



JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

CARILO, 13 al 16 de mayo de 2026.

GARANTÍAS AUTOLIQUIDABLES

“flexibilidad y mitigación del riesgo al momento de financiar: fideicomiso en garantía y el renacimiento del warrant como activo digital”

Tema #4

Nuevas posibilidades de garantía en la realización de negocios jurídicos.

Coordinadora: Not. **Zulma A. DODDA**

Subcoordinadora: Not. **Bárbara DRAKE**

Categoría: Autores experimentados

Autor: **Simón LABAQUI** (Delegación 9 de Julio)

Contacto: simonlabaqui@gmail.com



**Colegio de
ESCRIBANOS**
Provincia de Buenos Aires

PONENCIAS

1. El fideicomiso en garantía y el warrant, ambos con reconocimiento legal, son garantías autoliquidables que ofrecen mecanismos de financiamiento ágiles y confiables en su implementación. Una adecuada instrumentación garantiza su cumplimiento efectivo, evitando la incertidumbre de la instancia judicial en la ejecución de la garantía.
2. El fideicomiso en garantía es una figura jurídica que aporta flexibilidad contractual y protección del patrimonio fideicomitado. La posibilidad de incorporar a un patrimonio de afectación bienes, derechos, activos digitales, activos financieros, flujos de fondo y derechos intelectuales, entre otros, le permite al contrato adaptarse a las necesidades de cada financiamiento, especialmente aquellos que presentan algún tipo de complejidad negocial, ya sea a mediano o largo plazo.
3. En el fideicomiso en garantía el fiduciario no resuelve una controversia. Su actuación como tal se limita a cumplir con lo estipulado por las partes en el contrato. La intervención notarial en la redacción del contrato, interpretando el negocio y la voluntad de las partes es clave para mitigar riesgos y asegurar su transparencia, evitando futuros planteos judiciales por abusos en su ejecución. La experticia notarial permitirá que el contrato tenga una redacción completa, precisa y detallada, facilitando la ejecución extrajudicial conforme lo pactado y evitando conflicto de interés entre las partes.
4. El concurso preventivo del fiduciante no pone en riesgo el patrimonio fideicomitado en los fideicomisos en garantía. Los bienes que integran éste patrimonio no formarán parte de la masa concursal. El beneficiario (acreedor) del fideicomiso podrá intentar verificar su crédito ante la posibilidad de que los bienes fideicomitados resulten insuficientes para cancelar el crédito garantizado.
5. La digitalización del certificado de depósito y warrant, conjuntamente con la tokenización prevista en la ley 9.643 y su reglamentación, habilitan la posibilidad de la intervención notarial en la implementación de dicho mecanismo de financiamiento -en la instancia de creación y/o como oráculo-.

SUMARIO

Ponencias.

1. Introducción.

2. Breve conceptualización de las garantías autoloquidables.

3. Fideicomiso en garantía.

- ¿resulta mas conveniente utilizar un FG frente a una garantía real típica para garantizar obligaciones?
- ¿como sería un esquema básico de un contrato de FG?
- ¿puede existir superposición de roles en el contrato de FG?
- ¿qué aplicaciones prácticas se le puede dar al contrato de FG?
- ¿qué bienes pueden darse en garantía?
- ¿cuál es la forma requerida para el contrato? ¿debo inscribirlo?
- ¿el fiduciario tiene patrimonios separados? ¿cómo funciona eso?
- ¿cómo se ejecuta la garantía?
- ¿podemos hacer un contrato de FG con cláusula de aprobación expresa para la actuación del fiduciario?
- ¿qué beneficios tiene en comparación con otras figuras de garantía?
- ¿qué situación se plantea frente al concurso del fiduciante-deudor?
- ¿cuáles son las cuestiones tributarias a tener en cuenta en los FG?

4. Activos digitales: warrant y su nueva regulación.

4.1. Desregulación del warrant y su camino hacia la digitalización

4.2. Auto-warrant y la intervención notarial

5. Reflexiones finales

Bibliografía.

1. Introducción

El financiamiento es un motor fundamental para el desarrollo económico de un país, en todos sus ámbitos: industrial, agropecuario y tecnológico, entre otros; generando empleo, fomentando la innovación y aumentando la productividad.

La ineficiencia del sistema judicial de nuestro país por la duración excesiva de los procesos y las chicanas judiciales muchas veces utilizadas para dilatar aún más esos pleitos, sumado a los costos que hay que afrontar para acceder a la justicia, desalientan la oferta de financiamiento afectando o dificultando el desarrollo de las inversiones productivas que llevan adelante esos sectores.

Además nos preguntamos ¿la subasta judicial o el remate público aseguran un mejor precio de los bienes dados en garantía? Por supuesto que nos inclinamos por la negativa.

La intención de este trabajo es analizar algunas garantías autoliquidables o autoejecutables vigentes en nuestro ordenamiento jurídico que garanticen a los capitales que deciden financiar actividades productivas, inmediatez en la efectivización de los reclamos por incumplimiento y seguridad en el cobro de la acreencia, evitando la inseguridad jurídica derivada del reconocimiento judicial del derecho reclamado y la demora de la ejecución de una sentencia favorable.

Analizaremos distintas formas de financiar evitando el fantasma de lo imprevisible, desplazando la actividad jurisdiccional por la extrajudicial y privada del acreedor, quien podrá ejecutar por sí los bienes objeto de la garantía, entregar bienes y transferir el dominio de los mismos sin control judicial alguno. Es decir, autoliquidar garantías de una forma más rápida y económica.

2. Breve conceptualización de las garantías autoliquidables

Una posible clasificación de las garantías es según sus vías de ejecución: ejecutables judicialmente o autoliquidables. Las primeras son aquellas en virtud de las cuales el acreedor, para realizarlas, debe acudir al órgano jurisdiccional, v.gr. la hipoteca, la fianza o la prenda, entre otras.

Por el contrario, las garantías autoliquidables o autoejecutables, también llamadas ejecutables privadamente o extrajudicialmente, han sido definidas como aquellos medios de ejecución patrimonial bajo la forma de negocios de garantía, en los cuales la ley (v.gr. warrants o garantías unilaterales¹) o la libertad de contrata-

¹ Artículo 1810 CCCN.

ción² (v.gr. fideicomisos de garantía) asignan a ciertas convenciones o negocios jurídicos de garantía efectos análogos a los de una sentencia judicial. Así, los títulos extrajudiciales y privados que sustentan esos negocios jurídicos de garantía son susceptibles de agotar autónomamente el contenido de la función jurisdiccional, esto es, llevar a cabo la ejecución forzada sin que ella haya sido precedida -dentro del propio trámite autoliquidativo- de un etapa de conocimiento judicial.

El acreedor lleva adelante el trámite privado de autoejecución patrimonial sin una etapa judicial previa, mediante la realización, venta o enajenación privada de la cosa dada en garantía o, alternativamente, a través de la estimación de su valor según un precio objetivo de mercado y su adjudicación automática al acreedor o a un tercero, o bien, mediante la satisfacción directa del crédito por parte del garante previa notificación por el acreedor del incumplimiento en el que incurriera el deudor, como ocurre en la garantías a primer requerimiento o unilaterales (en las que no se realiza cosa alguna).³

En este tipo de garantías la agresión patrimonial es directa, sin posibilidad de que el ejecutado pueda ejercer contra la misma -de manera previa-, su derecho de defensa. Y por tal motivo, se ha planteado el siguiente interrogante: ¿las garantías autoliquidables son inconstitucionales por implicar una renuncia anticipada por parte del deudor al derecho irrenunciable de defensa en juicio? Si bien la respuesta a esta pregunta excede el motivo de este ensayo, solo diremos que ni la doctrina mayoritaria ni la jurisprudencia entienden que son inconstitucionales *per se*.

También consideramos importante dejar en claro que ante el caso de excesos por parte del acreedor, el deudor o el tercero garante siempre tendrán la posibilidad de instar un proceso amplio de conocimiento a fin de denunciar tales excesos y obtener la reparación de los daños ocasionados.

En el presente trabajo nos avocaremos a desarrollar dos casos bien diferenciados de garantías autoliquidables que podrían utilizarse para lograr financiamiento, en las cuales entendemos que hay posibilidad de intervención notarial: el fideicomiso en garantía -convencional- y el warrant -regulado por ley especial-.

² Artículo 958 CCCN.

³ Boretto, Mauricio. Tratado de las garantías patrimoniales. 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2025, p. 33.

3. Fideicomiso en garantía

El fideicomiso en garantía (en adelante FG) ha sido definido como “el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o mas bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o de un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria”.⁴

La mecánica del funcionamiento de este negocio jurídico es clara: El fiduciante -deudor- transmite la propiedad fiduciaria de un bien o conjunto de bienes a un fiduciario. Este asume el compromiso de conservarlos y, ante un eventual incumplimiento, liquidarlos para que el beneficiario -acreedor- perciba su acreencia. Si la obligación garantizada se cumple conforme lo pactado, los bienes son restituidos al fiduciante. Caso contrario, se activa el proceso de la garantía.

Se ha planteado que el FG admite dos variantes posibles: una en la cual el deudor paga con otros fondos y solo en caso de incumplimiento se realizan los bienes fideicomitados (solo de garantía). Y, otra forma en la cual los mismos bienes fideicomitados, o su producido, son utilizados para cancelar la deuda garantizada (garantía y pago). La figura constituye una verdadera garantía autoliquidable toda vez que los bienes se realizan en forma directa por el fiduciario, sin intervención del deudor ni de los tribunales. Posteriormente se paga al acreedor -beneficiario- y entrega el remanente al titular -fideicomisario-.

La causa-fin del negocio fiduciario en garantía tiene un rol esencial, ya que establece los límites de la capacidad de derecho con que cuenta el fiduciario para administrar los bienes fideicomitados; y vincula la condición para su ejecutividad: falta de pago de la deuda garantizada a cuyo cumplimiento está sujeta la duración del dominio fiduciario.

El artículo 1688 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) determina la capacidad jurídica del fiduciario para actuar, dejando en claro que el contrato puede fijar limitaciones a estas facultades. El citado código no define al fideicomiso en garantía, pero lo reconoce en el artículo 1680 otorgando al fiducia-

⁴ Claudio M. Kiper. Silvio V. Lisoprawski. Teoría y práctica del fideicomiso. Depalma. Buenos Aires, 1999, p. 1.

rio la facultad de aplicar las sumas de dinero ingresadas al patrimonio -incluso por cobros judiciales- al pago de los créditos garantizados. Con relación a otros bienes, permite su disposición según lo pactado en el contrato o, en su defecto, de forma privada o judicial, garantizando siempre un mecanismo que procure obtener el mayor valor de mercado.

Será esencial la labor del notariado en la redacción del contrato fijando detalladamente las condiciones acordadas para cumplir con la garantía, especificando la forma en que debe proceder el fiduciario una vez acreditado el incumplimiento de la obligación garantizada. Mas allá de que el fiduciario tendrá la administración de los bienes fideicomitidos, su manda es garantizar el pago de la deuda y ante el caso de incumplimiento tendrá facultades para enajenar los bienes que integren el patrimonio fideicomitado conforme lo previsto en el contrato y las disposiciones de ley. Pero deberá actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios⁵. Por ello, en caso de corresponder la enajenación de los bienes en cumplimiento de la garantía, deberá hacerlo de la forma menos gravosa posible para el patrimonio de afectación según las circunstancias y naturaleza de los bienes.

Por lo tanto, es el fiduciario quien garantiza la obligación por cuenta del fiduciante, con el recurso limitado de los bienes fideicomitado -patrimonio separado-, y hasta la concurrencia del valor de la realización de los bienes. Y por carecer el acreedor de derecho directo alguno sobre los bienes del fideicomiso, entendemos que estamos frente a una garantía personal. Ésta es la naturaleza de la función del fiduciario en garantía, aún cuando no surja en forma explícita del contrato.

Teniendo en cuenta estos conceptos preliminares, surgen muchos interrogantes desde una perspectiva práctica de la figura que intentaremos responder durante el desarrollo del presente trabajo:

¿resulta mas conveniente utilizar un FG frente a una garantía real típica para garantizar obligaciones?

Comenzamos con una pregunta que creemos necesaria, pero cuya respuesta resulta ser ambigua. No podemos afirmar que el FG siempre será mas conveniente que una garantía real típica (v.gr., prenda o hipoteca). Si la finalidad es garantizar el

⁵ Artículo 1674 CCCN.

cobro de un crédito dinerario y el deudor -o un tercero- disponen de los bienes necesarios, una garantía real seguramente será una muy buena opción.

Ahora, si estamos frente a un desarrollo inmobiliario o cualquier otro emprendimiento -de naturaleza industrial o agropecuario, por ejemplo- a mediano o largo plazo, y lo pretendido es garantizar además del crédito la evolución o cumplimiento del proyecto que se realizará con los bienes fideicomitidos (v.gr., un desarrollo inmobiliario a construir sobre un terreno que se ofrece en garantía para financiar el emprendimiento) lo mas atinado sería constituir un FG.

Generalmente, en éste tipo de emprendimientos los préstamos se desembolsan contra el avance de la obra, y por ello, la garantía se incrementa con el valor de construcción incorporada. Además, siendo habitual que el producto de la venta de las unidades resultantes quede afectado también a la garantía, será de especial interés del acreedor la terminación del proyecto. El flujo de fondos que se puede generar con la preventa o venta de unidades, los cuales pueden integrar la garantía, brinda una seguridad de cobro casi automática y mucho mas efectiva que realizar los bienes en caso de incumplimiento. Una financiación acorde y oportuna con cada emprendimiento -y que no dependa únicamente de la comercialización a terceros- incrementa potencialmente la posibilidad de que éste sea exitoso y llegar a buen término.

Si este mismo emprendimiento fuera garantizado con una hipoteca sobre el inmueble, cualquier acreedor del emprendedor y deudor hipotecario ajeno al proyecto podría atacar el inmueble con embargos pudiendo llegar hasta la instancia de remate. Ello afectará el desarrollo de todo el emprendimiento y pondrá en jaque los derechos de terceros compradores por boleto, por ejemplo. Si bien el acreedor hipotecario cobrará su crédito, con privilegio sobre los demás acreedores, lo hará hasta la concurrencia de lo obtenido en la subasta y sin derecho al flujo proveniente de la venta de las unidades.⁶

Las particularidades de cada emprendimiento y las obligaciones a garantizar determinarán la conveniencia o no de utilizar la figura. Pero debemos destacar que la flexibilidad que brinda el contrato de FG muchas veces resulta ser mas efectiva

⁶ Carregal, Mario, Fideicomiso en Garantía, Aspectos legales, p. 387, en Tratado de fideicomiso: parte especial, Tomo II. Gabriel Gotlib, Mario A. Carregal, Fernando M. Vaquero, coordinado por Carla M. Gruskin. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2013.

para lograr el objetivo pretendido y evita “forzar” garantías reales en miras de lograr los mismos objetivos.

¿como sería un esquema básico de un contrato de FG?

Para determinar los elementos esenciales del contrato, nos remitirnos a la definición del código de fondo que dispone: “hay contrato cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario”.

En base a ello, y sabiendo que el fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino que se trata de un mecanismo de seguridad implementado para celebrar otros negocios, la redacción del contrato debe contener los elementos esenciales, debe ser preciso y describir adecuadamente el negocio base al que el fideicomiso sirve.

Por lo tanto, un contrato deberá contener⁷: a) la individualización de los bienes objeto del contrato y en caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes; b) la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso; c) el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria; d) la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo⁸; e) el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben trasmitirse o la manera de determinarlo⁹; f) los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa.¹⁰

Atento lo lo expuesto, y respondiendo concretamente al interrogante formulado, el esquema de un contrato de fideicomiso en garantía será el siguiente:

1. Se deberán prever los elementos habituales de un contrato de fideicomiso: sujetos, objeto, fines, deberes y facultades de cada sujeto, con especial atención a los del fiduciario, entre otros elementos.

⁷ Artículo 1667 CCCN.

⁸ Conforme artículo 1671 CCCN.

⁹ Artículo 1672 CCCN.

¹⁰ Artículo 1667 CCCN.

2. En lo que respecta a la finalidad del contrato, es importante determinar con claridad el negocio subyacente. Con respecto a la garantía, detallar el plan de gestión que tendrá dos etapas: a) etapa inicial en que la deuda se encuentra *in bonis*; y b) etapa de ejecución de la garantía en cumplimiento del negocio subyacente especificado en el contrato. En ésta deberá especificarse, entre otros elementos, forma de determinación y verificación del incumplimiento, el mecanismo aplicable para realizar los bienes y cumplir con el pago de la deuda garantizada, el destino del remanente de bienes -en caso de existir-, y los deberes de información y rendición de cuentas pertinentes.¹¹

Los sujetos del contrato podrían variar según la naturaleza del vínculo y el negocio de garantía que surja del mismo. Podemos dividirlos en dos categorías: las partes del contrato de fideicomiso, que serían fiduciante y fiduciario. Y las partes del negocio que, además de fiduciante y fiduciario, serán quienes reciben los beneficios del contrato, es decir, el beneficiario y el fideicomisario.

El contrato de fideicomiso lo celebrarán las partes -fiduciante y fiduciario-, y quienes se benefician -beneficiario y fideicomisario- son ajenos a esa contratación. Por su definición, el contrato siempre será celebrado en beneficio de alguien, que en los fideicomisos de garantía damos por sentado que no será el fiduciante. No siendo parte del contrato el beneficiario y fideicomisario, éstos deben aceptar esa condición.¹² Así, planteando un esquema simple diremos que:

- el **fiduciante**¹³ será el deudor, o un tercero que garantiza deuda ajena
- el **fiduciario**¹⁴ un tercero, o podrá ser el acreedor beneficiario
- el **beneficiario**¹⁵ será el acreedor
- el **fideicomisario**¹⁶ será el fiduciante (ya que si se cumple la obligación se restituyen los bienes y en caso de existir un remanente en los bienes fideico-

¹¹ Boretto, Mauricio. Tratado de las garantías patrimoniales. 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2025, p. 614.

¹² Artículo 1681 del CCyC.

¹³ El **fiduciante** es la parte del contrato que se obliga a transferir los bienes al fiduciario. Es una parte esencial del contrato, a pesar de no encontrarse en la sección segunda que trata los sujetos (artículos 1671 a 1681). Éste, es quien tiene la propiedad plena original que se transfiere al fiduciario para que cumpla con la manda o negocio del contrato. Puede ser una persona humana o jurídica.

¹⁴ El **fiduciario** puede ser cualquier persona humana o jurídica, pero sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.

¹⁵ El **beneficiario** puede ser definido como un tercero interesado del contrato. Puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato.

mitidos luego del cumplimiento de la garantía, le será reintegrado a éste). También podría designarse como tal a un tercero.

Con el contrato de FG se generan relaciones jurídicas de derecho real y de derecho crediticio: a) el fiduciante transmite la propiedad al fiduciario (derecho real) que estará limitada por el negocio subyacente y las cláusulas pactadas en el contrato vinculadas a facultades y obligaciones nacidas de ese dominio imperfecto; y b) el contrato de fideicomiso genera vínculos obligacionales relativos al modo de llevar a cabo la administración de los bienes (derecho personal).

¿puede existir superposición de roles en el contrato de FG?

Ninguna duda de que ello puede suceder. Particularmente en el FG se vinculan las relaciones originadas por el acto jurídico que da origen al crédito garantizado (v.gr., mutuo) y el vínculo jurídico originado del negocio fiduciario en garantía cuya causa-fin es garantizar el cumplimiento de ese crédito. Es decir, a partir del contrato se originan relaciones jurídicas en virtud de las cuales se transfieren bienes al fiduciario para garantizar con ello el cumplimiento de deudas a cargo del fiduciante o un tercero, designando como beneficiario al acreedor en cuyo beneficio -en caso de incumplimiento- serán realizados los bienes a efectos de cancelar el crédito y entregar el remanente -si existiera- al fideicomisario.¹⁷

Previo a la sanción del actual código de fondo, la superposición de roles planteó numerosas discusiones, con especial énfasis en si el fiduciario podía ser beneficiario, ya que no había ninguna norma que lo prohibiera, no obstante la prohibición expresa de la ley 24.441 que sí determinaba que el fiduciario no podía adquirir para sí los bienes fideicomisitos; es decir, la ley le prohibía al fiduciario ser fideicomisario.¹⁸

Con la nueva regulación, esta discusión quedó zanjada por estar prevista la posibilidad de que el fiduciario sea beneficiario, pero con la salvedad de que éste

¹⁶ El **fideicomisario** será a quien se transmita la propiedad al concluir el fideicomiso. Se aplican al fideicomisario los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1671 CCN. Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante.

¹⁷ Boretto, Mauricio. Tratado...op. cit., p. 618.

¹⁸ Conforme artículo 7º, ley 24.441.

debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.¹⁹

En lo que respecta a la superposición de roles, pueden darse los siguientes casos:

- **fiduciario:** podrá ser beneficiario. En este tipo de contratos, el beneficiario (acreedor) muchas veces pretende revestir el doble carácter (fiduciario-beneficiario). Si bien es cierto que legalmente está expresamente permitido, ello es con la carga de evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato. Sin perjuicio de ello, advertimos que la designación de un tercero ajeno a las partes suele ser una buena práctica, considerando la responsabilidad derivada de la administración de los bienes y el grado de imparcialidad que puede dar la designación de un tercero idóneo a cargo de la gestión del fideicomiso.

Sin embargo, si se pacta que el beneficiario será el fiduciario, entendemos que será crucial la intervención notarial en el asesoramiento y los términos previstos en el contrato, con especial atención en la forma de cumplir con la manda y ejecutar el contrato, detallando la forma en que debe acreditarse el incumplimiento de las obligaciones garantizadas (v.gr., aclarando si se requiere una notificación previa por vía notarial), cómo se realizarán los bienes y cómo será la publicidad previa a la venta, como se determinará el valor de los bienes (v.gr., promedio de tres tasaciones solicitadas a corredores públicos de la zona), cual será el procedimiento a llevar a cabo en caso de que transcurra un tiempo considerable y los bienes no puedan venderse (v.gr., reduciendo el precio fijado en un 5%), etcétera. Es decir, que las partes del contrato (fiduciante y fiduciario) deberán pactar detalladamente los derechos, deberes y obligaciones, y el procedimiento a seguir para todo tipo de supuestos que pudieran suceder, a fin de que en caso de que sea necesario realizar los bienes para cumplir con la garantía, no haya dudas de que el fiduciario (en este caso también beneficiario) se limitó a cumplir con lo pactado en el contrato, evitando así posibles planteos de abusos que habiliten una vía judicial posterior y frustren el espíritu de esta garantía autoliquidable.

Resulta importante establecer en el contrato la cuestión del reemplazo del fiduciario en caso de fallecimiento, incapacidad o remoción. A tales efectos será conveniente dejar designado un fiduciario sustituto o, si ello no fuera posible, fijar las pautas para su designación en caso de vacancia. Así se evitará recurrir a la vía de la designación judicial.²⁰

- **beneficiario:** siendo el beneficiario quien recibe los beneficios del contrato, en los FG usualmente lo es el acreedor. Sin embargo, dada la flexibilidad del contrato y teniendo presente que cada contrato refleja un negocio subyacente distinto, podrán ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario (salvo disposición en contrario, podrán designarse varios beneficiarios).²¹
- **fideicomisario:** será a quien se transmita la propiedad al concluir el fideicomiso. Pueden ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos; pero no podrá serlo el fiduciario.

¹⁹ Artículo 1673 in fine, CCCN.

²⁰ Artículo 1679 CCCN.

²¹ Artículo 1671 CCCN.

¿qué aplicaciones prácticas se le puede dar al contrato de FG?

El FG puede utilizarse para garantizar obligaciones pecuniarias (ej. préstamos bancarios o personales, créditos comerciales y emisión de deuda, entre otros), garantizar obligaciones de hacer o no hacer (ej. contratos de obra); garantizar obligaciones de monto variable (ej. aperturas de cuentas de crédito en cuenta corriente o el pago de honorarios profesionales sujetos a una regulación futura); entre otras.

Para dar algunos ejemplos prácticos no tan habituales como sería el caso de un mutuo, el FG puede utilizarse para garantizar el saldo de precio de venta de acciones, flujos de efectivo, contratos de suministro, inversiones y proyectos en general.

Remarcamos nuevamente el funcionamiento de la figura y los distintos vínculos jurídicos existentes que surgen del contrato. Corresponde diferenciar las obligaciones que se pretenden garantizar -v.gr., en un contrato de mutuo vínculo jurídico entre parte acreedora y deudora, que implica una obligación a cargo de ésta última-; de las obligaciones que surgen del FG celebrado entre el deudor y el fiduciario, mediante el cual se transfieren bienes para garantizar las obligaciones del mutuo.

Por ello decimos que el FG es un contrato autónomo y principal -sus fines se inician y agotan en el mismo-, a diferencia de los derechos reales de garantía (ej. prenda o hipoteca) que tienen el carácter de accesorios de la obligación que garantiza. Estamos en la órbita contractual y no ante un derecho real de garantía, y por ello, no se le aplican las disposiciones comunes previstas para éstos.²²

¿qué bienes pueden darse en garantía?

Antes de responder esta pregunta, consideramos importante remarcar que la redacción del CCCN al definir al contrato de fideicomiso²³ hizo eco a las críticas doctrinarias que había respecto de la ley 24.441, y dejó en claro que hay contrato cuando el fiduciante **transmita o se comprometa a transmitir** la propiedad fiduciaria de bienes al fiduciario, ya que la redacción anterior solamente tenía previsto que el contrato quedaba configurado con la transmisión de bienes determinados. Es decir, el

²² Artículo 2184 y sgtes. CCCN.

²³ La anterior definía al “fideicomiso”, mientras que la redacción actual aclara que se está definiendo al “contrato de fideicomiso”. Mejoró en su redacción consagrando al fideicomiso solamente como un contrato.

contrato existe desde la celebración, ya sea que los bienes fueran transmitidos en ese acto o bien con posterioridad.

En lo que respecta a la pregunta, la propiedad fiduciaria puede recaer sobre toda clase de bienes y sobre cualquier especie de derecho²⁴ con contenido patrimonial (art. 1670 CCCN). A modo de enumeración, podemos incluir: muebles, inmuebles, derechos crediticios, activos financieros (dinero en efectivo, acciones, títulos valores, certificados de inversión, etcétera), activos digitales, derechos y flujos de fondos (derecho de cobro, contratos de arrendamiento, flujos de efectivo futuros, etcétera) y derechos intelectuales, entre otros.

Los bienes objeto del contrato pueden ser determinados o determinables²⁵, pero tratándose de cosas, al momento de realizarse la transferencia fiduciaria deberán determinarse conforme las reglas que rigen el derecho real de dominio. La propiedad fiduciaria de un bien se extiende a sus frutos y serán también bienes fideicomitidos, por subrogación, aquellos que se adquirieran por aplicación de otros de igual carácter.

Tratándose de inmuebles, deberá cumplirse con el título suficiente y modo. Respecto del título, para transmitir el dominio fiduciario, la forma será la escritura pública.²⁶ Pero también deberá cumplirse con el modo, para determinar si efectivamente se ha transmitido el derecho real, es decir, se deberá cumplir con la entrega de la posesión. Un problema habitual que suele plantearse en los fideicomisos de garantía está relacionado con el cumplimiento del modo para que se transmita el dominio fiduciario y la necesidad de que el fiduciante (deudor) pueda o siga explotando el inmueble para percibir sus frutos y poder cumplir con las obligaciones asumidas. Para este supuesto, entendemos que la solución mas adecuada para cumplir con el modo sería la modalidad abreviada de tradición que opera como *constituto posesorio*²⁷, transmitiendo el propietario la posesión, quien al mismo tiempo que declara transferir, queda ocupando la cosa en carácter de tenedor en virtud del contrato. Esto permitirá cumplir con el modo y que el tenedor (fiduciante-deudor) tenga el uso y goce del inmueble para percibir los frutos²⁸.

²⁴ Se encuentran excluidos los derechos personalísimos del fiduciante.

²⁵ También se admiten las universalidades, pero no las herencias futuras (artículo 1670 CCCN).

²⁶ Artículo 1017 CCCN.

²⁷ Artículo 1923 CCCN.

²⁸ Nos apartamos de la postura que califica la existencia de un comodato respecto de ese inmueble, porque en tal supuesto el fiduciante no tendría derecho al uso y goce del mismo que es lo pretendido.

Podría suceder que el fiduciante-deudor no cumpla con sus obligaciones y deba realizarse el inmueble dado en garantía. Y si el deudor -que detenta un derecho de tenencia- no hace entrega del inmueble de forma voluntaria, habrá que iniciar una acción judicial de desalojo para su lanzamiento²⁹. No cabe duda de que esta acción de desalojo prosperará contra esa persona que detenta solo una tenencia del inmueble. Sin embargo, para incitar a que ello no suceda e intentar evitar llegar a una instancia judicial de desalojo, podría pactarse en el contrato de fideicomiso una cláusula penal gravosa previendo tal situación -es decir, negativa ante incumplimiento del fiduciario-deudor de restituir el inmueble-. Y en caso de que se haga efectiva por negativa de restitución del inmueble, el fiduciario pueda ejecutar esa cláusula penal con el producido de la venta del mismo -importe remanente en caso de existir, luego de cancelada la deuda garantizada con el fideicomiso-.

¿cuál es la forma requerida para el contrato? ¿debo inscribirlo?

Respecto de la forma del contrato, no hay disposiciones expresas para este tipo de fideicomiso aplicándose los principios generales de la figura. El artículo 1669 CCCN exige que se realice por instrumento público o privado.

Cuando se refiere a inmuebles, la forma de instrumentación debe ser la escritura pública. Como ya fuera dicho, el contrato de fideicomiso puede celebrarse sin que los bienes se transmitan en ese momento, pero, si el fiduciante se obligó a transmitir inmuebles, será de aplicación el artículo 1017 CCCN. Y si no se hubiera cumplido esta formalidad, podrá subsanarse transcribiendo el texto del contrato de fideicomiso en la escritura por la cual se transmite el dominio de los inmuebles.

En lo que respecta a la inscripción del contrato el citado artículo 1669 establece que el contrato debe inscribirse en el registro público que corresponda. La ley plantea la vocación registral del contrato a fin de dar seguridad jurídica frente a terceros que pudieran contratar con el fiduciario pero delega en las jurisdicciones locales la determinación del organismo de contralor. Cada una de éstas deberá establecer por ley local cual será el organismo que tenga esta competencia.³⁰ En la provin-

²⁹ Este mismo problema se plantearía si la obligación hubiese sido garantizada con un derecho real de hipoteca.

³⁰ La excepción a esta regla son los fideicomisos financieros que deberán inscribirse en la Comisión Nacional de Valores (CNV).

cia de Buenos Aires, la Dirección Provincial de Personas Jurídicas (DPPJ) es quien se atribuyó esta competencia.³¹

¿el fiduciario tiene patrimonios separados? ¿cómo funciona eso?

El patrimonio de afectación es sin duda una de las claves del éxito de los fideicomisos. La denominada propiedad fiduciaria se constituye sobre los bienes fideicomitidos, y estará regida por las disposiciones que correspondan a la naturaleza de los bienes en cuestión. Tratándose de bienes registrables, los registros correspondientes deben tomar razón de la calidad fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Este patrimonio de afectación del fiduciario implica que los bienes del fideicomiso estarán separados del resto de sus activos.³²

El fiduciario será el titular del derecho real de dominio fiduciario sobre los bienes y actuará como dueño perfecto de estos en la medida que los actos jurídicos que realice se ajusten a la finalidad del fideicomiso y a las disposiciones pactadas en el contrato. Por ello, en el FG será de suma importancia establecer los procedimientos a seguir para ejecutar la garantía y la forma en que se realizarán los bienes que integran el patrimonio de afectación, en caso de corresponder.

Salvo pacto en contrario, el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria de los frutos y productos de los bienes fideicomitidos y de los bienes que adquiera con esos frutos y productos o por subrogación real respecto de todos esos bienes, debiéndose dejar constancia de ello en el título para la adquisición y en los registros pertinentes.

Este patrimonio fideicomitado se encuentra excluido de las acciones de los acreedores del fiduciario y del fiduciante, como expresamente lo establece el artículo 1686 CCCN. Esto es una excepción a la regla de la universalidad del patrimonio y deriva de ello la obligación del fiduciario de mantener los bienes separados de los propios. El citado artículo se refiere expresamente a la posible acción de fraude, que no apunta al fideicomiso en sí mismo, sino al negocio subyacente del contrato.

³¹ Conforme reglamentación que surge de la Disposición 13/2016 de la DPPJ. Disponible en: <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/disposicion/2016/13/203350>

³² Si el fiduciario fuera una persona jurídica, estos bienes se reflejarán en su contabilidad en una de las denominadas "cuentas de orden", ya que no integrarán ni el pasivo ni el activo de esa sociedad.

¿cómo se ejecuta la garantía?

Lo que debemos tener siempre presente es que el fiduciario no fue designado para impartir justicia. No cumple la función de un juez. El FG es un contrato, y en materia contractual rige el principio de autonomía de la voluntad -las partes tienen libertad para celebrar contratos y su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres-.³³

El fiduciario no resuelve una controversia. Se limita a comprobar una situación fáctica -incumplimiento- y lleva adelante el encargo efectuado en el contrato de FG. Por ello, debemos advertir que no estamos ante una “ejecución” en sentido procesal.

Por lo tanto, del contrato de FG deberá surgir con claridad el negocio subyacente y la finalidad pretendida, las políticas de administración de los bienes que integran el patrimonio fideicomitido, las pautas de actuación del fiduciario y las instrucciones que se le impartan, el procedimiento de ejecución del contrato y realización de los bienes -si correspondiera- por incumplimiento de la deuda garantizada, como se considera configurado el incumplimiento, si deben realizarse intimaciones al deudor -detallado la forma-, cómo se publicitarán los bienes en caso de que deban realizarse, determinar procedimiento de liquidación del producido de la venta y aplicación a la deuda insoluble y gastos del procedimiento de realización, rendición de cuentas, restitución del remanente si lo hubiera, y todo aquello que dentro de la órbita contractual corresponda negociar para evitar conflicto de intereses y que el fiduciario pueda cumplir su manda asegurando obtener el mayor valor posible de esos bienes.

Cuando el acreedor garantizado satisface su acreencia por medio del FG nada recibe proveniente del patrimonio del deudor. Los bienes realizados forman parte de patrimonio fideicomitido. El fiduciario es un propietario imperfecto que dispone esos bienes de su pertenencia en la esfera del patrimonio separado; que cuando enajena los bienes fideicomitados se configura una excepción a la regla consagrada con carácter general en el art. 399 del CCCN, ya que si bien él es titular de un dominio imperfecto, transmitirá al tercer adquirente un dominio pleno.

En el contrato de FG también deberá pactarse cómo transferir el remanente, en caso de que existiera una vez afrontada la deuda y saldados los gastos incurridos. Y por supuesto, se dejará establecida también la forma y plazos para transferir

³³ Artículo 958 CCCN.

los bienes al fideicomisario en caso de que se cumpla la deuda garantizada y no se ejecute la garantía.

¿podemos hacer un contrato de FG con cláusula de aprobación expresa para la actuación del fiduciario?

No podríamos. Y en caso de hacerlo, esa cláusula se tendrá por no escrita. La ley establece expresamente dos prohibiciones de dispensa.³⁴ La primera es que el contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes. Si bien sabemos que la responsabilidad del fiduciario frente a terceros encuentra su límite en el patrimonio fiduciario, la responsabilidad contractual de éste con los fiduciantes y beneficiarios es personal e ilimitada.³⁵

Celebramos que esta prohibición de dispensa esté expresamente prevista en la ley, y que su aplicación sea genérica, ya que garantiza la transparencia en la administración del patrimonio fiduciario. Se espera del fiduciario que cumpla con las obligaciones impuestas por la ley, y por supuesto también con las del contrato de fideicomiso, con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios; y por ello, no podrá dispensarlo a él o sus dependientes de la culpa o dolo en que pudieran incurrir.

La segunda prohibición se relaciona con la posibilidad de que el fiduciario pueda adquirir para sí los bienes fideicomitidos. Es decir, la prohibición que surge del artículo 1672 CCCN de que *“no puede ser fideicomisario el fiduciario”* tampoco podrá ser dispensada por acuerdo de partes.

¿qué beneficios tiene en comparación con otras figuras de garantía?

Como mencionamos al inicio de este ensayo, no podemos afirmar que el FG es mejor o tiene mas beneficios que las garantías reales típicas, porque la conveniencia o no dependerá de cada situación en particular y de las circunstancias del caso. Sin embargo, y de forma general, enunciaremos algunos beneficios que podrían darse en la comparación a fin de fomentar la utilización de esta figura jurídica:

³⁴ Artículo 1676 CCCN.

³⁵ Y si hubiese pluralidad de fiduciarios, la responsabilidad sería solidaria entre ellos (art. 1674 CCCN).

1. eficiencia por brindar mayor celeridad en los tiempos de ejecución de la garantía (en cumplimiento del contrato), evitando juicios largos y costosos. Por su función autoliquidable, el FG puede establecer formas de ejecución más rápidas y ordenadas, siempre con apego a lo pactado por las partes.
2. reducción de costos y menor aforo (desde el concepto financiero del término).
3. realización de los bienes por valor de mercado.
4. protección patrimonial frente a terceros por la existencia de un patrimonio de afectación separado del patrimonio del fiduciante y fiduciario. Ello genera un blindaje del patrimonio dado en garantía impidiendo que los acreedores particulares puedan agredir estos bienes o activos.
5. flexibilidad en la estructura negocial y en la forma de financiar. El FG permite establecer reglas personalizadas para cada operación: desde los eventos de incumplimiento hasta los mecanismos de pago, plazos, derechos de uso y condiciones de restitución. Esta flexibilidad se amplía también a la garantía, ya que en un solo contrato de FG podrán garantizarse las obligaciones con distintos bienes, derechos y activos, por ejemplo.
6. neutralidad del fiduciario quien tercero imparcial que se limita a cumplir y ejecutar las convenciones de las partes que surgen del contrato de FG: en las negociaciones complejas -v.gr. financiamientos estructurados- este elemento es fundamental generando confianza para el acreedor y para el deudor.
7. beneficios impositivos: puede darse este tipo de beneficios en la comparación con las garantías reales, como ocurre en la jurisdicción de CABA respecto del impuesto de sellos en la constitución de una hipoteca. Trataremos este tema mas adelante.

¿qué situación se plantea frente al concurso del fiduciante-deudor?

Se ha discutido en doctrina algunas cuestiones respecto del alcance de la figura del fideicomiso en el concurso, y los tribunales han hecho eco de ello. Si bien no tenemos duda que los bienes que integran el patrimonio fideicomitado no formarán parte de la masa concursal porque éstos ya no son de propiedad del fiduciante-deudor, existen distintas interpretaciones respecto de los deberes, obligaciones o cargas de las partes o sujetos involucrados en un fideicomiso en garantía frente a un proceso concursal, y si debe el beneficiario-acreedor verificar su crédito, toda vez que la LCQ nada dice al respecto.

Una corriente encabezada por Kiper y Araya sostiene que no existe obligación para el beneficiario-acreedor de verificar el crédito en el concurso del fiduciante, por el carácter de garantía autónoma que guarda la figura del FG, ya que los bienes afectados a la garantía han salido del patrimonio del deudor e integrado un patrimonio separado y no alcanzado por la universalidad del proceso concursal.

La posición en contrario, que representa la mayoría de la doctrina, sostiene que el beneficiario-acreedor sí tiene la carga de presentarse en el concurso a verificar su crédito. Alegria que se enrola en esta postura, plantea además la necesidad de diferenciar la verificación del crédito de la verificación de la garantía. Respecto del crédito, destaca que al no producirse la novación de la obligación principal como consecuencia de la constitución del fideicomiso, esta obligación sigue siendo plenamente vigente. En cuanto a la garantía fiduciaria, el hecho de que los bienes que integran el patrimonio fideicomitado hayan salido de la masa concursal no es fundamento suficiente para negar la necesidad de su insinuación en el concurso. Dichos bienes, tienen una vocación natural de regresar al patrimonio del fiduciante una vez cumplida la obligación garantizada, o satisfecho el crédito, en caso de que existiere un remanente.³⁶

La jurisprudencia también ha fijado posiciones diferentes con relación a este tema; resolviendo que no resulta necesario para el beneficiario verificar la garantía fiduciaria, sino que sólo corresponde denunciarla en el concurso con una finalidad informativa.³⁷ Con criterio opuesto, en un fallo mas reciente, se resolvió que un acreedor-beneficiario garantizado con un fideicomiso en garantía puede verificar su crédito en el concurso del deudor-fiduciante, en miras de la posibilidad de que los bienes fideicomitados resulten insuficientes para cancelar el crédito garantizado. También señaló que ello era una carga del acreedor y que el fiduciario carecía de legitimación para realizar esa verificación.³⁸

Ubicándonos en ésta última postura, que es el criterio que compartimos, se plantea con qué carácter debe insinuarse el crédito en el proceso concursal. Si bien existen posturas encontradas también respecto de éste tema, consideramos que no se trata de un crédito privilegiado, porque no existe prioridad legal alguna prevista para su cobro por sobre el resto. Por lo tanto, debería verificarse como un crédito quirografario. Sin embargo, hacemos la salvedad de que debería ser “quirografario

³⁶ Virgili, Sebastián. Fideicomiso en garantía y concurso del fiduciante. Publicado en: IJ Editores - Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios - Número 16 (*Fuente: www.ijeditores.com.ar*, 25/10/2016), cita IJ-CVC-896.

³⁷ CNCom, Sala D, “Trenes de Buenos Aires S.A. s/Concurso Preventivo”, 09/09/2008.

³⁸ CNCom, Sala E, “Feroanco S.A. s/Concurso Preventivo s/Incidente de Verificación por Sinsbur S.A.”, 14/07/2010.

condicional”, ya que está sujeto a una condición suspensiva, que es la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para cancelar el crédito garantizado.³⁹

Fundamos la postura entendiendo que el carácter del crédito y su verificación adquieren relevancia una vez que han sido realizados todos los bienes que integran el fideicomiso, y dichos bienes han resultado insuficientes a los efectos de satisfacer la garantía.⁴⁰

¿cuáles son las cuestiones tributarias a tener en cuenta en los FG?

Las cuestiones tributarias tienen gran incidencia al momento de tomar decisiones. Y este caso no es la excepción. Analizaremos sucintamente los efectos de impositivos de la constitución de este tipo de contratos:

- **Obligación de inscripción fiscal:** ARCA dictaminó que los fideicomisos de garantía no se encuentran obligados a inscribirse en el impuesto a las ganancias en la medida en que no guarden las características de unidades económicas susceptibles de producir hechos imposables.⁴¹
- **Impuestos nacionales:** nos limitaremos por una cuestión de brevedad, a analizar los FG que tengan como objeto bienes inmuebles atento la obligación impuesta a los notarios como agentes de retención del impuesto a las ganancias generales (IGG) en la transferencia onerosa de inmuebles prevista en la RG 2139/06 (ARCA).⁴² Siendo la onerosidad un elemento esencial para la verificación de este hecho imponible, su determinación es esencial. Para ello, y atento encontrarnos en el ámbito contractual, es necesario analizar en cada caso el negocio subyacente y las realidades económicas que surgen del contrato de FG. Si de ese análisis podemos concluir que la transferencia del dominio fiduciario fue “*en garantía*” de las obligaciones que surgen del mismo, como un medio necesario para cumplir con lo estipulado en el contrato, en-

³⁹ En el mencionado fallo “Feroanco S.A...”, la Sala E se posicionó en esta postura y determinó que el acreedor reviste el carácter de quirografario. Su preferencia no surge del crédito que tiene con el deudor ni recae sobre bienes que están en su patrimonio, sino en cabeza de un tercero (fiduciario).

⁴⁰ Virgili, Sebastián. Fideicomiso...op. cit.

⁴¹ Dictamen ARCA 19/2003.

⁴² Excluimos del análisis la situación particular del Impuesto a las Ganancias Cedulares (IGC) en la enajenación de inmuebles y en la transferencia de derechos sobre inmuebles realizada por personas humanas, atento la exención prevista en el artículo 26 inciso n) de la ley de impuesto a las ganancias (LIG), modificado por la Ley 27.802 B.O. 06/03/2026.

tendemos que fue a título de confianza -ni onerosa, ni gratuita-.⁴³ En tal sentido, y a los efectos tributarios, podríamos considerarla neutra. Y por ello, descartamos de plano que se verifique el hecho imponible del impuesto y que exista obligación de retención alguna por el notario interviniente.

Sin perjuicio de ello, si del negocio subyacente y la realidad económica del contrato surgen otros elementos que no nos permiten calificar de esa manera y nos hacen apartar del análisis tributario de la figura como fideicomiso que sea solamente de garantía,⁴⁴ deberá analizarse si hay una transmisión onerosa de inmuebles, y en tal motivo, el notario deberá actuar conforme lo prevé la mencionada resolución general.⁴⁵

- **Impuesto locales:** respecto del impuesto de sellos, que es esencialmente instrumental y grava los instrumentos onerosos, debemos distinguir entre el instrumento contrato de fideicomiso y el que documenta la transmisión de dominio fiduciario. Limitaremos nuestro análisis a la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires.
 - ✓ **contrato de fideicomiso:** se aplican las normas generales de este tipo de contratos -con independencia de sea solo de garantía- y tributará impuesto de sellos en la medida de su onerosidad. La base imponible a los efectos de su liquidación será el total de la retribución del fiduciario -monto pactado por la totalidad del plazo del contrato-. Si del contrato surge que existirá retribución, pero no está determinada, deberán las partes estimarlo a los efectos de contar con base imponible.⁴⁶ La alícuota a aplicar será la general del 1,2%. Si en el contrato de FG se pactara que el fiduciario no percibirá retribución alguna por su actuación, el contrato no estará alcanzado por el impuesto de sellos.
 - ✓ **transmisión de dominio fiduciario:** el fisco provincial (ARBA) tiene el criterio, y que ha sostenido por muchos años que la transferencia de dominio fiduciario que efectúa el fiduciante a favor del fiduciario para constituir el patrimonio fideicomitado, no se encuentra alcanzada por el gravamen, ya que se realiza a título de confianza -ni oneroso, ni gratuito-. Sin embargo, asimilando tributariamente la figura del FG a una hipoteca, el fisco le dio el mismo tratamiento tributario, entendiendo que en la constitución de un fideicomiso para garantizar el pago de una deuda o el cumplimiento de obligaciones, la transmisión de dominio fiduciario está alcanzada por el impuesto, siendo la base imponible el

⁴³ Dictámenes ARCA 103/2001 y 8/2002.

⁴⁴ Remarcamos la importancia de analizar el contrato con detenimiento y de forma íntegra, para hacer una correcta calificación tributaria, con independencia la denominación que las partes lo hayan dado.

⁴⁵ Dictámenes ARCA 17/2002, 55/2005 y 18/2006.

⁴⁶ Conforme artículo 288 CFPBA y criterio interpretativo que surge del Informe ARBA 386/2002.

monto garantizado y la alícuota del 1,8% -similar a la prevista para las hipotecas-.⁴⁷

- ✓ **transmisión de domino por extinción del contrato:** la transmisión de dominio restituyendo el fiduciario al fiduciante los bienes dados en garantía que integraban el patrimonio fiduciario, no está alcanzada por el impuesto de sellos.⁴⁸
- **UIF: obligaciones de los notarios como sujetos obligados:** respecto de los notarios como SO ante la UIF, debemos tener presente que la constitución de un fideicomiso -como estructura jurídica-, el aporte de bienes para su creación y la cesión de derechos respecto de éstos se encuentran incluidos entre las “actividades específicas” previstas en la Resolución UIF 242/2023. Por tal motivo, en caso de autorizar alguno de dichos actos en protocolo notarial, los notarios deberán cumplir con todas las obligaciones allí previstas, aplicando el sistema de prevención de LA/FT conforme enfoque basado en riesgo de acuerdo al caso concreto.

La constitución del fideicomiso deberá incluirse en el reporte sistemático mensual (RSM) previsto en el artículo 28 de la mencionada resolución.

4. Activos digitales: warrant y su nueva regulación.

Nos interesa particularmente analizar este instrumento de financiación por la evaluación que ha tenido a lo largo de su vida, y por las modificaciones legislativas y reglamentarias que ha sufrido en el último tiempo. Mas allá de que el *certificado de depósito* (en adelante CD) y *warrant* son instrumentos jurídicos regulados hace mas de 100 años en el derecho comercial argentino, por su actual forma de operar y la digitalización impuesta para su implementación podemos afirmar que se trata de una “moderna alternativa de financiamiento e inversión”, que utilizando *activos digitales* permite a un sujeto poseedor de bienes de cambio indiferenciados -*commodities*- obtener financiamiento usándolos como garantía.

Esta operación de crédito permite que un sujeto poseedor de activos de cualquier tipo y clase -depositario- proceda a entregarlos en depósito a un tercero

⁴⁷ Remarcamos que el criterio expuesto aplica en la jurisdicción de Bs. As. Por el contrario, en la jurisdicción de CABA, se aplica el principio general previsto para la transferencia de dominio fiduciario, entendiéndose que es a título de confianza, y la transferencia no está alcanzada por impuesto de sellos.

⁴⁸ Informe ARBA 206/2003. En el mismo informe, y ante el caso planteado, el fisco entendió que si el fiduciante cede sus derechos y por tal motivo los bienes se adjudican al cesionario, la transmisión de dominio a favor de ese cesionario estará alcanzada por el impuesto de sellos.

-warrantera- con el objeto de que ésta última cuide y conserve la mercadería o producto entregado; emitiendo al mismo tiempo, dos documentos legales. Uno que acredita la propiedad de los productos o mercaderías depositados (*certificado de depósito*) y, el otro, con la característica de ser un título esencialmente circulatorio que podrá ser entregado a terceros en garantía de pago de créditos (*warrant*). Es decir, permite al depositante *movilizar económicamente* los bienes depositados negociando este título valor que podrá entregar a un acreedor, dando derecho de prenda sobre los bienes depositados.

En una aplicación práctica de la figura, un empresario, un productor agropecuario o industrial que necesita crédito y que tiene mercaderías, cereal o productos por él elaborados, en lugar de tenerlos depositados o almacenados en su establecimiento, puede optar por ofrecerlos en garantía del pago de obligaciones a contraer (v.gr., mutuo), depositándolos para seguridad del acreedor en un “almacén” (establecimiento especial destinado al depósito de mercancía, conocidos como *warrantera*, aunque también podría estar a cargo el propio Estado, en cuyo caso se los denomina “almacenes fiscales”).

Recibidas las mercaderías o productos, el “almacén” expide dos documentos: **a)** Un *certificado de depósito*, que acredita la propiedad de las mercaderías, y su endoso permite transferir el dominio sobre ellas a un tercero. Y **b)** El *warrant*, copia del CD, que confiere un derecho de prenda, y su endoso permite al depositante constituir este derecho real a favor de su acreedor para garantizar el crédito en cuestión.

Para poder retirar la mercadería depositada, el depositante -o su endosatario- debe presentar al depositario -“almacén”- el original y la copia. La falta de la copia (*warrant*) implica que el documento se ha utilizado para constituir una garantía sobre la mercadería, por lo que no se puede hacer entrega de los bienes depositados. Y el tenedor de la copia tendrá un derecho real de prenda sobre la mercadería depositada y, en caso de no pago de la obligación garantizada con el *warrant*, puede hacer vender los bienes depositados.⁴⁹ De allí, lo autoliquidable de la garantía, porque ante el impago, la mercadería podrá venderse extrajudicialmente de forma ágil para cancelar la deuda garantizada.

⁴⁹ Boretto, Mauricio. Tratado...op. cit., p. 492.

La Ley 9643 -sancionada en 1914 y aún vigente en Argentina-, regula la emisión de CD y warrants sobre productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o manufacturas nacionales. Dicha ley en su redacción originaria fijó como regla que las mercaderías, frutos o productos debían depositarse en almacenes de propiedad o uso exclusivo de las empresas depositarias -terceros depositarios-. En una reforma posterior, se incluyó una excepción al disponer que “no será indispensable el traslado a almacenes de terceros, para la expedición de los CD y warrants, pudiendo los productores constituirse en depositarios y emitir los referidos documentos, los que serán negociables”.⁵⁰

Con el objetivo de desregular el funcionamiento de los warrants e impulsar el crédito en el sector privado, dándole así más dinamismo al sector, el DNU 70/2023 modificó la ley 9.643, y se reguló su funcionamiento mediante el DR 640/2024.

4.1. Desregulación del warrant y su camino hacia la digitalización.

El warrant como título valor sufrió un proceso de modernización en materia de forma intentando brindar mayores facilidades para su circulación y la transmisibilidad de sus derechos crediticios mediante endoso.⁵¹ No obstante, el cambio radical efectuado a la ley 9.643 se dio con el DNU 70/2023 y su reglamentación (DR 640/2024) que, entre otras cuestiones:

- permitió que todos los productos objeto de un warrant **permanezcan bajo custodia** del dueño de la mercadería warranteada, en lugar de necesariamente tener que recurrir a un tercero para que actúe como depositario.
- estableció el **tratamiento igualitario entre emisoras de warrants registradas y no registradas**, afirmando que los warrants y certificados de depósito emitidos por personas humanas o jurídicas que opten por no inscribirse en el Registro de Emisoras tendrán un tratamiento legal idéntico al de aquellos emitidos por empresas inscriptas. Es decir, se desreguló la emisión de los certificados, dejando de existir la obligación de estar autorizado por el Poder Ejecutivo a efectos de emitir warrants y certificado de depósito, y por ello, todos los warrants emitidos gozarán de la misma validez legal. Se crea un registro voluntario de empresas habilitadas. Las que se inscriban podrán usar la leyenda

⁵⁰ Artículo 32, Ley 9.643.

⁵¹ Disposiciones N°76/2019 de Subsecretaría Mercados Agropecuarios del M° de Producción y Trabajo y N°30/2021 Subsecretaría de Mercados Agropecuarios del M° de Agricultura, Ganadería y Pesca.

“empresa inscrita en registros de la Ley 9.643”; las no inscritas deberán aclarar su condición.

- se **habilita la constitución de warrants sobre productos** agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas que sean **de origen extranjero**.
- se **eliminan los requisitos de monto mínimo y plazo máximo** de duración de un warrant, quedando esto librado al acuerdo entre las partes.
- **en referencia al formato de los instrumentos**, se expresa que podrán estar representados a través de ***“cualquier formato tecnológico que cumpla con las características de nominatividad e identificación indubitable del firmante y que permita su negociación, incluyendo bases de datos centralizadas o distribuidas, criptoactivos, otras formas de tokenización o cualquier otra tecnología que garantice la seguridad y facilidad de las transacciones”***.
- se permite que tanto los warrants como los certificados de depósito **puedan ser fraccionados para su negociación en los mercados**.

Las modificaciones mencionadas abren la posibilidad al ingreso de los warrants al mundo de los activos tokenizados, universo que permitiría darle mayor alcance y facilitar su negociación de estos activos digitales; otorgando en principio la posibilidad de que productores agropecuarios e industriales, por ejemplo, puedan convertirse en emisores de warrants y a su vez en depositarios sobre su propia mercadería warranteada dando así origen a lo que denominamos “auto-warrant”.

4.2. Auto-warrant y la intervención notarial

Ante esta nueva regulación y la posibilidad que brinda la ley de que cualquier persona que tenga una industria, un productor ganadero o uno agropecuario, pueda utilizar sus propios productos o mercadería para crear activos digitales, sin tener que movilizarlos, mediante la emisión del “autowarrant” y generar de esta forma mecanismos de financiamiento, creemos que la intervención notarial puede ocupar un rol de mucha importancia en el impulso de esta garantía autoliquidable y su implementación en el mercado.

La reforma plantea la posibilidad de utilizar cualquier formato tecnológico que permita identificar al firmante pero también que permita su negociación, utilizando cualquier tecnología que garantice la seguridad y facilidad de las transacciones. A modo de ejemplo, pensemos en un productor agropecuario que tiene cereal almacenado en silobolsas y que necesita financiación para afrontar la próxima campaña

agrícola. Tiene capital, pero necesita liquidez y no es el momento oportuno para liquidar sus activos, entonces ¿por qué salir al mal vender el producto de su inversión, si puede financiarse utilizando esta figura? Sin embargo, es lógico pensar que quedará tener seguridad al momento de poner en garantía el producto de su esfuerzo.

Esta figura permite tokenizar el cereal depositado -que queda bajo su guarda- mediante la emisión por parte del propietario de la mercadería del CD y warrant. La reforma se plantea con la intención de generar activos digitales, trazables y de fácil negociación. Podrán ser expedidos y negociados de manera electrónica en plataformas propias del emisor o de un tercero -públicas o privadas-. Esas plataformas podrán utilizar cualquier forma de firma digital para identificar a las partes y la aceptación de las transacciones.

Si bien entendemos que la implementación de los auto-warrant y su negociación nos remite a los *smart contract*, o contratos inteligentes -que no son un contrato ni son inteligente, sino que se trata de un conjunto de secuencias de códigos y datos almacenados en determinada *address* de una *blockchain*, es decir, es un instrumento de ejecución automática- consideramos que la intervención notarial puede ser esencial en el asesoramiento y la instrumentación de los certificados de depósito y warrant, estableciendo condiciones que hacen a la garantía -vr.g. determinado la forma de liquidar la mercadería en caso de que sea ejecutada, acreditando el cumplimiento del seguro obligatorio previsto en la ley, constatando la existencia de los bienes depositados y ofrecidos en garantía, e identificándolos en caso de ser posible, establecer mecanismos posibles para su reemplazo en caso de que se vea afectada la calidad, dejando constancia en la emisión del CD y del warrant que fueron emitidos por empresa o persona “no inscripta” en los registros de warrants, etcétera-.

De esta forma, la intervención notarial permitirá que esa garantía autoliquidable cumpla su función, y brindará seguridad jurídica para su implementación. Las primeras copias de dichos instrumentos se expedirán en formato digital.

También podrá el notario intervenir como oráculo *-off chain-* de la instrumentación de la garantía, conectando la blockchain con aquella información externa necesaria para complementarla y/o ejecutar las garantías. A modo de ejemplo, podría hacer un acta notarial de constatación, cuya primera copia se expida en formato digital, a modo de auditoría verificando la existencia de la mercadería depositada en garantía y su estado de conservación.

5. Reflexión final

Los notarios somos intérpretes jurídicos de la voluntad de las partes, transformando sus intenciones en un documento legalmente válido. Somos profesionales del derecho que asesoramos imparcialmente a los requirentes, analizamos su voluntad y la volcamos en escritura pública con seguridad jurídica. Este deber de asesoramiento, además de imparcial, debe brindar la posibilidad de lograr la finalidad pretendida utilizando la forma jurídica mas adecuada. Pero también es nuestro deber al interpretar esa voluntad, prevenir futuras controversias y garantizar que los actos jurídicos instrumentos sean inatacables. En base a ello, intentamos analizar dos formas jurídicas de garantizar el cumplimiento de obligaciones bien diferentes, pero que tienen un punto en común: evitar la contienda judicial mediante la autoliquidación.

No pretendemos dar soluciones, sino plantear temas de discusión para enriquecernos a partir del debate.

Simón LABAQUI

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y CAPITULOS DE LIBROS

BORETTO, Mauricio, Tratado de las garantías patrimoniales. 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea, 2025.

CARREGAL, Mario, Fideicomiso: teoría y aplicación a los negocios. 1ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 2008.

CARREGAL, Mario, Fideicomiso en Garantía, Aspectos legales, en Tratado de fideicomiso: parte especial, Tomo II. Gabriel Gotlib, Mario A. Carregal, Fernando M. Vaquero, coordinado por Carla M. Gruskin. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2013.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (Coordinador), Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2015.

CLUSELLAS, Eduardo G. Manuel para concursos notariales. Tomo 3. Contratos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, Universidad Notarial Argentina, La Plata: Fundación Editora Notarial, 2024.

D'ALESSIO, Carlos Marcelo. Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados, Tomo I (Director Carlos Marcelo D'Alessio). 3a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.

DI PIETROMICA, Viviana. Régimen tributario de la actuación notarial. 4ª Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2023.

KIPER, Claudio M., LISOPRAWISKI, Silvio V. Teoría y práctica del fideicomiso. Depalma. Buenos Aires, 1999.

LISOPRAWISKI, Silvio. KIPER, Claudio M., Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización. Buenos Aires, Depalma, 1995.

SANTAMARÍA, Gilberto L., Fideicomiso: Doctrina de los actos neutros. 3ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021.

SABELLI, Andrés Esteban, LASALLE, Sebastián, BRAVO, Juan Andrés, "Blockchain: revolución digital". Ciudad de Buenos Aires, Di Lalla, 2020.

ARTICULOS DE DOCTRINA

VIRGILI, Sebastián. Fideicomiso en garantía y concurso del fiduciante. Publicado en: IJ Editores - Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios - Número 16 (*Fuente: www.ijeditores.com.ar, 25/10/2016*), cita IJ-CVC-896.

JURISPRUDENCIA

“Trenes de Buenos Aires S.A. s/Concurso preventivo s/Incidente de apelación”, 42.295/2006 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D - 09/09/2008. Citar: elDial.com - AA4D23.

“Feroanco S.A. s/Concurso preventivo s/Incidente de verificación (por Sinsbur S.A.)”, 61.986/09. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E - 14/07/2010. Citar: elDial.com - AA6324.