



CAMARA ARGENTINA de
FIDEICOMISOS y FONDOS DE INVERSION DIRECTA
en ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

RESOLUCIÓN GENERAL 07/2015 DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA. REGISTRO DE CONTRATOS DE FIDEICOMISOS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Por: Lucas Ignacio Jakimowicz y Nicolás Fernandez Madero. Coordinadores del Comité Técnico Jurídico.

CONSIDERACIÓN PRELIMINARES:

Sin perjuicio de las reservas y la opinión crítica de CAFIDAP (y en general de la doctrina) sobre la disposición de fondo del NCCyC que establece la obligatoriedad de la inscripción de los contratos de fideicomisos en el “Registro Público que corresponda” (artículo 1669), el presente comentario reúne las consideraciones del Comité Técnico Jurídico de CAFIDAP en relación a la reciente Resolución General N° 7 de la Inspección General de Personas Jurídicas que ha reglamentado, para su jurisdicción y competencia, esa disposición. Las consideraciones vertidas surgen del análisis de los miembros del mencionado comité, pero no necesariamente reflejan la opinión individual de cada uno de ellos. Se deja constancia que las disposiciones se encuentran sujetas a diferentes interpretaciones, cambios futuros, y fundamentalmente a los criterios que el organismo implemente en su aplicación. Bajo ningún punto de la vista el presente comentario debe tomarse como una recomendación o asesoramiento. Los lectores deberán consultar a sus asesores legales respecto a los recaudos que deberán observar para una adecuada implementación de la norma. Las conclusiones de este documento son preliminares y de ninguna manera agotan las dudas, indefiniciones y la evaluación de potenciales trastornos que podrían afectar el desarrollo de la actividad fiduciaria.

1.- INTRODUCCIÓN:

El 1° de agosto del corriente año entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley 26.944, el que en su artículo 1669 establece la inscripción obligatoria de los contratos de fideicomiso *en el “Registro Público que corresponda”*.

La IGJ no tardó en hacerse eco y con fecha 28 de julio de 2015 sancionó la Resolución N° 07/2015 (B.O. 31/07/15) (en adelante “RG”) procurando la armonización normativa y actualización que deviene necesaria como consecuencia de la inminente vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y en el tema al que se refiere este documento se atribuye, la competencia para registrar los contratos de fideicomisos en los términos del artículo 1669 del Código. El Anexo “A” de la RG dedica el título V “Contratos de

Fideicomisos”, al establecimiento de los requisitos y demás cuestiones que habrá que cumplirse para su registración.

A continuación se analizan y comentan los principales artículos de la norma. Para claridad expositiva se dará tratamiento en primer lugar las Disposiciones relativas a los Contratos de Fideicomisos en General, luego los Fideicomisos de Acciones y Financieros, seguidamente los Efectos de la Registración y finalmente las conclusiones generales.

2.- DIPOSICIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS EN GENERAL:

2.1.- Vigencia y ámbito de aplicación:

Artículo 284.- A partir de las vigencias de estas Normas, se registrarán en este Registro Público a cargo de la Inspección General de Justicia los contratos de fideicomiso, en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y;*
- 2. Cuando acciones de una sociedad inscripta ante la IGJ formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso.*

En caso de tratarse de contratos de fideicomiso que involucren bienes registrables no sujetos a la competencia de este organismo, deberá cumplirse, luego de la registración en este Organismo, la inscripción fiduciaria de dichos bienes ante el organismo que corresponda, conforme lo establecido en los artículos 1682, 1683 y 1684 del Código Civil y Comercial de la Nación. (artículo 284 RT)

Se exceptúa de la competencia de este organismo la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros a tenor de lo dispuesto en el artículo 1671 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Comentario:

En cuanto al **ámbito de aplicación temporal** la entrada en vigencia de la resolución tuvo lugar el 03 de agosto de 2015 y tiene aplicación inmediata. En consecuencia resultará aplicable a todos los contratos de fideicomisos no financieros que se constituyan con fecha de celebración a partir del 03 de agosto de 2015.

Sin perjuicio de lo expuesto, se destaca que independientemente de la fecha de celebración, deberán registrarse los fideicomisos de acciones que se encuentren vigentes a los efectos de lo establecido en el art. 288 de la RG, en consonancia con el criterio sentado por la RG 02/06.

Suscita dudas si las modificaciones a un contrato de fideicomiso vigente con anterioridad al 03 de agosto, conllevan a su necesaria inscripción ante el organismo. El artículo 287 establece que los requisitos del artículo 285 se aplican en lo pertinente a la inscripción de

modificaciones contractuales, la inscripción del cese del fiduciario por cualquiera de las causales del artículo 1678 del Código Civil y Comercial de la Nación y su sustitución, la extinción y toda otra inscripción que proceda. La norma no aclara nada al respecto. Sin embargo, interpretamos que toda vez que las partes deseen voluntariamente proceder a su inscripción a los efectos de otorgar publicidad registral a los actos, el registro no podría negar la posibilidad de inscripción. Por el contrario, si las partes omiten realizarlo por considerar que tales actos modificatorios o extintivos del fideicomiso no se encuentran temporalmente afectados por la norma, los terceros no podrían invocar la falta de registración.

Otro de los aspectos claves es si la inscripción posee efecto retroactivo a la fecha de su solicitud, o si por el contrario la inscripción se considera tal a partir del momento en que la IGJ procede a su registración. En este punto debemos tener en cuenta que la ley 26.994 derogó el Código de Comercio y consecuentemente el artículo 39 que establecía que los documentos comerciales se debían presentar a inscripción en el registro dentro de los quince días de su otorgamiento. Caso contrario, después de ese término sólo podría hacerse la inscripción, no mediando oposición de parte interesada, y no tendría efecto *sino desde la fecha del registro*. Existe un consenso generalizado que los Registros seguirán aplicando el criterio del artículo 39 del Código de Comercio, pese a su derogación. Por tal motivo, para que la registración tenga efectos retroactivos a la fecha de suscripción del contrato, resulta recomendable que los documentos se presenten a registro dentro de los quince días de su otorgamiento, complicada faena para los profesionales por el exiguo plazo para cumplir con las exigencias del artículo 285 que se analizarán *ut infra*.

En cuanto al **ámbito de aplicación real**, resultará aplicable **(i) en función del domicilio del fiduciario:** cuando el fiduciario designado o cualquiera de ellos (cuando sean más de uno) posean domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **(ii) en función del organismo de registro de las acciones:** cuando el patrimonio fideicomitado esté integrado por acciones de una sociedad inscripta ante la IGJ independientemente del domicilio del fiduciario.

La norma no tiene en cuenta el domicilio del fiduciante, de los beneficiarios, ni del fideicomisario en tanto no coincidan con lo establecido en el párrafo precedente.

En cuanto al **ámbito de aplicación material**, ya vimos que se aplica cuando el patrimonio fideicomitado esté integrado por acciones de una sociedad inscripta ante la IGJ independientemente del domicilio del fiduciario y cuando el fideicomiso involucre bienes registrables independientemente del domicilio de registración de los bienes, siempre que el fiduciario posea domicilio en CABA.

Por último, la RG exceptúa de la competencia de la IGJ la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros a tenor de lo dispuesto en el artículo 1671 del Código Civil y Comercial de la Nación. Volveremos sobre este punto más adelante.

2.2.- Requisitos para la Registración:

Los artículos Artículo 285, 286 y 287 establecen los requisitos de registración de los Contratos:

Artículo 285.– I. *A los fines de la registración de los contratos de fideicomiso referidos en el artículo anterior, deberá presentarse:*

1. *Primer testimonio de la escritura pública o instrumento privado original, según corresponda conforme las previsiones del artículo 1669 del Código Civil y Comercial de la Nación mediante el cual se formalizó el contrato, el que deberá contener los requisitos establecidos por el artículo 1667 y concordantes del citado Código.*

2. *Dictamen precalificatorio emitido por escribano público o abogado, según la forma instrumental del contrato, verificando las condiciones establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Adicionalmente a lo establecido en el artículo 50 de éstas Normas, deberá dictaminarse:*

a. *Datos del fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario -si lo hubiere-, incluyéndose, según el caso, nombre y apellido o denominación social, documento de identidad o datos de inscripción registral y domicilio o sede social.*

b. *Existencia de restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer su facultad de disponer o gravar los bienes objeto del fideicomiso.*

c. *Si surge del contrato la obligación de emisión de estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario en los términos del artículo 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación.*

d. *Aceptación del beneficiario y del fideicomisario para recibir las prestaciones del fideicomiso.*

e. *Verificación de la póliza de seguro contratado por el fiduciario conforme se establece en el artículo 1684 del Código Civil y Comercial de la Nación. La imposibilidad de acreditación de contratación de dicha póliza por parte del Fiduciario no obstará la inscripción del contrato de fideicomiso sino que éste será responsable en los términos de los artículos 1757 del citado Código.*

3. *Declaración jurada del Fiduciario sobre la condición de Persona Expuesta Políticamente exigida por el artículo 513 del Libro X de estas Normas.*

Comentario:

El primer interrogante es quién debe pedir la registración. Cae de maduro que la respuesta es el fiduciario. No obstante, que ocurre en caso de que el fiduciario omitiera con la carga de la registración; ¿podría en tal caso solicitarla el fiduciante, o en su defecto los beneficiarios? En principio pareciera que no hay obstáculos para que el propio fiduciante o los beneficiarios puedan proceder a la registración de un contrato ante la pasividad del fiduciario. No obstante la exigencia establecida en el inc. 3 del artículo en comentario implica que necesariamente faltará información y documentación sensible para acompañar al legajo y en la práctica imposibilitaría que la registración la lleve a cabo una persona distinta del fiduciario. Por lo tanto entendemos que ante la negativa del fiduciario de

proceder a la registraci3n, el fiduciante tendr1 dos alternativas: (a) remover al fiduciario en base al art3culo 1678 CCCN y a lo establecido en el contrato de fideicomisos; (b) demandar en sede judicial para que el juez obligue al fiduciario a la registraci3n la inscripci3n.

El tr1mite deber1 iniciarse presentando ante la IGJ el Contrato de Fideicomiso as3 como todos los accesorios, anexos, enmiendas o adendas, que deber1 contener los requisitos establecidos por el art3culo 1667 y concordantes del citado C3digo munido de un dictamen de precalificaci3n.

Conforme a las normas de la IGJ todos los tr1mites de inscripci3n deber1n ser obligatoriamente objeto de precalificaci3n profesional. El dictamen supone la adecuaci3n del documento y del acto a las normas aplicables y su contenido debe ser suficiente a tal fin. Debe ser suscripto por profesional independiente que no podr1 ser ning3n socio, asociado, miembro del 3rgano de administraci3n o fiscalizaci3n, ni un trabajador en relaci3n de dependencia de las partes.

La norma restringe la posibilidad de dictaminar a abogados o escribanos dejando de lado a otros profesionales que en la pr1ctica tienen incumbencia en la actividad fiduciaria, especialmente contadores p3blicos, administradores de empresas, arquitectos, ingenieros, etc. Conforme a lo establecido en el inc. a) del mencionado art3culo, pareciera que cuando el contrato de fideicomiso deba ser instrumentado en escritura p3blica conforme al art3culo 1669 del CCCN, el dictamen necesariamente lo debe realizar un escribano p3blico, mientras que si el contrato se celebra por instrumento privado, el dictamen lo puede realizar tanto un escribano p3blico como un abogado. Discrepamos de esta opini3n que deja de lado la posibilidad de dictaminar a los abogados en un amplio campo de aplicaci3n como son los fideicomisos inmobiliarios. No vemos que exista 3bice para que un contrato de fideicomiso que involucre bienes que impliquen su necesaria implementaci3n por escritura sea realizado por un escribano y que el dictamen precalificatorio ante la IGJ lo realice un abogado.

El profesional dictaminante, sobre la base del contrato deber1 dictaminar si existen restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer su facultad de disponer o gravar los bienes objeto del fideicomiso. Independientemente de la inscripci3n del contrato ante la IGJ (y en su caso ante los registros correspondientes a los bienes registrales) opinamos que dichas inscripciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe conforme a lo establecido en el art3culo 1688 CCCN.

Adicionalmente deber1n dictaminar sobre la obligaci3n de emisi3n de estados contables anuales como modo de rendici3n de cuentas del fiduciario en los t3rminos del art3culo 1675 del CCCN. Volveremos m1s adelante sobre el punto.

Se establecen cargas para los profesionales de dif3cil cumplimiento. Tal es el caso de los incisos d) y e). En el caso del primero porque la aceptaci3n del beneficiario puede no estar al momento de la constituci3n del fideicomiso pudiendo producirse en un momento posterior. En el segundo caso por la imposibilidad de determinar en qu3 supuestos resulta imposible asegurar los bienes fideicomitados, aunque, aclara, respecto a este 3ltimo punto, que la imposibilidad de acreditaci3n de contrataci3n un p3liza de seguros por parte del

fiduciario no obstará la inscripción del contrato de fideicomiso sino que éste será responsable en los términos de los artículos 1757 del CCCN.

Por último, deberá acompañarse una declaración jurada del Fiduciario sobre la condición de Persona Expuesta Políticamente que deberá ser renovada anualmente informando sobre el estado de cumplimiento de la normativa asociada a la prevención de la comisión de delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. La declaración jurada deberá ser suscripta por el oficial de cumplimiento y en caso de no habérselo designado por el fiduciario o representante legal de este si fuera persona jurídica y certificada por escribano público. Deberá ser presentada junto a la documentación respaldatoria contenida en el Anexo XX de la RG.

2.3.- Fiduciario. Documentación adicional.

Artículo 286.– I. En caso que el Fiduciario designado sea una persona jurídica local inscripta ante este Organismo, además de la información requerida en el dictamen conforme subinciso a), inciso 2 del artículo anterior deberá dictaminarse si se desprende de su objeto social la actuación como fiduciario en la República Argentina.

II. En caso que el Fiduciario sea una persona jurídica local que posee domicilio fuera de la jurisdicción de la Inspección General de Justicia, en oportunidad de registración se deberá acompañar adicionalmente la siguiente documentación:

1. Copia del estatuto social o texto ordenado vigente del contrato social con constancia de su inscripción ante el Registro Público que corresponda según su domicilio. Deberá desprenderse de su objeto social la actuación como fiduciario en la República Argentina;

2. Copia del instrumento inscripto ante el Registro Público que corresponda según su domicilio del cual surja la designación de los miembros del órgano de administración y fiscalización de la sociedad, en caso que no surja del documento requerido en el apartado anterior;

III. En caso que el Fiduciario sea una persona jurídica constituida en el extranjero, se deberá acreditar su inscripción en los términos del artículo 118 ó 123 de la Ley N° 19.550.

IV. En caso que el Fiduciario sea una persona humana, además de la información requerida en el dictamen conforme subinciso a), inciso 2 del artículo anterior, deberá registrarse en la misma oportunidad -o encontrarse registrada- en el Registro de Fiduciarios establecido por el artículo 290 de estas Normas.

Comentario:

El artículo establece diferentes requisitos para la registración en caso de que el fiduciario: (a) sea una persona jurídica inscripta ante el organismo; (b) sea una persona jurídica local (“nacional”) que posee domicilio fuera de la jurisdicción de la Inspección General de Justicia; (c) una persona jurídica constituida en el extranjero; (d) una persona humana.

En los primeros dos supuestos exige que el profesional dictamine acerca de la previsión en el objeto social sobre la actuación como fiduciario en la República Argentina. Se destaca que el CCCN no trae ninguna exigencia expresa para que las personas jurídicas que deseen actuar como fiduciarios deban necesariamente contener en su objeto social la posibilidad de

actuar como fiduciarios, dejando de lado, claro está el caso de los fiduciarios financieros, los cuales deberán preverlo necesariamente en función de lo requerido por el Título V, Capítulo IV, artículo 7.e) de la RG CNV 622/13, a fin de obtener la inscripción como fiduciario financiero requerida por el art. 1690 del CCCN. Por lo tanto, debería entenderse que la falta de previsión en los fiduciarios ordinarios no es obstáculo para impedir la inscripción.

En el caso de que el fiduciario sea una entidad extranjera la norma considera la administración fiduciaria como un acto habitual de la sociedad extranjera, en consecuencia deberá: (a) acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país, (b) fijar domicilio en la república e inscribirlo en el registro público correspondiente, (c) justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.

Por último en el caso de que el fiduciario sea una persona humana deberá cumplimentarse con la inscripción en el registro de fiduciarios que llevará el organismo conforme al artículo 290 de la RG.

2.4.- Inscripciones posteriores.

Artículo 287.– *Los requisitos del artículo 285 anterior se aplican en lo pertinente a la inscripción de modificaciones contractuales, la inscripción del cese del fiduciario por cualquiera de las causales del artículo 1678 del Código Civil y Comercial de la Nación y su sustitución, la extinción y toda otra inscripción que proceda.*

Comentario:

La norma establece que todo cambio o modificación de un contrato originariamente inscripto, cese o sustitución del fiduciario, extinción o cualquier otra inscripción que proceda deberá ser necesariamente inscripta.

Ya analizamos ut supra la indeterminación de la norma respecto a la necesidad de inscribir modificaciones sobre contratos que por la vigencia temporal de la resolución no se encuentran inscriptos.

Uno de los puntos que suscita mayores dudas es si se deben inscribir los cambios de beneficiarios, en virtud de transferencias que se realicen durante la vigencia del fideicomiso. Deberá tenerse en cuenta que existen numerosos fideicomisos con una gran cantidad de beneficiarios cuya rotación es constante (Ej. fideicomisos de fondos de pensión, fideicomisos inmobiliarios de grandes emprendimientos, de entidades deportivas, donde los beneficiarios son los asociados, etc.). Exigir en tales supuestos proceder a la inscripción de todos los cambios de beneficiarios resultará sin dudas una carga sumamente engorrosa y burocrática, no solamente para los fiduciarios, sino también para el propio registro.

Ante este escenario se señala la necesidad de establecer un sistema que evite la inscripción de beneficiarios siendo aconsejable un régimen similar al de las sociedades anónimas donde

sea el fiduciario y no la IGJ, el responsable de llevar el registro de beneficiarios en libros que pueden estar rubricados por la propia IGJ.

2.5.- Estados contables. Régimen contable.

Artículo 289.- En caso que surja del contrato de fideicomiso la obligación de emitir estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario en los términos del artículo 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación, se aplicarán en lo pertinente lo establecido en el Libro IV de estas Normas.

Comentario:

La rendición de cuentas es una de las principales obligaciones del fiduciario. El artículo 1675 y 1676 del CCCN establecen la obligatoriedad del fiduciario de rendir cuentas lo que debe realizarse con una periodicidad no mayor a un año. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas que podrán ser solicitadas por el beneficiario, por el fiduciante o por el fideicomisario, en su caso, conforme a la ley y a las previsiones contractuales.

Señálese que la rendición de cuenta no se agota en la emisión de los estados contables sino que consiste en informar detalladamente acerca del cumplimiento exacto de la gestión, respecto de los bienes que le fueron transmitidos fiduciariamente, y de todas las ganancias resultantes de los negocios realizados.

El CCCN no prevé expresamente que la rendición deba hacerse a través de la emisión de EECC, sin embargo, todo emprendimiento de mediana envergadura implica la sana obligación de llevar una contabilidad ordenada y emitir estados contables. Al respecto el CCCN establece que *están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios (art. 320).*

La RG establece que los EECC de fideicomisos deberán ser llevados de acuerdo a lo previsto en el Libro IV de las normas para las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2º, de la Ley N° 19.550.

En tal sentido los fiduciarios, deberán, respecto a los fideicomisos inscriptos, presentar a la IGJ sus estados contables anuales o –cuando corresponda– por períodos intermedios – expresados en pesos. La confección de los mismos debe ajustarse a las normas técnicas profesionales vigentes y sus modificaciones (Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas), en las condiciones de su adopción por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en cuanto no esté previsto de diferente forma en la ley, en disposiciones reglamentarias o en las normas, siendo aplicables RG de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas Nros. 8, 9, 16, 17, 18, 21, y 22 con sus

modificaciones vigentes introducidas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2.6.- Registro de fiduciarios.

Artículo 290.- La Inspección General de Justicia implementará por medios informáticos un registro de fiduciarios, el cual se registrará por las reglas siguientes:

a. Constarán en él las altas y bajas de designaciones de fiduciarios en contratos de fideicomiso sujetos a registración ante este Organismo, consignando los datos del fiduciario informados en oportunidad de su registración.

b. Se tomará nota de las comunicaciones judiciales o administrativas que se efectúen y, en su caso, de toda otra disposición que determine la cesación del fiduciario. Dichas comunicaciones deberán incluir los datos personales o registrales completos y la fecha de comienzo de la cesación.

c. En caso de existir alguna causal de cesación del fiduciario, la Inspección General de Justicia podrá intimar al fiduciante al domicilio denunciado en el contrato o en oportunidad de registración del mismo para que dentro de los noventa (90) días de notificada dicha intimación se acredite la sustitución del fiduciario a través de la respectiva inscripción en este Registro Público, cumpliendo con los recaudos legales y reglamentarios correspondientes.

Registraciones. Las registraciones y/o modificaciones del contrato de fideicomiso ante este Registro Público, se efectuarán previa verificación de la inexistencia de comunicación respecto de la cesación del fiduciario.

Comentario:

La registración de los contratos implica la creación por parte del organismo de un registro de fiduciarios donde el organismo deberá llevar un legajo ordenado de todos los fiduciarios que registren contratos ante la IGJ. Dicho legajo estará integrado por la documentación comprendida en el artículo 286 precedentemente analizado y deberá complementarse con la inscripción de cada fideicomiso.

Los fiduciarios financieros y aquellos fiduciarios no financieros que quieran ofrecer públicamente sus servicios fiduciarios en los términos de artículo 1673 del CCCN deberán adicionalmente registrarse ante la CNV y cumplimentar los requisitos exigidos al efecto por el organismo de control de los mercados de valores (NT. 2013), duplicándose el régimen de registración y las cargas administrativas.

Se destaca que el registro de IGJ *podrá llevarse a través de medios informáticos*. En tal sentido, la implementación de herramientas tecnológicas que establezcan canales ágiles y medios seguros de registración, contribuirán a que en un futuro puedan reducirse en gran medida los costos administrativos y las cargas burocráticas simplificando en consecuencia los trámites.

2.7.- Extinción.

Artículo 291.- *La extinción del fideicomiso registrado ante este Registro Público conforme las causales expresadas en el artículo 1697 del Código Civil y Comercial de la Nación, incluyendo cualquier otra causal prevista en el contrato, deberá registrarse en este Registro Público. A tal fin deberá presentarse:*

1. Declaración jurada del fiduciario elevada a escritura pública o instrumento privado original con su firma certificada ante escribano público, informando la extinción del fideicomiso y su causa.

2. Dictamen precalificatorio emitido por escribano público o abogado, según la forma instrumental de la declaración jurada requerida en el inciso anterior, mediante el cual se deberá dictaminar si el fiduciario:

a. entregó los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores;

b. otorgó los instrumentos necesarios y;

c. procedió con las inscripciones registrales que correspondían a los fines del subinciso a. precedente.

Comentario:

El artículo 1697 del CCCN establece las causales normales de extinción del fideicomiso: (i) cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal; (ii) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad (aclarándose que no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda) y (iii) cualquier otra causal prevista en el contrato. A su vez se establece que producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan (art 1698).

La RG establece las reglas para registrar la inscripción “normal” del fideicomiso. El artículo 291 de la RG es claro respecto al procedimiento que deberá seguirse y los requisitos a cumplimentar no merecen mayor discusión. Al respecto reiteramos el comentario al artículo 285 insistiendo que las exigencias de verificación al profesional dictaminante pueden llegar a ser de difícil cumplimiento.

El problema puede presentarse cuando la extinción es consecuencia de la liquidación del fideicomiso en función de la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para atender las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso.

A diferencia de la Ley General de Sociedades (*Ley 19.550 modificada por Ley 26.994*) el CCCN no prevé un procedimiento reglado para la liquidación del fideicomiso y la manera de dar a conocer sus efectos frente a terceros, una vez producida la extinción. La liquidación del patrimonio fideicomitado en caso de insuficiencia de bienes es un tema de suma transcendencia ya que en tal empresa puede verse comprometido en gran medida la responsabilidad del fiduciario, especialmente, por la aparición de acreedores posteriores a la liquidación y por las obligaciones tributarias que poseen un amplio plazo de prescripción¹. La doctrina especializada ha venido propiciando la implementación de un

¹ Véase art. 56 Ley 11.683.

mecanismo de liquidación del fideicomiso que permita: (a) adecuada publicidad por parte de los beneficiarios, fideicomisarios, acreedores y demás terceros; (b) la liquidación judicial para evitar que el procedimiento llevado a cabo por el fiduciario pueda ser objeto de cuestionamientos; (c) caducar la responsabilidad del fiduciario respecto deudas posteriores que no se hicieron valer durante el procedimiento liquidatorio².

El CCCN innova respecto al régimen de la ley 24.441 en que la liquidación del fideicomiso, en caso de insuficiencia de bienes para atender las obligaciones -y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales- estará a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras en lo que sea pertinente (art. 1687). Adicionalmente, para los fideicomisos financieros establece expresamente que las partes contractualmente deberán establecer las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado (art. 1692). No se establece un procedimiento específico por el que deba optar el juez (concurso, quiebra o APE), no obstante entendemos que tratándose de un proceso liquidativo y no estando el juego el principio de continuación de la empresa, deberán aplicarse “*en lo que sea pertinente*” las reglas de la quiebra.

En esa inteligencia la LCQ 24.522 establece efectos que son propios de los procesos liquidativos (universalidad, fuero de atracción, *pars conditium creditorium*, etc.) y un mecanismo de publicidad específico que trasciende lo reglado por la IGJ³. No es objeto de este trabajo analizar el proceso de liquidación judicial del fideicomiso ante insuficiencia de bienes, pero sí preguntarnos si tal liquidación debe ser objeto de inscripción ante la IGJ en los términos del artículo analizado.

Si bien el artículo 291 RG no lo establece claramente, entendemos que resulta a todas luces conveniente registrar la liquidación judicial ante la IGJ. En tal sentido, una vez interpuesta solicitud de liquidación ante el juzgado competente deberá informarse: (a) fecha de presentación, (b) juzgado interviniente, (c) número de expediente, y todo otro dato que pueda resultar de interés a los terceros interesados. Posteriormente producida la liquidación judicial y una vez que se encuentre firme, entendemos, deberá procederse conforme al artículo 291 para radicar la extinción definitiva.

3. - FIDEICOMISOS SOBRE ACCIONES:

Fideicomiso sobre acciones.

Artículo 288.– I. Para la inscripción en este Registro Público de resoluciones de asambleas de sociedades por acciones inscriptas ante este Organismo, en las cuales hayan participado ejerciendo derechos de voto titulares fiduciarios de acciones, deberá verificarse la inscripción del contrato de fideicomiso ante este Organismo y requerirse en los dictámenes de precalificación que deban emitirse, que el profesional se expida sobre:

² Véase: Extinción del Fideicomiso. Responsabilidad del Fiduciario por Carla M. Gurskin, en “*Tratado de Fideicomiso*”. G Gotlib, M. A. Carregal y F. M. Vaquero (Directores). El. La Ley. T. I. Pag. 127 y ss.

³ Véase artículo 89 publicación de edictos por 10 días de la sentencia declarativa de quiebra y art. 218 de publicación del proyecto de distribución final.

- a. Fecha y datos de registración del contrato de fideicomiso en este Organismo.
- b. Fecha de la inscripción de la transmisión fiduciaria en el registro de acciones, aclarándose si dicha transmisión consta expresamente asentada en tal carácter.
- c. Cantidad total de acciones fideicomitidas y sus características.
- d. En su caso, cantidad de acciones adquiridas conforme al artículo 1684 del Código Civil y Comercial de la Nación —incluidas acciones liberadas y de suscripción o acrecimiento posteriores—, características de las mismas y fecha de su inscripción en el registro de acciones, con la aclaración referida en el inciso b anterior acerca del carácter de dicha inscripción.
- e. Datos del fiduciante, fiduciario y beneficiario, incluyéndose según el caso nombre y apellido o denominación social, documento de identidad o datos de inscripción registral y domicilio o sede social.
- f. Si el fiduciante, fiduciario y beneficiario son todos o alguno de ellos sociedad controlante, controlada o vinculada a la sociedad emisora de las acciones.
- g. Si alguno de ellos es director, gerente, apoderados o empleado de la emisora o de sociedad controlada o vinculada con ella.
- h. Si constan inscriptas, en los alcances del inciso 6 del artículo 213 de la Ley N° 19.550, restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer facultades de disponer o gravar las acciones, o para el ejercicio de determinados derechos de voto, reseñándose en caso afirmativo el contenido de las mismas.
- i. En caso de que se trate de un fideicomiso de garantía: a) Si el acreedor garantizado, o uno de ellos en caso de pluralidad, es el mismo fiduciario; b) Si el acreedor garantizado y/o el fiduciario son sociedad controlante, controlada o vinculada a la sociedad emisora. A los fines de cumplir con la información indicada en los subincisos a), c), e) y e) precedentes, el profesional dictaminante podrá adjuntar copia del contrato de fideicomiso inscripto en los términos del artículo 285 y remitirse a sus términos.

Comentarios:

En los casos de inscripción de resoluciones asamblearias de sociedades que se encuentren dentro de la órbita de la IGJ, y que además cuenten con un fiduciario como accionista, la regulación requiere la emisión de un dictamen de precalificación que especifique en detalle, diversos aspectos del fideicomiso de acciones, además de contar con la registración del contrato de fideicomiso en la IGJ, como establece el artículo 284, inciso 2.

El texto del artículo 288 proviene de una resolución de la IGJ que ya existía al momento de dictarse la RG IGJ 7/15.

En efecto, con anterioridad al dictado de la nueva norma, sólo existían reglas de la IGJ referidas a la rúbrica de los libros del fideicomiso, y la Resolución General IGJ 2/06 (“Medidas para los dictámenes de precalificación en aquellos trámites de inscripción registral de resoluciones de asambleas de sociedades por acciones en donde hayan participado titulares de acciones en propiedad fiduciaria”). La RG IGJ 2/06 se menciona en el quinto Considerando de la RG IGJ 7/15 como una de las normas generales complementarias de la RG IGJ 7/2005, dictadas durante su vigencia.

La RG 2/06 disponía como en este caso que, para los casos de inscripción de asambleas, se debía contar con dictamen que informara datos clave del fideicomiso, que pudieran tener consecuencias sobre el mismo fideicomiso, la sociedad y los restantes socios.

De hecho, los incisos b) a i) del artículo 288 replican textualmente la vieja RG IGJ 2/06, incluyéndose como dato adicional el inciso a), que requiere la fecha y datos de registración del contrato de fideicomiso en la IGJ.

Se debe recordar asimismo, que el dictado de la RG 2/06, fue consecuencia del caso resuelto por Res. 820/05 de la IGJ denominado “Buenos Aires Broadcast S.A.”, en virtud del cual se negó a un fiduciario a convocar a asamblea. En tal caso, la IGJ sostuvo que se disfrazó a la prenda de acciones con ropaje de fideicomiso, violando el artículo 219 de la ley de sociedades 19.550. El artículo 219 de la ley de sociedades establece que *“en caso de constitución de prenda o de embargo judicial, los derechos corresponden al propietario de las acciones. En tales situaciones, el titular del derecho real o embargo queda obligado a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario mediante el depósito de las acciones o por otro procedimiento que garantice sus derechos. El propietario soportará los gastos consiguientes”*. Luego del caso “Buenos Aires Broadcast” la IGJ aceptó al fideicomiso de acciones, aunque imponiendo este requisito de informar a la sociedad, accionistas y al órgano de contralor, la existencia del fideicomiso y sus características.

4.- FIDEICOMISOS FINANCIEROS:

Las nuevas normas de la IGJ establecen en su artículo 36 que el Registro Público a cargo de dicho organismo inscribe, entre otros actos, *“Los contratos de fideicomiso, sus modificaciones, cese del fiduciario y/o extinción, excepto los que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores”*. Por su parte ya vimos que el artículo 284 se *exceptúa de la competencia de este organismo la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros a tenor de lo dispuesto en el artículo 1671 del Código Civil y Comercial de la Nación*.

Como primer punto vale aclarar que debería entenderse que cuando la norma refiere al artículo 1671 del CCCN quiso referir al artículo 1691 circunstancia que ya ha sido adecuadamente comunicada por CAFIDAP al Organismo. No obstante, hasta tanto la norma de la IGJ no sea objeto de reforma los fideicomisos financieros que no se encuentren bajo la órbita de la CNV quedarán en un “limbo registral” ya que no deberían ser objeto de inscripción ni en la IGJ ni en la CNV.

Hasta el momento la IGJ ha sido la única autoridad registral que ha dictado una normativa relativa a la obligatoriedad de inscripción de los contratos de fideicomisos que ha incorporado el CCCN, entendiéndose que ha querido dejar fuera de su competencia registral a los fideicomisos financieros con oferta pública, ámbito de actuación de la CNV, para evitar la duplicidad de registros, lo que es a todas luces auspicioso. No obstante se destaca que ninguna otra norma, ni de la CNV ni de superior jerarquía, se ha ocupado expresamente de esta cuestión de la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros.

Entendemos al respecto que la propia Comisión Nacional de Valores debería dictar una norma que convalide el criterio de que la inscripción de los contratos fiduciarios vinculados con valores negociables con oferta pública se entiende cumplida dentro del trámite de aprobación de la oferta pública, incluidos los contratos de fideicomisos de garantía relativos a obligaciones negociables u otros valores negociables (típicos o atípicos) en tanto las condiciones del fideicomiso de garantía integra las condiciones de emisión de los valores negociables así garantizados, y por tanto forman parte del objeto de su control.

Resulta también conveniente que la norma de CNV que se propicia contemple algunas cuestiones conexas, tales como:

- 1) Confirmación del efecto declarativo de la inscripción registral en CNV.
- 2) Declaración del efecto retroactivo de la inscripción a la fecha de su solicitud.
- 3) Disponer que desde el ingreso de la solicitud de autorización de oferta pública, si el contrato de fideicomiso estuviera celebrado, se podrán transferir al fideicomiso los bienes a fideicomitir (si son bienes registrales, se puede aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 38 de la Ley General de Sociedades – inscripción preventiva -), emitir los valores fiduciarios para posibilitar operaciones de underwriting (prefinanciación), y en general realizar por el fiduciario los actos que el contrato determine (aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 183 de la Ley General de Sociedades: responsabilidad solidaria del fiduciario y del fiduciante).

5.- LOS EFECTOS DE LA REGISTRACIÓN:

En materia de efectos de las inscripciones, la doctrina distingue entre la publicidad formal y la publicidad material⁴. La primera implica la simple notificación a los terceros de la existencia de un acto y de esa manera poder oponerle a los mismos el contenido del documento. La publicidad material, además de esos efectos, cumple otro de no menor importancia, consistente en fijar el momento a partir del cual el acto tiene eficacia plena. En consecuencia, ésta publicidad puede otorgar efectos declarativos, constitutivos o saneatorios. Cuando la inscripción de un acto es declarativa, significa que el acto ya nació, y la inscripción se realiza para que el acto sea oponible a terceros, mientras que cuando los efectos son constitutivos, el derecho solo nace con la inscripción registral. Por último, los efectos saneatorios de la registración de un acto purga los vicios o irregularidades que pudieran pesar sobre el mismo.

La RG establece que la inscripción de los actos en el registro que lleva la IGJ, *“no convalida ni sana los actos o contratos que sean total o parcialmente nulos o anulables según el derecho de fondo. Sin perjuicio de ello, el contenido del documento y la inscripción de los actos contenidos en el mismo se presumen exactos y válidos. La inscripción produce respecto del propio acto inscripto efectos internos declarativos o constitutivos según las normas sustantivas aplicables al mismo y efectos externos de oponibilidad a terceros.* (Art. 41 Libro II Tit I°)

⁴ Ver al respecto: Ricardo A. Nissen. “Curso de Derecho Societario”. Ed. Ad Hoc S.R.L. Bs.As. 2001 – Pag. 145 y ss.

A diferencia de la LGS, el art. 1669 del CCNN no se ocupó de regular los efectos de la inscripción de los Contratos de Fideicomiso⁵. Tampoco contempla los efectos de la falta de inscripción. Esta omisión obedece a la incorporación tardía de una modificación en la norma que no estaba en el proyecto original. Cualquiera sea la razón debemos decir que la norma sustantiva no estableció efectos constitutivos o declarativos a la inscripción.

Tampoco creemos que las normas de la LGS les sean aplicables por analogía, toda vez que dichos efectos fueron pensados para una estructura jurídica totalmente diferente al fideicomiso cuyo efecto fundamental es la creación de un sujeto de derecho diferente a las personas que le dieron origen.

Respecto al fideicomiso debemos diferenciar el nacimiento del contrato de fideicomiso, que se produce desde el acuerdo de voluntades (art. 1666 CCCN) de la constitución del dominio fiduciario, que se produce –y **“será oponible a terceros”**– una vez cumplidas las formalidades de acuerdo a la naturaleza de los bienes transferidos (art. 1673 CCCN). En ese sentido, la oponibilidad de la transferencia fiduciaria de los bienes, lo será desde el momento en que se cumpla con las formas preestablecidas para la transmisión del derecho de propiedad de acuerdo al CCCN, tales como: inscripción en el registro de la propiedad (inmobiliaria o automotor)- en el caso de bienes registrables, o tradición y fecha cierta – tratándose de otros bienes no registrales o cesiones de derechos- o desde el endoso – tratándose de títulos valores circulatorios- o del fallecimiento del causante y la aceptación del fiduciario – en el fideicomiso testamentario, etc.. Todo ello es independiente de la inscripción del contrato en el IGJ o (en el RP correspondiente a las provincias), toda vez que, la transmisión fiduciaria no podrá oponerse a terceros si no se cumplió con las “formalidades de transmisión de acuerdo a la naturaleza del bien”, más allá de que el contrato esté debidamente inscripto en la IGJ (o el RP correspondiente a las provincias), y viceversa, el cumplimiento de las formalidades, será oponible a terceros, más allá de que el contrato no se hubiese registrado en la IGJ (o el RP correspondiente a las provincias). Por otra parte, un contrato inscripto en la respectiva IGJ (o el RP correspondiente a las provincias) del cual no se hubiese transmitido bien alguno, tiene un efecto neutro en relación a los terceros.

Hecha esta aclaración ya estamos en condiciones de decir que –a nuestro criterio- la inscripción del contrato de fideicomiso en la IGJ (o en su caso RP correspondiente a las Provincias), en los términos del artículo 1669 del CCCN, no tiene efecto constitutivo ni declarativo. Lo que tendrá efectos constitutivos –nacimiento del derecho- o declarativos – oponibilidad a terceros- será el cumplimiento de las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes en propiedad fiduciaria, de acuerdo a la naturaleza de los bienes que se traten. En tal sentido, se puede coincidir con Kiper y Lisoprawski que las exigencias

⁵ La LGS otorga a la inscripción del acto constitutivo de las sociedades en el RPC un efecto constitutivo, ya que solo a partir de ese acto, la sociedad se encuentra regularmente constituida y las cláusulas del contrato social o estatuto, les son oponibles a terceros. Por su parte, la inscripción de los administradores conforme al artículo 60 de la LGS tiene efectos declarativos, pues los administradores son tales desde su designación, independientemente de su inscripción, no obstante la sociedad no podrá excepcionar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por éstos alegando la falta de inscripción.

de inscripción que trae el nuevo CCCN y que reglamenta la IGJ solo tendrán por efecto dar una mayor publicidad a los actos, no previéndose –en principio- efectos concretos en caso incumplimiento.

Quizás, huelga decirlo, la inscripción de los contratos cumple algunos efectos probatorios, tal es el principio de prueba instrumental, del artículo 1020 del CCCN y el de otorgar fecha cierta al contrato, conforme a lo establecido en el artículo 317 CCCN que más no hacen a los efectos del acto (entre partes y respecto de terceros) sino más bien a la eficacia probatoria en juicio.

6.- CONCLUSIONES:

- La entrada en vigencia de la norma implica la registración de los fideicomisos que se constituyan a partir de dicha fecha (03/08/15) pero no los que se constituyeron con anterioridad. No obstante los interesados voluntariamente podrán solicitar el registro de la modificación o extinción de contratos celebrados con anterioridad. Asimismo, se recomienda registrar los fideicomisos de acciones que se encuentren vigentes a los efectos de lo establecido en el art. 288 de la RG.
- Para que la registración tenga efectos retroactivos a la fecha de suscripción del contrato, resulta recomendable que los documentos se presenten a registro dentro de los quince días de su otorgamiento.
- En cuanto a la necesidad de inscribir los cambios de beneficiarios, en virtud de transferencias que se realicen durante la vigencia del fideicomiso, propiciamos que el organismo reconsidere la necesidad de inscripción, estableciendo un régimen similar al de las S.A. donde sea el fiduciario el que lleve el registro de beneficiarios en libros que pueden estar rubricados por la propia IGJ.
- Existe una gran preocupación ya que el registro necesariamente va a implicar un aumento en los costos y plazos para instrumentación de estructuras fiduciaria, toda vez que la normativa no establece plazos de registración para el organismo. Se deberá evitar a toda costa que se genere un aumento de cargas burocráticas y costos. En tal sentido se deberá tenerse en cuenta que según el criterio que se adopte para arancelar el servicio el incremento de costos podría hacer inviable la adopción del fideicomiso.
- Se destaca la inquietud en relación a la tramitación del CUIT e inscripción del Fideicomiso ante las reparticiones tributarias locales ya que la exigencia de que el fideicomiso se encuentre efectivamente inscripto puede generar grandes demoras. En tal sentido se debe bregar porque el organismo tributario permita la registración tributaria con la mera constancia de haber iniciado el trámite de inscripción ante la IGJ.
- Establecer que si el contrato de fideicomiso estuviera debidamente celebrado, se puedan transferir al fideicomiso los bienes registrales, aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 38 de la Ley General de Sociedades – inscripción preventiva.
- En función de lo establecido en el art. 289 RG en caso de que el fideicomiso tenga que emitir estados contables se deberá cumplir con el régimen aplicable a las S.A., lo cual generará mayores costos en la confección de los EECC.
- Respecto a los Fideicomisos Financieros (y de garantías de obligaciones negociables) que se celebren con la finalidad de obtener oferta pública de los valores

negociables, se propugna el dictado de una reglamentación complementaria de la CNV que establezca:

- (a) Respecto de valores fiduciarios, implique la registración del contrato de fideicomiso financiero bajo el cual se emiten.
 - (b) Respecto de obligaciones negociables u otros valores negociables (típicos o atípicos) amparados por un fideicomiso de garantía, implique la registración del contrato de fideicomiso correspondiente (en tanto las condiciones del fideicomiso de garantía integra las condiciones de emisión de los valores negociables así garantizados, y por tanto forman parte del objeto de su control).
 - (c) Modificar el criterio de que el fiduciario podrá ser beneficiario en los términos del artículo 167 CCCN in fine.
 - (d) Confirmación del efecto declarativo de la inscripción registral en CNV.
 - (e) Declaración del efecto retroactivo de la inscripción a la fecha de su solicitud.
 - (f) Disponer que desde el ingreso de la solicitud de autorización de oferta pública, si el contrato de fideicomiso estuviera celebrado, se podrán transferir al fideicomiso los bienes a fideicomitir emitir los valores fiduciarios para posibilitar operaciones de underwriting (prefinanciación), y en general realizar por el fiduciario los actos que el contrato determine.
- Por último se destaca que la disparidad de criterios regulatorios que necesariamente existirán entre los registros públicos de diferentes provincias, puede llegar a instalar una suerte de “forum shopping” donde la celebración del fideicomiso se decida en función de las menores exigencias requeridas por los registros para su inscripción, circunstancia por la cual se recomienda a los Registros Provinciales la unificación de criterios.

Comité Técnico Jurídico.
Cámara Argentina de Fideicomisos y Fondos de
Inversión Directa en Actividades Productivas
(CAFIDAP)