



AUDITORIA DE TRANSFERENCIA DE INMUEBLES EN FIDEICOMISOS

SPECIAL REPORT #11
ESPECIAL ESCRIBANOS

JULIO 2021

FIDEICOMISOYNEGOCIOS.COM
ESTUDIO ARTURI & ASOCIADOS.

ANÁLISIS DE FACTORES FUNCIONALES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

Los contratos de fideicomiso tienen una serie de características especiales que lo distinguen de otros instrumentos y que se deben tener en cuenta al momento de realizar el estudio de títulos.

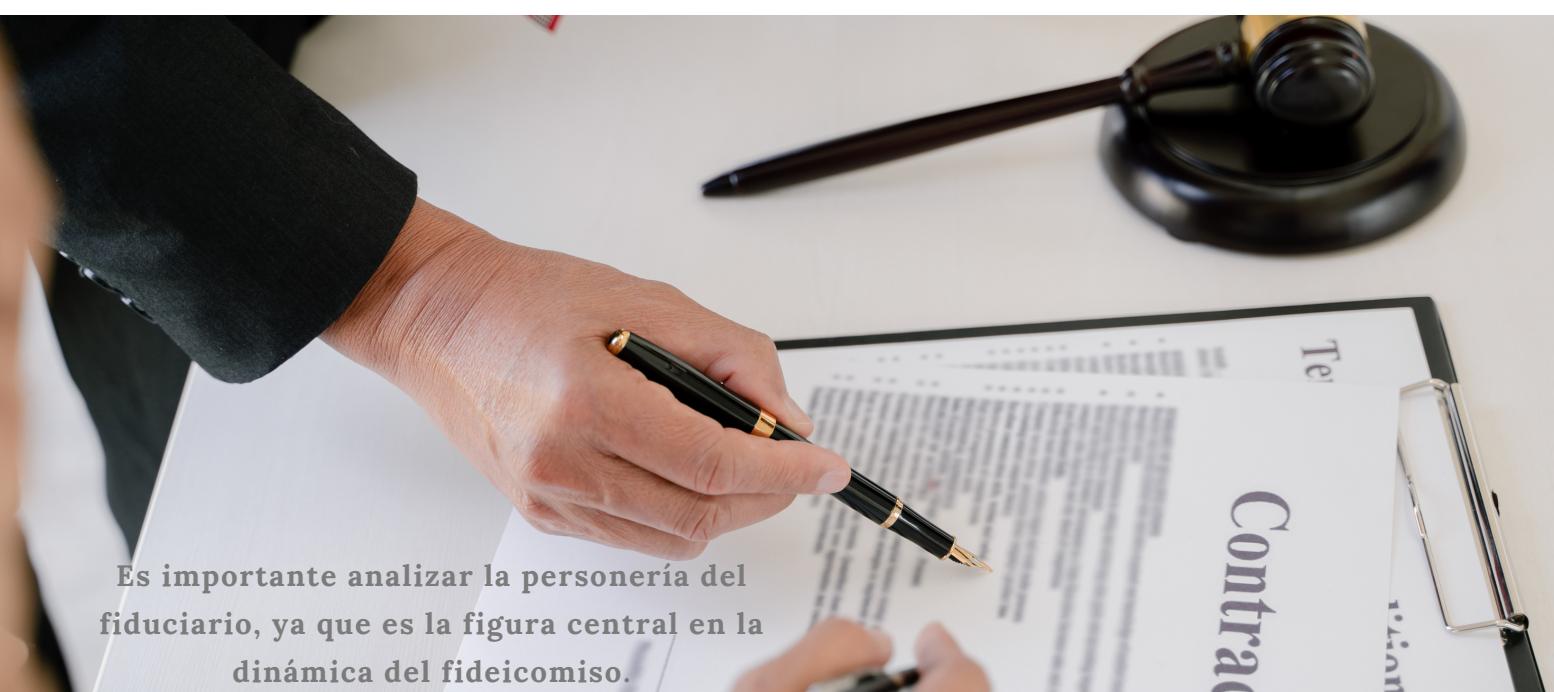
El contrato de fideicomiso es un tipo de instrumento que tiene complejidades propias de su particular naturaleza. Las mismas deben ser tenidas en cuenta al momento de realizar un estudio de títulos.

Desde esta perspectiva, entendemos por fideicomiso inmobiliario a todo aquel que involucra dentro de su patrimonio a uno o más inmuebles. No nos limitaremos exclusivamente al fideicomiso de construcción.

En el presente trabajo analizaremos los puntos especiales que se deben tener en cuenta al momento de auditar la instrumentación de los distintos negocios inmobiliarios.

Entre los distintos tipos de casos nos detendremos en: transferencia fiduciaria de inmueble por un fiduciante, adquisición del inmueble por el fiduciario, fideicomiso de construcción, fideicomiso de planificación familiar, fideicomiso de garantía, cesión de posición contractual y fiduciario sustituto.

Si bien puede existir una gran variedad de fideicomisos que involucren inmuebles, los que vamos a ver son los que realmente presentan alguna particularidad a considerar para la correcta emisión del dictamen que surgirá luego de haber analizado la documentación correspondiente.



Es importante analizar la personería del fiduciario, ya que es la figura central en la dinámica del fideicomiso.

TRANSFERENCIA FIDUCIARIA DE INMUEBLE POR UN FIDUCIANTE

Se puede efectivizar en dos momentos: al momento de celebrarse el contrato o en un momento posterior de acuerdo al compromiso asumido por el fiduciante.

La transferencia fiduciaria del inmueble puede concretarse principalmente, conforme lo establece el Código Civil y Comercial, en dos momentos.

El primero de ellos es cuando se celebra el contrato. En este supuesto el contrato deberá instrumentarse por escritura pública para, acto seguido, concretar la transferencia fiduciaria del bien.

El segundo caso es cuando se celebra el contrato de fideicomiso, generalmente por instrumento privado, y el fiduciante asume el compromiso de realizar en un momento posterior dicha transferencia fiduciaria, la que se otorgará por escritura pública con la

debida transcripción del contrato de fideicomiso.

En ambos casos se deberá analizar, entre otras cosas, si el inmueble transferido es el que realmente se ha señalado en el objeto del fideicomiso. Para el caso de que no se haya especificado un inmueble determinado, sino que se han establecido características generales del bien a ser transferido, deberá confrontarse la documentación correspondiente a los fines de corroborar que el mismo cumple con las características contractualmente establecidas. Otro punto a ser analizado es la justificación de la personería del fiduciario, la cual surgirá necesariamente de las cláusulas del contrato.

Las características del terreno donde se desarrollará el proyecto y la incidencia sobre el valor final del m² son factores determinantes al momento de su elección.

ADQUISICIÓN DEL INMUEBLE POR EL FIDUCIARIO

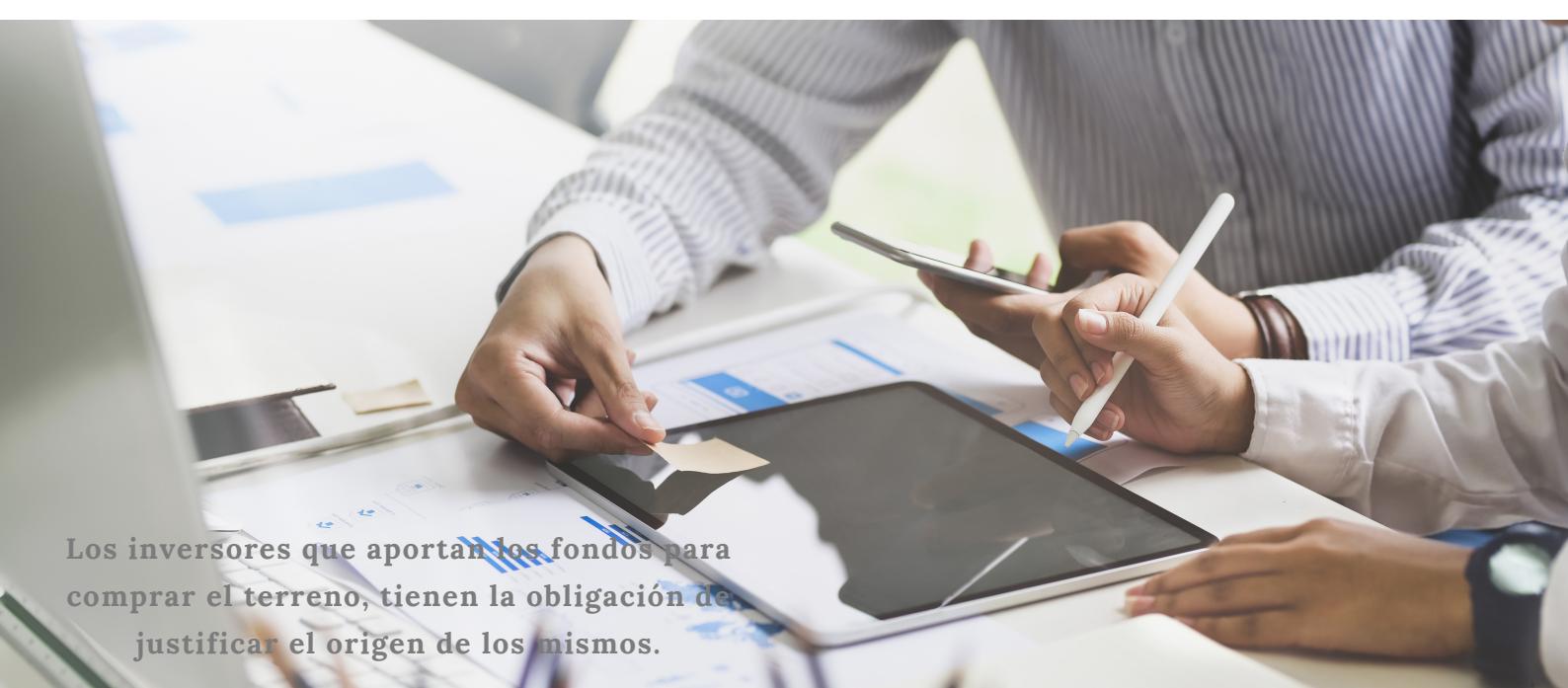
Existen casos en los que el fiduciante aporta fondos y el fiduciario adquiere un inmueble con dichos fondos.

Existen muchos negocios inmobiliarios que se inician con el aporte dinerario de distintos inversores, el cual estará destinado a la adquisición de un inmueble, por parte del fiduciario, cuyas características serán especificadas en forma detallada en el contrato de fideicomiso.

A los fines de poder desarrollar el proyecto planificado, deberá seleccionarse un inmueble que esté ubicado en una locación que, de acuerdo al código de edificación, permita que dicho proyecto pueda ser llevado adelante.

Quien ejerce el rol de fiduciario tiene la obligación de cumplir con las instrucciones impuestas contractualmente en lo que se refiere a la adquisición de un inmueble determinado o uno que cumpla con las características pre establecidas en el proyecto.

Esta adquisición se instrumenta como una compraventa, debiéndose analizar minuciosamente dos elementos que en el caso que estamos desarrollando cumplen una función liminar: la justificación de personería del fiduciario y la compulsa de que el inmueble adquirido es el que se corresponde con el objeto del contrato de fideicomiso.



Los inversores que aportan los fondos para comprar el terreno, tienen la obligación de justificar el origen de los mismos.

FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN

El fideicomiso constructivo es el que primero se desarrolló cuando entró en vigencia la ley 24.441 y es en el que piensa el común de la gente cuando se menciona al fideicomiso.

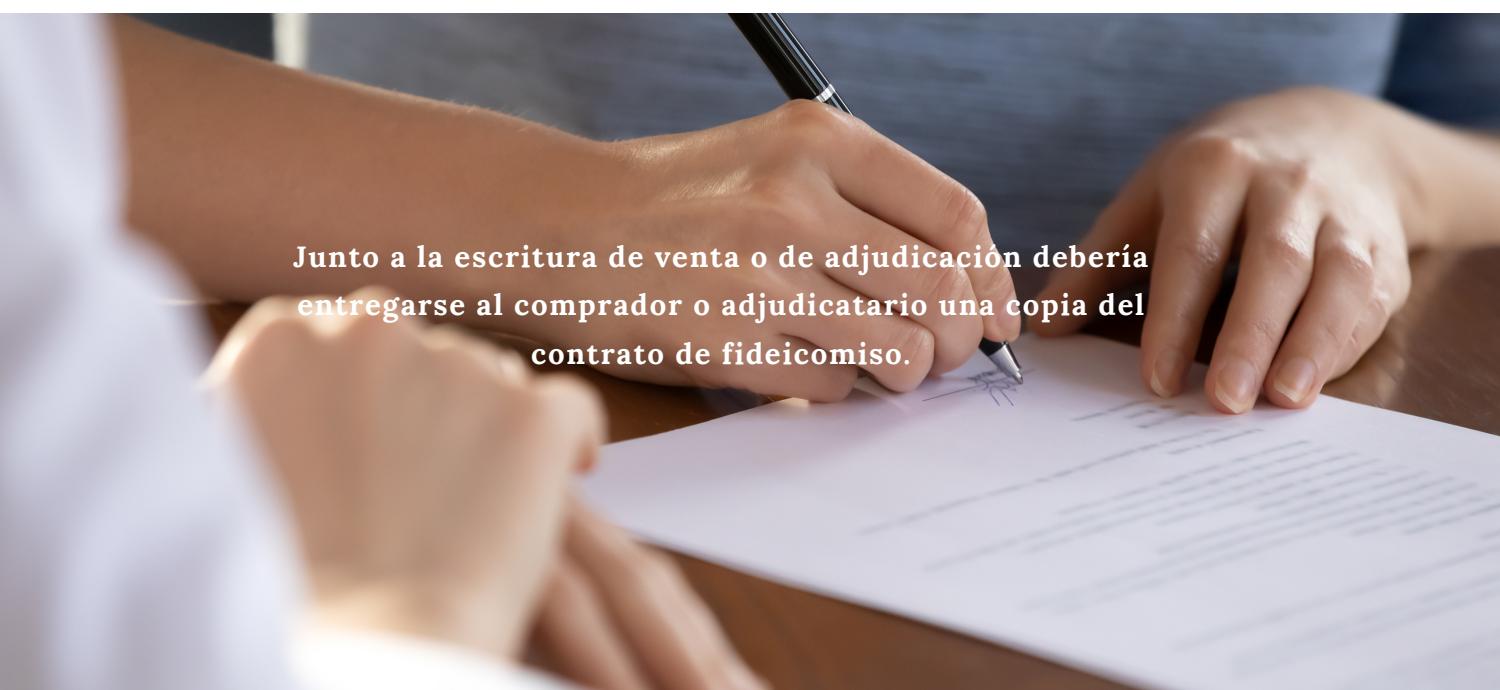
Este tipo de negocio se instrumenta generalmente en una de las siguientes variantes: las unidades funcionales que surgen de la afectación del inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal deberán ser adjudicadas a los beneficiarios o serán vendidas para la posterior distribución del precio obtenido entre los beneficiarios.

En el primer supuesto deberá corroborarse, en base al contrato y al anexo correspondiente (por lo general se confecciona un anexo del cual surge el destinatario de cada unidad funcional a construirse), que cada unidad funcional ha sido adjudicada a su correspondiente beneficiario.

En el segundo caso deberán realizarse las corroboraciones comunes que se realizan al analizar una compraventa típica, donde el rol del vendedor lo desempeña el fiduciario. En algunos contratos se establece que las condiciones de venta deberán ser establecidas por una Asamblea de Fiduciantes o Beneficiarios, por lo cual es imprescindible acceder al acta de la misma a los fines de poder comprobar que se ha cumplido con las condiciones impuestas.

Siempre se deberá establecer si el fiduciario adjudicante o vendedor tiene debidamente justificada su personería.

Junto a la escritura de venta o de adjudicación debería entregarse al comprador o adjudicatario una copia del contrato de fideicomiso.



FIDEICOMISO DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR

Asesorar a los clientes en el sentido de que planifiquen el patrimonio familiar a través de un fideicomiso es darle mayor seguridad y simplificarles la distribución de los bienes.

La figura del fideicomiso puede ser utilizada con el objeto de proteger el patrimonio familiar y de establecer la forma en que dicho patrimonio (en nuestro caso los inmuebles) serán distribuidos entre los beneficiarios una vez que se haya cumplido el plazo preestablecido.

Es muy importante al momento de analizar un fideicomiso de este tipo, corroborar si la distribución de los bienes se realizará por cumplimiento de un plazo, dado que si dicha distribución se planifica para el momento del fallecimiento del fiduciante estaríamos ante un pacto sobre herencia futura, lo que se

encuentra prohibido por el Código Civil y Comercial. En el caso que planteamos, el fallecimiento o no del fiduciante es irrelevante. Debería señalarse al final de la auditoría la aclaración de que el contrato analizado no es un pacto sobre herencia futura dado que no tiene como condición de distribución de los bienes el fallecimiento del fiduciante, habida cuenta que existe cierto tipo de confusión sobre el tema.

El análisis del cumplimiento de las normas relacionadas con la legítima y la distribución de los inmuebles conforme lo establecido en el contrato es también imprescindible.



Asesorar a los clientes en el sentido de que planifiquen el patrimonio familiar a través de un fideicomiso es darle mayor seguridad y simplificarles la distribución de los bienes

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

El fideicomiso de garantía es una variante contractual que coadyuvará a la reaparición del crédito en el mercado

En momentos en que el crédito se encuentra tan limitado se hace necesaria la divulgación de este tipo de fideicomiso dado que, si bien no otorga una solución a los efectos inflacionarios, reduce los costos de instrumentación y en paralelo brinda beneficios económicos tanto al acreedor como al deudor.

Fideicomiso de garantía es aquel en el cual un fiduciante (deudor) transfiere la titularidad de un inmueble al fiduciario a los fines de que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada lo realice en el mercado y con el precio obtenido cancele la

deuda y le restituya al fiduciante el remanente, si lo hubiera.

Dentro de lo que debemos analizar tenemos que prestar especial atención a lo siguiente: que la obligación cancelada sea la que se tuvo en miras al momento de contratar y que se respetaron los procedimientos de notificación al fiduciante (deudor) y los mecanismos de venta establecidos contractualmente.

Al hacer las corroboraciones de rigor deberá tenerse presente también que puede constituirse un fideicomiso de este tipo a los fines de garantizar más de una obligación futura.



Pueden garantizarse con el mismo fideicomiso varias obligaciones (presentes o futuras) al mismo tiempo.

CECIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL

La cesión de posición contractual es una herramienta que favorece la dinámica del mercado ya que permite vincularse y desvincularse con agilidad.

Conforme a las características del mercado en determinado momento, o a las necesidades de las partes, la posición contractual, ya sea del fiduciante, beneficiario o fideicomisario, puede cederse en forma total o parcial, en cualquier momento de la vigencia del fideicomiso.

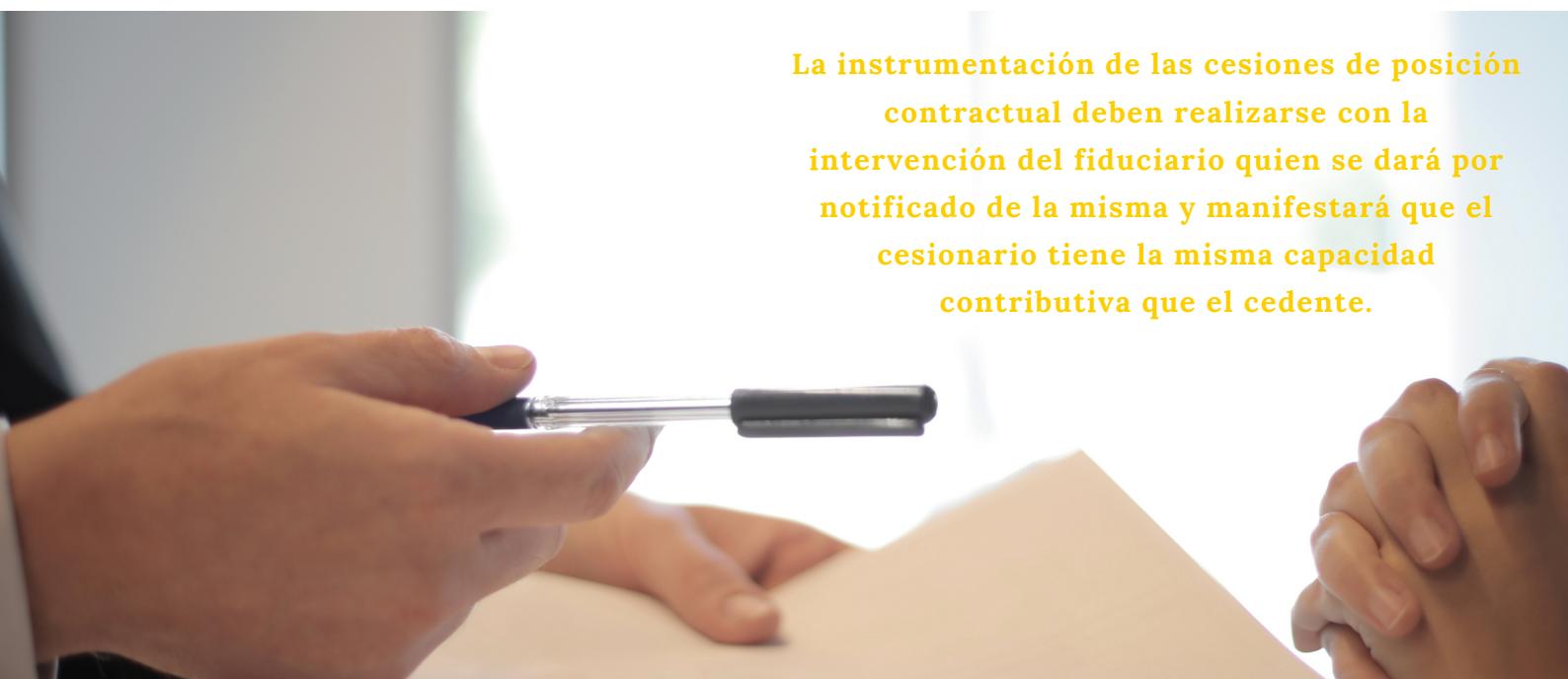
Si estamos, por ejemplo, frente a la adjudicación de una unidad funcional a un beneficiario que de acuerdo al negocio en particular es cesionario del beneficiario original, deberemos poder justificar dicha condición con la compulsa del correspondiente contrato de cesión.

Habida cuenta de que las cesiones de posición contractual pueden

instrumentarse privadamente, y que no siempre es posible acceder a los instrumentos que documentan las cesiones anteriores, es importante que en la escritura de adjudicación tanto el fiduciario como el adjudicatario manifiesten que la cesión que sirve de antecedente es la última en la cadena de cesiones.

También deberá tenerse en cuenta si se ha establecido la prohibición de ceder o si, autorizadas las cesiones, debe cumplirse con algún tipo de requerimiento especial como, por ejemplo, la necesidad de realizar previamente el ofrecimiento a los demás fiduciantes, beneficiarios o fideicomisarios

La instrumentación de las cesiones de posición contractual deben realizarse con la intervención del fiduciario quien se dará por notificado de la misma y manifestará que el cesionario tiene la misma capacidad contributiva que el cedente.



FIDUCIARIO SUSTITUTO

El fiduciario cesa en sus funciones por diversas causales contempladas por el Código o que se establecen en el contrato por ejercicio de la libre voluntad de las partes.

Quien ejerce el rol de fiduciario puede cesar en sus funciones por múltiples razones, algunas de las cuales surgen del Código Civil y Comercial.

Configurado dicho supuesto será reemplazado por el fiduciario sustituto.

Deberá establecerse, por ejemplo, si en el contrato se previó que podía ser sustituido sin alegación de causa, lo cual nos eximirá de establecer si existió causal o no.

Si la remoción del fiduciario se encuentra fundada en el incumplimiento de sus obligaciones o en la imposibilidad de desempeño de sus funciones, dicha remoción deberá ser llevada a cabo por vía judicial. En este supuesto deberá

corroborarse la correcta tramitación de las actuaciones.

Si durante el proceso se debió tomar alguna determinación relacionada con el acto que estamos auditando deberemos cotejar el correcto nombramiento del fiduciario provisorio.

Habiendo cesado en sus funciones el fiduciario es reemplazado por un sustituto especialmente designado en el contrato o nombrado de acuerdo a un procedimiento preestablecido.

Deberá corroborarse que el nombramiento del sustituto fue realizado conforme a dichos mecanismos y que haya tomado razón de su nombramiento en el Registro de la Propiedad Inmueble.



El fiduciario sustituto reemplaza al fiduciario originario y ejerce sus funciones con los mismos derechos y obligaciones que su antecesor.