

Reunión de la condición de Fiduciario y Beneficiario en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Fuente: <http://www.abogados.com.ar/reunion-de-la-condicion-de-fiduciario-y-beneficiario-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/16603>

Por Ignacio Abate Moreno

Banco de la Nación Argentina

En Argentina, actualmente, tanto el Fideicomiso ordinario como el Fideicomiso Financiero se encuentran regulados por la ley del "Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", en sus arts. 1 a 26 (en adelante ley 24.441), promulgada el 9 de Enero de 1995.

Con fecha 7 de Octubre de 2014, fue promulgada la ley 26.994 que aprobó el texto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigencia el 1° de Agosto del corriente año, el cual deroga la ley 24.441, incorporando el instituto del Fideicomiso en el Libro Tercero, Capítulo 30.

La reforma mencionada en materia de Fideicomisos, que si bien conserva- en casi toda su extensión- las bases estipuladas en la legislación vigente actualmente, mejora, subsana y perfecciona ciertos puntos vinculados con el negocio fiduciario que se van a detallar a continuación

De esa manera se puede observar qué el texto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mantiene, entre otras cosas, lo establecido respecto a los sujetos intervinientes, al plazo- manteniendo los 30 años, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte

o el cese de su incapacidad-, a la forma de constituir el fideicomiso, al contenido del contrato de fideicomiso, al carácter de "patrimonio de afectación" del patrimonio fideicomitido, el cual se aplicará para satisfacer las obligaciones que surjan del actuar del Fiduciario para la consecución del objeto del fideicomiso, y queda exento de la acción singular o colectiva de los acreedores del Fiduciario y del fiduciante, etc.

Por otro lado, el nuevo cuerpo normativo civil y comercial, establece los siguientes agregados y mejoras al instituto en cuestión:

- Amplia el margen del objeto del fideicomiso, ya que comprende "todos los bienes que se encuentran en el comercio", incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras;
- Reconoce la figura del fideicomisario, cuyo concepto surge del art. 1672, y le otorga activa participación en el fideicomiso.
- Agrega la obligación del Fiduciario, "sin perjuicio de su responsabilidad", de contratar un seguro de responsabilidad civil por los daños causados por los bienes fideicomitidos, apartándose del texto del artículo 14 de la ley 24.441, el cual establece la "responsabilidad objetiva del fiduciario" conforme al artículo 1.113 del Código Civil;
- Se reconoce expresamente el Fideicomiso de garantía, modalidad que consiste en la cesión de determinados bienes o una suma de dinero para garantizar la satisfacción de créditos. Lo anterior, supeditado lo dispuesto en el contrato, en su defecto, en forma privada o judicial.
- En caso de insuficiencia de bienes fideicomitidos, se debe proceder a su liquidación judicial mediante un procedimiento

“sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

Asimismo, cabe prestar atención a la novedad introducida por la reforma, y que motiva el presente, que surge de la redacción del art. 1671, el cual consagra la posibilidad de que en una persona física o jurídica revista el carácter de Fiduciario y beneficiario, con la limitación mencionada en el art. 1673 “...evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato”.

Dicha novedad, en caso de los Fideicomisos Financieros con oferta pública, entre en clara contradicción con el art. 2 del Capítulo IV del Título V del T.O. 2013 de la Comisión Nacional de Valores (en adelante CNV), el cual expresa “...ni podrán reunirse en un único sujeto las condiciones de fiduciario y beneficiario. (Criterio que fue ratificado por la Resolución General N° 447 de la CNV del 28.08.2003).

Conforme lo expresado, no hay que olvidarse que el Fideicomiso es un negocio que se sustenta en la confianza que el fiduciante deposita en el fiduciario, a quien, conforme lo expresamente dispuesto por el art. 6 de la ley 24.441 (ratificado por el artículo 1674 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), se le exige el cumplimiento de sus obligaciones con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios.

La confusión en una persona de la condición de Fiduciario y de Beneficiario podría infringir contra la imparcialidad, la diligencia y prudencia que se le exige al Fiduciario, ya que

podrían acaecer supuestos en los que interponga su interés personal por sobre el intereses de los Beneficiarios / Tenedores de títulos de valores.

Cabe recordar que la CNV es autoridad de aplicación respecto de los Fideicomisos Financieros, de modo que está facultada para dictar normas reglamentarias. Así, lo establecido en el art. 2 del Capítulo IV del Título V del T.O 2013 de la CNV, en este aspecto, debe predominar para garantizar la transparencia y la protección del público inversor en general.

De modo que, para evitar todo tipo de contingencias -llámese "conflicto de intereses"-, al momento de estructurar el negocio fiduciario, las partes deberán adoptar los recaudos pertinentes que impidan prácticas abusivas o fraudulentas - por ejemplo, una coadministración entre dos o más fiduciarios, de los cuales uno no reúna la condición de beneficiario-, a fin de garantizar la transparencia y la protección del público inversor en general.