

Material Imprimible

Curso Fideicomisos: Instrumento de Financiación y
Herramientas de Inversión

Módulo Propiedad Fiduciaria

Contenidos:

- Propiedad fiduciaria
- Dominios perfectos e imperfectos
- Transferencia fiduciaria
- Extinción del fideicomiso
- Liquidación del fideicomiso

Comenzaremos con un breve repaso de las clases del módulo anterior, trabajando sobre un caso concreto (el decreto del gobernador santafesino N° 0426-2005 que sanciona un fondo destinado a constituir un fideicomiso de garantía para PyMEs) que, así como el código, se encuentra en el material complementario. También incluimos un video que repasa nociones que hemos visto en módulos anteriores, al tiempo que trata algunos elementos que iremos viendo en este módulo sobre dominio fiduciario.

En el módulo anterior vimos una breve exposición de la ley 24.441 llamada “Financiamiento de la Vivienda y la Construcción”, que constituyó en su momento (recordemos que es una ley de los 90’) un compendio de novedosas herramientas financieras, incluyendo entre ellas los contratos de fideicomisos.

Estos contratos, como hemos ido estudiando a lo largo del curso, no se inspiraban sólo en la jurisprudencia vigente sino que también tomaban nuevos elementos de los trust, figura jurídico-comercial anglosajona, destinada a impulsar negocios e inversiones.

Al pasar el tiempo, en la presente década se sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación, que ya hoy en día presenta una tipificación más amplia y acorde a la diversidad de motivos que dan origen a los contratos de fideicomisos que observamos en la vida diaria.

Si bien uno de los rasgos que denotan mayor diferenciación entre la citada ley y el código radica en una descripción más a fondo de las figuras de fiduciario y fideicomisario (donde entre otras cosas se explicita la imposibilidad de que ambos roles se superpongan), hay muchas precisiones que se desprenden de los distintos artículos del código donde se afinan distintos conceptos contemplados en la ley y se conjugan con las leyes que fueron modificando a ésta última hasta su sanción definitiva.

Luego de esto, avanzamos con un detalle del contenido de los fideicomisos, que luego fue aplicado a un caso práctico. Como vimos, los contratos genéricos de fideicomiso deben incluir bajo riesgo de nulidad, es decir, de que el contrato pueda ser declarado nulo desapareciendo todos los efectos jurídicos que pudiera ejercer sobre todos los sujetos del contrato, incluidos también los objetos del mismo, una serie de elementos en su contenido que son indispensables.

Entre estos se encuentran la obligación de tipificar a los sujetos del fideicomiso (fiduciante, fiduciario, beneficiarios y fideicomisarios), el plazo o condición de extinción del contrato (puede ser una cantidad de tiempo -hasta treinta años- o bien hasta que suceda un evento determinado), la forma (debe ser inscripto en Registro Público y celebrarse por instrumento público o privado según corresponda el caso), y el objeto (patrimonio fideicomitado).

Otro caso práctico, además del visto, puede ser un fideicomiso de administración: un hombre de negocios -fiduciante-, entrega dos millones de pesos -objeto-, a un agente de inversiones -fiduciario-, que administrará en el mercado bursátil el patrimonio fideicomitado, recibiendo él mismo los dividendos que las inversiones generen -beneficiario-, entregándose el patrimonio fideicomitado a su hijo -fideicomisario-, cuando cumpla la mayoría de edad -plazo o condición-.

Posteriormente estudiamos la tipificación de los distintos elementos contractuales de los fideicomisos en el Código Civil y Comercial. Esto lo hicimos a través de un caso práctico propuesto, la “Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa”, sancionada bajo el número 25.300 en el año 2000.

En ella vimos que además de los elementos genéricos constitutivos de los fideicomisos, pueden incluirse previsiones contractuales que varían en cada caso particular de contrato, donde por ejemplo se incluyen cláusulas específicas de derechos, obligaciones o rescisión del fiduciario, mecanismos de retransmisión de bienes fideicomitados al momento de la extinción, que como vimos puede tener distintos orígenes que pueden estar atados a plazos temporales o bien condicionados a la materialización de un suceso determinado.

Para avanzar en el entendimiento de estos conceptos, acercamos el caso práctico del Decreto N° 0426 sancionado por el Gobernador de la Provincia de Santa Fe, cuyo contenido se encuentra en el material complementario de este módulo.

En el anexo del mismo, se encuentra el modelo de constitución de fideicomiso público en este caso, donde figuran el fiduciante -Provincia de Santa Fe-, el fiduciario -Garantizar S.G.R.-, el objeto -\$ 5.000.000-, la finalidad -otorgamiento de garantías-, los gravámenes -punto V., gastos e impuestos-, la registración contable de los bienes fideicomitados, las disposiciones contractuales -por ejemplo en este caso, que es un fideicomiso que tiene como finalidad el otorgamiento de garantías, una previsión es que en caso de que sea necesario o deseable el fiduciario puede contraer reaseguro para resguardarse respecto de las garantías otorgadas a las PyMEs-.

También encontramos preceptos sobre el fiduciario -derechos, obligaciones y cláusula de remoción del fiduciario-, derechos del fiduciante/beneficiario -en este caso coinciden fiduciante, beneficiario y fideicomisario en la Provincia de Santa Fe-, y plazo/condición de extinción del fideicomiso -dos años, por reintegro total al fiduciante de los fondos aportados o bien por mutuo acuerdo de las partes.

Ahora sí, sobre la base de un fuerte repaso de las clases anteriores, podemos avanzar sobre la presente. Si observamos detenidamente el contrato de fideicomiso anexo a la norma aportada en este repaso (el Decreto N°0426 del año 2005 promulgado por el Gobernador de Santa Fe), en el Apartado III se indica “A los fines de materializar la constitución del Fondo específico de Riesgo fiduciario objeto de la presente, la Fiduciante (...) efectuará un aporte a la Fiduciaria consistente en PESOS CINCO MILLONES (\$5.000.000), en carácter de aporte inicial a dicho fondo”.

Este saldo monetario es el que constituirá el patrimonio fiduciario, es decir, el objeto del contrato de fideicomiso, que deja en el momento de su aporte de formar parte del patrimonio individual del fiduciante (Provincia de Santa Fe) para pasar a orbitar bajo la administración del fiduciario (Garantizar S.G.R.), como un patrimonio también independiente del propio de este último sujeto del contrato.

Como lo vimos anteriormente, hacemos énfasis en la autonomía patrimonial del objeto de fideicomiso respecto de todos los sujetos que participan del contrato, siendo esto de vital importancia especialmente en caso de que terceros ajenos al mismo quisieran accionar legalmente contra los patrimonios propios de alguno de los sujetos por razones económico-jurídicas que exceden el fideicomiso.

La propiedad fiduciaria entonces es el poder de usufructo que se tiene sobre un patrimonio fideicomitido. Como tal, es un dominio imperfecto.

Resulta en un patrimonio ajeno al propietario temporal –fiduciario-, al aportante del patrimonio –fiduciante-, de los beneficiarios del usufructo de dicho patrimonio, o del receptor del conjunto de bienes que lo componen al cesar el contrato –fideicomisario-.

Asimismo, el poder de administración por parte del fiduciario por parte de ese patrimonio está atado a los derechos y obligaciones que en él pesen por desprenderse de las distintas cláusulas que el contrato de fideicomiso contenga.

En primera instancia, en un contrato genérico de fideicomiso el fiduciario tendrá la potestad derivada del fiduciante para administrar los bienes fideicomitados del modo que le parezca de mayor conveniencia y beneficio para los demás sujetos del contrato, teniendo siempre que dar cuentas de dicha administración en plazos convenidos en el contrato –por lo menos, una vez al año en el caso de no haber sido este punto especificado-. Pero podrán especificarse en disposiciones contractuales adicionales

ciertos roles o restricciones a la administración del fiduciario según se convenga entre las partes suscriptoras al contrato de fideicomiso.

Ahora bien, el ejercicio de la propiedad fiduciaria surge del dominio fiduciario, aquel que el fideicomisante cede al fiduciario a través de la firma del contrato de fideicomiso, que, recordamos, deberá ser celebrarse mediante instrumento público o privado según corresponda.

Para poder avanzar en esta noción, resulta menester desarrollar primero la de dominio. El dominio es un derecho real, y como tal se encuentra en el título homónimo del libro cuarto (Derechos Reales) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Este apartado consta de cuatro capítulos comprendidos por los artículos 1941 al 1982. En ellos se detallan las disposiciones generales, los modos especiales de adquisición de dominio, el dominio imperfecto, y los límites al dominio. El tercero, es el que corresponde a los dominios fiduciarios. La próxima clase comenzaremos desarrollando brevemente la conceptualización existente en el Código Civil y Comercial para poder verificar por qué.

El código indica que el **dominio perfecto** es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley.

El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario. Además, el dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue, aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiriera el dominio por prescripción adquisitiva.

Asimismo, el dominio es exclusivo y no puede tener más de un titular. Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título. Estas primeras tres características son muy importantes, ya que son las que dan origen a la diferenciación, en la mayoría de los casos, entre dominio perfecto e imperfecto.

En el capítulo tercero del citado título, se hace mención al **dominio imperfecto**. Se indica que los dominios imperfectos son el **revocable, fiduciario y el desmembrado**. Veamos de qué se trata cada uno de ellos.

El **dominio Fiduciario** tiene su desarrollo en el capítulo 31 del título IV, Libro tercero (es el siguiente al capítulo de fideicomisos). En él, se determina que “dominio fiduciario es el

que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley”.

De aquí se fundamenta entonces el carácter imperfecto del dominio fiduciario: por un lado, no es perpetuo, sino que se encuentra temporalmente atado a un plazo o condición determinados; por el otro, no tiene el fiduciario un derecho real absoluto sobre la cosa, sino que además de los límites impuestos por el propio código en su rol de fiduciario, también pueden correr distintos límites dispuestos en las cláusulas no genéricas que formen parte del contrato de fideicomiso.

La diferencia entre el dominio fiduciario y **el revocable**, radica en que el fiduciario se constituye para cumplimentar una finalidad específica, mientras que el revocable se encuentra sujeto a condición o plazo resolutorio. En este último, el titular del dominio perfecto resultará ser el anterior propietario.

No necesariamente el fideicomisario será el fiduciante; pudiendo transferirse la propiedad, además del citado, al “beneficiario o a una persona distinta a ellos”.

La diferencia entre el dominio fiduciario y el **desmembrado**, radica en la característica de absolutez implícita en la definición de dominio (artículo 1941). Una o varias facultades del mentado derecho real, que denota su elasticidad, se transfieren a otra persona en aras de su goce o disminuyen la potestad de disponibilidad en garantía de un crédito. Como ya se ha dicho, el dominio fiduciario repercute sobre la cualidad perpetua.

La **transferencia fiduciaria** de los bienes es el medio o vehículo para alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo. Este proceso corresponde al momento en el que, a través de la celebración del contrato de fideicomiso, el fideicomisante cede la titularidad sobre el patrimonio fideicomitido al fiduciario.

La transferencia de la propiedad es a “título de confianza”, en razón de que la transmisión se realiza porque el fiduciante confía en el fiduciario para encomendarle un encargo determinado.

Asimismo, la transferencia fiduciaria no es onerosa porque el fiduciario no le da nada a cambio del bien al fiduciante y tampoco es gratuita, porque éste no le regala la propiedad a aquél, quien la recibe sólo para ejecutar el encargo.

La extinción del dominio fiduciario, como vimos anteriormente, tiene una variedad de causales, que pueden ser el cumplimiento de plazo o condición, vencimiento de plazo

máximo -30 años-, la revocación realizada por el fiduciante si se ha reservado esa facultad, o la muerte del beneficiario en el caso de que fuera causal de extinción tipificada en el contrato celebrado.

Sobre dicha extinción pesa un principio de irretroactividad, no pudiendo ser invocada con respecto a los actos que concierne el fiduciario durante su administración del patrimonio fideicomitido. Ocurrida la extinción, se transmite al fideicomisario quién tendrá a su favor un derecho de dominio perfecto.

Al extinguirse el dominio fiduciario, ocurre una intervención del título. El fiduciario quedará entonces inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto.

Para transferir el dominio perfecto al fideicomisario se deberá cumplir con la modalidad de transmisión pertinente. Será indispensable en la mayoría de los supuestos practicar la tradición.

Si el modo se cumple a través de la inscripción constitutiva, es menester realizarla para proceder a la citada transferencia. En caso contrario (sistema registral declarativo), sirve para otorgarle al derecho real en cuestión oponibilidad respecto de los terceros interesados; no resultando causal de obstáculos para su creación.

Ocurrida entonces la extinción del fideicomiso, se procede a su liquidación. Como se indicó más arriba, en los casos en que el fideicomiso concluye normalmente, sea por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición a la que se hallaba sometido, el fiduciario procederá a liquidar el patrimonio fideicomitido, transmitiendo la plena propiedad, posesión y dominio de los bienes a favor del fideicomisario del contrato.

En general, debido a la extensa literatura existente en materia de liquidación, y normativa contable y patrimonial vigente, suele ser recomendado incluir procedimientos de liquidación del fideicomiso en las previsiones contractuales.

Entre las disposiciones contractuales recomendadas usualmente para las liquidaciones de fideicomisos, podemos observar: rendición de cuentas detallada, exhaustiva y documentada que contemple balances, inventarios y estado de resultados del patrimonio a liquidar; prohibición del fiduciario de adquirir para sí los bienes fideicomitados durante el proceso liquidatorio; control de legalidad y verificación de los créditos a cancelar, respetando tanto los privilegios legales como las prerrogativas convencionalmente otorgadas.

También verificación objetiva del cumplimiento de las causales de mora e incumplimiento contractualmente previstos por los que se abre el proceso liquidatorio; publicaciones, intimaciones y notificaciones por medios fehacientes; y formas alternativas de realización de los bienes fideicomitidos, como ser: adjudicaciones, ventas y daciones en pago.

Con relación a las pautas antes descriptas, debemos señalar: a) será conveniente adecuar las reglas de liquidación a la clase o tipo de bienes que integren el contrato de fideicomiso (no es lo mismo liquidar inmuebles que acciones); b) puede plantearse el interrogante de si estas cláusulas de liquidación extra-judicial contractualmente pactadas pueden serle opuestas a los acreedores del fideicomiso que no han participado en su elaboración ni las han aceptado expresamente.

También puede ocurrir que haya liquidaciones de los fideicomisos que sean judiciales, es decir, que no sean concursadas por el fiduciario. Exceptuando los casos en que la vía judicial haya sido señalada como previsión en las disposiciones contractuales específicas del contrato celebrado entre fiduciante y fiduciario, esto sucede cuando hay una extinción del contrato de fideicomiso con motivo de insuficiencia patrimonial, o bien por acción de terceros en calidad de acreedores del gravámenes impagos por el fideicomiso (en estos casos, suelen ser previamente notificados beneficiarios y fideicomisarios que tendrán la opción de regularizar dicha situación con su patrimonio para evitar la extinción del contrato).

A su vez puede ocurrir que triunfe una acción revocatoria o pauliana intentada por los acreedores del fiduciante, que ha transmitido sus bienes en fideicomiso en perjuicio de ellos, siempre y cuando se hallen debidamente cumplidos y acreditados los requisitos exigidos por la ley.