

TITULARIDAD FIDUCIARIA E INSCRIPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 215 DE LA LEY 19.550

DANIEL ROQUE VÍTOLO

El fiduciario titular de un fideicomiso que solicita inscripción en los términos del art. 215 de la ley 19.550 debe denunciar a la sociedad los datos completos correspondientes al beneficiario.

Si el beneficiario de dicho fideicomiso fuera una sociedad constituida en el extranjero, deberá dar cumplimiento a las normas previstas en el artículo 123 de la ley 19.550.

1. FIDEICOMISO Y PROPIEDAD FIDUCIARIA

La ley 24.441¹ admite expresamente que un mismo sujeto sea titular de dos patrimonios en forma concomitante (arts. 14, 15 y 16 ley citada). Esta separación patrimonial es una de las características esen-

1 El texto de la ley y los antecedentes parlamentarios que le dieron origen, han sido objeto de publicación en la revista "Antecedentes Parlamentarios", t. 1995, p. 751.

ciales del fideicomiso,² además podemos citar las siguientes:

- (i) es un patrimonio separado, autónomo e independiente del patrimonio del fiduciante y del fiduciario;
- (ii) queda excluido de toda posible acción de los acreedores de ambos, salvo fraude, únicamente con relación al primero;
- (iii) el fiduciario es el titular de los bienes durante el plazo de vigencia del fideicomiso y podrá ejercer sobre los bienes fideicomitidos los derechos y las acciones que conduzcan al logro de los fines establecidos en el acto constitutivo.
- (iv) el fiduciante se desprende totalmente de la titularidad; [*se trata de la transmisión del dominio pleno pero "modalizado" al decir de López de Zavalía, en dominio fiduciario: por un lado sujeto a extinción por plazo o condición y, por otro sujeto a una restricción real en cuanto a los actos de disposición*];
- (v) el patrimonio fiduciario constituye un patrimonio de afectación. Ello debido a que la titularidad de la propiedad debe ejercerse para el cumplimiento de un objeto predeterminado que, ya se ha señalado, debe detallarse en el contrato o acto constitutivo.

La propiedad fiduciaria se constituye por un tiempo determinado, que por imperio legal no puede durar más de 30 años. Está subor-

² Carregal, Mario A., "Fideicomiso de garantía: lícito y necesario", La Ley, Tº 2000-F, p. 948; Guillermo Andrés Moglia Claps III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia Ed. Ad. Hoc. 1997; Haysuz, Jorge. El patrimonio fideicomitido En procura de esclarecimiento. ED 193 (2001); Kiper, Claudio, Lisoprawski Silvio, Teoría y practica del fideicomiso, pag. 15 Ed. Depalma 1999; Lisoprawski, Silvio, Kiper Claudio. pag. 120. Fideicomiso. Dominio Fiduciario Securitizacion Ed. Depalma 1995; López de Zavalía, Fernando, Fideicomiso, Leasing, Letras Hipotecarias, Ejecución Hipotecaria Contratos de Consumación, Ed. Zavalía 1996 Mármol, Pablo Ernesto, II Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Tomo II, Ed. Ad Hoc 1997; Mosset Iturraspe, José, "Negocio Fiduciario con fines de garantía (trust o fideicomiso en garantía)", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario - Garantías", Tº 2, p. 63, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 1996; Orelle Armella Cause, Financiamiento de la vivienda y la construcción, Ley 24.441, Ed. Ad Hoc. 1995; Pérez Hualde, F. "Tratado práctico de fideicomiso", Ad-Hoc; Puliafito, Gladys, y Maury de Gonzales Beatriz, Fideicomiso sobre acciones. Conflictos en Sociedades cerradas y de Familia, pag. 181. Ad. Hoc, junio 2004; Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, pag. 636 Ed. Feleban Bogota Colombia 1985; Vanasco, Augusto, Fideicomiso y Sociedad, VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II, pag. 216, Ed. Ad. Hoc. 1995.

dinado durar hasta el cumplimiento de una condición resolutoria o hasta el vencimiento de un plazo resolutorio.

La ausencia del carácter de perpetuidad, propio de la concepción tradicional del derecho real de dominio, tipifica al dominio fiduciario como una especie del género "dominio imperfecto", en razón de la definición del art. 2661 del Código Civil. El hecho de que en el fideicomiso se transfiera la propiedad del bien, no solamente impide que el mismo quede exento de la ejecución por parte de terceros acreedores del deudor fiduciante.

Para Kipper³ una de las innovaciones más importantes que trae la ley 24.441 guarda relación con la seguridad de los bienes fideicometidos en relación al riesgo económico a que ésta sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente "... el art. 14 enuncia el principio: los bienes fideicometidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.

Como consecuencia de ello, los bienes fideicometidos quedarán exentos de la acción singular -individual- o colectiva - concurso, quiebra o liquidación - de los acreedores del fiduciario (art. 15). Este último artículo añade dos aclaraciones que no son otra cosa que aplicación de las características comunes a todo dominio: la imposibilidad de agredir los bienes fideicometidos por los acreedores del constituyente o fiduciante, como asimismo los del beneficiario, como se desprende del mismo artículo, por la sencilla razón de que no son acreedores del fiduciario con motivo del fideicomiso".⁴

En cuanto a la oponibilidad del fideicomiso es importante tener en cuenta que los bienes fiduciarios escapan a la idea clásica del patrimonio como garantía común de los acreedores (art. 505, 2312, 3474 y 3922), lo que obviamente se contrapone con la concepción romanista clásica de nuestro derecho. La idea de un patrimonio autónomo, distinto al concebido por nuestra legislación únicamente reconoce antecedentes en el derecho comparado, en los Códigos de Colombia

³ Lisoprawski-Kiper, "Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización", p. 189, Ed. Depalma, 1995.

⁴ Esparza, Gustavo: "El fideicomiso de garantía ante el concurso preventivo y la quiebra", (ED, 194-1014).

(art. 1233), de Comercio de Costa Rica (art. 634), y de México (art. 351).⁵

Otros en doctrina también han expresado, que al establecer la ley 24.441 en sus arts. 14 y 15, la separación del patrimonio fideicomitido, se establecen dos principios con amplio reconocimiento en el derecho comparado: (a) el de la separación y (b) el de la inmunidad de los bienes. El fiduciario al contratar con el fiduciante, acepta ser el titular de un patrimonio distinto y separado del propio (haciendo lo necesario para mantener la segregación entre ambos).⁶

2. FIDEICOMISO Y DOMINIO IMPERFECTO

El fideicomiso no es ni novedoso ni extraño a nuestro derecho. En tal sentido el Código Civil reguló, ya a partir de 1871, el dominio fiduciario incluyendo en la institución la fiducia sujeta a condición resolutive que podría usarse con el propósito de garantizar una obligación (art. 2662).⁷

Según lo dispuesto por los artículos 2507 y 2661 del Código Civil, el dominio puede ser pleno o perfecto, o menos pleno o imperfecto. La perpetuidad, así como la ausencia de derechos reales constituidos a favor de terceros, caracterizan al primero. El dominio imperfecto, en cambio, es el que debe resolverse al cumplimiento de un determinado plazo o condición, o cuando se ha constituido un derecho real de garantía o de disfrute a favor de un tercero. Es decir, el dominio imperfecto -o menos pleno- reconoce la existencia de tres subespecies: el dominio revocable⁸, el desmembrado.⁹ y el fiducia-

⁵ Mármol, Pablo Ernesto II Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Tomo II, pag. 356 Ed. Ad Hoc 1997 pag. 361

⁶ Haysuz, Jorge. El patrimonio fideicomitido En procura de esclarecimiento. ED 193 (2001) pag. 916 y 917.

⁷ Aranovich, Fernando, El Fideicomiso y el Derecho Nacional, LL 2003-D-1463.

⁸ Según lo regulado por el artículo 2663 del Código Civil, el dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad de quien lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente del título.

⁹ MARIANI DE VIDAL, MARINA, Curso de Derechos Reales, Tomo II Zavallia 1993 página 66. Expresa la autora que el dominio desmembrado se da toda vez que sobre la cosa existen constituidos derechos reales de disfrute o de garantía a favor de terceras personas, en cuya virtud ellas pueden usar y/o gozar de la cosa, limitando de esa manera las facultades del propietario.

rio.¹⁰ Se observa entonces que el dominio o propiedad fiduciaria es aquél que se adquiere a través de un contrato de fideicomiso; se trata de un dominio imperfecto que el fiduciario adquiere sobre los bienes transmitidos por el fiduciante.

Estamos en presencia de un dominio o propiedad imperfecta como consecuencia de la existencia de estos dos elementos esenciales:¹¹

- (a) Presencia de un Encargo. Los bienes recibidos en fideicomiso no aumentan el patrimonio personal del fiduciario. Según lo dispuesto por el artículo 6° de la ley 24.441, el fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios. Al no disponer de la propiedad plena de los bienes fideicomitados, el fiduciario queda al margen de las contingencias que pudieran afectar la propiedad fiduciaria, salvo, claro está, que aquéllas se deriven de la exclusiva culpa o dolo del fiduciario en el cumplimiento de sus funciones.
- (b) Transmisión de la plena propiedad al cumplimiento de un plazo o condición. Junto a la obligación que el fiduciario contrae respecto de los bienes fideicomitados, la propiedad fiduciaria enlaza de manera inescindible una limitación de carácter temporal. En efecto, el fiduciario no detenta la propiedad por un plazo indefinido. El dominio es imperfecto y como tal concluirá al cumplirse el plazo estipulado o al configurarse la condición a la que quedaba sujeto. Ocurrido cualquiera de estos eventos, el fiduciario transmitirá la plena propiedad de los bienes a favor de los sujetos indicados en el contrato, sea al mismo fiduciante; al beneficiario, es decir, aquel individuo que recibió los beneficios del fideicomiso durante su plazo de vigencia; o bien al fideicomisario, sujeto que se beneficia con los bienes residuales, una vez cumplido por el fiduciario el encargo conferido. Cabe destacar que la propiedad adquirida por estos sujetos es plena; he aquí una

¹⁰ Fabani Larrañaga, Lucio M. Dominio Fiduciario de Acciones. Algunas Consideraciones Tributarias, Rev. Arg. de Derecho Tributario (RADT) 2003 (julio-setiembre), 645

¹¹ Idem, nota anterior.

excepción a la regla *nemo plus iuris alli transferre potest quem ipse habet* del artículo 3270 del Código Civil.¹²

Como consecuencia de la limitación del dominio sobre los bienes fideicomitidos, derivada de los encargos, plazos y/o condiciones impuestas al fiduciario, no puede sostenerse que tales actos produzcan consecuencias sobre su patrimonio personal; los bienes recibidos en fideicomiso no benefician ni perjudican al fiduciario; el dominio es adquirido sólo para cumplir el encargo conferido, sea éste de administración, inversión, garantía, etc. pero a favor del tercero indicado por el fiduciante. Entonces deberán repercutir sobre este último las consecuencias económicas.

Al no incorporarse en su patrimonio personal, estos bienes pasan a formar parte de un patrimonio especial que nuestra legislador ha dado en llamar "patrimonio separado". Además del patrimonio general del fiduciario la ley ha regulado uno especial segregado de aquél; es una esfera jurídica más restringida, delimitada por características de naturaleza particular. En el patrimonio general del fiduciario encontraremos en consecuencia su patrimonio personal, del que dispondrá libremente y aquel otro especial tipificado como separado, con su propia vida y sobre el cual el fiduciario dispondrá de limitadas facultades de administración.

En resumen, se trata de una transmisión a título fiduciario, que implicará pues la incorporación de ese bien a un patrimonio especial separado del personal del fiduciario, cuya propiedad deberá ser ejercida en un determinado sentido a favor del beneficiario y restituida al concluirse el fideicomiso, sea al beneficiario, al fiduciante o al fideicomisario, una vez cumplido el plazo o condición al que se encontraba sujeto. No hay aquí onerosidad o gratuidad en la transmisión; en todo caso, será oneroso o gratuito el "encargo", según que para cumplir su cometido el fiduciario reciba o no una contraprestación económica.

Se trata de una división que el legislador ha creado y regulado respetando el principio de unidad del patrimonio como universalidad

¹² Artículo 3270: Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere.

jurídica. No subsisten en cabeza del fiduciario dos patrimonios generales, sino la coexistencia perfectamente aceptable del patrimonio personal del fiduciario junto al patrimonio especial fideicomitado.

3. FIDEICOMISO SOBRE ACCIONES

La transferencia del dominio fiduciario de las acciones traerá aparejadas básicamente dos consecuencias.¹³ Por un lado, el transmitente (fiduciante) perderá la condición de socio, pues se ha desprendido de la propiedad de su participación accionaria. Por otro lado, el fiduciario adquirirá la condición de socio; la transmisión fiduciaria importará la incorporación al patrimonio especial del fiduciario de un complejo de derechos, entre los cuales figurará la investidura de socio, aunque sólo limitada en el tiempo debido al sometimiento del plazo y/o condición.¹⁴

El fiduciario es el verdadero accionista propietario efectivo de las acciones tanto en las relaciones internas como externas y por tanto ejercita legítimamente los derechos sociales e interviene en las asambleas.¹⁵

4. INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL DOMINIO ACCIONARIO FIDUCIARIO

En la constitución de sociedades comerciales, uno de los requisitos y elementos necesarios y comunes a todo contrato de sociedad es la identificación de los socios (art. 11, inciso 1) y en el caso especial de las sociedades por acciones, además se dispone a través del artículo 215 que toda transmisión de dichas acciones [y de los derechos reales

¹³ Fabani Larrañaga, Lucio M. Dominio Fiduciario de Acciones. Algunas Consideraciones Tributarias, Rev. Arg. de Derecho Tributario (RADT) 2003 (julio-setiembre), 645.

¹⁴ ARANZAZU PEREZ MORIONES, Los sindicatos de voto para la junta general de la sociedad anónima, Biblioteca Jurídica Cuatrecasa, dirigido por S. Vicent Chuliá, Valencia 1996, pág. 499. Afirma que desde el momento en el que los sindicatos transmiten las acciones a un fiduciario, es éste el que aparece como propietario de las mismas tanto frente a la sociedad, como frente a terceros e, incluso, frente a aquellos, los cuales únicamente gozan del derecho a exigir que el fiduciario vote según las instrucciones dictadas y que les sean restituidas las acciones, una vez finalizado el período de duración del sindicato.

¹⁵ GARRIGUEZ-DÍAZ CABANETE, Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981, pág. 63.

que las graven] debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o a la entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente; desde ya que la misma norma aclara que la transmisión del dominio y la eficacia de los derechos reales que los graven surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción.

Siendo que el registro es el modo a través del cual la sociedad y los terceros toman conocimiento —y les resulta oponible— la titularidad del dominio accionario— consideramos que en dicho registro —al tratarse el dominio fiduciario— de un dominio imperfecto, la inscripción del dominio accionario por parte del fiduciario debe integrarse —necesariamente— con la inscripción de los datos del beneficiario, con el objeto de poder dar efectividad a los derechos y normas correspondientes a: (i) las obligaciones y responsabilidades del socio frente a la sociedad; (ii) las incompatibilidades para integrar órganos; (iii) el interés contrario en temas referidos al voto; (iv) la responsabilidad derivada de la violación indirecta a normas imperativas del régimen societario; (v) la capacidad para ser socio; (vi) el cumplimiento de la normativa en materia de poder de policía del Estado por la actuación de sociedades constituidas en el extranjero; entre otros.

Este es el tema que traemos al debate.