

Fideicomiso *

Por **Carlos Nicolás Gattari**

40. Fórmula del contrato común.

Presento un modelo de contrato de fideicomiso, que explicaré; los números entre paréntesis al final de cada cláusula son los artículos de la ley 24441.

100 (CIEN). *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, a veinte de julio de dos mil seis, ante mí, Rolandino Tabetión, titular del registro notarial 2000, comparecen ARISTÓCRATES y ATENÓFANES, mayores de edad, quienes se conocen entre sí y a los que conozco, doy fe.*

A) FIDEICOMISO

Los comparecientes informan haber suscrito un contrato de fiducia, como preliminar de este de fideicomiso, el seis de julio de dos mil seis, en esta Ciudad. Lo consideran integrante del presente. Agregan el original con las firmas certificadas por Rolandino Tabetión. Ambas partes retiran sendas fotocopias igualmente certificadas, con la constancia tópica del original.

I. Exposición. Aristócrates es propietario de una finca sita en esta Ciudad, calle Atenas 218 entre las de Corinto y Tebas, edificada sobre el lote 10 de la manzana 85, la cual mide por su frente norte sobre la calle doce metros e igual medida en el contrafrente sur, por veinte metros en sus costados; linda al norte con fondos del lote 25, al este con el lote 9 y al oeste con el 11 Catastro. 8 – 15 – 21 – 10. Partida 12345. AYSA 76543. Valuación fiscal \$ 135.000 (1, 4a, 18).

Este bien y los sustitutos constituyen un patrimonio separado y autónomo,

* El presente forma parte del volumen 11 de *Práctica Notarial*, segunda edición.

contra el cual no pueden dirigirse los acreedores del fiduciario ni este responde con “sus” bienes por el fideicomiso, que sí responde con los bienes fideicomitidos cuando se opere sobre ellos (1, 13/16).

II. *Estipulación y duración.* Aristócrates, a título de FIDEICOMISO, trasmite la propiedad del inmueble descrito a Atenófanes, el cual acepta la transferencia y declara tener la posesión del inmueble. La duración del fideicomiso es de treinta meses contados desde hoy o desde la inscripción del título en el registro de la propiedad (1, 4d, 25a).

III. *Carácter.* Aristócrates es fiduciante y Atenófanes, fiduciario, nombrando sustituta a Sinope. Los beneficiarios serán los compradores, los sustitutos de ellos o los sucesores singulares o universales, cuyas individualizaciones surgirán de los futuros contratos y documentos (1, 2).

IV. *Declaraciones complementarias... del trasmitente... del adquirente... datos personales... Aristócrates,... viudo... Atenófanes,... soltero... (1, 2).*

B) FIN Y MEDIOS DEL FIDEICOMISO

V. *Fin:* el del fideicomiso presente comprende los siguientes actos (1, 2).

a) *la edificación, sobre el inmueble, de un sótano destinado a garaje planta baja y cuatro pisos con dos viviendas en cada uno, o sea un total de once unidades, incluido el sótano;*

b) *la subdivisión en propiedad horizontal de lo edificado conforme al proyecto de plano, que integra este contrato, y servirá de base para el plano definitivo de aprobación oficial;*

c) *el otorgamiento de la escritura de propiedad horizontal y de las de transmisión de las unidades entre sus adquirentes o beneficiarios, o sus sustitutos, la inscripción registral (13) y*

d) *si existieren, la transferencia por adjudicación de las unidades sobrantes al fiduciante o a sus sustitutos, todos ellos en calidad de fideicomisarios, más el producto de las rentas, deducido el pago de las deudas vigentes en ese momento (26 y 73 o 2662 CCiv.);*

e) *la liquidación definitiva del fideicomiso con el cumplimiento del fin propuesto.*

VI. *Facultades del fiduciario.* Tendrá las de administrar y, sobre todo, las de disposición; a tal efecto podrá suscribir y presentar planos, iniciar, promover y finalizar expedientes, solicitar liquidaciones, realizar pagos de impuestos y derechos, retirar fondos disponibles, intervenir ante reparticiones públicas locales, provinciales y nacionales, sobre todo, ante el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; afectar el inmueble al régimen de la ley 13512, de propiedad horizontal, firmar boletos de compraventa, percibir dinero y otorgar escrituras traslativas, de confirmación y de subsanación, dar o confirmar en la posesión, suscribir toda clase de instrumentos públicos y privados y realizar cuanto fuere necesario o conveniente para llevar a cabo su función. Asimismo, podrá iniciar, proseguir y terminar cualquier clase de juicio en calidad de actor o demandado, por sí o por apoderado, incluso con las facultades especiales (4e, 6, 13, 17, 26, 74, 1881 Código Civil).

VII. *Obligaciones.* El fiduciario jamás deberá olvidar su carácter de tal y las

relaciones que contrae con el fiduciante, los beneficiarios y el fideicomisario. Está obligado a recaudar e invertir todos los fondos para obtener rentas e intereses; cuando utilice estos fondos deberá dejar expresa constancia del carácter fiduciario. Debe asegurar todos los bienes fideicomitados (6, 4e).

VIII. Incorporación de otros bienes. El fiduciario se halla autorizado para invertir las rentas en la adquisición de otros bienes y cosas; pueden ser accesorios. Empero, deberá comunicar su intención al fiduciante y a los beneficiarios, demostrando las ventajas de la inversión; aquellos deben expedirse por mayoría simple en el plazo de setenta y dos horas por escrito, por sí o por no; el fiduciante tendrá un 30% y el 70% restante, los beneficiarios (4b, 17).

IX. Hipoteca. El fiduciario podrá constituir hipoteca sobre el inmueble y sus construcciones, luego de seis meses a partir de hoy; informará su intención en escrito dirigido al fiduciante, quien con los beneficiarios lo conformarán también por escrito y por mayoría absoluta, teniendo el voto la proporción de la cláusula anterior. La conformidad se notificará dentro de las setenta y dos horas, por escrito del fiduciante y un beneficiario nombrado, con firmas certificadas por notario (17).

X. Gastos en general. El aporte necesario para levantar el edificio con todo lo que ello importa, la confección del plano, el otorgamiento de las escrituras y los de la inscripción deben ser pagados con esos fondos, que quedarán expresamente excluidos cuando se trate de ventajas personales de los beneficiarios, a los que corresponderá hacerse cargo de ellos.

XI. Rendición de cuentas. El fiduciario está obligado a rendir cuentas de todos los ingresos y egresos producto de los gastos por materiales, personal, tasas, impuestos, expedientes y otros al fiduciante y a los beneficiarios o sustitutos cada seis meses contados desde la fecha. El contrato origen tiene informaciones sobre el aspecto contable (7).

XII. Mora automática y multas. Salvo causas justificadas no imputables al fiduciario, se pacta la mora automática para

a) la rendición de cuentas, cuyo cumplimiento podrá exigir cualquiera de los demás integrantes del contrato, incluidos los beneficiarios, dentro del plazo acordado al que añaden una semana exacta, siendo la multa de cien dólares estadounidenses por día de mora (7);

b) otorgar las escrituras a los beneficiarios y al fideicomisario de las no enajenadas; esto deberá suceder a partir de los 30 días de la escritura de reglamento de copropiedad, que, a su vez, será otorgada dentro de los 30 días de la fecha de aprobación del plano de propiedad horizontal, siendo la multa de quinientos dólares por cada día de exceso (26);

XIII. Retribución del fiduciario. El fiduciario, además de los reembolsos por las inversiones que hubiera hecho, será retribuido mensualmente en forma debida, conforme a las proporciones y parámetros económicos configurados en el contrato base, que se dan por reproducidos (4e, 8).

XIV. Responsabilidad del fiduciario. Este se obliga y compromete a actuar en este fideicomiso con plena lealtad y con toda la diligencia y prudencia que caracteriza a un buen hombre de negocios. Evitará dispendios de actividad y de

erogaciones que no sean justificadas ni conducentes a la gestión encomendada (4e, 6, 14).

C) CESACIÓN DEL FIDUCIARIO

XV. *Renuncia o revocación del contrato.* El fiduciario puede renunciar voluntariamente a su función no antes de los seis meses; el fiduciante puede revocar el contrato a partir del año desde la inscripción registral, lo que deberá comunicar al fiduciario, de manera fehaciente, con 60 días de anticipación a la fecha en que debe cesar. En ambos casos, el fiduciario deberá rendir cuentas de su gestión al fiduciante dentro de los 5 días contados desde la renuncia o la revocación notificada, plazo que se podrá prorrogar por acuerdo escrito. Rendidas las cuentas, si no lo son expresamente, se considerarán aprobadas a los 5 días desde la entrega efectiva; si quedan saldos a favor del fiduciario, el fiduciante se obliga a pagarlos dentro de los 5 días de la aprobación (9e, 7. 9a).

XVI. *Otras causas de cesación.* Se considerarán tales: (9)

a) la remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones a instancia del fiduciante o a pedido del treinta por ciento de los beneficiarios, con citación del fiduciante;

b) por muerte o incapacidad jurídica declarada;

c) por quiebra decretada (y por disolución de la sociedad, 94, 19550).

XVII. *Nombramiento de nuevo fiduciario.* En los casos de cesación asume la fiduciaria sustituta Sinope; si esta no aceptara o no pudiera hacerlo, por las causas indicadas en los artículos XV y XVI se deberá nombrar nuevo fiduciario por el fiduciante en asamblea celebrada con los beneficiarios dentro de los cinco días de producidos los hechos, manteniéndose la proporción del treinta por ciento para el fiduciante y del setenta por ciento los beneficiarios (10). El acta de designación de nuevo fiduciario distinto de Sinope debe transcribirse en escritura pública otorgada por el fiduciante o por dos beneficiarios designados (1184, 10).

XVIII. *Transferencia de los bienes fiduciarios.* En los casos de renuncia o revocación, el fiduciario cesante deberá transferir al nuevo fiduciario por escritura el inmueble y sus mejoras con la posesión, y además por escrito todos los bienes y papeles, dinero, inversiones, accesorios, e íntegro y detallado el paquete entero que comprende el fideicomiso en el estado al momento de la transferencia (10, 9e).

Si hubiere remoción judicial, una vez sentenciada y, a petición del nuevo fiduciario, el juez de la causa podrá resolver qué persona se ocupará de transferir el paquete pudiendo ser el propuesto por los interesados (9a).

Para la muerte o la incapacidad se procederá así: a) el nuevo fiduciario designado se deberá presentar ante el juez e intervenir en los respectivos juicios, solicitando se designe persona autorizada para la transferencia; b) si se supiere que el fiduciario carece de herederos forzosos, el nuevo fiduciario podrá iniciar la sucesión para realizar la petición mentada (9b).

Cuando hubiere quiebra, el nuevo fiduciario acudirá al juez y solicitará que el síndico celebre la transferencia de que se trata. Si la sociedad fiduciaria se disuelve por alguna de las causas del 94, ley 19550, quien debe transmitir el entero fideicomiso es el liquidador.

La transferencia se celebrará dentro de los 5 días de aprobada la rendición de

cuentas, de la autorización en todos los casos judiciales y de la disolución de la sociedad fiduciaria.

XIX. Mediación. Para el caso de conflictos, las partes se someten al Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos y, si no hubiere acuerdo, al Tribunal de Arbitraje General y Mediación del citado Colegio, ambos con domicilio en la calle Alsina 2280, de esta Ciudad. Para los casos en que forzosamente debiera intervenir el Poder Judicial, se recurrirá a los Tribunales Ordinarios de la Capital Federal, con renuncia a cualquier otro fuero o jurisdicción. Para todos los casos se constituyen domicilios especiales, Aristócrates en la calle Júpiter 215 y Atenófanes en la calle Prometeo 318, ambos de esta Ciudad.

XX. Extinción del fideicomiso Por: a) cumplimiento del plazo o condición o al vencer del plazo máximo legal; b) revocación del fiduciario por el fiduciante si este lo reservó en el contrato; c) imposibilidad absoluta, sobreviniente, para la ejecución de la obra, ya fuera por alteraciones en el plan económico del país, o por prohibiciones de tipo administrativo jurídico, o cualquier otro motivo que haga realmente imposible la ejecución de la obra, a pesar de la firme intención de los integrantes del contrato (25, Orelle).

LEGITIMACIONES NOTARIALES

XXI — XXIV. Títulos... Registros... Representaciones si las hay

Impuestos, según los lugares pueden variar; las consideraciones que se pueden hacer:

a) Sellos: no correspondería pagarlos porque, en realidad, no hay transferencia entre personas físicas ni entre personas morales de un patrimonio individual negocial, sino de un patrimonio de afectación a una finalidad determinada, que es la administración para levantar un edificio de PH al efecto de enajenar cada unidad a cada beneficiario.

Ese patrimonio exento de embargos e inhibiciones está defendido contra terceros, salvo que la deuda sea contraída por el propio patrimonio, v. g. una hipoteca sobre el inmueble fiduciario. Es una propiedad fiduciaria que salió de un patrimonio y entró a otro con una sola finalidad definitiva; la enajenación a los beneficiarios y al fideicomisario. Aristócrates, como fiduciante, no le cobra nada a Atenófanes; este, como fiduciario, no le paga nada a aquel.

Empero, como el inmueble es cosa, tiene que hallarse en cabeza de alguien como titular; por ello se le trasfiere a otra persona porque el inmueble no es un bien mostrenco, un titular lo trasmite y el último titular lo recibe y hasta se inscribe, pero no es un contrato oneroso causa de la transferencia del inmueble. La onerosidad, o sea, la retribución, es del fiduciario como tal, es por su trabajo para terceros; ni siquiera pueden pagarle compensando con una unidad, le está prohibido adquirirla.

Luego no debería pagar sellos. Otra cosa es la transmisión a los beneficiarios.

b) Ganancias. Tampoco correspondería pagarlas por no existir hecho imponible, ya que la transferencia no es a título oneroso. En realidad, el fideicomiso es un contrato *sui generis* que no se confunde con los otros, ni compraventa, ni donación y tampoco es un derecho real y, en forma inmediata, no

es objeto de ninguna ganancia en sí mismo. ¿Cuál se va a gravar entonces? El fundamento es exactamente el mismo; no se conoce otro patrimonio de afectación a una finalidad que no sea fideicomiso, ningún otro contralor presenta esta característica.

c) ITI. Valen las mismas razones. Además, para los tres hay un argumento de inconstitucionalidad: si las circunstancias son distintas entre el fideicomiso y los demás contratos, el impuesto no debe ser tratado del mismo modo.

Además de lo que corresponda según las normas locales, un agregado podría ser el que pone Jorge Hugo Lascala en su modelo de la p. 356 en *Práctica del fideicomiso*:

Ambas partes manifiestan que se responsabilizan por las sumas que oportuna y eventualmente corresponda tributar por cualquier tipo de impuesto, tasa o derecho emergente del presente contrato fiduciario...

LEO esta escritura a los otorgantes, que la firman ante mí.

ARISTÓCRATES

sello

ATENÓFANES

ROLANDINO TABELIÓN

Correlación de los números de la ley con los párrafos del contrato:

| | | | |
|----|------------------|----|--------------|
| 1 | I a VI | 13 | IV, VI |
| 2 | III a V | 14 | IX, VI, XIV |
| 4 | I, II, VI a VIII | 17 | VI, VIII, IX |
| 6 | VI, VII, XIV | 18 | I |
| 8 | XII | 25 | II, XX |
| 9 | XV a XVII | 26 | V, VI, XII |
| 10 | XVII | 73 | V |
| | | 74 | VI |

No surgen del contrato los siguientes artículos de la ley:

- 3 porque se refiere al fideicomiso testamentario,
- 5 indica quiénes pueden ser fiduciarios: persona física o jurídica,
- 11 constitución de la propiedad fiduciaria sobre los bienes,
- 12 carácter fiduciario del dominio,
- 15 exenta de la acción de los acreedores,
- 16 la insuficiencia de los bienes no da lugar a la quiebra.

Procedo ahora a explicar cada disposición del contrato.

41. Fideicomiso

El texto comienza refiriéndose a un contrato privado precedente. Tomé la idea del contrato anterior de Marcelo de Hoz, en su formulario del Seminario 33, 4/97, p. 51 y me pareció primero útil para preparar el definitivo; segundo, porque en él se pueden colocar algunos rubros que despejan el contrato escriturario y que quizá den mayor flexibilidad a su interpretación en algunos casos sobre rubros diversos, v. g. la forma de retribución al fiduciario reconocida expresamente en la escritura (XIII), que puede ir variando.

Otras similares son: la forma de llevar la contabilidad, el modo de rendir cuentas, detalles de edificación. Como se agrega el proyecto de plano, también se anexa este contrato preliminar formando parte del principal, con lo cual se

afirma que su valor es igual. De allí el cuidado en que no se contradigan ni los conceptos ni las palabras ni los párrafos, que deben conducir todos a un mismo fin, esto es, el propuesto para el fideicomiso.

Continúa luego el contrato de transferencia, que comprende la descripción del inmueble, la estipulación o transferencia a título de fideicomiso, es decir, que se distingue de todos los otros posibles contratos; además, se respetan sus características, por lo que se diferencia de la compraventa y de la cesión en que no es oneroso ni gratuito, aunque la denominación “beneficiarios” diera la impresión de gratuidad, pero no la hay por lo que tampoco es donación. Aplíquense estas ideas a los demás contratos.

Por si acaso, luego de la descripción he puesto el carácter patrimonial distintivo separado y autónomo. Luego viene la estipulación, es decir, la transferencia y el título, donde he colocado además la duración del fideicomiso, que es 30 meses. Continúan luego como en cualquier contrato las declaraciones complementarias de ambas partes y sus datos personales.

42. El fin y los medios del fideicomiso

A continuación formulo un estudio de las cláusulas hasta el final, dividiendo los párrafos en el fin y los medios (V – XIV), cesación del fiduciario (XV – XX). El resto son las legitimaciones notariales. El fin del fideicomiso resalta en la cláusula V y los medios se refieren principalmente al fiduciario, que será el encargado de llegar a ese fin, o sea, es una persona física, aunque puede ser jurídica, que trabajará para alcanza el fin.

Cláusula V: Finalidad del fideicomiso

Este me parece ser el rubro más importante porque establece el fin propuesto por las partes. Además, el fin de algo le da el color y todas las características. Distinto sería un fideicomiso para ejecutar durante la enfermedad de la vejez, para explotar dos inmuebles que pasen a los hijos al fallecer quien lo instituye. A este propósito recomiendo la fórmula de Víctor Cursack sobre el tema, presentada en el primer seminario de 1990, quien, antes de la ley 24441, presentó un modelo totalmente válido dentro de la norma actual sin necesidad de ningún retoque.

Los tres primeros incisos desglosan una única operación: a) edificar sobre el inmueble transferido; b) subdividir según la ley 13512, según plano cuyo proyecto se anexa y forma parte de este contrato, c) otorgar la escritura de reglamento y las de transmisión a los beneficiarios o los sustitutos. El último inciso se refiere al residuo, o sea, a las unidades sin destinatario que deben ir como tal al fideicomisario, o sea, en el caso, al fiduciante o sus sustitutos más las rentas.

La finalidad debe ser precisa y concreta; si divisible en varias etapas, consignándolas, como en el caso. En realidad, los cuatro pasos comprenden la constitución y el cumplimiento del fideicomiso, que queda agotado con todas las operaciones. Precisamente ese fin –que puede variar– es el que le da el carácter de patrimonio autónomo, afectado exclusivamente al fin impuesto y

ese fin, el que lo hace invulnerable a las acciones de terceros, mientras no sea por créditos internos de la propia operación de fideicomiso.

Por ello, no se puede atacar al fiduciario en relación con ese inmueble; entra en la sucesión de él, pero no es patrimonio de la sucesión ni de la quiebra, está en el patrimonio del incapacitado pero sin pertenecerle, puede renunciar pero antes debe transferirlo. La finalidad es la que constituye el fideicomiso, de allí la importancia de expresarla claramente, de proponerla en la primera cláusula porque es el constitutivo mayor del contrato y ofrece un pantallazo sobre la actividad. Todo lo demás emana jurídica y racionalmente de él. El mismo fiduciario es un medio para cumplir el fideicomiso.

También hay otro escorzo: ¿qué pasa con la posesión? El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre su derecho (2352). El fiduciario tiene la posesión porque se la dan, pero es una posesión con un destino marcado. ¿Cómo un propietario no puede disponer de su bien? Si lo vende debe comprar otro con igual destino.

Cláusula VI. El fiduciario y su actividad

Se indican las facultades e inmediatamente se establecen en general las de administración, tales como presentar planos, iniciar, promover y terminar expedientes ante la administración pública, realizar pagos, percibir saldos, y luego vienen las de disposición referidas a un inmueble destinado a la PH: reglamento, transmisión de unidades, percepciones, otorgamiento y firma de instrumentos y documentos; finalmente, las facultades judiciales.

Este desarrollo de las facultades me fue sugerido por el citado trabajo de Marcelo de Hoz, que se refiere a la conveniencia de detallar las facultades. En efecto, hay un argumento de peso: el patrimonio está afectado a una finalidad determinada; la transmisión del bien no convierte en propietario al fiduciario, sino en titular responsable por el sistema especial del fideicomiso. Tanto es así que el bien fiduciado no se transmite en su sucesión, no integra la herencia.

Los acreedores particulares del fiduciario no pueden trabar ni embargos ni inhibiciones sobre su deudor; en efecto, el patrimonio que titulariza escapa a sus acciones; se configura como un sólido derecho que está también fuera del fiduciante, fuera de los beneficiarios. Del mismo modo está fuera de herencia. Luego los herederos no pueden pretender nada sobre ese patrimonio y tampoco están autorizados a transmitirlo al nuevo fiduciario: más simple, ese patrimonio está también fuera de la sucesión del fiduciario.

En consecuencia, parece conveniente adjudicarle en concreto facultades de disposición y de administración, precisamente porque se trata de una propiedad singularísima, a punto tal que no aparece ninguna como ella en todo el Código Civil que posea patrimonio de afectación. Por lo tanto, ese titular tan especial, esa titulación tan especial, no parecen configurar facultades suficientes sino por lógica consecuencia de un modo de pensar.

Es decir, si al fiduciario le dan un patrimonio de afectación deben darle las

facultades para que pueda cumplir su cometido. Pero luego aparece esa afectación a un fin particular y determinado que, en definitiva, permite interpretar que el patrimonio tampoco es propiedad del fiduciario porque lo transmitiría a sus hijos; empero, no es heredable, están fuera de la herencia tanto el patrimonio como el cargo de fiduciario. Solo se transmiten su retribución y los reembolsos.

Si, pues, no es propietario definitivo, ¿no será cuestión de indicar con mayor precisión las facultades que tiene? ¿No es como una especie de gestor de una empresa que se dirige a su fin propuesto por el fiduciante y aceptado por él? Frente al paquete cerrado del patrimonio de afectación y sus consecuencias, ¿no sería útil detallar las facultades que debe tener quien lo posee en sus manos para indicarle qué debe hacer y, para ello, le da poderes suficientes?

Cláusulas VI a IX. Obligaciones, incorporación de bienes e hipoteca

a) Obligaciones. Primero se resalta que “el fiduciario jamás deberá olvidar su carácter de tal y de las relaciones que contrae con el fiduciante, los beneficiarios y el fideicomisario”. Es una cláusula que se me ocurrió por dos motivos: primero, para que siempre recuerde que es fiduciario, titular de una propiedad fiduciaria que no le pertenece sino que cubre una finalidad clara; segundo, para que tenga presentes sus relaciones; el fiduciante espera sus rentas, los beneficiarios pagan para que se cumplan sus beneficios y el mismo fideicomisario por si existiera propiedad residual.

Está obligado a recaudar los fondos y aplicarlos a la finalidad y a obtener rentas e intereses para aumentarlos; se le obliga a indicar, como si utilizara un sello, que tales fondos y rentas son del fideicomiso y que realiza como fiduciario cualquier actividad respecto de aquel y de los demás contratantes. Por fin, debe asegurar todos los bienes fideicomitados. Igualmente se puede concluir que la finalidad y las facultades de las cláusulas V y VI implican obligaciones y deberes.

b) Incorporación de bienes: está autorizado para adquirir otros bienes con esos fondos; también todos los accesorios que fueren necesarios para el fin principal. Pero, existe un freno: debe informar su intención al fiduciante y a los beneficiarios demostrando las ventajas; aquellos deben expedirse (30 y 70% respectivamente) en un plazo corto de 72 horas por escrito, y por sí o por no, para disminuir los plazos. Por escrito, para clara y precisa constancia, que evita la desmemoria y la confusión.

El porcentaje del voto se debe a que el iniciador es el fiduciante, quien prosigue con sus intereses por las rentas percibidas en los plazos que surjan del contrato privado. El fiduciante, que en la ley apenas tiene una actuación mínima pues aparece pocas veces, en la realidad de este contrato tiene máximo interés porque lo ha hecho por inversión y necesita cobrar sus rentas, de modo que hay que atribuirle más porcentaje que al resto, cuando haya pocos beneficiarios.

c) Hipoteca. Se le permite al fiduciario constituir hipoteca previa apro-

bación del fiduciante y de los beneficiarios en la misma proporción que en la anterior y en ambos casos en el plazo de 72 horas. También la respuesta de los interesados debe ser escrita, pero en este caso particular, reforzando la decisión y exigiendo que el pensamiento sea más profundo, por ello se requiere de firmas certificadas por notario debiendo hacerlo el fiduciante y un beneficiario elegido por los otros.

Cláusulas X a XII. Gastos, rendición de cuentas, mora automática

a) Gastos. Se indican los gastos en general, desde el edificio hasta la inscripción de las escrituras, expresando que deben pagarse con los fondos recaudados, fondos que no cabe utilizar sobre ventajas particulares de los beneficiarios porque son personales y no pertenecen al fideicomiso. Es decir, se pone una conexión directa entre los fondos y el fideicomiso con exclusión de todo otro destino.

b) Rendición de cuentas. Es otra obligación del fiduciario, singularmente volcada en la ley (7); se formula una pequeña enunciación de lo que comprende: los egresos por materiales, personal, tasas, impuestos, expedientes y otros, con lo cual se pretende incluir todo el rubro gastos. El obligado es el fiduciario, los acreedores son el fiduciante, los beneficiarios o sustitutos. La ley exige una al menos por año, aquí se ponen dos pues se usa el semestre. Se informa que hay referencias contables en el contrato privado.

c) Mora automática. Comienza la cláusula excusando al fiduciario si existen razones plausibles y motivos forzantes del impedimento en cumplir alguna obligación, en particular, la rendición de cuentas, el otorgamiento de las escrituras definitivas: reglamento 30 días desde la aprobación del plano horizontal y a partir de los 30 días de las escrituras traslativas a más tardar, aunque casi seguro que serán otorgadas algunas con el reglamento.

A su vez, la rendición de cuentas fuera de fecha tiene multa de 100 dólares diarios y la de las escrituras, 500 dólares diarios. Pienso que también podrían aplicarse multas por el incumplimiento de los plazos en que deben estar hechas determinadas partes del edificio, pero como las etapas constan en el contrato privado, es allí donde conviene poner las multas por ese motivo, que incluso puede aumentarse con otras infracciones a plazos.

Cláusulas XIII y XIV. Retribución y responsabilidad del fiduciario

a) Retribución. La ley indica que se debe expresar la retribución del fiduciario además de los reembolsos por los gastos en que incurra por el fideicomiso. A mí me ha parecido que la forma de retribución se formule en el contrato privado, donde existe mayor flexibilidad y espacio para contemplar situaciones diversas, que indudablemente se darán en los 30 meses, a menos de cambiar el ritmo del país, cosa poco probable.

b) Responsabilidad. Se le exige al fiduciario lealtad al fideicomiso y a todos sus aspectos personales; la prudencia y diligencia son pedidas por la norma

legal poniendo como modelo al hombre de negocios, parámetro que deja de lado al *paterfamilias* y al *reasonable man*, lo que resulta más ajustado a la época y al proceso que conduce a la finalidad. Para completar el panorama, se expresan dos negaciones: dispendios de actividad y de erogaciones que no se justifiquen o no conduzcan al fin buscado.

43. Cesación del fiduciario

Comprende las cláusulas XV a la XX y se refieren fundamentalmente al rubro del título para concluir con la mediación y la extinción del fideicomiso.

Cláusulas XV a XVIII. Causas de cesación. Nuevo fiduciario. Tránsito

a) Causas de cesación. Las dos primeras ocupan la cláusula XV porque son voluntarias, las demás involuntarias están en el XVI. El fiduciario no podrá renunciar antes de los 6 meses del ejercicio del cargo; requiere, pues, de cierta seriedad y de pensamiento precedente. La revocación tampoco se puede realizar antes del año de la inscripción registral del fideicomiso y el fiduciante debe comunicar la revocación al fiduciario fehacientemente con 60 días de anticipación.

En ambos casos el fiduciante debe rendir cuentas dentro de un plazo corto, que se podrá prorrogar por escrito. Rendidas las cuentas, se puede producir la aprobación automática y, además, el fiduciante debe pagar al cesante si existe alguna deuda. El plazo es de cinco días en todos los casos; hay que recordar que carece de sentido que la obra esté paralizada.

La cláusula de cesación por otras causas es la XVI y constan en el 9 de la ley: remoción judicial pedida por el fiduciante o del 30% de los beneficiarios con citación del fiduciante; muerte o incapacidad; quiebra y disolución de la sociedad, aunque esta no se halla consignada; todas son involuntarias, al menos para el fiduciario.

b) Nombramiento del nuevo fiduciario. Si cesa Atenófanes asume Sinope y si esta no acepta o no puede aceptar, se nombra nuevo fiduciario por el fiduciante (30%) y los beneficiarios (70%) dentro de los cinco días de producidos los hechos: renuncia, revocación, muerte, etc. Estos cinco días ponen al frente a un nuevo fiduciario, pero falta lo más importante en esos casos en que el patrimonio de afectación se le debe transmitir a Sinope o a otro; de lo contrario, no puede hacer casi nada, salvo actos de conservación si están conformes los demás.

c) Tránsito al nuevo fiduciario. En los dos casos voluntarios de renuncia o revocación, el trámite es más fácil: los fiduciarios cesantes deben transmitir el paquete fideicomitado al nuevo fiduciario. Nos hallamos dentro de la competencia autónoma. Las partes en acuerdo operan ante el notario, que recoge sus voluntades y la transmisión en una escritura pública de todo el fideicomiso, previo pago total de las deudas que hubiera con el fiduciario cesante.

En los otros casos, como son de heteronomía (aun las sucesiones erróneamente), interviene el juez. Por ende, en todos los casos debe ser el juez el que

autorice a una persona para que en el expediente se realice la trasmisión al nuevo fiduciario del patrimonio del fiduciario cesante, trasmisión que realizará el notario, quien justificará las facultades con la relación del expediente y la copia, parcial al menos, de la autorización.

Los casos judiciales son: 1) remoción que, una vez dispuesta por el juez, permite que se pida autorización para transmitir el fondo; 2) incapacidad, resuelta la declaración de ella, el fiduciario cesa de serlo automáticamente; entonces, conviene que el nuevo fiduciario solicite se autorice, v.g. al tutor incluso provisorio, para transmitir los bienes; 3) muerte del fiduciario: no se transmite ni el paquete ni el cargo de fiduciario. No se precisa esperar a ninguna declaratoria; el patrimonio de afectación no puede ser afectado por la muerte del fiduciario.

En el caso de incapacidad y muerte, el nuevo fiduciario debidamente justificado, v. g. por un acta notarial en la que conste su nombramiento, se debe presentar, agregando un certificado de dominio y uno de inhibiciones, de los cuales pueda surgir que el fiduciario fallecido no tiene ninguna traba con motivo de los bienes del fideicomiso, por lo cual el juez autorizará aun antes de los edictos a alguien para transmitir el paquete.

Como el patrimonio es de afectación, se halla fuera del sucesorio y, entonces, se puede aplicar el inciso a, del 16 de la ley 17801, que autoriza a que en la sucesión se suscriba una escritura por un solo heredero nombrado administrador, sin esperar a la declaratoria, porque en la sucesión entró sólo la obligación de escriturar un inmueble determinado. Del mismo modo, en la sucesión del fiduciario entró sólo la obligación de escriturar los bienes del fideicomiso, si el causante no está inhibido ni embargado con motivo de la fiducia.

Si el fiduciario fallece sin herederos forzosos, el nuevo fiduciario se presenta ante el juez pidiendo la apertura del sucesorio al solo efecto de escriturar el paquete. Se nombrará a alguien propuesto por el presentante para realizar el único objeto de la intervención judicial. Si la sucesión fuere vacante, los intereses del Estado no pueden impedir la continuación del fideicomiso; presenta los certificados y justifica la existencia del contrato. El patrimonio sigue siendo de afectación.

4) En la parte comercial, si el fiduciario entra en quiebra o en liquidación, estimo que compete al síndico, incluso provisorio, y al liquidador, celebrar la escritura de transferencia. Los bienes fideicomitidos –si el fiduciario cesante no está inhibido ni embargado– siguen siendo afectados a un fin que supera el límite de los propios juicios.

Este, creo, es el mejor sistema en la parte de la heteronomía con la intervención del juez frente a un patrimonio autónomo que nada tiene que ver con los bienes de las diversas situaciones de los fiduciarios, en todos los casos judiciales. Lo justifica incluso el tracto abreviado (16a, 17801), sin pensar que es el único argumento que, en realidad lo es el patrimonio de afectación, al modo que se libera de las acciones de los acreedores.