

FIDEICOMISO*

POR MARIO OSCAR KENNY

ABOGADO – SOCIO DE NICHOLSON Y CANO ABOGADOS – ASESOR DE LA BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES –
COAUTOR DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE TITULIZACIÓN Y FIDEICOMISO

El fideicomiso, como patrimonio autónomo, fue introducido en nuestra legislación por la Ley 24.441. Si bien el art. 2663 del Cód. Civil en su redacción original aludía al fideicomiso, no daba origen a un patrimonio separado, lo que determinó su cuasi nula aplicación práctica.

Conforme al art. 1° de dicha ley, habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmite uno o más bienes en propiedad fiduciaria a otra parte (fiduciario), quién se obliga a ejercerla en beneficio de quién se designe en el acto respectivo (beneficiario). Falta allí referir a la finalidad del acto, fundamental para determinar las facultades del fiduciario y su responsabilidad.

El fideicomiso integra dos relaciones jurídicas: una de contenido *real*, que comprende tanto la transmisión fiduciaria de los bienes del fiduciante al fiduciario – que puede ser contemporánea o posterior a la celebración del contrato - como los atributos de ese derecho de propiedad frente a terceros, y otra *personal* relativa a la obligación que contrae el fiduciario – frente al fiduciante y al beneficiario - de cumplir el "encargo" que constituye la finalidad del fideicomiso.

El efecto esencial del fideicomiso es la constitución de un patrimonio especial con los bienes fideicomitados, que se asignan en propiedad fiduciaria al fiduciario, pero que no integran su patrimonio. Los acreedores de éste no tienen acción contra esos bienes, ni tampoco los acreedores del fiduciante (pues éste transfirió los bienes por un acto en principio lícito), salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán cobrarse de los frutos del fideicomiso que corresponda percibir como beneficiario a su deudor, o subrogarse en sus derechos.

La propiedad fiduciaria (simil del "*trust*" anglosajón) sobre los bienes fideicomitados se diferencia del derecho de propiedad *ordinario*: (a) El fiduciario la ejerce en interés y en beneficio de terceros (ley, art. 1°), por lo que la cesación del fiduciario no implica igual suerte para el fideicomiso, que continuará a través de un nuevo fiduciario (ley, art. 10). (b) Está sometida a plazo o a condición. El término máximo legal es de 30 años, salvo (i) que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad (ley, art. 4° inciso c)), y (ii) para los fideicomisos que tengan por objeto emprendimientos forestales, caso en el que no existe término máximo (Ley 25.080). (c) Salvo disposición en contrario, los frutos de los bienes fideicomitados corresponden al beneficiario (ley, art. 15). (d) El fiduciario puede realizar actos de disposición y constitución de gravámenes, conforme a la finalidad del fideicomiso, a menos que en el contrato se hubiera pactado el previo consentimiento del fiduciante o del beneficiario (ley, art. 17). (e) La transferencia que el fiduciario haga de los bienes fideicomitados – salvo el caso de una nueva transferencia fiduciaria – implicará para el adquirente la adquisición de una propiedad plena. Hay una excepción al principio del art. 3270 del Cód. Civil, según el cual una persona no puede transmitir un derecho mejor del que tenía. (f) En principio, el fiduciario no puede usar los bienes fideicomitados, salvo en la medida que sea necesario para el ejercicio de su función.

El fideicomiso puede versar sobre todo tipo de bienes, presentes o futuros, a condición de que estén en el comercio (conf. art. 953 del Cód. Civil)¹.