

LA EXIGENCIA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL EN CUANTO A LA REGISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISOS

Su implementación en la Ciudad de Buenos Aires – Los contratos de Fideicomisos Financieros

1. Lo dispuesto por el Código

El nuevo Código Civil y Comercial (“CCC”) dispone en su artículo 1669:

*“Artículo 1669.- Forma. El contrato, **que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda**, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo, Si la incorporación de esa clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de la formalidades necesarias para su transferencia debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.”*

El resaltado en negrita y subrayado, es un agregado que se le ha introducido al texto del Proyecto que había elaborado la Comisión Redactora que resulta a todas luces incompleto e impreciso, faltando al menos definir claramente (a) cuál es el registro al que la norma se refiere y que satisfaría su exigencia; (b) el efecto legal de esa registración, y (c) las consecuencias de su incumplimiento.⁽¹⁾

Mientras esas deficiencias no sean subsanadas, la forma en que eventualmente cada jurisdicción implemente la disposición del Código adquiere especial trascendencia pues se corre el grave peligro de desnaturalizar la figura y dañar el altísimo atractivo que ha adquirido ⁽²⁾.

2. El estado de la implementación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Esta jurisdicción *local* fue la primera en ocuparse de la referida disposición del CCC, claro que poniendo en evidencia, una vez más, el conflicto que en materia registral se mantiene sin resolver entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la General de Justicia (IGJ), que tiene a su cargo el Registro Público de Comercio.

2.1. Por una lado la IGJ al adecuar su normativa al CCC estableció en el artículo 36 de la RG7/2015 que el Registro Público a cargo de dicho organismo inscribe, entre otros actos, **“Los contratos de fideicomiso, sus modificaciones, cese y/o sustitución del**

¹ Ver “*Registración del Contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial. Una novedad. Efectos*”, Claudio Kiper y Silvio Lisoprawsky, diario La Ley del 11 de noviembre de 2014 (LL 2014.F).

² Además del escrito citado en la anterior nota al pie ver [“El Código civil y Comercial y la exigencia de registración de los contratos de fideicomisos”](#) Juan L. Catuogno y Mario Oscar Kenny.

fiduciario y/o extinción, excepto los que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores". Las nuevas normas aclaran

- que se registrarán los contratos de fideicomiso, en los siguientes supuestos: 1) cuando al menos uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o; 2) cuando acciones o cuotas sociales de una sociedad inscripta ante este Organismo formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso.
- Se exceptúa de la competencia del organismo la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros que hacen oferta pública a tenor de lo dispuesto en los artículos 1690 y 1691 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2.2. Por su parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "ejerciendo todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal" (según uno de los considerandos del decreto que seguidamente se citará) también resolvió implementar el Registro de Contratos de fideicomisos, mediante el dictado del Decreto 300 de fecha 13/10/15 que en su Artículo 1° dispone: ***"Establéese el funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la utilización de las herramientas tecnológicas desarrolladas a tal efecto"***.

3. La registración de los contratos fiduciarios vinculados con valores negociables con oferta pública a ser autorizada por la CNV

Sin perjuicio de la cuestión jurisdiccional y de competencia que sin lugar a dudas queda planteada a partir de la coexistencia de los dos regímenes de inscripción y que deberá resolverse por donde corresponda a fin de evitar la incertidumbre que ello plantea y de las diferencias que se advierten en cuanto a requisitos, procedimientos, alcances y otros aspectos, para esta presentación interesa señalar específicamente una cuestión que la norma de la Ciudad ha omitido y que la IGJ en cambio ha tenido expresamente en cuenta, cual es la de haber excluido de la competencia que la IGJ se ha arrogado a los contratos de fideicomisos financieros respecto de los cuales se hace oferta pública a tenor de lo dispuesto en los artículos 1690 y 1691 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es que los contratos de fideicomiso financiero respecto de los cuales se emiten valores negociables que se colocan por oferta pública autorizada por la Comisión Nacional de Valores (incluyendo los fideicomisos de garantía que amparen emisiones de valores negociables con oferta pública autorizada y así colocados), ya cuentan con un régimen de registración y publicidad, que es el propio régimen preexistente de la autorización de oferta pública de valores bajo la ley 26.831 a cargo de la Comisión Nacional de Valores ("CNV"), suficientemente eficiente, transparente y abierto, con el que se tendría por cumplido el requisito de inscripción del CCC (3) sin que sea necesario en tales contratos duplicar y burocratizar su inscripción.

³ Inclusive deberían registrarse en la CNV (i) los contratos de fideicomisos financieros en los que no se realice la oferta pública de los valores fiduciarios, o cuando tal oferta no requiera de autorización por parte de la CNV (como cuando los valores son emitidos por una entidad de derecho público que actúa como fiduciante) y

En función de la especialidad de la CNV y de la competencia que le da al organismo la Ley 26.831, el indicado debiera ser el criterio a aplicar a la luz de lo dispuesto por el CCC en materia de inscripción de contratos de fideicomisos. Incluso y no obstante no estaría de más dictarse una norma reglamentaria (4) que convalide ese criterio amalgamando expresamente la disposición del CCC con las de la Ley 26.831), de manera que se ratifique expresamente y se otorgue de esa forma absoluta certeza sobre que la autorización de oferta pública que la CNV otorgue (a) respecto de valores fiduciarios, implique la registración del contrato de fideicomiso financiero bajo el cual se emiten y (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 integran las condiciones de emisión de los valores negociables así garantizados, y por tanto forman parte del objeto de su control).

Teniendo en cuenta todo lo expresado y al margen de juicios de valor a favor o en contra de la norma incorporada al CCC y sobre la coexistencia de dos regímenes para los contratos de fideicomisos en la Ciudad de Buenos Aires, que no es el tema del presente escrito, puede concluirse

- (i) que el régimen de inscripción de contratos de fideicomisos implementado por la IGJ, al excluir de la competencia que se ha arrogado a “la inscripción de los contratos de fideicomisos financieros que hacen oferta pública a tenor de lo dispuesto en los artículos 1690 y 1691 del Código Civil y Comercial de la Nación” resulta prudente y acertado en tal sentido y
- (ii) que el de la CABA debiera proceder a la misma exclusión (5)

Buenos Aires, octubre de 2015

(ii) los contratos de fideicomisos ordinarios cuyo fiduciario sea una entidad inscripta como fiduciario en la CNV³, en todos esos casos, aun cuando el organismo no ejerce el control sobre esos fideicomisos.

⁴ Resultaría también conveniente que la norma que se propicia, o una norma de la propia CNV según el caso, contemple algunas cuestiones conexas, tales como:

- 1) Confirmación del efecto declarativo de la inscripción registral
- 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 Como también precisar expresamente el criterio a observar para definir la jurisdicción de inscripción de los contratos (domicilio del fiduciario ó lugar de radicación del negocio fiduciario u otro).