

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RÉGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO Aporte para una futura ley(*) (2)

LUIS CORREA LARGUÍA

La XX Jornada Notarial Argentina, celebrada en la ciudad de Corrientes los días 19 a 21 de setiembre de 1985, incluyó en su temario el tratamiento del régimen legal del fideicomiso, en consonancia con los crecientes intentos de incorporar esta figura del derecho anglosajón al derecho positivo argentino.

Cabe recordar al respecto que estos propósitos llevados a cabo a través de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los estudios y aportaciones de organismos científicos, universitarios, técnicos, bancarios y empresarios, a los cuales se ha sumado en forma reiterada y permanente el notariado, reconocen como antecedente originario en nuestro país el Anteproyecto de Ley de Fideicomisos preparado en el año 1967 por el doctor Guillermo Michelson. Desde entonces, y hasta la fecha, pese al largo trayecto recorrido, en un terreno abonado en tal sentido por numerosos estudios sobre el tema, que incluye la presentación en el Congreso de la Nación de varios proyectos de ley, aún no se cuenta con dicho instrumento legal.

Nuestro país, que transita por un difícil momento de su desarrollo, dados los múltiples factores que gravitan negativamente (deuda externa, Mercado Común Europeo, subsidios a la producción que aplican otros países, etc.), pero no por ello alejado de las expectativas que sus ingentes riquezas y recursos inexplorados despiertan en potenciales inversores, necesita urgentemente, para lograr su ansiada recuperación, que el flujo de capitales disponible del interior y exterior del país resulte atraído por dispositivos y mecanismos resultantes de una moderna legislación, dotada entre otras cosas de fórmulas aptas e, idóneas que permitan una contratación ágil y rápida, en armonía con los emprendimientos y planes de obras y de servicios que requieren impostergable tratamiento. Algo ya se va avanzando en esa dirección con la adopción de modernos institutos que rigen en otros países, como es el caso de los contratos de "colaboración empresaria" y de "unión transitoria de empresas" (Joint Ventures) incorporados a la Ley de Sociedades Comerciales 19550, pero que solamente marcan un hito que es necesario continuar, como sucede con el leasing y el fideicomiso.

La ley 21526 de Entidades Financieras y su anterior la 18061, las autorizaba para recibir encargos fiduciarios, como asimismo sugerían sin nombrarlos, en su operatoria, al leasing, el underwriting y otras modalidades contractuales propias del derecho económico y financiero, empero sin existir paralelamente la pertinente reglamentación autónoma de cada una de esas figuras tomadas de los ordenamientos del derecho anglosajón y del continental europeo, quedando señalado así el vacío legal que en ese orden adolece nuestro país.

Vaya como ejemplo actual de esa carencia de dispositivos idóneos, el problema que representa para el Estado el llevar a la práctica la privatización de las empresas que se hallan bajo su órbita: recientes declaraciones del Ministerio de Economía en torno a este asunto expresan al respecto que sólo se puede apelar a la licitación para la posterior venta de tales empresas. Se comprende que ese único medio resulta sumamente oneroso por los importantes capitales que deben aplicarse para su adquisición, y ya de por sí constituye un escollo insalvable para quienes - de existir otras variantes - podrían ser sus posibles adquirentes.

De encontrarse ya vigentes las leyes y dispositivos que reclama el país para su evolución a la par de los más adelantados y desarrollados, las privatizaciones en cuestión podrían haberse encarado apelando a las infinitas posibilidades que brinda el fideicomiso, tornándose en virtud de su operatoria, factible y atractiva la transferencia, y permitiendo a su vez al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fiduciario adquirente celebrar como tal contratos de colaboración empresaria o de unión transitoria de empresas, para asumir a pleno los riesgos y ventajas de la operación fiduciaria. Todo ello, a su vez sumado a los ingresos que por vía accionaria podría proporcionarle el underwriting al fiduciario en el caso de ser una sociedad por acciones que emitiera diversas clases de acciones para ampliar su capital con motivo de asumir la administración de la empresa fideicomitida, demuestran que habría entonces otros expedientes a los cuales recurrir para hacer efectivas las privatizaciones que el Estado necesita emprender sin más demoras.

Como expresamos al principio, y como un aporte más a los calificados proyectos de ley elaborados por las instituciones antes mencionadas, muchos de los cuales se encuentran, como se ha dicho, a consideración del Congreso de la Nación, hacemos llegar nuestro modesto trabajo que tuvo su origen en el encargo formulado al Capítulo Argentino por el Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, atento los fines de divulgación entre los países miembros que perseguía el proyecto, y teniendo presente la coincidencia del tratamiento del mismo tema por la XX Jornada Notarial Argentina, elevamos oportunamente a ésta dicho proyecto.

SUMARIO

I. 1. Antecedentes. 2. La Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda. 3. El Instituto Jurídico. El Instituto de Informática II El trust o fideicomiso angloamericano y su adaptación a los regímenes jurídicos de origen romano. III. Preparación del proyecto requerido por el Instituto Jurídico. IV. Aporte a la XX Jornada Notarial Argentina. V. Análisis de un proyecto de ley sobre fideicomiso. (Aporte al Tema I a cargo del Capítulo Argentino.) Nota introductoria. 1. Consideraciones generales. 2. Introducción del fideicomiso en México. 3. Aporte doctrinario a las legislaciones de otros países. 4. El fideicomiso en la República Argentina. Antecedentes legislativos. 5. Proyecto de ley de fideicomiso.

I.

1. Antecedentes

En ocasión de celebrarse en Madrid, España, los días 9 y 10 de abril de 1983 la VI Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, y en cumplimiento de los acuerdos adoptados en dicha Convención, le fue encomendado al Capítulo Argentino el análisis y preparación de un proyecto de ley de fideicomiso a fin de ser presentado en ocasión de llevarse a cabo la VII Convención del Instituto al año siguiente en la ciudad de Caracas, Venezuela.

El encuentro tuvo lugar en la citada ciudad los días 3 y 4 de mayo de 1984, en cuyas sesiones el suscripto presentó e informó el proyecto de ley de referencia, del que es autor.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. La Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda

Es oportuno recordar aquí que la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda es un organismo que agrupa a diversos países de Latinoamérica e inclusive los Estados Unidos de América con referencia a las actividades de los sistemas de ahorro y préstamo, a los cuales - como así lo sostiene esta entidad - brinda la orientación de sus servicios con el objeto de contribuir a hallar las fórmulas y los procedimientos que mejor proporcionen su desarrollo, teniendo en cuenta sus correspondientes realidades nacionales y en especial a los cambios que se presentan en los planos económicos, financieros, sociales y políticos. Es decir, el análisis del conjunto de factores que requieren en suma la adopción de políticas determinadas o coyunturales para enfrentar con éxito los desafíos que se presentan en la época actual a quienes actúan en el financiamiento habitacional a fin de ajustar los esquemas en que los sistemas de ahorro y préstamo nacieron en su origen, a las exigencias de su propio crecimiento y a las circunstancias del momento.

3. El Instituto Jurídico. El Instituto de Informática

A su vez, el Instituto Jurídico, del que se ha hecho mención al comienzo, al igual que el Instituto de Informática, son centros especialistas creados por la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, para brindar en las áreas de sus respectivas incumbencias, la asistencia técnica a las instituciones y sistemas de los países miembros que se lo requieran, como asimismo abordar - llegado el caso - el examen de temas como el estudio de proyectos y de iniciativas de interés para los sistemas en general.

La Unión Interamericana entre sus objetivos más inmediatos, tiene el propósito que estos estudios e investigaciones, como resultado del quehacer especializado de estos institutos, sean efectuados con un criterio multinacional e interdisciplinario, a efectos de ir representando cada vez de manera más significativa un aporte a las entidades miembros y a los sistemas que integran.

II. EL TRUST O FIDEICOMISO ANGLOAMERICANO Y SU ADAPTACIÓN A LOS REGIMENES JURÍDICOS DE ORIGEN ROMANO

Dentro pues de este contexto, y como una secuencia sistemática de los trabajos de investigación emprendidos y considerados en las Convenciones V y VI de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en 1982, y de Madrid, España, en 1983 por el Instituto Jurídico de la Unión acerca de la adaptación de la figura del trust o fideicomiso del derecho anglosajón a los sistemas legislativos de los países latinoamericanos formados en las disciplinas del derecho continental europeo, y habida cuenta además que en el presente, varios de los países del área ya han introducido en su derecho positivo vernáculo leyes referidas al fideicomiso inspiradas en diverso sentido en los lineamientos del derecho angloamericano, fue así que se acordó en la recordada Convención VI del Instituto Jurídico, como ya se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dijo al principio, la preparación de un proyecto de ley de fideicomiso sobre tales bases, para contar de tal manera en su acervo doctrinario con un antecedente útil para ofrecerlo y del que pudieran servirse las entidades miembros para propiciar en sus respectivos países la adopción de esta institución en los casos - como el de nuestro país - que aún no cuentan con dicho instituto.

III. PREPARACIÓN DEL PROYECTO REQUERIDO POR EL INSTITUTO JURÍDICO

El suscripto, al disponerse a recoger material para la redacción del proyecto de ley de fideicomiso, tuvo presente entre otros antecedentes los conceptos tan esclarecedores y precisos de Rabasa(1)(3) acerca del moderno concepto del instituto del fideicomiso, tan alejado y distante del fideicomiso de raíz romana con el cual sólo conserva un vínculo histórico. Dice al respecto Rabasa: "Proscrito definitivamente el fideicomiso romano de los sistemas legales que deben su origen a la legislación de Roma, en cambio, en Inglaterra, Estados Unidos y demás naciones que viven bajo el régimen jurídico del common law, no sólo sigue aún vigente el trust o fideicomiso anglosajón, sino que como desde sus principios ha sido éste un acto jurídico de aplicación general en materia de obligaciones y de propiedad, y no, como en el fideicomiso romano, limitado a la transmisión de las herencias para establecer vinculaciones, en la actualidad la institución angloamericana ha alcanzado un enorme desarrollo en la vida jurídica y económica de los países donde se practica y sirve para realizar un número indefinido de operaciones civiles y mercantiles. De ahí que, careciendo los demás países que recibieron su sistema del derecho romano, de una fórmula jurídica sustituta del caduco fideicomiso nacido en Roma, se estudie en ellos el plan de adoptar el fideicomiso anglosajón o que, como sucedió en México, se implante la institución mediante leyes especiales que traten de reproducirla, en consecuencia con su régimen jurídico local y su medio económico de vida."

IV. APORTE A LA XX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Efectuada la reseña que antecede con el propósito de aportar nuestro modesto proyecto de ley elaborado para la oportunidad y época arriba señalados, y en atención que el tema II de la Jornada propone el fideicomiso, materia ésta que también fue tratada en la reciente XIV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal que se realizó del 15 al 17 de agosto de 1985, como asimismo teniendo presente que en el Congreso de la Nación han sido presentados varios proyectos de ley sobre fideicomiso, signo por demás elocuente del interés que va despertando la implantación de esta figura en nuestro medio económico - jurídico, queremos sumar nuestro esfuerzo para enaltecer una vez más la labor proficua y fecunda del notariado nacional que exhibe en relación con esta materia una postura de vanguardia entre las instituciones del país que más han bregado por su implantación en nuestro ordenamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislativo. Por tal motivo, reproducimos a continuación el trabajo que, como decimos, fue presentado a la VII Convención de Caracas, Venezuela, en mayo de 1984.

V. ANÁLISIS DE UN PROYECTO DE LEY SOBRE FIDEICOMISO

Aporte al Tema I a cargo del Capítulo Argentino

NOTA INTRODUCTORIA

La VI Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda celebrada en Madrid, España, los días 9 y 10 de abril de 1983, encomendó al Capítulo Argentino el análisis y preparación de un proyecto de ley de fideicomiso como parte integrante del temario aprobado, a fin de ser considerado en la VII Convención de dicho Instituto en oportunidad de la próxima reunión que tendrá lugar los días 3 y 4 de mayo de 1984 en la ciudad de Caracas, Venezuela, sede fijada para su celebración.

Culmina así el plan metódico trazado por el Instituto Jurídico en el tratamiento de esta figura fiduciaria, que ya ocupó su especial atención en la V Convención llevada a cabo en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en abril de 1982 donde se examinó el tema "Fideicomiso - Características y aplicación práctica en los sistemas de ahorro y préstamo", con el aporte de sendos trabajos de los Capítulos de Argentina, Colombia y Perú.

Asimismo, la agenda de la VI Convención tenía previsto el análisis del tema a cargo del Capítulo Internacional, titulado: "Elaboración de una estrategia parcial o global destinada a implementar los cambios necesarios para adecuar las legislaciones locales en materia de garantías, en términos de que los sistemas de ahorro y préstamo puedan ofrecer garantías ágiles y de adecuado costo en el respaldo de sus operaciones financieras de carácter internacional."

No obstante que su tratamiento hubo de postergarse para ser considerado en la señalada reunión del Instituto Jurídico a celebrarse en Caracas, el plenario tomó conocimiento de las ponencias vinculadas a la antedicha propuesta presentadas por el Capítulo Argentino a saber: "El fideicomiso - Una alternativa de desarrollo para los sistemas de ahorro y préstamo"; y "Fideicomiso - Oponibilidad e insolvencia", como aporte a dicho tema.

Los antecedentes expuestos ponen de relieve el interés permanente demostrado por el Instituto Jurídico para dotar a las entidades de ahorro y préstamo de nuevos mecanismos encaminados a propender al desenvolvimiento armónico de su cometido específico, incorporando a su quehacer un instrumento de probada eficacia como ocurre con el fideicomiso moderno en su faz de adaptación como institución fiduciaria de la figura del trust, a los sistemas legislativos de los pueblos latinos modelados en el derecho continental europeo de origen romanista.

Es la portada de acceso pretendida. se diría, cada vez con mayor énfasis e insistencia para hacer factible a las mencionadas entidades operar con el dinamismo y posibilidad de variantes tan amplias como las que ofrece el fideicomiso de tipo angloamericano.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es que cada vez existe mayor consenso que la institución fiduciaria que nos ocupa, ha permitido cubrir objetivos que no han logrado concretarse en la búsqueda de otros moldes, empero sin soluciones prácticas o poco satisfactorias para llegar a la obtención de los resultados perseguidos por las partes, como sucede recurriendo a las figuras típicas tradicionales decantadas en los ordenamientos jurídicos, que no dan adecuada respuesta a los intereses en juego.

Un aspecto muy importante a considerar, es el porvenir de las entidades de ahorro y préstamo para la vivienda frente a la crisis económica y financiera que azota desde largo tiempo a los países de Latinoamérica, donde no se vislumbra un horizonte claro, y la prospectiva ante un porvenir incierto hace sumamente difícil formular políticas orientadoras y no de simple coyuntura, debido a la creciente interdependencia de las economías. Conforme con la estructura de su funcionamiento, el negocio de la intermediación crediticia, como medio principal de la actividad específica de las sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda, ha perdido gran parte de su pujanza otrora tan firme.

Ante la emergencia apuntada, estas entidades tendrán que arbitrar nuevos métodos y recursos que impliquen alternativas de creatividad y eficiencia, para lo cual el fideicomiso puede brindarles óptimos resultados, máxime para receptar nuevas tendencias cuando podría ocurrir que, en virtud de los acontecimientos señalados, el sistema podría experimentar una sensible evolución.

Es atendiendo a estas premisas que las entidades de ahorro y préstamo podrán continuar sirviendo a la difusión de la vivienda, porque el financiamiento habitacional no puede dejar de funcionar atento el problema social que su paralización trae aparejada.

Valga como ejemplo de esta toma de conciencia de la realidad económico - financiera reinante, la evolución en la planificación de sus recursos que están efectuando los bancos comerciales mediante la celebración de negocios productores de comisiones en lugar de los acostumbrados negocios que devengan intereses como contraprestación del crédito. Es así entonces como del resultado del nuevo giro impreso a sus actividades, han pasado a convertirse en organismos especializados en servicios financieros y de información, para cubrir los cuales el fideicomiso está ejerciendo una considerable gravitación.

Pensamos, a manera de síntesis, que en la evolución que según nuestro juicio tienen que emprender las entidades de ahorro y préstamo en este difícil tramo de la realidad económica por la que atraviesa Latinoamérica, es, como ocurre con los bancos comerciales, asumir un papel protagonista como entidades fiduciarias.

Debidamente autorizadas por la ley podrán entonces realizar una serie diversificada de negocios fiduciarios con vistas a ampliar su capacidad operativa dentro de su especialidad y estructura finalista que le permitirá sin duda acrecentar la bien ganada confianza que han sabido conquistar a través de muchos años de esmerado desempeño, y que el fideicomiso ayudará a cimentar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Para la preparación del presente proyecto de ley, se han tomado en consideración como fuente donde se han inspirado los preceptos que integran el proyecto, los ordenamientos legislativos vigentes en tres países latinoamericanos, es decir, México, Colombia y Venezuela.

En ellos, la implementación del fideicomiso ha permitido visualizar el desarrollo de multiplicidad de nuevos tipos de negocios que han dado impulsos inusitados a actividades prioritarias empresariales, tanto del sector industrial, comercial y financiero, cuanto del sector público como del privado, con las favorables repercusiones que es dable comprobar en el plano económico y social. Es por demás notorio advertir que los niveles alcanzados en países como México, Colombia y Venezuela, y especialmente en el primero de ellos, merced a su aplicación con eficiencia e imaginación crecientes en el contexto de las más variadas fórmulas a que da lugar el fideicomiso como instrumento generador de recursos y negocios, ha marcado rumbos de considerable eficacia en la orientación de la política económica y financiera y se ha acrecentado la esfera de actuación, tanto del sector público como del privado, con los más promisorios resultados, tanto en el orden nacional como zonal.

En efecto, el fideicomiso, siendo por su propia raíz, como principio esencial de su más íntima estructura, el medio idóneo para operar la transferencia de un conjunto de bienes o derechos que realiza el fideicomitente, basado en la fe, la confianza y capacidad que le merece el fiduciario, a fin de que éste, como titular de dichos bienes, cumpla el objetivo propuesto en beneficio del fideicomisario o del propio constituyente, ha servido de insustituible punto de apoyo para la coronación de los más diversos propósitos de carácter público o privado, contando con la actuación de entidades financieras, bancos y aun de organismos internacionales.

En tal sentido, Sergio González Azuero⁽²⁾⁽⁴⁾ ha expresado con acierto refiriéndose a la incidencia del fideicomiso en la banca comercial: "Las ventajas intrínsecas de la figura podrían justificar, por sí solas, el interés suscitado, especialmente por su versatilidad y por los atractivos que en buena parte de los negocios significa el poder obtener una determinada finalidad, con un patrimonio «autónomo» o «especial», características que permitirían en la práctica hacerla operar con el dinamismo y las proyecciones del trust anglosajón, para los propósitos que no pueden lograrse a través de otros mecanismos decantados y bien conocidos por nuestros sistemas jurídicos.

"No se entendería su desarrollo, sin embargo, sin advertir la presencia concurrente de una serie de fenómenos ocurridos en las economías occidentales de la postguerra, y más concretamente, en la banca comercial de los países americanos."

2. INTRODUCCIÓN DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

El rico historial que exhibe México en materia de fideicomiso lo coloca, sin duda, a la cabeza de los países de Hispanoamérica que de más antigua

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

data han utilizado variedades del trust en operaciones comerciales.

En la enumeración que formula Batiza(3)(5), comienza con el denominado proyecto Limantour, de noviembre de 1905, y aunque dicho proyecto no haya adquirido categoría de ley, tiene el mérito singular, como lo señala Batiza, de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista.

Sigue el proyecto Creel, que revive en 1924 el movimiento iniciado por el proyecto Limantour. En tal sentido, agrega Batiza, el señor Creel advertía que para generalizar en México las operaciones de fideicomiso, se necesitaban algunos años, pero que ya era tiempo de comenzar la obra; habrá - decía - que reformar nuestras leyes, introduciendo aquellas que rigen a las instituciones de fideicomiso que en muchos casos chocan con las de origen latino. Más tarde, fue sancionada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, con fecha 24 de diciembre de 1924, publicada el 16 de enero de 1925, y entre las instituciones objeto de la ley, quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso (art. 6º, frac. VII) a los cuales sometía a un régimen de "concesión" estatal. Esta ley, si bien era la primera que se ocupaba en regular las funciones de los bancos de fideicomisos, no proveía acerca del concepto de la figura, su naturaleza jurídica y los elementos integrantes de su estructura funcional.

Sigue en el orden de promoción del fideicomiso en México, el proyecto de Vera Estañol, preparado por el licenciado Jorge Vera Estañol y denominado "Ley de compañías fideicomisarias y de ahorro" del año 1926, recordando Batiza que dicho proyecto fue redactado con muchos años de anterioridad. Se trata de un antecedente importante, porque va desarrollando en su articulado una serie de conceptos y esclarecimientos que tendrán, bien es cierto, un reflejo más depurado en los siguientes ordenamientos, en donde se advierte ínsita la influencia de sus reglas.

Seguidamente, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de Junio de 1926, con un contenido de 86 artículos, distribuido en cinco capítulos, a saber: a) Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso; b) Operaciones de fideicomiso; c) Departamento de ahorros; d) Operaciones bancarias de depósito y descuento; y e) Disposiciones generales. Expresa Batiza que la ley contenía una exposición de motivos en la que se advierte influencia de las ideas de Alfaro y Creel. Indicaba que en la Ley General de Instituciones de Crédito, del año 1924, quedaron mencionados los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamentación sino que se previno que habrían de regirse por una ley especial. Agregaba que los expresados bancos de fideicomiso se consideraron como un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero que tratándose de una institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de sus bases. A manera de justificación del recaudo señalado, la referida exposición de motivos señalaba que la institución del fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley relativa importa la legalización de una institución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones, se practica desde hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados. También explicitaba la exposición de motivos que el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano. Expresaba igualmente que la reglamentación sancionada en la ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho especialmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discordancias y conflictos entre una y otra instituciones jurídicas.

Resulta asimismo por demás ilustrativo detenerse a analizar los conceptos finales con que cierra su argumentación la exposición de motivos de esta ley, para tratar de entender así, no sólo las distintas etapas gradualmente desarrolladas para la recepción institucional del fideicomiso en México, sino para lograr esclarecer la labor de adaptación del trust del derecho anglosajón al ordenamiento jurídico de ese país, de base romanizada, y concluir entonces reconociendo los motivos por los cuales el modelo mexicano ha sido adoptado por los demás países de Latinoamérica, como sucede con los dispositivos legales de Colombia y Venezuela, según nos hemos referido al principio, por ejemplo, sin excluir, demás está decir, a otros países del área.

Concluye pues la referida exposición de motivos, diciendo: "Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución, y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir a ella las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la ley de 1924."

También tuvieron breve vigencia en México siguiendo el curso histórico de su promulgación, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, y la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, llegándose así a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dictada el 26 de agosto de 1932, actualmente en vigencia, en cuyo título II, capítulo V, a través de los artículos 346 al 359, regula el fideicomiso como institución sustantiva.

En la exposición de motivos se destaca con respecto a este instituto que aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores y lagunas más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que, con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa a la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Finalmente, completando este extenso conjunto de antecedentes enumerado, fue dictada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, del año 1941, que dejó sin efecto la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. La reglamentación contenida en la ley del año 1941 citada, respecto de las operaciones fiduciarias, junto con las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 346 a 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932, constituyen los dispositivos actuales por los que se rige el desenvolvimiento de los negocios fiduciarios en México.

3. APORTE DOCTRINARIO A LAS LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES

Como conclusión de esta reseña, cabe poner de resalto el merecido papel protagónico que ha tenido México para cimentar el instituto del fideicomiso, como resultado de la ininterrumpida y paciente labor de sus centros de estudio tanto del punto de vista de la investigación como de la praxis emanada de su aplicación a las actividades de las entidades fiduciarias, sin olvidar de paso el aporte inestimable que significaron para su progreso, los destacados trabajos del jurista panameño Ricardo Alfaro a partir de 1920.

Una verdadera tarea docente ha permitido que quedara sedimentado un cuerpo doctrinario de innegables méritos, del que ha surgido la fuente de inspiración y el modelo al que recurren como hemos dicho, por ejemplo, Colombia y Venezuela, y el proyecto Michelson, de 1967, en la Argentina, recogiendo en sus ordenamientos los principios y preceptos que reglan el fideicomiso como institución jurídica legislada, definida y estructurada en su adaptación latina del trust, con su nota característica de la constitución de un patrimonio autónomo, o, según Alfaro, de un patrimonio de afectación.

Notas fundamentales

Rodríguez Azuero(4)(6) expresa que las notas fundamentales que es preciso destacar son las siguientes:

a) Constitución de un patrimonio autónomo o especial. La denominación - dice - es variable, pues, en los países latinoamericanos. En unos se llama "patrimonio autónomo", mientras que en otros recibe el nombre de "patrimonio de afectación".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ambos parecerían indicar mejor la idea de un patrimonio especial, esto es, de un conjunto de bienes y obligaciones radicados en cabeza de una persona que no se confunden, sin embargo, con el resto de los suyos, en virtud de la finalidad específica que están llamados a cumplir.

Agrega Rodríguez Azuero que, en ese orden de ideas, los bienes transferidos en desarrollo del fideicomiso ingresan en cabeza de la institución fiduciaria como patrimonio independiente. Así deben permanecer contablemente separados de sus demás bienes y de los constitutivos de otros negocios fiduciarios: se encuentran sustraídos de las vicisitudes propias de los negocios del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, cuyos acreedores respectivos no pueden perseguirlos, pues no forman parte, en principio, de la prenda general constituida por los bienes del deudor, y en cambio, garantizan las obligaciones contratadas por el fiduciario en orden a la constitución de la finalidad señalada en el acto constitutivo.

Apunta el autor que la independencia patrimonial de los negocios del fiduciario habría parecido menos importante hace unos años, pero las dolorosas experiencias señaladas indican en qué medida se protegen los intereses legítimos de fideicomitentes y beneficiarios, cuando saben que los bienes constituidos en fideicomiso no pueden afectarse por malos o infortunados manejos que haga el fiduciario, de sus negocios en general.

b) Estructura finalista. En tal sentido, comenta el autor, que el principio podría formularse en un sentido doble: todo se orienta a la consecución y finalidad señalada por el constituyente, y todo a que el fideicomiso subsista y no se frustre.

Completa la semblanza, examinando las facultades del fideicomitente, la importante misión de las autoridades de contralor respecto de la actuación del fiduciario, y su responsabilidad, así como los derechos que le asisten al fideicomisario.

4. EL FIDEICOMISO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Es de tener presente que la República Argentina no cuenta aún con una ley específica regulatoria de este instituto. El dominio fiduciario contemplado en el art. 2662 del Cód. Civil, reviste los caracteres de un dominio imperfecto y revocable, en los términos de los arts. 2507 y 2663 del mismo Código, y en un orden de conceptos que parecieran asemejarlo, en su contenido estructural, al trasunto que refleja el fideicomiso de raíz anglosajona luego de su adaptación a los esquemas legislativos de base romanista.

La operatividad del fideicomiso en el país como instrumento idóneo por sí solo para emprender negocios fiduciarios con el único soporte del art. 2662 del Cód. Civil, si bien podrán tener cabida, y en tal sentido se han realizado, por parte de instituciones oficiales asumiendo el papel de fiduciarias, como tuvo lugar con la Dirección General de Préstamos Personales y con Garantía Real, que pasó a depender antes de su disolución a la órbita del Banco Hipotecario Nacional, lo cierto es que no han despertado interés

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alguno en nuestros medios económicos.

Recuerda Guillermo Michelson⁽⁵⁾⁽⁷⁾ que en el derecho nacional tenemos algunas referencias al fideicomiso - o vocablos derivados - en disposiciones aisladas, insuficientes para basar una teoría general acerca de esa institución. Así, el art. 2662 del Cód. Civil se refiere al dominio fiduciario determinando que es "el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero". Pero - agrega Michelson - no existen disposiciones complementarias susceptibles de fundar un ordenamiento teórico respecto del instituto sugerido.

Los conceptos expresados por Michelson tendían a enfatizar la falta de regulación legislativa en nuestro país, del instituto del fideicomiso, haciendo resaltar que las leyes de este tipo, aunque con distintas finalidades, existen en casi todos los países de América, con excepción del nuestro. Pero entiendo, decía, que la idea que propugno es más trascendental tanto en su esencia cuanto en sus repercusiones económico - financieras. Señalaba seguidamente que el fideicomiso - cuya raíz ideológica fue elaborada por los juristas romanos - sufrió distintas adecuaciones en el derecho anglosajón y así, modernizado, obtuvo ciudadanía legal en casi todos los países latinoamericanos.

Aplicado primero a sistemas de ventas a crédito, como sustituto de la prenda o hipoteca mobiliaria, se lo adapta después a usos, contratos o comisiones de confianza, alcanzando especial envergadura en materias tales como la propiedad horizontal, fondos de inversión, etc.

Con estas premisas elaboró el doctor Michelson un proyecto de ley que siendo originariamente propuesto como su tesis doctoral, y aprobada que fue la misma, y recomendado su trabajo al "Premio Facultad", fue considerado más tarde por la Comisión de Reformas de la Legislación Comercial, Subcomisión Contratos, con sede en la Secretaría de Estado de Justicia, en el año 1967.

Como resultado de su estudio por parte de dicha Comisión, integrada por los doctores Carlos R. Zannoni, Héctor Alegría, Gervasio R. Colombres, Carlos C. Malagarriga, Francisco Quintana Ferreyra, Héctor Cámara, Rodolfo O. Fontanarrosa, y él mismo, encaró la cuestión con serias limitaciones en cuanto al objeto del fideicomiso, en el año 1969.

En este aspecto, Mario Alberto Carregal⁽⁶⁾⁽⁸⁾ manifiesta que dicha Comisión, en el art. 3º, lo circunscribe, en materia de bienes muebles, a la importación de equipos, maquinarias y otros efectos, destinados a la producción para su utilización en el país, y, en cuanto a inmuebles, para la promoción y ejecución de construcciones a ser regidas por la ley de propiedad horizontal, o al cumplimiento de planes de vivienda individuales o colectivas, aprobados oficialmente. Agrega Carregal que los fundamentos de esta posición restrictiva están contenidos en la nota de elevación del proyecto definitivo, señalándose allí que "son propósitos fundamentales del proyecto elaborado, resolver dos problemas de capital importancia para el progreso y economía del país, a saber: 1) Posibilidad de introducción de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

equipos para contribuir al desarrollo de los planes energéticos, viales, industriales y de todo otro género productivo, según planes aprobados por el Estado y organismos oficiales para su explotación en base a arrendamientos o usufructos tarifados según las pautas determinadas por la ley; y 2) Garantizar el cumplimiento de planes de construcción de viviendas, ya sea de barrios o para ser sometidos al régimen de propiedad horizontal". Adhiere al proyecto en cuanto el art. 9º señala que sólo pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en la República y las entidades expresamente autorizadas por la ley, criticando en cambio el objeto restrictivo del proyecto, por cuanto estima - dice Carregal - contraproducente que sea el legislador quien determine a priori a qué negocios se aplicará determinada solución legal, dejando al resto potencialmente necesitado de la figura jurídica de que se trata, marginando su utilización.

Al comentar el art. 11 del proyecto, refiriéndose a que el fiduciario responde únicamente de los daños y perjuicios que provengan de su culpa o dolo, estima el autor que es acertado el criterio de circunscribir la responsabilidad del fiduciario, eliminando otros riesgos comerciales del negocio que podrían llevar inseguridad a la actuación de aquéllos, agregando que es opinión del autor que sería conveniente incluir una segunda limitación a dicha responsabilidad, disponiendo que no podrá superar el valor de los bienes fideicomitidos.

También expone que debería incluirse una disposición en el sentido que tales bienes no responden por obligaciones contraídas por el fiduciario fuera del objeto del fideicomiso, aun en caso de concurso. Concluye su apreciación respecto de este proyecto, manifestando que la futura legislación nacional sobre fideicomiso - que tendrá que dictarse para dotar a nuestro ordenamiento jurídico de normas precisas al respecto tendrá que ser escueta, amplia en cuanto al objeto, solamente limitada por su licitud, y restrictiva en cuanto a las calidades que debe reunir el fiduciario para desempeñarse como tal. Auguramos - dice - el mejor de los éxitos a este negocio, si es respaldado por una legislación con esas características.

El enfoque impreso al proyecto de dicha Comisión no fue lo suficientemente amplio como lo reclama la naturaleza de la figura, máxime cuando se invocan en él modelos de legislaciones extranjeras y antecedente del trust anglosajón.

Tal proyecto no mereció hasta la fecha sanción legislativa no obstante tratarse de una obra de real aliento como fue la emprendida por los citados comercialistas, máxime cuando en nuestro país el fideicomiso era un instituto absolutamente extraño e ignorado por nuestros estudiosos e investigadores como herramienta idónea para incorporar al derecho positivo vigente.

Por tal motivo, una serie de disposiciones contenidas en dicho proyecto así como su contenido doctrinario, han sido receptados en el proyecto de ley solicitado al Capítulo Argentino, para su consideración por el Instituto Jurídico de la Unión interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, juzgando que puede ser un antecedente de utilidad para la República

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Argentina, cuando sea elevada a los poderes públicos la estructura de una ley de fideicomiso para regir en el país. Aun cuando son justificadas las críticas que se le han formulado, especialmente acerca de la limitación deliberada de su objeto, así como la necesidad de actualizar la operatividad de sus reglas toda vez que, precisamente, este instituto ostenta como rasgo característico los contornos prácticamente ilimitados de su objeto, siempre que sea lícito, todo ello no empece para destacar el valioso intento de implantar el fideicomiso en nuestro medio.

En el proyecto preparado por el Capítulo Argentino se han tenido presentes también los dispositivos vigentes, en primer término, en México, por considerar que dicho país es sin duda alguna el foco que irradia los antecedentes más completos y que se encuentran decantados actualmente por más de 50 años de vigencia fructuosa en la actividad económica y en el tráfico jurídico de dicho país.

En tal sentido el proyecto del Capítulo Argentino amplía el objeto del fideicomiso en los términos del art. 4º, a tono con las modernas concepciones que admite el fideicomiso moderno. Se ha incluido también en los arts., 18 y 19 el tratamiento de los bienes muebles registrables y los efectos de su inscripción en los registros públicos al igual que en el caso de los inmuebles.

También se han tomado de modelo las leyes que rigen en Colombia y Venezuela, que igualmente están impregnadas por los lineamientos del fideicomiso implantado en México.

El proyecto presentado por el Capítulo Argentino a la consideración del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda no pretende ser original en el diseño de su estructura, y menos aún en tratar de incursionar en innovaciones que solo pueden aportar los resultados de experiencias recogidas a través de la doctrina y la jurisprudencia de los países que ya han ejercitado ampliamente el alcance de sus preceptos.

Por tales circunstancias consideramos innecesaria una explicitación más amplia a manera de una exposición de motivos explicativa de los preceptos que han sido volcados en el proyecto de ley, pues se considera que sería redundante frente a las que resultan por demás perfectamente fundadas en cada uno de los antecedentes normativos que se han reseñado provenientes del largo historial legislativo y doctrinario que exhibe México, a cuyo valioso aporte nos remitimos.

5. PROYECTO DE LEY DE FIDEICOMISO

Art. 1º - Por el fideicomiso se transmite el dominio de ciertos bienes a un fiduciario, para que proceda respecto de ellos a cumplir un fin lícito y expresamente establecido conforme lo disponga el fideicomitente en el acto constitutivo.

Art. 2º - Los bienes transmitidos, los que incrementen el acervo originario y los que los sustituyan, forman el patrimonio fiduciario, quedan afectos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones que deriven del fideicomiso o de gravámenes registrados al tiempo de su constitución, y no integran la prenda común de los acreedores del fiduciario.

Art. 3° - Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados no se confunden con los del patrimonio propio del fiduciario a cuyo efecto deberán mantenerse en forma separada de aquéllos y de los que correspondan a otros fideicomisos.

Art. 4° - Pueden ser objetos del fideicomiso toda clase de bienes y derechos con exclusión de los de naturaleza extrapatrimonial que conforme a disposiciones de la ley o reglas de orden público, revistan la categoría de estrictamente personales de su titular.

Art. 5° - El acto constitutivo del fideicomiso debe expresar:

- a) El objeto para el cual se constituye;
- b) el nombre de uno o más fiduciarios, estableciendo el modo, la forma y las facultades de actuación;
- c) el detalle preciso de los bienes sobre los cuales recaiga y de sus gravámenes;
- d) la duración, que no podrá exceder de 20 años;
- e) la indicación del fideicomisario que podrá ser el propio fideicomitente.

Art. 6° - La falta de designación del fideicomisario en el acto de constitución del fideicomiso no es requisito esencial para su validez, empero este requisito debe realizarse dentro del término de vigencia del mismo. Es nulo el fideicomiso constituido en favor del fiduciario.

Art. 7° - La designación de fideicomisarios sólo podrá recaer en personas físicas o jurídicas con capacidad suficiente para recibir plenamente los beneficios del fideicomiso.

Art. 8° - Al fideicomitente le corresponderán los siguientes derechos:

- 1°) Los que se hubiere reservado para ejercitarlos directamente sobre los bienes fideicomitados;
- 2°) revocar el fideicomiso cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo; pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;
- 3°) obtener la devolución al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;
- 4°) exigir rendición de cuentas;
- 5°) ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario;
- 6°) en general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del fideicomisario, o con la esencia de la institución.

Art. 9° - Es facultativo del fideicomitente designar varios fideicomisarios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para recibir ya sea en forma simultánea o sucesiva el beneficio del fideicomiso bajo las condiciones que se establecen en el artículo 14. Si fuere plural el número de fideicomisarios, y no estando contemplado el caso en el acto constitutivo, las decisiones se adoptarán por mayoría de votos. Si resultara empate corresponderá al juez del lugar del domicilio del fiduciario decidir la votación.

Art. 10. - El fideicomitente podrá designar uno o más sustitutos para que reemplacen al fiduciario que no acepte o cese en sus funciones por cualquier causa, o encomendar la designación de sustitutos a un tercero o al mismo fiduciario. Si en el acto constitutivo se designan dos o más fiduciarios para que actúen simultáneamente, se entenderá - salvo estipulación en contrario - que obrarán en forma conjunta y que les aplican las disposiciones referentes al fiduciario singular.

Art. 11. - Cuando haya cesado el fiduciario sin tener sustituto, y no lo designare el fideicomitente dentro del término de treinta días, el juez lo nombrará a instancia del ex fiduciario, del fideicomisario o de cualquier otro interesado. Si no fuera posible cubrir la vacancia, cesará el fideicomiso.

Art. 12. - El fideicomiso es irrevocable una vez constituido y aceptado el cargo por el fiduciario, salvo que en el acto constitutivo se hubiere reglado el ejercicio del derecho de revocación. No procede la revocación cuando se hallare en curso de ejecución el objeto por el cual fue constituido.

Art. 13. - El fideicomiso que se constituya por acto entre vivos deberá constar en escritura pública e inscribirse en los Registros Públicos conforme a la naturaleza de los bienes. También podrá constituirse por testamento. En ambos casos con estricta observancia de la legislación sustantiva atinente a la transmisión de los derechos o de la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. El fideicomiso constituido en violación de los derechos de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

Art. 14. - El fideicomiso puede constituirse en favor de varias personas sucesivamente que deban sustituirse ya sea por la muerte de la anterior, ya sea por otro evento, siempre que la sustitución se realice en beneficio de personas que existan o estén concebidas ya, cuando ocurra la muerte del fideicomitente.

Art. 15. - Sólo pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en el país y las entidades expresamente autorizadas para ello por la ley.

Art. 16. - El acto constitutivo se inscribirá en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del fideicomitente o en el de cada uno de ellos en su caso. Si un fideicomitente tiene su domicilio fuera de la República, el acto constitutivo se inscribirá a su respecto en el Registro

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Público de Comercio del Distrito Federal. Iguales formalidades se cumplirán con el nombramiento y la aceptación del fiduciario y las modificaciones del acto constitutivo.

Art. 17. - El fiduciario tiene los derechos inherentes al dominio, pero no puede disponer de los bienes fideicomitidos en forma distinta o contraria a la establecida en el acto constitutivo. El fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles sólo es oponible a terceros desde la fecha de su toma de razón en el Registro Inmobiliario correspondiente, de la escritura pública de constitución del mismo.

Art. 18. - El fideicomiso que tenga por objeto bienes muebles registrables, producirá efectos contra terceros desde la fecha del asiento de inscripción del instrumento pertinente en el Registro mobiliario respectivo.

Si se tratare de la existencia de otros bienes muebles, surtirá los mismos efectos desde la fecha de cumplimiento de los siguientes recaudos:

1°) En el caso de un derecho personal o de un crédito no negociable, desde que el fideicomiso hubiere sido notificado fehacientemente al deudor;

2°) si versare sobre un título nominativo, desde que se opere su endoso a la institución fiduciaria y quede asentada la transferencia en los registros del emisor, en su caso;

3°) si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, luego de efectuada la tradición a la institución fiduciaria.

Art. 19. - Los bienes inmuebles y los bienes muebles registrables fideicomitidos, quedarán inscriptos en los Registros Públicos de la Propiedad según sus respectivas categorías, a nombre del fiduciario; y se anotarán como restricciones, las disposiciones del fideicomiso que limiten la facultad del fiduciario para enajenarlos o gravarlos.

Art. 20. - Cuando el fiduciario cesa en el cargo, los bienes inmuebles y los bienes muebles registrables, serán inscriptos a nombre de quien lo reemplace; y el cesante entregará al sustituto los bienes que tuviere en su poder. La inscripción a nombre del nuevo fiduciario será hecha en los Registros a que se refiere el art. 16 como modificatoria del acto constitutivo, y asimismo se la practicará en los Registros que citan los artículos 17 y 18 según se tratare de bienes inmuebles o muebles, con vista de la resolución respectiva, y la constancia de la aceptación del reemplazante.

Art. 21. - El fiduciario tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo. Podrá designar bajo su responsabilidad los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso requiere. En ningún caso podrá delegar sus funciones.

Art. 22. - Son deberes indelegables del fiduciario además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 1º) Realizar diligentemente los actos necesarios para la consecución del fin del fideicomiso;
- 2º) mantener los bienes fideicomitados debidamente separados de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos;
- 3º) invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4º) asumir la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del fideicomisario y aun del mismo constituyente;
- 5º) pedir instrucciones a la autoridad de contralor competente cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos la autoridad de contralor citará previamente al fiduciante y al fideicomisario;
- 6º) procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual, todo acto de disposición que realice será siempre oneroso v con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;
- 7º) transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme el acto constitutivo o a la ley; y
- 8º) rendir cuentas comprobadas de su gestión e informar sobre su desempeño al fiduciante y al fideicomisario en las oportunidades fijadas en el acto constitutivo, o en su defecto cada seis meses. Pudiendo los interesados en este caso requerir que judicialmente se fije la periodicidad de tales obligaciones.

Art. 23. - El fiduciario sólo podrá renunciar a su gestión por los motivos expresamente indicados en el acto constitutivo. A falta de estipulación se presumen causas justificadas de renuncia, las siguientes:

1. Que el fideicomisario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones de acuerdo con el acto constitutivo;
2. que los bienes fideicomitados no rindan productos suficientes para cubrir las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario; y
3. que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar dichas compensaciones.

La renuncia del fiduciario requiere autorización previa de la autoridad de contralor.

Art. 24. - A solicitud de parte interesada, el fiduciario podrá ser removido de su cargo por el juez competente, cuando se presente algunas de estas causales:

- 1º Si tiene intereses incompatibles con los del fideicomisario;
- 2º por incapacidad o inhabilidad;
- 3º si se le comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario, o en cualesquiera otros negocios propios o ajenos, de tal modo que se dude fundadamente del buen resultado de la gestión encomendada;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4º cuando no acceda a verificar inventario de los bienes objeto del fideicomiso, o a dar caución o tomar las demás medidas de carácter conservativo que le imponga el juez.

Art. 25. - El fiduciario responde de los daños y perjuicios que provengan de su culpa o dolo, como también de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Si hubiera peligro de un desmedro del patrimonio fiduciario, quienes fueren parte interesada, podrán solicitar judicialmente las providencias cautelares convenientes.

Art. 26. - La actuación del fiduciario se presume remunerada. Si en el acto constitutivo no se fijaren las bases para el cálculo de la retribución, se aplicarán los aranceles que determine el Banco Central de la República como órgano de superintendencia y autoridad de contralor. En caso de controversia, la retribución será fijada judicialmente con citación del fideicomisario.

Art. 27. - Cuando el fideicomiso se constituya en conjunto por dos o más propietarios de bienes afectados al mismo objeto las decisiones que correspondan al fideicomitente se tomarán por mayoría de votos personales, salvo que otra cosa se disponga en el acto constitutivo. En defecto de mayoría, la decisión será tomada por el juez.

Art. 28 - La incapacidad, la inhabilitación, el concurso civil o comercial, el fallecimiento o la extinción, en su caso, del fideicomitente, no afectan el fideicomiso.

Art. 29. - El fideicomisario tendrá además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley los siguientes:

- 1º) Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas;
- 2º) impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde la fecha en que el fideicomisario hubiere tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes fideicomitados a quien corresponda;
- 3º) oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicomitados, o por obligaciones que no los afectan, en caso de que el fiduciario no lo hiciere;
- 4º) pedir a la autoridad de contralor indicada en el art. 26, por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador interino.

Art. 30. - El fideicomiso se extingue:

- 1º) Por haberse realizado plenamente sus fines;
- 2º) por la imposibilidad absoluta de realizarlo;
- 3º) por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 4°) por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido;
- 5°) por hacerse imposible o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento depende la existencia del fideicomiso;
- 6°) por la muerte del fideicomitente o del fideicomisario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción;
- 7°) por disolución de la entidad fiduciaria;
- 8°) por acción de los acreedores anteriores a la constitución del fideicomiso;
- 9°) por la declaración de nulidad del acto constitutivo;
- 10°) por mutuo acuerdo del fideicomitente y del fideicomisario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, con la conformidad de los acreedores originados por el fideicomiso;
- 11°) por revocación del fideicomitente, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.

Art. 31. - Extinguido el fideicomiso, el fiduciario debe restituir al fideicomitente o a sus herederos, los bienes cuyo dominio no haya enajenado conforme al encargo, y previa cancelación de las obligaciones originadas por su constitución y por su cumplimiento. Para que esta restitución surta efecto tratándose de bienes inmuebles, de bienes muebles registrables o de derechos reales impuestos sobre ellos, será necesario que el fiduciario otorgue por escritura pública el traspaso de los bienes con especial referencia al instrumento constitutivo del fideicomiso y que esta escritura se asiente en el Registro de la Propiedad de inscripción de dichos bienes seguida de la tradición. Si los bienes fueren restituidos sin haberse cumplido previamente con la cancelación de las obligaciones señaladas, los acreedores respectivos conservarán su derecho sobre ellos con preferencia a los acreedores del fideicomitente o de sus herederos. En el caso previsto en el art. 30, inc. 10) se estará a lo dispuesto en el convenio.

Art. 32. - Quedan prohibidos:

- 1. Los fideicomisos secretos;
- 2. aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, salvo el caso previsto en el art. 14;
- 3. aquellos cuya duración sea mayor de veinte años. En caso de que exceda tal término, sólo será válido hasta dicho límite. Se exceptúan los fideicomisos constituidos en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o utilidad común.

Art. 33. - Será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente por causa del fideicomiso, el dominio de los bienes fideicomitados.

Art. 34. - Toda contienda relativa al fideicomiso entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, se tramitará por juicio sumario ante el juez con competencia en lo comercial en el lugar de inscripción del acto constitutivo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En caso de fideicomiso conjunto entenderá el juez del lugar donde se practicó la primera inscripción.

Art. 35. - Queda exenta de todo impuesto la transmisión del dominio de inmuebles fideicomitados a favor del fiduciario o sus sustitutos cuando el fideicomiso se constituya para la realización de planes de construcción de viviendas o emprendimientos que tengan por objeto fines de utilidad social.

Art. 36. - Será ineficaz toda estipulación que sea contraria a las disposiciones de la presente ley, la cual queda incorporada al Código de Comercio.