

¿PARA QUÉ SIRVE EL FIDEICOMISO?

José Fernando Márquez*

Sumario: 1. Introducción. 2. Noción de fideicomiso. Características principales de la regulación argentina. 3. Diversas clases de fideicomiso según los fines perseguidos: 3.1. Fideicomiso de inversión; 3.2. Fideicomiso de garantía; 3.3. Fideicomiso de administración; 3.4. Fideicomiso mixto; 3.5. Otros tipos de fideicomisos: 3.5.1. Fideicomisos traslativos, 3.5.2. Fideicomiso de seguro de vida, 3.5.3. Fideicomiso de voto. 4. Conclusiones.

1. Introducción

Con la sanción de la ley 24.441¹, nuestro país se incorporó al elenco de países que tipifica y regula, con una normativa específica, el instituto del fideicomiso.

La figura, de una amplia, dilatada y fructífera actuación en el Derecho anglosajón a través del *trust* (análogo al fideicomiso), también ha sido receptada en numerosos países americanos tributa-

* Profesor adjunto de la Cátedra de Derecho Civil II, Obligaciones, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba

¹ La ley 24.441 fue sancionada el 22 de diciembre de 1994, promulgada el 9 de enero de 1995, y publicada en el *Boletín Oficial de la Nación* el 16 de enero de 1995. El Título I, dividido en siete capítulos y 26 artículos, regula el fideicomiso en el Derecho argentino.

rios del Derecho de origen romanista, tales como Colombia, Panamá, México y la provincia canadiense de Quebec².

A pesar de que han transcurrido ya cinco años desde la sanción de la norma, y pese a su utilización creciente en los negocios, en numerosas oportunidades —al referirnos a la cuestión—, se nos hace la pregunta que utilizamos de título: ¿para qué sirve el fideicomiso?

Ello nos ha impulsado a realizar la presente nota, con el único y confeso propósito de divulgar la utilidad del instituto. Nuestro fin nos dispensará de ahondar en las interesantes discusiones técnicas que la figura ha suscitado, tarea que, por imprescindible, abordaremos en mejor oportunidad.

2. Noción de fideicomiso. Características principales de la regulación argentina

Cuando hacemos referencia al fideicomiso —sin mención concreta a una determinada regulación legislativa, o a si se trata del modelo continental o el del “*common law*” (*trust*)— nos referimos a una relación jurídica por la cual una parte (fiduciante, constituyente, “*settlor*”) transfiere la titularidad de uno o varios bienes a otra parte (fiduciario, “*trustee*”) para que ésta lo afecte a, o gestione con, un fin determinado.

Esta estructura básica (fiduciante-fiduciario-trasmisión de titularidad del derecho-afectación a un fin) se repite en forma constante en los diferentes modos en que se presenta el instituto en los distintos ordenamientos, variando —muchas veces en forma sustancial—, en su regulación específica. Así, según la legislación en la que nos situemos, serán distintas las fuentes del instituto, como también los legitimados para constituirlo, los habilitados para ser fiduciarios, los fines que se pueden perseguir con este instrumento, los bienes que pueden ser objeto del negocio, los derechos y deberes de las

² Las legislaciones de los mencionados países han sido fuente directa de la legislación argentina.

partes, los remedios otorgados para asegurar el cumplimiento, y otras diversas cuestiones relacionadas con la figura.

Más reconocemos aquella estructura básica para distinguir el fideicomiso como una figura distinta, autónoma, con una tipicidad jurídica y económica propia; con reglas de funcionamiento distintivas y una utilidad práctica definida y, por ello, susceptible de ser estudiada y aplicada con criterios independientes a los de otras instituciones con las que, por semejanza, puede ser confundida.

El art. 1º de la ley 24.441, expresa: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario"³.

La definición sigue los lineamientos reconocidos, en general, del instituto.

Lo novedoso de la legislación argentina (que sigue en esto a las mencionadas americanas), es haber dado categoría de "patrimonio separado" a los bienes que constituyen el fideicomiso; ello implica que, salvo que su constitución haya perseguido fines fraudulentos, los bienes fideicomitidos no responden por las deudas del constituyente, ni del fiduciario, ni del beneficiario (arts. 14 y 15), ni los bienes del fiduciario responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso (art. 16).

Se establecen, además, limitaciones a la responsabilidad que pueda derivar por daños causados por las cosas que conforman al fideicomiso (art. 14, segundo párrafo).

La regulación otorgada al fideicomiso ha constituido un eficaz modo de dar practicidad y confiabilidad al instituto, al asegurar a quien contrata con el fiduciario (vgr., inversionistas), que las contingencias económicas propias de las partes del fideicomiso no repercutirán sobre su relación con el mismo.

³ La R.G. 290/95 de la CNV define al fideicomiso en los mismos términos.

3. Diversas clases de fideicomiso según los fines perseguidos

Bien se ha dicho que clasificar el fideicomiso según el fin que persiga es una tarea inútil atento a que, por la versatilidad de la figura, su constitución puede perseguir los más diversos y variados fines, lo que la tornaría inclasificable.

Sin embargo, con fines expositivos y didácticos, aceptamos la tradicional clasificación formulada por la doctrina mexicana⁴ (adoptada también por los autores argentinos), que distingue entre fideicomisos de inversión; de administración; de garantía, y mixtos⁵.

3.1. Fideicomiso de inversión

Se dice que existe fideicomiso de inversión cuando la transmisión fiduciaria se realiza con el fin de que el fiduciario conceda préstamos destinados a fines específicos⁶. Al respecto recuerdan Lisoprawsky y Kiper⁷ que los fondos fideicomitidos deben ser recursos financieros, y que “mediante su constitución y ejecución, el fiduciario capta sumas de dinero u otros activos de los fideicomitentes y los destina por instrucciones precisas de éstos a inversiones económicamente provechosas para el fideicomisario, que en la gran mayoría de los casos resulta ser el propio fideicomitente”.

⁴ Batiza, Rodolfo, *El fideicomiso. Teoría y práctica*, ed. act., México DF, Jus, 1995, p. 187, en desacuerdo con esa clasificación, expresa que “además de ser incompleta, falta a la clasificación un enfoque sistemático y uniforme pues, por una parte, se recurre a la aplicación particular dada al patrimonio en fideicomiso (fideicomiso de inversión); por otra, a la función encomendada al fiduciario (fideicomiso de administración), y por último, a la finalidad perseguida (fideicomiso de garantía), lo cual refleja un criterio pragmático, pero no científico” (las expresiones entre paréntesis son nuestras). Sin embargo, el autor utiliza la clasificación en su exposición, con la salvedad expresa de que lo hace “como una designación cómoda a situaciones conocidas en la práctica, pero nada más”.

⁵ Como toda clasificación, ésta es relativa, y nos sirve al fin expuesto. Ello no implica negar la validez de otras clasificaciones que puedan servir de igual manera a un mejor entendimiento del fenómeno.

⁶ Conf. Batiza, Rodolfo, *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, 2ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 89.

⁷ Lisoprawsky, Silvio V. - Kiper, Claudio M., *Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización*, 2ª ed. act., Bs. As., Depalma, 1996, p. 309.

Con una importante aplicación en el campo de los negocios financieros, sirve para vehiculizar los ahorros de capitalistas (que pueden ser pequeños ahorristas⁸) asegurándosele una cierta rentabilidad⁹, atento a ser manejados “bajo condiciones financieras o técnicas superiores a las de una gestión directa”.

Podemos citar como ejemplo de este tipo de fideicomiso los fondos comunes de inversión o los fondos fiduciarios creados por el Estado con ciertos fines determinados (vgr. el “Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria”, creado por Dec. 445/95, o el “Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial”, creado por Dec. 286/95).

3.2. Fideicomiso de garantía

Mediante la constitución de esta clase de fideicomiso se transfieren determinados bienes al fiduciario, a los fines de que garantice el cumplimiento de ciertas obligaciones propias del constituyente o de terceros, con el encargo de que, en caso de incumplimiento, el fiduciario proceda a la venta de los bienes, cancele la obligación y, si hubiera un excedente, lo devuelva al constituyente¹⁰.

El contrato de fideicomiso determinará las condiciones bajo las

⁸ “Una modalidad específica de este fideicomiso se encuentra en el caso de ciertos fondos de empleados, carentes de un administrador confiable y competente, motivo por el cual aquéllos (en calidad de fideicomitentes) entregan sus recursos a una persona experta (el fiduciario), para que éste los invierta y restituya luego, con sus frutos, a los propios constituyentes, quienes son, por ende, fideicomisarios” (Gaviria Gutiérrez, Enrique, *Lecciones de derecho comercial*, 3ª ed., Medellín, Diké, p. 382).

⁹ Se distinguen los “fideicomisos de inversión garantizada” en el que se asegura un determinado rendimiento fijo, de los “fideicomisos de inversión no garantizada” en los que no se asegura rentabilidad, pues “la institución fiduciaria administra e invierte el patrimonio fideicomitado pero en busca de la oportunidad de la mejor inversión, por lo que no puede garantizar un rendimiento fijo, ni la entrega total del bien fideicomitado” (Sánchez Sodi, Horacio, *El fideicomiso en México*, México, Greca, 1996, p. 42).

¹⁰ En la descripción del texto hemos adoptado, en forma deliberada, la posición que afirma que el fiduciario, ante el incumplimiento, debe vender el o los bienes fideicomitados. Otra postura, más amplia, admite que el fiduciario podría transmitir directamente la propiedad plena del bien al acreedor, como pago del crédito. Para un estudio pormenorizado de las cuestiones vinculadas

cuales el fiduciario deberá realizar el o los bienes fideicomitidos, y cuál será el procedimiento para su venta¹¹.

Se destaca que este tipo de fideicomiso remplaza con éxito la prenda y la hipoteca, "haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito"¹², aunque implica ciertos riesgos para el constituyente, en razón de la posibilidad de abusos por parte del fiduciario¹³.

Para evitar dichos peligros, la legislación mexicana ha determinado ciertas reglas que rigen el procedimiento a cumplir, en caso de que se deba proceder a la venta de los bienes fideicomitidos¹⁴.

3.3. Fideicomiso de administración

En el fideicomiso de administración la transmisión fiduciaria se efectúa con el fin de que el fiduciario realice "operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario"¹⁵.

Recuerda el autor citado en la nota que en esta clase de fideicomiso se reconocen dos actividades: la inversión de los fondos fideicomitidos en los bienes que designe el fiduciante y la administra-

a esta clase: Pérez Hualde, Fernando, "El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441", *Tratado teórico-práctico de fideicomiso*, dirigido por Beatriz Maury de González, Bs. As., Ad-Hoc, 1999, p. 215; Kiper, Claudio M. - Lisoprawski, Silvio V., *Teoría y práctica del fideicomiso*, esp. Capítulo I, Bs. As., Depalma, 1999.

¹¹ Vgr., se podrá convenir que ante la comunicación al fiduciario por parte del acreedor del incumplimiento de la obligación garantizada, el fiduciario deba dar noticia al deudor para que demuestre el cumplimiento, so pena de proceder a la venta del bien. En el contrato se fijarán las bases de la venta, de acuerdo con las características de los bienes dados en garantía.

¹² Batiza, Rodolfo, *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, p. 91. Mediante el fideicomiso en garantía se obvian los engorrosos procedimientos que requieren la ejecución de hipotecas o prendas, al menos en sus formas clásicas (Conf. Gaviria Gutiérrez, Enrique, *op. y loc. cit.*).

¹³ Entre las críticas que se realizan al fideicomiso de garantía, se ha dicho que la facultad de vender por parte del fiduciario, a su solo arbitrio, lo constituiría en un verdadero órgano jurisdiccional.

¹⁴ Véase Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*, México, Porrúa, 1982, p. 190.

¹⁵ *Ibid*, *op. cit.*, p. 194.

ción de esos bienes, y la transmisión del producto de dicha gestión al fideicomisario.

En realidad, la actividad de inversión puede faltar, pues el fiduciante puede proveer directamente el bien, ya que con lo producido se cumplirá con el fin del fideicomiso.

Son ejemplos de esta clase de fideicomiso el constituido en favor de los hijos menores u otros incapaces, a los fines de que se administren ciertos bienes hasta tanto aquéllos adquieran la mayoría de edad o la capacidad, o la transmisión fiduciaria de un inmueble para la construcción de un edificio con los fondos provenientes de la venta anticipada de unidades de propiedad horizontal, la transferencia de dominio a los adquirentes, y la distribución de las utilidades al beneficiario (que, por lo general, será el propio fiduciante).

3.4. Fideicomiso mixto

En la mayoría de los casos, los fideicomisos reúnen las características de dos o más clases, razón por la cual son de difícil encuadramiento. Ello ha llevado a la doctrina a reconocer este diverso género.

La cuestión no es de importancia menor, atento al diferente tratamiento fiscal que cada uno merece.

Así, por ejemplo, si se constituye un fideicomiso mediante la transferencia fiduciaria de ciertos inmuebles en garantía del pago de una determinada obligación, con el encargo al fiduciario de gestionar la administración de los bienes (que pueden generar rentas), los desembolsos de las rentas al beneficiario (el acreedor o el propio deudor), y la facultad de enajenación en caso de incumplimiento de pago del crédito, estaremos en presencia de un fideicomiso de administración y de garantía.

3.5. Otros tipos de fideicomisos

Ciertos autores agregan a la clasificación expuesta otros tipos o subclasificaciones de fideicomisos. Cada una de las cuales puede

encuadrar en alguna de las cuatro que expusimos; sin embargo, reseñamos las que nos parecen más gráficas, de acuerdo con los fines propuestos en este documento:

3.5.1. *Fideicomisos traslativos*

Villegas¹⁶ agrega a la clasificación tripartita expuesta, los fideicomisos traslativos, los cuales son “[...] aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez reunidos los requisitos previamente establecidos”. Enseña este autor que el fiduciante transmite el bien, recibe el precio del fideicomisario y determina como fin del fideicomiso que el fiduciario deberá transmitírselo al fideicomisario o a un tercero, cuando éste lo solicite.

3.5.2. *Fideicomiso de seguro de vida*

El fideicomiso de seguro de vida se realiza cuando el tomador de un seguro (fiduciante), teme que a su muerte los beneficiarios —por ejemplo los hijos menores— no estén capacitados para administrar el importe del seguro, y designa como beneficiario del seguro a un tercero (el fiduciario), para que administre los fondos hasta que los hijos adquieran la mayoría de edad, debiendo entregar los rendimientos durante la vigencia del fideicomiso.

3.5.3. *Fideicomiso de voto*

El fideicomiso de voto se produce cuando, a los fines de obtener la seguridad de una “coalición estable de votantes”¹⁷ y evitar los inconvenientes que puede plantear un convenio de sindicación de acciones, los socios acuerdan transmitir en fideicomiso sus participaciones sociales o tenencias accionarias al fiduciario, con el encargo de votar en las reuniones o asambleas de la manera encomendada.

¹⁶ Villegas, Carlos Gilberto, *Operaciones bancarias*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 15.

¹⁷ Gaviria Gutiérrez, Enrique, *op. cit.*, p. 384.

4. Conclusiones

Por medio de este trabajo hemos tratado de trazar un panorama de las posibilidades negociales que presenta el fideicomiso, mostrando que, en realidad, los usos posibles que tiene son tantos como imaginación se posea. El fideicomiso sirve tanto para vehicular inversiones de envergadura como para la protección de intereses con preponderancia familiar sobre lo económico (pensamos en un fideicomiso de beneficencia)¹⁸.

Por otra parte, los "fondos fiduciarios" se han multiplicado y aceptado por los actores económicos, muestra palpable de la conveniencia de su incorporación al elenco legislativo nacional.

El fideicomiso constituye un instrumento de suma utilidad como vehículo confiable de negocios de la más diversa índole, con ventajas considerables sobre algunas herramientas jurídicas que no presentan su versatilidad. Por ello propugnamos su utilización y difundimos sus beneficios.

Bibliografía

- BATIZA, RODOLFO, *El fideicomiso. Teoría y práctica*, ed. act., México DF, Jus, 1995.
- , *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, 2ª ed., México, Porrúa, 1985.
- GAVIRIA GUTIÉRREZ, ENRIQUE, *Lecciones de derecho comercial*, 3ª ed., Medellín, Diké, 1989.

¹⁸ A modo de ejemplo de los diversos fines reconocidos al fideicomiso, recordaremos la legislación de la Provincia canadiense de Quebec: el Código Civil, en el Libro IV (De los bienes), Título VI (De ciertos patrimonios de afectación), Capítulo II (De la fiducia), Sección II (De las diversas especies de fiducias y su duración), expresa que las fiducias son constituidas para fines personales o para fines de utilidad privada o sociales (art. 1266). La fiducia personal es constituida en forma gratuita con el propósito de procurar un beneficio a una persona determinada o determinable (art. 1267); la fiducia de utilidad privada es la creada con el objeto de constituir, mantener o conservar una cosa o la utilización de un bien con afectación a un uso específico, para el

- KIPER, CLAUDIO M. - LISOPRAWSKI, SILVIO V., *Teoría y práctica del fideicomiso*, Bs. As., Depalma, 1999.
- , *Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización*. 2ª ed. act., Bs. As., Depalma, 1996.
- PÉREZ HUALDE, FERNANDO, "El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441", *Tratado teórico-práctico de fideicomiso*, dirigido por Beatriz Maury de González, Bs. As., Ad-Hoc, 1999.
- SÁNCHEZ SODI, HORACIO, *El fideicomiso en México*, México, Greca, 1996.
- VILLAGORDOA LOZANO, JOSÉ MANUEL, *Doctrina general del fideicomiso*, México, Porrúa, 1982.
- VILLEGAS, CARLOS GILBERTO, *Operaciones bancarias*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996.

beneficio indirecto de una persona o en su memoria, o para algún otro propósito privado (art. 1268). También es una fiducia privada la constituida por título oneroso con el propósito particular de permitir la obtención de un beneficio a través de inversiones, manteniendo un retiro o procurando otro beneficio para el fiduciante o para otras personas por él designadas o para los miembros de una sociedad o de una asociación, o para empleados o accionistas (art. 1269). La fiducia de utilidad social es la constituida con un propósito de interés general, tal como cultural, educacional, filantrópico, religioso o científico. Ella no tiene por objeto la obtención de beneficios o de un negocio.