

Fideicomiso: aspectos generales, dominio revocable, inhibición del fiduciario

Soledad R. Reyes y Vanesa N. Reyes

Sumario: 1. Contrato de fideicomiso. 2. Revocabilidad del dominio. 3. Caracteres del dominio fiduciario. 4. Cese del fiduciario. 5. Conclusión.

1. Contrato de fideicomiso

Dicha figura jurídica se perfecciona a través de un contrato y está regulado por la Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción (arts. 1 a 26 inclusive).

Comenzaremos el presente con una breve y somera descripción de la figura jurídica y sus caracteres principales.

Se trata de un negocio o acto jurídico (contractual o testamentario), basado en la fe/confianza, mediante el cual una persona (fiduciante) transmite o se obliga a transmitir la propiedad fiduciaria de uno o más bienes determinados a otra (fiduciario), para que sean destinados a una finalidad determinada que se designe en el contrato, así como transmitirlo, al cumplimiento de un plazo o condición, al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

Uno de los requisitos y exigencias del contrato de fideicomiso es su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; ya que tiende a clarificar los derechos y obligaciones tanto de las partes intervinientes en su constitución, como de los terceros intervinientes. Al respecto la Disposición Técnico Registral 17/95, admite la posibilidad de registrar como fiduciarios el dominio, el condominio y la propiedad horizontal; en los asientos registrales se debe consignar la expresión “Dominio Fiduciario (Ley 24.441)”, así como también dejar constancia del plazo o condición a la cual se sujeta el dominio y limitaciones para el supuesto que las haya. Asimismo, en caso de sustitución del fiduciario (por cualquiera de las causales previstas), esta circunstancia implicará la confección de un nuevo asiento registral en

el cual se consigne al sustituto. También se registran medidas cautelares.

Dentro de las ventajas principales a destacar del fideicomiso, nos encontramos con que para muchas empresas son una nueva fuente de inversión y financiación, pero lo más destacado es la separación de patrimonios, la independencia que se genera entre los activos y pasivos del fideicomiso –se aíslan los bienes quedando a merced de los acreedores del negocio–; los de propiedad personal del fiduciario; y aquellos que el fiduciario pueda administrar en otros fideicomisos.

Los sujetos del fideicomiso son:

- *Fiduciante* es la persona que transmite los bienes en fideicomiso, estableciendo las condiciones del contrato.
- *Fiduciario* es quien recibe la propiedad fiduciaria de dichos bienes, con la obligación expresa de darles el destino establecido en el contrato.

Puede ser una persona física o jurídica, y según el caso estar autorizada por la Comisión Nacional de Valores. Asimismo, puede que se designen varios fiduciarios, con el ejercicio conjunto o separado.

- *Beneficiario*: es la persona que recibe los beneficios resultantes de la gestión fiduciaria.
- *Fideicomisario*: es el último destinatario de los bienes, una vez cumplido el plazo o la condición.

Cabe destacar que en la mayoría de los casos, el beneficiario y fideicomisario son la misma persona.

En particular, nos enfocaremos en la persona del fiduciario; son sus obligaciones legales, entre otras, la de llevar adelante la administración de los bienes fideicomitidos en la forma que se le ha establecido, resultando inherente la conservación y custodia material y jurídica de los bienes y el ejercicio de las acciones tendientes a su defensa, así como también efectuar mejoras y reparaciones que fueren necesarias, y puede gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso. Desde el punto de vista de los derechos, cabe destacar que posee todas las facultades inherentes a la finalidad del fideicomiso, en particular las relativas al dominio y administración que tiene de la cosa. Puede usar y disponer de los bienes, aunque no puede disfrutar de los frutos, puede recibir una remuneración por su labor.

2. Revocabilidad del dominio

Continuando con el desarrollo y análisis de la figura, destacamos otra de sus características, esta vez nos referiremos a la *revocabilidad del dominio*.

Con relación a la revocabilidad del dominio fiduciario, comenzaremos con una breve definición, a saber: “Dominio fiduciario es el que se adquiere en 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 o la ley”.

Al respecto cabe destacar que, cuando nos referimos al fideicomiso, hablamos de un dominio imperfecto, ya que de las características del dominio perfecto, pleno, absoluto y perpetuo, hay alguna o algunas de ellas que se encuentran afectadas; vale decir que para algunos autores se afecta la perpetuidad mientras que para otros es la absolutez del dominio lo que se encuentra afectado (está subordinado a un plazo o condición resolutoria).

3. Caracteres del dominio fiduciario

Absolutez. El fiduciario tiene el uso, goce y disposición de los bienes fideicomitidos, con la excepción dada por el límite temporal y por razón de obligaciones originadas en el contrato de fideicomiso.

Falta de perpetuidad. Ya que es un derecho real temporario. Su duración está sujeta al cumplimiento de la condición o vencimiento del plazo resolutorio.

Exclusividad. Significa que dos o más personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa.

No obstante, y asociado directamente con la revocabilidad del dominio, cabe preguntarnos cómo es que el fiduciario transmitirá el dominio pleno y perfecto de las unidades funcionales resultantes si él era titular de un dominio imperfecto.

Al respecto entendemos que habrá que estar al obrar y al cumplimiento por parte del fiduciario de las obligaciones que le fueron impuestas; toda vez que si él se limitó a cumplir expresamente lo establecido en el contrato, el acto será perfecto y, de igual modo, el dominio del adquirente y su transmisión. En este supuesto la revocación del fiduciante, no tendrá incidencia en las operaciones realizadas, ni en los derechos ya adquiridos

por los terceros. Ahora bien, conforme lo expresado, el problema sucederá cuando el fiduciario actuó de manera extralimitada con relación a las facultades que le fueron conferidas, y habrá que definir cuál será el impacto de dicho accionar con relación a los terceros contratantes, si llegase a producirse la revocación del dominio por parte del fiduciante (expresamente pactada).

4. Cese del fiduciario

- *Revocación o remoción judicial*, generada por el incumplimiento de sus obligaciones. Debe solicitarse por el fiduciante, o a pedido del beneficiario con citación al fiduciante.
- *Muerte o incapacidad declarada judicialmente para las personas físicas y quiebra o liquidación para el caso de personas jurídicas*.
- *Renuncia*. Debe estar expresamente establecida en el contrato. Producirá sus efectos siempre y cuando haya sido efectuada la transferencia del patrimonio del fideicomiso al fiduciario sustituto/reemplazante.
- Si bien no está determinado en la ley, cuando se agota el objeto del fideicomiso, también cesa la función del fiduciante.

Otro de los supuestos a analizar es la inhibición del *fiduciario*, y cómo incide en la ejecución del fideicomiso y en la transmisión de los bienes fideicomitidos.

Tal como expresamos, esta figura se rige por las disposiciones de la Ley 24,441 y lo expresamente pactado entre ellas, conforme resulte del contrato suscripto.

Este tema se encuentra vinculado con los patrimonios involucrados en el presente acto; ya expresamos que con la figura del fideicomiso, se crea un patrimonio de afectación, el cual podrá ser atacado únicamente por los acreedores del fideicomiso, y no por los acreedores del fiduciario, quienes solo podrán ejecutar los bienes particulares de este último.

Supongamos que Juan, en su carácter de fiduciario, debe transmitir una de las unidades resultantes del fideicomiso, cumpliendo de esta manera con la manda que le fuera encomendada. Pero sucede que, al solicitar el escribano autorizante los correspondientes certificados de dominio e inhibición, de este

último resultan dos inhabiciones generales de bienes, que recaen sobre la persona de Juan, a saber.

1. La primera nos informa que ha sido trabada en un Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil, en los autos caratulados “Delacua, Sofía c/ Bila, Juan s/ cuota alimentaria”, de fecha 20 de julio de 2010.
2. La segunda ha sido dictada por el mismo Juzgado, en los autos caratulados “Villegas, Carlos c/ Bila, Juan y otros s/ daños y perjuicios”, de fecha 13 de enero de 2010.

A primera vista, podemos deducir que la primera de las inhabiciones trabadas no obstaculiza el otorgamiento de la escritura de venta de las unidades resultantes del fideicomiso, toda vez que la misma ha sido dictada en un juicio exclusivamente particular y privado del fiduciario. Lo que debemos hacer, es referenciar el expediente judicial, el cual, por ejemplo, tramitará paralelamente con el divorcio vincular de las partes, y del cual se desprenderá que la exesposa solicitó, además del embargo de los bienes de titularidad exclusiva de Juan, el dictado de la inhabición general de bienes, por las cuotas alimentarias que Juan adeuda por la manutención de sus hijos. Al respecto en la escritura, dejaremos constancia que esa inhabición no es un impedimento a su otorgamiento, así como también se aclarará que el acto de disposición se realiza atento a que la inhabición que recae sobre el fiduciario, no se vincula ni asocia con el fideicomiso. Recordamos que en este supuesto la exesposa del fiduciario es una acreedora a título personal y los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva que ella pueda ejercer.

Respecto de la segunda inhabición, también como primera medida, referenciaremos el referido expediente. En este caso, nos encontramos que el señor Carlos Villegas demanda al fiduciario y al fideicomiso, por daños y perjuicios que sufrió, toda vez que durante la construcción del edificio, se desplomó una de las columnas que se estaban erigiendo, produciéndole lesiones leves; reclamando el actor daños y perjuicios en sede civil; habiendo oportunamente realizado acciones penales contra ellos con el dictado, incluso, de medidas cautelares cuya orden de levantamiento ha sido debidamente dictada y ejecutada, ya que ellos han cumplido con lo establecido en sede penal. No obstante la inhabición subsiste porque el fuero civil no ha sido concluido.

En este caso en particular, no se puede transmitir el dominio de las unidades funcionales resultantes del fideicomiso, hasta tanto la inhibición que recae sobre el fiduciario sea levantada, ya que la medida cautelar recae directamente sobre las partes involucradas en el acto, afectando, también directamente el patrimonio fideicomitado.

Pero, asimismo, cabe destacar que los bienes personales del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitados, y para el supuesto que los bienes fideicomitados no sean suficientes y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores de acuerdo al orden de privilegios previstos para la quiebra.

5. Conclusión

El fideicomiso es en la actualidad uno de los emprendimientos inmobiliarios más utilizado, atento a la posibilidad de inversión, rentabilidad y por las ventajas económicas que trae aparejadas a la celeridad y tráfico jurídico. Asimismo, quisimos exponer las características principales, buscando analizar este instituto jurídico desde su óptica dinámica y funcional. Fue nuestra intención enriquecer y aportar claridad para el uso de esta figura actualmente tan utilizada¹.

I. Sobre el tema pueden consultarse: DE HOZ, Marcelo Armando, ACQUARONE, M. T. y NOVARO, A. H., *El fideicomiso inmobiliario*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2008; ACQUARONE, María T., *Los emprendimientos inmobiliarios: marco jurídico y normativo: modelos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007; *Disposición Técnico Registral 17/1995 y Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción*.