la fecha como un contrato moderno de creciente utilización. Nuestro país no ha sido ajeno a la incorporación de esta figura jurídica, por lo que la Ley General del Sistema Financiero del año 1993 incluyó de forma expresa la definición del fideicomiso. Esta inclusión se ha visto reflejada en las normas posteriormente emitidas que han regulado el sistema financiero y; adicionalmente, la Superintendencia de Banca y Seguros consideró necesaria la emisión de un Reglamento en 1999.

De esta forma, los fideicomisos empezaron a ser considerados en nuestro país como una herramienta para desarrollar determinados proyectos u obtener créditos dados los beneficios que se generaban al constituir un fideicomiso. Entre los principales se encuentra la formación de un patrimonio autónomo distinto al de las partes que lo conforman. Asimismo, la administración de este patrimonio será realizada de manera tal que se cumpla con lo señalado en el acto constitutivo.

A nivel registral, esta figura no contaba con lineamientos para su inscripción ya que no se les había contemplado como un acto inscribible. No obstante, la posterior inclusión del fideicomiso en el Reglamento del Registro de Predios y el Reglamento del Registro Mobiliario de Contratos nos muestra que el derecho

registral busca regular las formas de inscripción de nuevos actos inscribibles. Por tanto, en el presente trabajo analizaremos en primer lugar el actual marco normativo que regula la inscripción de los fideicomisos. Lo antes expuesto, nos permitirá validar incluso los alcances de la calificación registral.

En el segundo capítulo, se mostrará un análisis de las resoluciones del Tribunal Registral a fin de conocer los criterios que se han considerado para la calificación de los títulos presentados en materia de fideicomisos. Finalmente, ello nos permitirá identificar los principales efectos registrales que genera la transferencia de bienes en dominio fiduciario.



CAPÍTULO I

1.1 Los fideicomisos en el Perú: Usos y regulación

El fideicomiso en el Perú se ha incorporado a nuestra legislación como una institución jurídica de cada vez más frecuente utilización; constituyéndose así, en un mecanismo alternativo para la constitución de garantías reales o personales que tradicionalmente eran utilizadas para el otorgamiento de créditos y la realización de proyectos: “Empleábamos la hipoteca como una garantía para asegurar el pago de un crédito, recurriamos a un testamento para disponer de nuestros bienes en vida, invertíamos nuestros excedentes de liquidez en un fondo mutuo, demandábamos un garante -con suficiente respaldo- para desarrollar un proyecto de inversión. Hoy tenemos a los fideicomisos que logran las mismas finalidades (...)” (Revatta: s/a).

Los fideicomisos son estructuras aplicables a diversos tipos de negocios u objetivos dado que la finalidad de este se encuentra determinada por lo estipulado en el propio contrato que lo origina. Las partes que conforman un fideicomiso son principalmente tres. El fideicomitente es aquel que transfiere sus bienes al patrimonio fideicometido que se constituirá. De otro lado, el fideicomisario es quien recibirá los beneficios que se obtengan del fideicomiso de acuerdo a lo que se ha establecido en el contrato. Finalmente, el fiduciario es el que acepta el encargo de administrar los bienes que forman parte del patrimonio fideicometido y eventualmente; puede realizar la ejecución de los bienes que lo conforman para obtener la finalidad que persigue el fideicomiso.

Tal como señalan Kuan – Veng y Pizarro, una de las principales ventajas de los fideicomisos es la ejecución de los bienes sin recurrir a instancias judiciales:

“El fideicomiso en garantía se presenta como un producto legal económicamente eficiente que puede ofrecer un alto grado de seguridad y agilidad, expeditivo para la realización de los bienes, que descongestiona el Poder Judicial y que permite a los acreedores obtener en forma rápida la satisfacción de sus acreencias (1998: 20 -207)”.

Actualmente, la legislación peruana regula dos tipos de fideicomisos. Por un lado, tenemos a los denominados fideicomisos “bancarios” cuya regulación se encuentra en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la “Ley General del Sistema Financiero) y la Resolución de la SBS N° 1010-99, Reglamento de Fideicomisos y de las empresas de Servicios Fiduciarios.

Por otro lado, los fideicomisos de titulización son aquellos mediante los que se constituye un patrimonio fideicometido con la finalidad de transformar activos; como bienes muebles o inmuebles, en valores mobiliarios emitidos con el respaldo de patrimonio fideicometido. Estos valores posteriormente son colocados de manera masiva en el mercado de valores a fin de obtener liquidez (Alcázar 1997: 295).

Este tipo de fideicomiso se encuentra regulado por algunas normas especializadas propias del mercado de valores como el Decreto Legislativo N° 861, Ley de Mercado de Valores, el así como la Resolución CONASEV N° 001-97-EF/94.10, Reglamento de los Procesos de Titulización de activos y la Resolución SMV N° 029-2014-SMV/01, Reglamento de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras para el caso de los Fideicomisos de Titulización en Renta de Bienes Inmuebles (FIBRA) y los Fondos de Inversión en Renta de Bienes Inmuebles (FIRBI) respectivamente.

La naturaleza jurídica de los fideicomisos no tiene un significado unívoco en la doctrina dado que se han desarrollado una serie de teorías al respecto. En primer lugar, la teoría del mandato nace de la propuesta realizada por el jurista Ricardo Alfaro quien sostiene que el fideicomiso se asemeja a un mandato irrevocable. La postura señalada asume que el fideicomitente es considerado como el mandante y el fiduciario como el mandatario. Esta posición ha sido reseñada por Isidora Cruz quien cita al panameño Alfaro: “El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario (Cruz 2018: 16)”.

La característica particular de este mandato se encuentra en que se trataría de uno de carácter irrevocable dado que únicamente quedaría sin efecto si se logrará cumplir con la finalidad del fideicomiso. Esta posición ha sido criticada por algunos autores peruanos como Francisco Avendaño quien indica que el mandato tiene naturaleza de ser revocable y de extinguirse por el acuerdo de las partes (1996: 50). Asimismo, la teoría de Alfaro no sería aplicable a la normativa peruana dado que nuestro Código Civil establece que el mandato se realiza por cuenta e interés del mandante mientras que en el fideicomiso el fiduciario realiza las gestiones que le correspondan, de acuerdo a lo señalado en el contrato, asumiendo los riesgos de los mismos.

Ahora bien, en relación a los bienes, en el fideicomiso estos se transfieren al patrimonio fideicometido y es el fiduciario quien se encargará de la administración. Este patrimonio fideicometido es un patrimonio autónomo por lo que el fiduciario no obtiene ningún derecho patrimonial sobre los mismos. En el caso del mandato los bienes pueden mantenerse bajo la titularidad del mandante mientras que en el fideicomiso estos bienes salen de la esfera patrimonial del fideicomitente para formar parte de un patrimonio autónomo. Por lo antes expuesto, consideramos que esta teoría no explica de manera satisfactoria la naturaleza jurídica de los fideicomisos.

En segundo lugar, otra de las teorías planteadas es la del desdoblamiento del derecho de propiedad. De acuerdo a lo señalado por Avendaño, esta teoría explica la naturaleza jurídica del fideicomiso indicando que el fiduciario será considerado como el titular de la propiedad desde un punto de vista jurídico mientras que en el plano económico el fideicomisario sería el titular (1996: 351). Entonces, tendríamos a dos propietarios de un mismo bien con derechos reales distintos.

La principal crítica a esta teoría se encuentra relacionada con el intento de asimilar la “propiedad fiduciaria” con la propiedad civil. Nuestro ordenamiento jurídico se encuentra basado en la tradición romanista en la cual no es posible realizar un desdoblamiento de la propiedad. Esto se debe a que, la propiedad es considerada como un derecho real de carácter absoluto a diferencia de la “propiedad fiduciaria” que es únicamente temporal y en razón del

cumplimiento de una determinada finalidad. El supuesto es distinto en el derecho inglés en el cual si tendría asidero esta teoría:

“Los legisladores latinoamericanos creían firmemente que el fideicomitente no debía conservar la propiedad de los activos, ya que esto (i) habría significado equiparar trust y agencia; y, (ii) habría permitido a los acreedores del fideicomitente embargar los activos en fideicomiso. Aquellos legisladores sabían que a diferencia del Common Law, el Civil Law no podía aceptar la existencia de dos derechos de propiedad sobre el mismo bien. (Escobar 2006: 117)”.

Finalmente, haremos referencia a la teoría del negocio jurídico que puede ser considerada incluso como aquella que absorbe a la teoría del contrato dado que reconoce que el fideicomiso implica la suscripción de un contrato a fin de que se generen determinados efectos jurídicos. En ese sentido, en palabras de Rodríguez Azuero, citado por Avendaño: “A través de la relación obligatoria consagrada en la ley, se explica sin dificultad que el fiduciario tenga un derecho de propiedad restringido y enderezado en forma exclusiva a cumplir la finalidad prevista en el fideicomiso (1996: 352)”.

Esta teoría ha sido también objeto de críticas dado que no se trataría de un negocio “fiduciario” en sentido estricto. Al indicar que nos encontramos ante un negocio jurídico podría ser posible que este se realice de manera unilateral siendo suficiente la sola manifestación de voluntad del fideicomitente para dar origen al fideicomiso. No obstante, la relación que se genera por el fideicomiso debe ser previamente aceptada por el fiduciario quien se encargará de cumplir con las obligaciones que le han sido encomendadas.

Finalmente, la doctrina nacional representada por Fredy Escobar y Francisco Avendaño han presentado posiciones particulares a las antes mencionadas. Por ejemplo, Escobar sostiene que debemos hacer una diferencia entre el fideicomiso como contrato y el dominio fiduciario como una situación jurídica subjetiva particular (2004: 103) mientras que Avendaño tiene una posición crítica respecto a todas las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Por su parte, Avendaño considera al fideicomiso como una institución jurídica sin precedentes ni equiparaciones; es decir, una institución *siu generis*. Asimismo, sustenta su posición basándose en que no podemos

considerar al fideicomiso como un contrato ya que este puede constituirse también por vía testamentaria. En la línea de lo señalado, agrega que el elemento central del fideicomiso sería la afectación de los bienes para la constitución del patrimonio fideicometido que no tiene comparación con las instituciones jurídicas de nuestro ordenamiento (1996: 353-354).

No obstante, es menester analizar la redacción planteada en las normas de fideicomiso peruanas a fin de verificar la teoría que ha tomado en consideración. El artículo 241 de la Ley General del Sistema Financiero indica lo siguiente:

“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.

El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.”

La relación jurídica creada por el fideicomiso implica la constitución de un patrimonio autónomo distinto a los sujetos que lo conforman. En tal escenario, la ley peruana ha optado por establecer que la transferencia que realiza el fideicomitente se realiza “en fideicomiso” al fiduciario y que estos bienes se encuentra sujetos al dominio fiduciario afecto al cumplimiento de un determinado fin.

En adición, el artículo 246 de la Ley General del Sistema Financiero establece expresamente que la constitución del fideicomiso se realiza a través de la suscripción de un contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria. Por tanto, podríamos considerar que la legislación peruana ha optado por la teoría del negocio jurídico dado que si bien el fideicomiso se perfecciona por la suscripción del contrato en realidad se trata de dos relaciones jurídicas:

“Una relación jurídica real la cual implica la transferencia de propiedad de su titular a otra persona a través de una modalidad propia y peculiar y una relación jurídica obligacional que vincula personalmente al actor y al receptor de la

propiedad en el negocio precedente de modo tal que la propiedad es recibida con un fin distinto al disfrute individual pleno y con un determinado tiempo de extinción. Esta relación obligacional explica la finalidad misma del negocio jurídico fiduciario” (Cruz: 22-23)

Efectivamente, podemos considerar que la teoría del negocio jurídico nos permitiría explicar las relaciones jurídicas que se crean con la suscripción del contrato de fideicomiso. Sin perjuicio de ello, no debemos olvidar las características particulares de nuestra legislación respecto a lo que se ha denominado como “dominio fiduciario” sobre los bienes que son transferidos en fideicomiso al patrimonio fideicometido.

Respecto a esto último, podemos encontrar algunos alcances sobre las implicancias de está considerándola como una transferencia particular que no implica en sí misma la transferencia de la propiedad plena sino solo la cesión de determinados atributos y derechos. En tal sentido, Escobar ha señalado tres diferencias esenciales entre el dominio fiduciario y la propiedad:

“Ese haz de facultades, sin embargo, no es equiparable al que representa el derecho de propiedad (o a cualquier otro derecho real o personal). La primera diferencia tiene que ver con la vigencia. Mientras el haz de facultades del fiduciario está limitado temporalmente, el haz de facultades del propietario no lo está. La segunda diferencia tiene que ver con el contenido. Mientras el haz de facultades del fiduciario no contempla la posibilidad de modificar el bien ni la de destruirlo, el haz de facultades del propietario si contempla una y otra posibilidad. Finalmente, la tercera diferencia tiene que ver con la finalidad. Mientras el haz de facultades del fiduciario solo puede ser ejercido para la obtención de una finalidad precisa, negocialmente establecida; el haz de facultades del propietario puede ser ejercido para obtener cualquier finalidad no prohibida por la ley (2004: 91)”.

La delimitación de los atributos de la propiedad que hacen la diferencia con el “dominio fiduciario” nos lleva a concluir que el fiduciario se vuelve titular de un patrimonio únicamente para seguir una determinada finalidad por lo que no es posible su comparación con la transferencia de la propiedad. En relación al artículo 241 de la Ley General del Sistema Financiero, observamos que adicionalmente el Reglamento del Fideicomiso aprobado por la SBS reconoce

expresamente que el patrimonio fideicometido implica la creación de un patrimonio distinto a las partes que lo conforman siendo que los actos que puedan realizarse sobre los mismos serán únicamente aquellos que coadyuven con el cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato.

En consecuencia, el dominio fiduciario tiene una naturaleza particular dado que el patrimonio fideicometido no tiene un “dueño” en sentido estricto, sino que el fiduciario únicamente se encargará de su administración. Ahora bien, esta transferencia en dominio fiduciario ha sido reconocida a nivel registral por lo que en el siguiente punto se desarrollarán dichos aspectos.

1.2 La inscripción registral de los fideicomisos:

Las discusiones doctrinarias antes planteadas tienen como origen la inclusión de esta figura en ordenamientos jurídicos como los latinoamericanos, en los que la tradición jurídica romanista dista de la del derecho anglosajón en el que se desarrolló inicialmente el fideicomiso. Por tanto, se ha visto necesario buscar alternativas para que nuestras instituciones jurídicas permitan el uso del fideicomiso como una herramienta que satisfaga las necesidades de los ciudadanos. Como señala el propio Freddy Escobar, nos encontramos ante una figura “trasplantada” de un régimen jurídico distinto al nuestro por lo que su integración no ha sido sencilla.

Ahora, debemos tener en cuenta que las normas legales que regulan la constitución de los fideicomisos y su uso no han sido del todo claras respecto a la naturaleza del dominio fiduciario. En consecuencia, ello ha tenido impacto en sede registral siendo que si bien esta figura se encontraba regulada desde el año 1993 con el Decreto Legislativo N° 770, es recién desde el 2001 en el que inició su auge:

“El fideicomiso empieza a desarrollarse en el Perú hacia el año 2001, cuando los bancos comienzan a verlo como una herramienta para mejorar las garantías de crédito. Recordemos que en aquel entonces todavía nos encontrábamos en un período recesivo y los bancos querían reestructurar compañías utilizando una herramienta que les dé mayores ventajas (Comitre: 2016)”.

Entonces, la demanda por la inscripción de los fideicomisos y la transferencia de los bienes en dominio fiduciario generó discusiones en sede registral respecto a la determinación de lo que implicaba. Por un lado, uno de los principales puntos de discusión se refería a la consideración del dominio fiduciario como un derecho real. A la fecha, el sistema de los derechos reales de nuestra legislación establece que los mismos son *numerus clausus* y que la creación de estos se realiza por una norma que lo declare expresamente.

Las normas que regulan los fideicomisos no han señalado que el dominio fiduciario pueda ser considerado como un derecho real pese a las características particulares de las que goza. Autores como Martín Mejorada; por ejemplo, critican la posición del Código Civil respecto a los *numerus clausus* dado que desde su punto de vista: “La opción legislativa de contar con un número cerrado de estos derechos, y no con una fórmula abierta, contrasta con la libertad que rige en materia económica, especialmente en el ámbito negocial. (...) La opción de compra y el fideicomiso, acaso derechos reales escondidos en normas sobre contratos (2004: 166)”.

Lo antes señalado generó que se incrementen las dudas y cuestionamientos respecto al rubro en el que debían realizarse estas inscripciones, si debían ser realizadas en el de títulos de dominio (como una transferencia de propiedad) o en el de cargas y gravámenes (la afectación del bien en dominio fiduciario). A propósito de ello, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos tuvo a bien emitir una Directiva en la cual establecían los lineamientos para la inscripción de los fideicomisos que se analizará a continuación.

1.2.1 Normas registrales aplicables a los fideicomisos.

Como hemos podido observar en el punto anterior, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos tomó en consideración la importancia de contar con lineamientos registrales para el tratamiento de los fideicomisos. De esta manera, en el año 2006 se encargó a una comisión revisora el análisis de los procedimientos registrales que tuvo como resultado la emisión de la Directiva SUNARP N° 007-2008 (en adelante, la “Directiva”). Esta Directiva regula la transferencia de los bienes en fideicomiso dada la demanda de títulos

presentados ante Registros Públicos que contenían actos relacionados con fideicomisos.

Como se ha indicado en el primer punto del presente capítulo, el patrimonio fideicometido tiene una naturaleza particular por lo que los bienes que lo conforman se encuentran dentro de un patrimonio autónomo. Estos bienes se encuentran afectos a una limitación temporal por la cual el fiduciario es el único que podrá disponer de los mismos si ello coadyuva con el cumplimiento de la finalidad prevista en el fideicomiso. Esto quiere decir que no se transfiere de manera plena el derecho de propiedad a favor del fiduciario, sino que únicamente determinados atributos sin que ello implique una transferencia del derecho real de propiedad dado que el propietario mantiene su titularidad (Echecopar: 2010).

Así lo señalado, la Directiva ha reconocido que por la suscripción y perfeccionamiento del contrato de fideicomiso se realizará una transferencia de bienes en “dominio fiduciario”. Los términos utilizados en la Directiva no son del todo uniformes dado que, en los considerandos, se reconoce que la transferencia a favor del fiduciario implica: “cesión de dominio condicionada a una finalidad específica: que el fiduciario utilice o administre el patrimonio fideicometido para los fines o conforme al destino previsto en el instrumento constitutivo”.

No obstante, en otro de los considerandos se indica que el dominio fiduciario se constituye como un “verdadero derecho real” a favor del fiduciario y que la transferencia en fideicomiso implica una transferencia de dominio. Por tanto, se determinó que la transferencia en dominio fiduciario debía inscribirse en el rubro de títulos de dominio. En tal sentido, a diferencia de lo señalado en la parte inicial de los considerandos de la Directiva, se indicó que a efectos registrales el dominio fiduciario constituiría un “derecho real” a favor del fiduciario, pero en términos distintos al indicado en el artículo 923 del Código Civil que permitirían transferir, enajenar y constituir derechos únicamente si ello se encuentra establecido en el contrato de fideicomiso.

Finalmente, es importante precisar que el Reglamento del Registro de Predios ha incluido la inscripción de los fideicomisos en la partida de los inmuebles teniendo como referente los lineamientos de la Directiva. Asimismo, el Reglamento de Inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles establece en su artículo 12 que el fideicomiso es un acto inscribible en estos registros.

1.2.2 Alcances de la calificación registral.

Como se observa de lo antes dicho, se ha buscado brindar propuestas para que los usuarios logren la adecuada inscripción de los fideicomisos ante Registros Públicos. Ahora bien, la Directiva regula la calificación del título inscribible siguiendo lo señalado por la Ley General del Sistema Financiero; es decir, que se realizará con el contrato de fideicomiso. De acuerdo a lo señalado en la norma legal, no se requerirá de protocolización notarial del contrato ya que incluso podría solicitarse la inscripción en mérito a un documento privado con firmas legalizadas o; eventualmente, por una escritura pública.

Si bien estas consideraciones de aceptar documentos privados sin contar con la formalización notarial, podría ser considerada como una excepción al principio registral de titulación pública, el fundamento central de dicha excepción se encuentra regulada por la Ley General del Sistema Financiero en la que se establece que el perfeccionamiento del fideicomiso se realiza a través de un contrato privado. Adicionalmente, el acto constitutivo deberá detallar los bienes y derechos que lo conforman a fin de que estos puedan ser posteriormente inscritos en la partida de cada uno de estos.

Otro de los aspectos a considerar se refiere al pago de los derechos registrales, para ello es necesario hacer referencia a la naturaleza misma de la transferencia en dominio fiduciario de los bienes. Como hemos señalado, los fideicomisos generan la creación de un patrimonio autónomo que será administrado a fin de cumplir con lo señalado en el propio contrato de fideicomiso. Por tanto; esta transferencia no implica una transferencia plena de propiedad, sino que la principal finalidad es inscribir un acto de administración de los bienes (Centeno 2011: 278).

Ahora bien, este análisis no ha sido ajeno a la jurisprudencia registral dado que se ha ido reconociendo algunos actos que podrían ser considerados como invalorados. En este punto, es importante precisar que para la celebración de los contratos de fideicomiso no se indica un monto de gravamen o afectación de los bienes que formarán parte del patrimonio fideicometido. Como bien ha señalado Alca, es necesario identificar a los actos invalorados de acuerdo a las características propias que tienen ciertos actos jurídicos:

“De otro lado, actos invalorados son aquellos en los cuales no se establece, por cuanto su propia naturaleza no lo exige, siendo tal que la ausencia de valorización del acto no lo invalida, pues el acto tiene existencia propia independientemente de su valorización. En estos casos no corresponde a los registros pedir que se valore dichos actos. Ejemplos: la sucesión testada o intestada, el bloqueo, el contrato de opción, declaración de insolvencia, la autorización judicial para realizar actos inscribibles, etc.” (2011: 132)

La Resolución de Superintendencia N° 316-2008 que aprobó la directiva que regula inscripción de fideicomisos ha realizado un desarrollo en el sentido antes expuesto por lo cual se ha declarado de manera expresa que el fideicomiso debe ser considerado como un acto invalorado: “El fideicomiso es un acto jurídico que cumple una función económica de administración de bienes, por lo cual será posible que no se fije un monto o valor del contrato. Atendiendo a ello el registrador lo liquidará como acto invalorado.”

Si bien podríamos concluir que lo señalado por la directiva ha zanjado los eventuales cuestionamientos que pudiese generar la inscripción de los fideicomisos debido al cobro de los derechos registrales, en el año 2012 el Tribunal Registral emitió dos resoluciones en las que hacía una distinción respecto al registro en el cual se realizaría la inscripción del fideicomiso. En ese sentido, las resoluciones N° 807 y N° 970 de la Sala de Lima indicaron que únicamente para el caso del registro en el Registro Mobiliario de Contratos debía considerarse al fideicomiso como un acto valorado mientras que en los demás registros no debería realizarse una valorización para el cobro de derechos registrales.

En un reciente pronunciamiento del Tribunal Registral podemos observar que la posición antes señalada ha variado, justamente en razón de una apelación en la cual se solicitó un pronunciamiento respecto a la inscripción de un fideicomiso en el Registro Mobiliario de Contratos. La Resolución N° 1207-2018 de la Sala de Trujillo se pronunció respecto a un caso en el cual se solicitó la inscripción de un contrato de fideicomiso celebrado entre la Inmobiliaria Huanwil S.A como fideicomitente, el Banco Santander Perú S.A como fideicomisario y La Fiduciaria S.A como fiduciario. Al respecto, la registradora realizó la liquidación de los derechos registrales indicando que el fideicomiso era un sub tipo de garantía mobiliaria y; por ende, debían seguirse las tasas señaladas para los actos que se encuentran en el Registro Mobiliario de Contratos y al Sistema Integrado de Garantías y Contratos.

Sin embargo, la registradora no consideró que existe una directiva especial en la cual se indica claramente que los fideicomisos son actos invalorable. Tal es así, que el artículo 4 de la Directiva indica expresamente como una regla de calificación que la liquidación a realizarse respecto a los derechos registrales debe ser como la de actos invalorable. Por ello, la distinción que realizaba el Tribunal Registral respecto al tipo de registro en el cual se realizaba la inscripción del fideicomiso era inadecuada ya que lo señalado por la Directiva es aplicable a todos los registros que forman parte de nuestro sistema registral.

De otro lado, en referencia a la inscripción de la transferencia de bienes esta habrá de realizarse en el rubro de títulos de dominio dada la interpretación realizada por Superintendencia Nacional de los Registros Públicos respecto a la naturaleza del dominio fiduciario. De este modo, a la fecha es viable que la transferencia de bienes en fideicomiso se inscriba en la partida registral de los bienes inscritos como los inmuebles o algunos muebles y que, en el caso de los bienes muebles no registrados, se realice la inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos.

Como ha podido apreciarse, a nivel registral se ha reconocido al fideicomiso como el instrumento que origina la creación de un patrimonio autónomo siguiendo lo señalado por la Ley General del Sistema Financiero incluyendo a la transmisión en dominio fiduciario como un acto inscribible. El Tribunal

Registral no ha sido ajeno a la determinación de soluciones a algunas controversias presentadas respecto a la inscripción de los fideicomisos. De este modo, se han emitido resoluciones indicando que, por la transmisión realizada al patrimonio fideicometido, el propietario del inmueble no podrá disponer del mismo sin que se cuente con la intervención del fiduciario. Por ello, se ha afirmado que al tratarse de un patrimonio autónomo (distinto a las partes que lo conforman) este no se encuentra afectado por los embargos o medidas judiciales que puedan interponerse a las partes que suscribieron el fideicomiso supuesto que ha sido establecido además en el artículo segundo de la Directiva. Por tanto, en el siguiente capítulo se analizarán estas resoluciones a fin de verificar los efectos que genera la inscripción del fideicomiso en la partida de los bienes.

CAPITULO II

2.1 Análisis de resoluciones del Tribunal Registral:

El Tribunal Registral en sus distintas sedes ha emitido una serie de resoluciones en las cuales se trata sobre la inscripción de fideicomisos. Como se indicó en el capítulo anterior, el fideicomiso ingresó al Perú como una figura “trasplantada” de necesario uso. En ese escenario, en el año 2006 se emitió la resolución del Tribunal Registral N° 116-2006-SUNARP-TR-T, fecha en la que aún no se había emitido la Directiva N° 316-2008, en la cual se pueden apreciar algunos elementos que nos demuestran la falta de claridad en la aplicación de criterios para la inscripción de los fideicomisos.

Por ejemplo, en la resolución antes mencionada se solicitó la inscripción de un fideicomiso en la partida registral del Registro de Personas Jurídicas del fideicomitente. En la apelación se alegó que existía un caso anterior en el cual se realizó la inscripción del fideicomiso en las partidas registrales del registro de personas jurídicas del fideicomitente y del fiduciario. Dicho esto, el apelante solicitaba la inscripción indicando que ello le permitiría obtener publicidad respecto a la constitución del fideicomiso. Sin perjuicio de ello, el análisis del Tribunal en esta resolución nos muestra su posición respecto a las implicancias de la inscripción de fideicomisos:

“La oponibilidad del fideicomiso no se da con la inscripción del mismo en la partida de la empresa fideicomitente o de la fiduciaria. Sea cual fuere la porción del patrimonio escindida y la modalidad del fideicomiso adoptada, el efecto principal del contrato siempre será el mismo: transmisión de bienes en dominio fiduciario (...) En la medida que los efectos del fideicomiso solamente involucran aspectos patrimoniales de la empresa, no tiene cabida como actos inscribibles en la partida de la persona jurídica”.

Entonces, el lograr la inscripción del fideicomiso tiene como finalidad dotar de oponibilidad a dicho acto frente a terceros. En efecto, a través de la publicidad registral los actos inscritos en el registro gozan de una particular “protección”: “Esta mayor fuerza o eficacia no es otra cosa que la consecuencia que la ley atribuye a la inscripción, y se manifiesta concretamente en los diversos principios registrales que, como efectos de la inscripción, cada sistema registral recoge” (Delgado 1998: 22).

El propio Tribunal acertadamente ha señalado que el principal efecto de la constitución de un fideicomiso es la transmisión de los bienes en dominio fiduciario. Dicho esto, las partes que conforman el fideicomiso buscan inscribir dicho acto para dar a conocer que estos bienes han sido transferidos al patrimonio fideicometido y; por ende, es ahora el fiduciario quien será el encargado de la administración de dichos bienes.

Ahora bien, no es menos cierto que, si bien contamos con una Directiva que señala los lineamientos a seguir para inscripción de los fideicomisos, hasta el día de hoy el Tribunal Registral sigue pronunciándose respecto a controversias relacionadas con la inscripción de fideicomisos que versan sobre diversos temas como el reconocimiento de la transferencia en dominio fiduciario e incluso los actos de disposición que busca realizar el fideicomitente. Por tanto, a continuación, se presentará una selección de las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral referentes a fideicomisos analizando los principales temas de controversia que se suscitan hasta la fecha.

2.1.1 Transferencia en dominio fiduciario

Como se ha señalado en el punto precedente, en el acto constitutivo del fideicomiso el fideicomitente se obliga a transferir en dominio fiduciario

determinados activos¹. El patrimonio fideicometido que se constituirá puede estar compuesto por diversos tipos de bienes como los son los muebles o inmuebles. Por tanto, la transferencia en dominio fiduciario es un acto inscribible de particular relevancia dado que el mismo es el que permite dar a conocer a terceros que los bienes que conforman el patrimonio fideicometido no responderán por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente².

La directiva que regula la inscripción de los fideicomisos ha señalado en sus considerandos que el dominio fiduciario es un verdadero derecho real dado que la transferencia a favor del patrimonio fideicometido implica una serie de limitaciones al libre uso y disposición de los bienes que lo conforman. Los pronunciamientos del Tribunal Registral han seguido dicha interpretación; no obstante, debemos tener en cuenta que la directiva no tiene una redacción uniforme y que en otros apartados se indica que el dominio fiduciario genera únicamente una cesión de determinados derechos.

De un lado, la Resolución del Tribunal Registral N° 1059- 2013 de la sede de Trujillo realizó una revisión de las normas que regulan los fideicomisos como lo son la Ley General del Sistema Financiero y el Reglamento del Fideicomiso aprobado por la Resolución 1010-99 de la Superintendencia de Banca y Seguros. El título que fue objeto de apelación ante el Tribunal Registral tenía como finalidad inscribir la transferencia de un inmueble por parte del fideicomitente pese a que se encontraba inscrito un fideicomiso. En ese escenario, el considerando tercero de la resolución señala lo siguiente:

“De las normas 'citadas, podemos afirmar, que el dominio fiduciario es un dominio imperfecto que se ejerce sobre un patrimonio separado, escindido, que confiere facultades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los

¹ Ley General del Sistema Financiero Art. 241 (...) Los activos que conforman el patrimonio autónomo fideicometido no generan cargos al patrimonio efectivo correspondiente de la empresa fiduciaria, salvo el caso que por resolución jurisdiccional se le hubiera asignado responsabilidad por mala administración, y por el importe de los correspondientes daños y perjuicios.

² Ley General del Sistema Financiero: Art. 253 El patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente ni de sus causahabientes y, tratándose de las obligaciones de los fideicomisarios, tal responsabilidad sólo es exigible sobre los frutos o las prestaciones que se encuentran a disposición de ellos, de ser el caso.

bienes que conforman el patrimonio fideicometido. Si bien es un derecho exclusivo, es temporal y no es absoluto porque cumple una finalidad específica establecida en el contrato. La transferencia fiduciaria es formal y a título de confianza, es un medio y no un fin en sí mismo.”

Efectivamente, coincidimos con el análisis realizado por el Tribunal Registral ya que reconoce que el dominio fiduciario es una transferencia de dominio con características particulares; como ellos mismos señalan, se trataría de un “dominio imperfecto”. Cabe precisar que en la presente resolución no se indica que el dominio fiduciario es un derecho real, sino que se realiza un análisis en base a los atributos y efectos que este genera.

De otro lado, la Resolución del Tribunal Registral N° 069-2014 de la sede de Arequipa sigue lo señalado por la Directiva indicando que la transferencia en dominio fiduciario si debe ser considerada con un derecho real: “Es pertinente en este punto destacar que el patrimonio fideicometido se transfiere en dominio fiduciario y no en propiedad absoluta y plena, al menos no en los términos previstos en el artículo 923 del Código Civil; aunque tal dominio fiduciario constituye un verdadero derecho real a favor del fiduciario.” (subrayado es nuestro)

En relación con dicha afirmación, es necesario cuestionarnos respecto a la naturaleza que tiene la transferencia de los bienes en dominio fiduciario, justamente si consideramos que el mismo puede ser considerado como un derecho real. Por ello, es pertinente realizar una distinción entre los derechos de crédito y los derechos reales. En palabras de Manuel Albadalejo citado por el maestro Arias Schreiber la diferencia se encuentra principalmente en el objeto sobre el cual recae:

“Así pues, el derecho de crédito tiene por objeto la conducta de otra persona; el real tiene por objeto una cosa. Ciertamente que los derechos de crédito pueden otorgar el poder de exigir conductas que recaigan sobre cosas. Por ejemplo, A (comprador) adquiere (por el contrato de compra venta) contra el vendedor el derecho de crédito a que este le entregue la cosa vendida (o sea, conducta o prestación que consiste en transmitir una cosa). Pero en el derecho de crédito no hay poder directo (del titular del derecho) sobre la cosa, sino que inmediatamente tiene señorío sobre la conducta del obligado, que al realizar el acto de que se trata,

le proporcionará la cosa; y solo a partir de la entrega de esta (...) es cuando adquiere el derecho real (la propiedad sobre ella). (1998: 40-41)

Por tanto, en el caso particular del dominio fiduciario se procederá a analizar si efectivamente puede considerarse como un derecho real. Por su parte, Freddy Escobar precisa que, desde su punto de vista, el dominio fiduciario es una situación jurídica “*siu generis*”; es decir, que no puede ser equiparable a algún derecho real o personal (2004: 93). En el caso del dominio fiduciario, se observa que este otorga al fiduciario determinadas facultades de manera temporal y delimitada por lo que se establezca en el propio contrato de fideicomiso. No obstante, el ejercicio del dominio fiduciario en nuestro país no genera que el fideicomitente deje de ser propietario de los bienes.

Como se puede advertir, en principio, el derecho de propiedad no puede ejercerse libremente y de manera simultánea en tanto se encuentre el bien afecto al dominio fiduciario. Por ello, la inscripción del dominio fiduciario implica una afectación a las plenas facultades con las que cuenta el propietario. En ese escenario, dadas las características particulares del dominio fiduciario este recae sobre bienes; por lo que consideramos que tiene mayores puntos de coincidencia con los derechos reales.

Si bien el fideicomiso obliga a las partes que lo suscriban a cumplir determinadas obligaciones de acuerdo con lo señalado en el contrato, el dominio fiduciario afecta necesariamente a los bienes por lo que las relaciones que se generan no son únicamente de naturaleza obligacional, sino que recaen directamente sobre bienes. Empero, en nuestra legislación se establece que los derechos reales son *numerus clausus* por lo que si bien el dominio fiduciario goza de características propias de los derechos reales este no ha sido reconocido expresamente como tal.

Por lo tanto, no consideramos adecuada la denominación de derecho real que ha señalado la directiva. Asimismo, la resolución del Superintendente de Registros Públicos que aprobó la directiva para la inscripción de fideicomisos no cuenta con la potestad de crear un nuevo derecho real por lo que de *lege ferenda* se considera que es la Ley General del Sistema Financiero la que debe incluir en su redacción la naturaleza del dominio fiduciario a fin de dar por

finalizadas las discusiones doctrinarias planteadas al respecto. Incluso, de las interpretaciones que pueden realizarse tenemos que esta podría generar impacto en otros aspectos; por ejemplo, si consideramos que la transferencia en dominio fiduciario implica una transferencia de propiedad debería realizarse el pago de impuestos propios de la transferencia de inmuebles como lo es el pago de la alcabala.

Ahora bien, a diferencia de la resolución antes mencionada, este año se ha emitido la Resolución N° 267-2019 de la sala de Trujillo que ha desarrollado la diferencia entre el derecho de propiedad y el “derecho de propiedad del fideicomiso”:

“Como puede apreciarse de lo expuesto, el derecho de propiedad del artículo 923 del Código Civil y el derecho de propiedad del fideicomiso son diferentes. Sobre el particular, Arias- Schreiber concluye que “el fideicomiso es un contrato autónomo que plantea una propiedad sujeta a encargo, denominada “dominio fiduciario”. Por esta razón, el fideicomiso tiene una especial regulación dada su naturaleza *siu generis*”.

El pronunciamiento emitido este año dista de las posiciones antes desarrolladas, en la presente resolución se recurre a los comentarios iniciales de las consideraciones de la Directiva. Los comentarios al respecto precisan que el dominio fiduciario sería una suerte de derecho de propiedad distinto al del Código Civil. No obstante, la teoría de la propiedad fiduciaria no puede ser implementada en nuestro país dado que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de la propiedad es absoluto y no permite un desdoblamiento de este.

El Tribunal continúa su análisis respecto a la transferencia de los bienes en fideicomiso y expresa que esta es distinta a la del derecho de propiedad; por ello, concluye que se trataría únicamente de una cesión de dominio condicionada a una determinada finalidad. Como se puede observar, el desarrollo planteado es contradictorio ya que; por un lado, indican que se trataría de un “derecho de propiedad”; mientras que, por el otro lado, afirman que se trata de una cesión de derechos. El tema planteado nos muestra las diversas interpretaciones que el dominio fiduciario puede tener. A la fecha, los pronunciamientos del Tribunal Registral no han sido concluyentes para

determinar la naturaleza del dominio fiduciario siendo que incluso en una misma resolución se presentan distintas interpretaciones como en el caso antes expuesto.

Así pues, continuando con el análisis de la resolución se aprecia que se hace énfasis sobre la importancia de la inscripción de la transferencia de los bienes en dominio fiduciario:

“Nuevamente la Directiva hace hincapié a un fin determinado pactado en el acto constitutivo. De esto podemos deducir que la publicidad que debe hacerse de este acto en el Registro no se agota con la inscripción del dominio fiduciario a favor de su titular, sino que deben exteriorizarse las condiciones y demás estipulaciones del contrato a las que se ha sometido el fiduciario”.

Como se ha expresado, la inscripción del dominio fiduciario en la partida del bien brinda publicidad respecto a la transferencia del bien en dominio fiduciario debido a la celebración del contrato del fideicomiso, y es en este último en el que se encontrarían las estipulaciones y condiciones pactadas.

2.1.2 Transferencia de bienes que se encuentran bajo el dominio fiduciario

Los bienes que forman parte del patrimonio fideicometido han sido transferidos previamente en dominio fiduciario. Las características particulares de esta transferencia han sido desarrolladas en el punto anterior. Así, ahora nos enfocaremos en revisar algunos pronunciamientos referentes a actos en los cuales se solicitó la inscripción de la transferencia de bienes sujetos a dominio fiduciario. En relación a este punto, es preciso indicar que los fideicomisos son actos inscribibles en la partida registral de los bienes muebles e inmuebles y ello ha sido expresamente incluido en los reglamentos que regulan la inscripción de estos bienes.

En consecuencia, en el supuesto de que el registrador advierta que en la partida de un bien se encuentra inscrito un fideicomiso debe reparar en analizar la naturaleza del acto que busca inscribirse. El caso puntual que abordaremos en este punto hace referencia a la transferencia de propiedad por parte del fideicomitente. En el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente se obliga a transferir bienes a favor del patrimonio fideicometido; esta

transferencia no implica que el fideicomitente pierda su derecho de propiedad, sino que el ejercicio del mismo se encuentra limitado a lo que regule el acto constitutivo.

La Directiva que regula la inscripción de los fideicomisos establece expresamente los efectos registrales que se generan al incluir al fideicomiso en el rubro de títulos de dominio. De esta forma, la propia Directiva señala en su artículo segundo que una vez inscrito el fideicomiso en la partida del bien no se podrán inscribir actos que afecten los bienes que conforman el patrimonio fideicometido:

“Luego de la citada inscripción, no procederá la inscripción de transferencia o gravámenes sobre el bien transferido en fideicomiso, efectuadas por el fideicomitente. Del mismo modo, tampoco procederá la inscripción de embargos o cualquier otra medida cautelar, salvo que se trae de medidas cautelares derivadas o vinculadas a la interposición de la acción de anulación de la transferencia fiduciaria”.

Un ejemplo de lo antes mencionada, se ve reflejado en la Resolución N° 099-2014 de la sala de Trujillo en la cual se solicitó la inscripción de una compra venta realizada por el propietario pese a que en la partida del inmueble se encontraba inscrita la transferencia en dominio fiduciario. La resolución es clara en establecer que efectivamente el fideicomitente no puede realizar la transferencia dado que el bien ahora forma parte de un patrimonio fideicometido.

Aunque, ello no implica que el propietario haya transferido su propiedad a favor del fiduciario, sino que este será únicamente el encargado de administrar dichos bienes para el cumplimiento de los fines planteados en el acto constitutivo tal como indica la resolución materia de análisis: “Se colige que por el contrato de fideicomiso no se transfiere la propiedad a favor del fiduciario; como indica la Ley, la empresa fiduciaria no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido”.

En el mismo sentido, la sala de Arequipa emitió la resolución N° 058-2014 en la que se indica que los actos que se realicen respecto al patrimonio fideicometido deben encontrarse acorde a lo señalado por el contrato de

fideicomiso: “Las disposiciones contenidas en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso, son las que regulan la utilización y/o administración del patrimonio fideicometido”. Un caso particular que se presentó ante el Tribunal Registral de Trujillo tuvo como materia de controversia el determinar si era viable la inscripción de una compra venta que fue realizada con fecha anterior a la inscripción del fideicomiso en la partida del inmueble. Efectivamente uno de los principales argumentos del apelante fue el indicar que por la transferencia de bienes en dominio fiduciario el propietario no dejaba de ser el titular del bien y; por lo tanto, se daba cumplimiento al principio registral de tracto sucesivo al haber comprado el inmueble por parte del actual propietario.

Por el contrario, el Tribunal en la Resolución N° 099-2014 que resolvió la apelación, indicó que de acuerdo a lo señalado por la normativa que regula el fideicomiso, así como por la directiva registral, una vez inscrita la transferencia en dominio fiduciario de un bien, no será viable la inscripción de actos posteriores realizados por el fideicomitente. La inscripción de la compra venta con el título presentado generaría el incumplimiento del principio registral de tracto sucesivo ya que, al haberse inscrito el fideicomiso con fecha anterior a la presentación del título, la transferencia debe ser realizada por el propio patrimonio fideicometido a través del fiduciario.

Por consiguiente, podemos concluir que el Tribunal Registral ha seguido una misma línea interpretativa; acorde con lo señalado por la Ley General del Sistema Financiero; es decir, se reconoce la creación de un patrimonio autónomo sujeto a lo establecido por las partes.

Ahora bien, es menester, además, incluir referencias sobre otros supuestos en los cuales se tuvo la intervención del fiduciario para la disposición de bienes que conforman el patrimonio fideicometido sin que se haya realizado de forma previa la restitución del dominio fiduciario a favor del fideicomitente que será analizado en el siguiente punto.

2.1.3 Intervención del fiduciario en los actos de disposición.

Como ha podido apreciarse, al haberse transferido los bienes en dominio fiduciario no es viable la transferencia de los mismos por parte del

fideicomitente. Por tanto, a fin de que el propietario pueda recuperar todo el haz de facultades que le son inherentes al derecho de propiedad debe realizarse la restitución del dominio fiduciario. Para ello, se requeriría la cancelación del fideicomiso una vez cumplida la finalidad señalada en el contrato. A fin de realizar la cancelación o restitución del dominio fiduciario será necesaria la presentación de la declaración en la cual se observe la intervención del fiduciario. Esto último se requiere ya que es el fiduciario el encargado de indicar si efectivamente se han cumplido con todas las obligaciones señaladas en el contrato de fideicomiso.

La solicitud del fideicomitente no sería un título válido para la inscripción de la cancelación del dominio fiduciario ya que, al haberse realizado la transferencia en dominio fiduciario, es el fiduciario el que tiene la facultad para determinar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el contrato de fideicomiso. El Tribunal Registral de Lima en la Resolución N° 1196-2012 plantea su posición respecto al caso antes mencionado:

“ (...) cabe indicar que de acuerdo a la ley N° 26702 el fiduciario es quien ejerce los actos de administración y disposición sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, el cual además es distinto al patrimonio fideicomitentes y siendo que los titulares registrales del predio lo afectaron en fideicomiso, formando así parte del patrimonio fideicometido el cual constituye un patrimonio autónomo, no podrían los fideicomitentes en virtud de su declaración (...) desafectar los bienes que forman parte del patrimonio fideicometido.”

A propósito de ello, es justamente el fiduciario el único que se encontraría en potestad de solicitar la desafectación del bien ya que este representa y administra el patrimonio fideicometido. En adición, la Ley General del Sistema Financiero ha señalado expresamente en el artículo 250 que cualquier modificación al contrato de fideicomiso no puede ser realizada de manera unilateral por el fideicomitente, sino que si el fideicomisario ha intervenido en el contrato se requerirá su previo consentimiento.³

³ Ley General del Sistema Financiero Artículo 250.- FIDEICOMISARIO QUE INTERVIENE EN EL CONTRATO. Si el fideicomisario interviene como parte en el contrato, adquiere a título propio los

Ahora bien, con la constitución del patrimonio fideicometido la ley reconoce que el fiduciario ostenta determinadas facultades de manera general en las cuales se encuentra principalmente la facultad de administración, así como de uso y disposición⁴. No obstante, todas estas facultades se deben encontrar acorde a lo señalado en el acto constitutivo que es el que permite que el fiduciario pueda realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso.

En tal sentido, de ser el caso, el fiduciario podría encontrarse facultado para disponer los bienes que forman parte del patrimonio fideicometido. Por tanto, no será necesario que previamente se cancele o restituya el bien para su disposición, sino que bastará con la voluntad del fiduciario. El Tribunal Registral ha tenido a bien brindar su posición al respecto para lo cual se han analizando las disposiciones contenidas en cada uno de los fideicomisos a fin de determinar si efectivamente el fiduciario cuenta con la facultad de realizar tales actos en nombre del patrimonio fideicometido. Por ejemplo, en la Resolución N° 778-2015 de la sala de Lima hace una interpretación de lo señalado por la Directiva en relación a la no inscripción de actos posteriores a la transferencia en dominio fiduciario:

“Luego de la citada inscripción, no procederá la inscripción de transferencia o gravámenes sobre el bien transferido en fideicomiso, efectuadas por el fideicomitente (...) De ello se desprende, que la directiva opta por una fórmula de inscripción acorde con la figura del fideicomiso, pero ellos no es óbice para que se admita a través de la delegación determinados actos del fideicomitente, que esté conforme a lo pactado.”

derechos que en él se establezcan a su favor, los que no pueden ser alterados sin su consentimiento. En los demás casos, el fideicomitente puede convenir con la empresa fiduciaria las modificaciones que estime adecuadas, y aún la resolución del fideicomiso, salvo que con ello se lesionen derechos adquiridos por terceros.

4 Artículo 252.- FACULTADES DEL FIDUCIARIO SOBRE BIENES QUE RECIBE. El fiduciario ejerce sobre el patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo.

La solución planteada por el Tribunal Registral busca simplificar la disposición de los bienes que forman parte de un patrimonio fideicometido comprendiendo la naturaleza de las facultades que ostenta el fiduciario. El supuesto de requerir la cancelación del dominio fiduciario a fin de que pueda realizarse la transferencia de estos bienes representaría una carga innecesaria a los administrados quienes desde la propia constitución del fideicomiso manifestaron su voluntad a fin de otorgar dicha facultad al fiduciario.



CONCLUSIONES

1. Los fideicomisos en nuestro país, son de creciente utilización en razón de los beneficios que genera la constitución de un patrimonio fideicometido. En tal sentido, a la fecha brindan una opción distinta a la constitución de garantías tradicionales como las hipotecas o garantías mobiliarias. Asimismo, la figura del fiduciario tiene como fin el garantizar el correcto cumplimiento de las obligaciones señaladas en el acto constitutivo.
2. En nuestro ordenamiento jurídico la Ley General del Sistema Financiero es la que ha desarrollado el tema del fideicomiso siendo que posteriormente la Superintendencia de Banca y Seguros emitió un reglamento. No obstante, dichas normas no brindan lineamientos respecto a la inscripción de estos actos e incluso no se ha indicado que sea un acto inscribible. Las normas antes mencionadas señalan únicamente las características propias de la constitución de los fideicomisos.
3. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos toma en consideración aquellos nuevos actos que pueden ser objeto de inscripción. Por tanto, en el año 2006 se ordenó la creación de una comisión que tendría como finalidad el análisis de estos nuevos actos que se incorporarían. En este caso, ello permitió que posteriormente se emitiera una Directiva en la cual se brindaban lineamientos a seguir para la inscripción de los fideicomisos.
4. Los fideicomisos se constituyen a través de documentos privados que no requieren de protocolización notarial, por lo que la sola suscripción del contrato genera la creación del fideicomiso. Por tanto, de la revisión de la Directiva se observa que esta ha seguido lo planteado por la norma legal que regula la constitución de fideicomisos, generándose así, una excepción al principio registral de titulación pública ya que para la inscripción del fideicomiso no se requiere de un instrumento público.

5. La Directiva emitida por Registros Públicos en la cual se desarrollan los lineamientos para la inscripción del fideicomiso, hace referencia al dominio fiduciario utilizando diversas definiciones. Por un lado, se indica que se trataría de un derecho real, mientras que; por otro lado, se habla de una cesión de determinados derechos condicionados a la realización de actos para el cumplimiento de lo señalado en el contrato de fideicomiso.
6. A igual que lo señalado en la Directiva, el Tribunal Registral utiliza de manera indistinta las definiciones que se dan al dominio fiduciario. Incluso en una sola resolución se aprecia que se indica que se trata de un derecho real y a la vez que es únicamente una cesión de ciertos derechos. Por tanto, el Tribunal no es concluyente en su posición respecto a lo que debe considerarse como dominio fiduciario.
7. En sede registral, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las implicancias que genera la transferencia de los bienes en dominio fiduciario por lo que de la revisión de estas se aprecia que se reconoce la constitución de un patrimonio fideicometido distinto a las partes que lo conforman. Por ello, la transferencia de estos bienes no puede ser realizada por el fideicomitente.
8. Finalmente, el Tribunal ha analizado el supuesto en el cual la transferencia de los bienes se realice sin la previa restitución del dominio fiduciario, por lo que, en dicho escenario, se cumplió con validar si en las condiciones del acto constitutivo se permitía al fiduciario realizar dicha disposición de bienes. Lo antes señalado guarda relación con las facultades que se otorgan al fiduciario según lo señalado en la Ley General del Sistema Financiero.

BIBLIOGRAFIA

- Alcázar, Rafael
1997 *La titulización de activos en el Perú.* Ius Et Veritas N° 15. Lima.
- Alca, Wuilber
2001 *Sobre actos inscribibles, actos invalorados y liquidación de algunos derechos registrales en el actual registro de predios.* Revista Fuero Registral. Año X N° 7. Lima.
- Arias-Schreiber, Max
1998 Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Gaceta Jurídica EIRL. Gaceta Jurídica Editores. Lima.
- Avendaño, Francisco
1996 *El fideicomiso.* Themis N° 50. Lima.
- Avendaño, Jorge
2003 Código Civil Comentado. Comentario al artículo 923 del Código Civil. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición: Diciembre 2003. Lima.
- Centeno, Carlos
2011 *La inscripción de los fideicomisos en el Registro de Predios.* Revista Fuero Registral. Año X N° 7. Lima.
- Comitre, Paulo
2016 El nuevo auge del fideicomiso. Conexión Esan. Fecha: 24 de agosto de 2016.
<<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/08/24/el-nuevo-auge-del-fideicomiso-en-el-peru/>> Consulta: 10 de agosto de 2019.
- Cruz, Isidora
2018 *El fideicomiso en garantía.* Tesis para optar al título de Abogado. Universidad de Piura. Lima. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2019.
< <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3220>>
- De la Flor, Manuel
1999 El Fideicomiso. Modalidades y tratamiento legislativo en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1999. Primera Edición. Lima.
- Delgado, Álvaro
1998 *Aplicación de los principios registrales en la calificación registral. Redefiniendo los conceptos tradicionales y*

planteando los nuevos principios. Ius Et Veritas N° 1. Lima.

Echecopar, Javier

2010 *Dominio fiduciario vs. Derecho de propiedad.* Artículo de Editorial Enfoque Derecho. 29 de abril de 2010.
<<https://www.enfoquederecho.com/2010/04/29/dominio-fiduciario-vs-derecho-de-propiedad/>> Consulta: 29 de setiembre de 2019.

Escobar, Freddy

2004 *Breve Ensayo sobre el Dominio Fiduciario en el Sistema Jurídico Peruano.* Themis 48. Revista de Derecho. Lima.

2006 *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del "fideicomiso peruano".* Ius et Veritas. Año XVI. N° 32.

Kuan- Veng, Andrés y Pizarro, Luis

1998 "Liquidando" las garantías reales tradicionales: El fideicomiso en garantía como alternativa". Ius Et Veritas 17. Revista de Derecho. Lima.

Mendoza, Gilberto

2016 "Algunos apuntes sobre la calificación del fideicomiso en garantía". Hermenéutica Civil. Enfoque Derecho.
<<https://www.enfoquederecho.com/2016/07/22/algunos-apuntes-sobre-la-calificacion-del-fideicomiso-en-garantia/>> Consulta 16 de setiembre de 2019.

Mejorada, Martín

2014 "Derechos sobre bienes y numerus clausus". Themis N° 50. Lima.

Revatta, Ángel

S/A "Los fideicomisos cada vez más cerca de los peruanos".
<[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/\\$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf)> Consulta: 10 de octubre de 2019.

Normas Reglamentarias:

Resolución SBS N° 1010-99. Reglamento de Fideicomisos y de las empresas de Servicios Fiduciarios

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP. Resolución de Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP -SN.

Reglamento de inscripciones del registro mobiliario de contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles. Resolución de Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 142-206-SUNARP-SN.

Directiva “Normas que regulan la inscripción de fideicomisos”. Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 036-2008-SUNARP-SN.

Resoluciones del Tribunal Registral:

Resolución del Tribunal Registral N° 116-2006-SUNARP-TR-T

Resolución del Tribunal Registral N° 807-2012-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 970-2012-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 1196-2012-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 1059- 2013-SUNARP-TR-T

Resolución del Tribunal Registral N° 058-2014-SUNARP-TR-A

Resolución del Tribunal Registral N° 158-2014-SUNARP-TR-A

Resolución del Tribunal Registral N° 099-2014-SUNARP-TR-T

Resolución del Tribunal Registral N° 069-2014-SUNARP-TR-A

Resolución del Tribunal Registral N° 778-2015-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 267-2019-SUNARP-TR-T

Resolución del Tribunal Registral N° 569-2019-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 2135-2018-SUNARP-TR-L

Resolución del Tribunal Registral N° 369-2018-SUNARP-TR-T

Resolución del Tribunal Registral N° 1207-2018-SUNARP-TR-T