

El contrato de fideicomiso en el Código Civil Comercial Unificado

Fabián A. Guerrero

En relación al contrato de Fideicomiso, debemos decir que siendo una figura de utilización en el país en los últimos veinte años, y que según consideró la Comisión no debía ser objeto de cambios muy profundos atento que su regulación dentro de la Ley N° 24.441 tenía su fundamento en las necesidades jurídicas y económicas del momento -según algún autor entiende que es una ley macroeconómica y fue uno de los pilares en los que se sostuvo la llamada seguridad jurídica durante la llamada década del noventa- en el nuevo Código se optó por incorporar los textos regulatorios del contrato de fideicomiso al fondal.

Ha seguido tanto el proyecto como su dictado definitivo la sistematización de la materia realizada por el Proyecto de 1998, la materia se inserta como materia contractual en el Capítulo 30 (Contrato de Fideicomiso), dividido en 8 secciones y en el Capítulo 31 (Dominio Fiduciario), del libro Tercero (Derechos Personales), la incorporación en el título correspondiente a los contratos en particular es la mayor controversia extrayendo la materia del lugar considerado natural el ámbito de los derechos reales, pero la única causa fuente del dominio fiduciario es el fideicomiso, contractual o testamentario.

Sobre la base de la lectura preliminar de los precitados Capítulos 30 y 31 del proyectado Código, concluimos en que se mantienen -en esencia- las bases conceptuales del fideicomiso, instauradas desde la sanción de la Ley N° 24.441, aunque al mismo tiempo mejora y complementa una serie de aspectos vinculados con el negocio fiduciario teniendo en cuenta que muchos de los agregados que analizaremos a continuación han sido generados por una meticulosa labor doctrinaria, del mismo modo que ciertos precedentes jurisprudenciales que también han colaborado en tal sentido. No podemos dejar de soslayar que el fideicomiso se ha posicionado como un vehículo, que excede su esencia contractual, el cual, a pesar de no tener personalidad jurídica propia, exhibe en la realidad una serie de particularidades distintivas brindando una alternativa frente a la estructura societaria o a una empresa unipersonal como formas legales para la canalización de emprendimientos comerciales, en todas las cuales subyace -en plenitud- la existencia de una empresa o unidad económica, en la que, en el caso de instrumentarse mediante la constitución de un fideicomiso, su representante ante terceros en general será un fiduciario.

a) Reafirma su esencia contractualista en su art. 1666 aclarando que es un contrato consensual y mantiene la existencia de cuatro posiciones en el negocio, potenciando el ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus protagonistas.

b) Se elimina la referencia a quienes pueden ser fideicomisarios, aclarándose la cuestión en el art. 1672 segundo párrafo, por remisión a las normas que regulan el beneficiario, es decir

que confiere un mejor posicionamiento con respecto a la actuación del beneficiario y el fideicomisario.

c) Ratifica la vigencia de un pilar fundamental en la regulación del negocio fiduciario, sustentado en que el patrimonio fideicomitado es jurídicamente autónomo y separado al de cada una de sus partes internas y, como principio general, es el único responsable en honrar las obligaciones a cargo del fideicomiso generando una serie de remedios jurídicos tendientes a su adecuada protección. Se determina que sobre los bienes transmitidos se constituye una propiedad fiduciaria, reguladas por las disposiciones del Capítulo y las pertinentes a cada bien según su naturaleza, tratando de articular un régimen de bienes fideicomitados, desvinculándolos del régimen de dominio fiduciario, la naturaleza de los bienes transmitidos determinan los requisitos para su oponibilidad a terceros y se mantiene el principio de que los frutos y productos de los bienes fideicomitados se incorporan al patrimonio (salvo pacto contrario) y el principio de subrogación real de los bienes que reemplazan a los originarios.

d) Regula en forma expresa el fideicomiso de garantía. El Nuevo CCyC introduce como novedad el fideicomiso de garantía, al establecer en el artículo 1680 que si el fideicomiso se constituye con tales fines, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresan al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Así, el Nuevo CCyC pone fin a cualquier discusión sobre la legalidad del fideicomiso en garantía, que a diferencia del fideicomiso financiero y testamentario, no estaba contemplado en la Ley de Fideicomiso. Se ha impuesto al fiduciario en garantía el procedimiento de liquidación de los bienes puestos en garantía. Para su aplicación deberá estarse a las disposiciones contractuales, en su ausencia le otorga libertad de elección entre las vías privada o judicial, optándose por la que se obtenga mayor valor posible de los bienes.

El art. 1681 prevé las reglas de incorporación al negocio del beneficiario y del fideicomisario en forma expresa o tácita, se otorga al fiduciario la posibilidad de accionar judicialmente para lograr la aceptación. Cualquiera puede pedir el cumplimiento del contrato y la revocación de actos del fiduciario realizados en fraude de sus intereses.

e) El principio de separación patrimonial de los bienes fideicomitados en relación con los de titularidad de las partes intervinientes en el negocio es ratificado los bienes fideicomitados no responden por las deudas del fiduciario, del beneficiario o del fideicomisario, ni las deudas del fideicomiso se encuentran garantizadas por los bienes de ninguno de los participantes en el negocio, salvo compromiso expreso de estos, sin perjuicio de la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales del deber de responder.

El fiduciario responde, con los bienes del fideicomiso, por los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso.

El artículo 1685 del Nuevo CCyC establece que “sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra

los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso”. Asimismo, dispone que en caso de que no haya contratado seguro o cuando el seguro resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos, el fiduciario es responsable en los términos del art. 1757. Por lo tanto, en dicho caso, el fiduciario tiene responsabilidad objetiva, y debe responder por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas.

Para el supuesto de insuficiencia del patrimonio, se mantiene vigente la imposibilidad de declaración de quiebra del patrimonio, aunque doctrinariamente se encuentra discutida la solución por la fuerte tendencia de los autores concursalistas de la inclusión del patrimonio fiduciario entre los sujetos concursables.

Para la liquidación del patrimonio se procede por vía judicial y el juez competente deberá fijar el procedimiento de liquidación sobre las bases concursales en cuanto fueran pertinente.

Se mantiene la amplia disponibilidad de los bienes por parte del fiduciario, siempre que lo requieran los fines del fideicomiso, con posibilidad de control a los terceros con quienes contrata, las limitaciones deben inscribirse en el caso de bienes registrables.

Se pueden prever limitaciones a las facultades de disposición e incluir la prohibición de disponer, el código establece que no son oponibles las facultades de disposición a terceros interesados de buena fe, si la cláusula está correctamente inscrita, registrada la limitación no podrá nunca alegar buena fe, con relación a los bienes no registrables se prevé la inscripción en el registro público de comercio, el contratante para alegar su buena fe deberá consultarlo antes de celebrar un contrato que implique disposición de bienes y se detallan una serie de previsiones para subsanar una situación de acefalía en el ejercicio de la propiedad fiduciaria por parte del fiduciario ante el acaecimiento de alguna de las causales vinculadas con el cese de la actuación por parte de este último. Incorpora una serie de disposiciones innovadoras respecto a la registralidad de ciertas restricciones inherentes al ejercicio de las facultades fiduciarias por parte del fiduciario.

f) El carácter de fiduciario-beneficiario que se encontraba discutido en la doctrina dividiéndose la misma en el primer párrafo del art. 1671 expresa “pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el beneficiario...”, el art. 1673 dice “El fiduciario puede ser beneficiario, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato”. Esta modificación posibilita la incorporación de la figura del fideicomiso de garantía, según se describe “supra” en el presente trabajo.

Para el caso de los fiduciarios plurales se incorpora la regla de solidaridad de los fiduciarios que actúan en forma simultánea, cualquiera sea la forma que se dividan sus funciones. En relación a la figura del fideicomisario, el art. 1672 del Nuevo CCyC dispone que el fiduciario no puede ser fideicomisario.

g) Se aporta la solución que si se fija un plazo mayor a 30 años el contrato no es nulo sino que se reduce al plazo máximo, impidiendo articulaciones de nulidad, si no hay

fideicomisario designado los bienes existentes al finalizar el plazo o cumplirse la condición deben ser entregados al fiduciante o sus herederos.

h) Bienes que pueden ser objeto del fideicomiso

El art. 1670 del Nuevo CCyC introduce como novedad la posibilidad de que las universalidades de bienes (como por ejemplo, un fondo de comercio) puedan ser objeto del fideicomiso. También, en lo relativo al fideicomiso testamentario, el art. 2493 del Nuevo CCyC dispone que el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda, o una parte indivisa, de la herencia, dejando a salvo los derechos de los herederos forzosos sobre la legítima. Sin perjuicio de ello, el artículo 1670 antes citado prohíbe expresamente el fideicomiso sobre herencias futuras.

i) Se aclara que los derechos reales de garantía no pueden ser transferidos sin el crédito que aseguran y, por lo tanto, no pueden ser objeto del fideicomiso. En tal sentido, el art. 2186 del Nuevo CCyC dispone que “...Los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos...”. De esta manera, ha quedado zanjada la discusión de si era posible transferir fiduciariamente un derecho real de garantía al fiduciario, sin ser éste acreedor, a los efectos de estructurar la figura de un agente de garantía por el cual el fiduciario fuera titular de una prenda o hipoteca en beneficio de los acreedores de una financiación. Queda claro que a partir del texto del art. 2186 del Nuevo CCyC, ello no es posible.

Fuentes: Papa, Rodolfo G. “La regulación del Fideicomiso en el Proyecto Código Civil, Compendio Jurídico t. 69, Pag. 53 Diciembre 2012, Errepar; Márquez Jose F. El Fideicomiso en el proyecto de Código La Ley 13-8-2012; Kiper Claudio, Lisarawski Silvio El Fideicomiso en el proyecto de Código. La Ley 27-8-12; Santiago Carregal, Sergio Talamo, María Josefina Blanco Etchegaray, El fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; Márquez Jose F. El fideicomiso en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 Revista de Derecho Privado y Comunitario 2014 - 2 Pag. 199 y Ss. Rubinzal y Culzoni Editores.