

20 RESPUESTAS SOBRE EL FIDEICOMISO

Contador Horacio Rodríguez Penelas. 2005. Dirección de Industria Alimentaria, S.A.G.P.yA.
www.produccion-animal.com.ar

Volver a: [Empresa Agropecuaria](#)

INTRODUCCIÓN

Frente a las dificultades de obtener medios de financiación que atraviesa nuestro país, se ha tornado imprescindible encontrar nuevos caminos e instrumentos financieros para canalizar las inversiones productivas que posibiliten el crecimiento y desarrollo que la Argentina requiere, única alternativa para reducir la tasa de desocupación.

Una figura altamente apta y flexible para encarar las transformaciones económicas del país, a fin de procurar el encuentro entre el deseo de inversión de los ahorristas y la necesidad de fondos de las empresas para dedicarlo a la producción y la exportación de productos, es el fideicomiso.

El presente trabajo expone algunos conceptos e ideas vinculados al uso de este instrumento financiero, en este caso especialmente dirigido a la producción y exportación de alimentos. Para simplificar la comprensión de los lectores, se ha decidido exponer las principales cuestiones bajo la forma de respuestas directas y simples a las preguntas más usuales que se formulan al respecto

EL FIDEICOMISO

La ley 24.441 define al fideicomiso en los siguientes términos: "Habrà 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".

Analicemos un poco esta definición. Una o varias personas (que pueden ser personas físicas o sociedades) transmiten la propiedad de un bien, o de un conjunto de bienes, en forma fiduciaria. ¿Qué quiere decir esto? Que es un modo especial de transmisión de propiedad, la cual se transfiere sólo a un efecto determinado. Esa finalidad queda explicitada en el contrato de fideicomiso. También los bienes deben estar individualizados en el contrato. De tal forma, la persona que recibe los bienes no puede disponer de ellos a voluntad sino sólo cumplir con el mandato del fiduciante, especificado en el contrato de fideicomiso. En ese mismo contrato se establece que al finalizar el objeto del fideicomiso, el fiduciario transfiere la propiedad al beneficiario o a los beneficiarios.

Una segunda modalidad de fideicomiso es la testamentaria, esto es, aquélla que nace como consecuencia de un acto unilateral de última voluntad. Aunque se lo menciona para no dejarlo de lado, este trabajo no tratará el fideicomiso testamentario, dado que apunta a la forma que se utiliza esencialmente para el desenvolvimiento empresarial.

¿QUÉ PARTES INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO?

Es preciso aclarar, antes de contestar esta pregunta, que en la definición expuesta debería decir parte y no persona porque cada parte puede estar constituida por una o varias personas, las que a su vez pueden ser físicas o jurídicas. Así, las partes que intervienen son las siguientes:

- ◆ Fiduciante. Es quien transmite la propiedad fiduciaria de los bienes.
- ◆ Fiduciario. Es la persona que recibe los bienes en propiedad fiduciaria y se obliga a realizar con ellos lo establecido en el contrato de fideicomiso.
- ◆ Beneficiario. Es la persona que percibe los beneficios estipulados en el fideicomiso.
- ◆ Fideicomisario. Es el destinatario final de la propiedad.

Como el fiduciante puede designarse a sí mismo como beneficiario o como fideicomisario, las dos únicas partes que resultan imprescindibles para la existencia del fideicomiso son el fiduciante y el fiduciario.

¿POR QUÉ SE LLAMA FIDEICOMISO?

Etimológicamente esta palabra deriva de fides (fe) y comittio (comisión o encargo), poniendo de manifiesto el rol que juega la confianza en una operatoria que se basa esencialmente en ella. El fiduciario recibe los bienes de ese modo fiduciario, es decir en confianza, para ejercer su dominio en nombre propio pero en interés de otros, según lo que exija el contrato. La confianza que se deposita en el fiduciario es superior a la que se observa en otras figuras de la operatoria comercial. porque el fiduciario puede abusar de su posición o actuar con negligencia, incumpliendo de ese modo los cometidos propuestos.

Por este motivo la ley determina que "el fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él" (art. 6°).

¿CUÁNTAS FORMAS DE FIDEICOMISO HAY?

Básicamente puede decirse que hay dos clases de fideicomiso. Uno de ellos es el fideicomiso "ordinario" o "de administración", que es la figura utilizada entre particulares que conciertan operaciones comerciales bajo este instrumento. El otro es el fideicomiso "financiero" que requiere la participación de un banco o una entidad aprobada por la Comisión Nacional de Valores, puesto que su constitución se concreta mediante oferta pública de sus certificados de participación.

Nos ocuparemos sólo del fideicomiso de administración, común u ordinario, y es a él que nos referiremos con el término fideicomiso.

¿QUÉ VENTAJAS OFRECE EL FIDEICOMISO?

El fideicomiso constituye un patrimonio autónomo que se halla sujeto a una finalidad predeterminedada. Por lo tanto, es independiente del patrimonio del fiduciario, con cuyos bienes no puede confundirse. Por esta razón, en caso de que algún acreedor del fiduciario ejerciera una acción en su contra, los bienes sujetos al fideicomiso quedan exentos de esa acción y, en consecuencia, quedan protegidos. Los bienes que conforman el fideicomiso guardan independencia también respecto del patrimonio del fiduciante porque quedan fuera de la garantía de sus acreedores, salvo que el fideicomiso haya sido constituido por el fiduciante con intenciones fraudulentas.

Se constituye de este modo un patrimonio separado cuyos bienes, que son los bienes fideicomitidos, garantizan sólo el cumplimiento de las obligaciones emanadas del propio contrato de fideicomiso, pero no responden ni por las obligaciones del fiduciante ni por las del fiduciario.

Obsérvese que la independencia del patrimonio del fideicomiso respecto de los patrimonios del fiduciario y del fiduciante asegura que dichos bienes sólo respondan por las propias obligaciones del fideicomiso y no por otras.

Por eso puede afirmarse que el fideicomiso es un instrumento apto para dar mayor seguridad jurídica a un determinado negocio.

¿QUÉ PROCEDIMIENTO HAY QUE SEGUIR PARA QUE LOS BIENES QUEDEN EN PODER DEL FIDEICOMISO?

Con la transmisión de los bienes al fideicomiso, esos bienes adquieren carácter fiduciario y a partir de entonces comienza el fideicomiso a surtir efectos frente a terceros. Si se trata de bienes registrables (inmuebles, automotores, etc.), el efecto rige desde el momento de su registro. En cambio, cuando son bienes no registrables, ellos se transfieren según su naturaleza: si son bienes muebles, se transfieren mediante contrato y tradición de la cosa; si son créditos, con contrato de cesión y notificación al deudor.

¿QUIÉN RESPONDE POR LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR EL FIDEICOMISO?

Es importante responder a esta pregunta, en especial si alguien debe contratar con un fideicomiso para conocer la capacidad para afrontar esas obligaciones. Al respecto debe señalarse que las obligaciones contraídas por el fideicomiso se satisfacen exclusivamente con los bienes afectados al fideicomiso. Por lo tanto es preciso tener claro cuáles son bienes del fideicomiso y cuáles del fiduciario o del fiduciante.

¿QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE ESTE CONTRATO DE FIDEICOMISO?

El fideicomiso es un contrato que presenta las siguientes características:

- ◆ Oneroso. Este término es opuesto a "gratuito", y tiene ese carácter porque el fiduciario recibe una retribución previamente pactada.
- ◆ Consensual. Refiere a la necesidad de que exista consenso para que el fideicomiso se concrete: el fiduciante lo propone al fiduciario pero se requiere su consentimiento.
- ◆ De tracto sucesivo. significa que no se realiza en un único momento sino que se desarrolla en el tiempo.
- ◆ Formal. La formalidad implica que no puede hacerse de cualquier modo sino que requiere una forma escrita y el cumplimiento de recaudos marcados por la ley.
- ◆ Bilateral o unilateral. El fideicomiso es bilateral si es por contrato, pero unilateral si es por testamento.

¿QUÉ DEBE CONTENER EL CONTRATO DE FIDEICOMISO?

- ◆ Individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no ser posible una individualización precisa, al menos debe proveerse una descripción de ellos.

- ◆ Forma en que se incorporarán en el futuro aquellos bienes no contemplados al inicio.
- ◆ Condición o plazo al que quedan sujetos los bienes al dominio fiduciario
- ◆ Destino de los bienes al final del fideicomiso.
- ◆ Derechos y obligaciones del fiduciario y forma de sustituirlo.

¿QUIÉN PUEDE SER FIDUCIANTE?

Cualquier persona capaz de disponer de sus bienes que decida entregarlos a un fiduciario para su gestión. Como se vio, esto puede hacerse en vida o como voluntad testamentaria. El fiduciante contrata al fiduciario, persona de su confianza, y le hace entrega de los bienes objeto del fideicomiso. Puede ser fiduciante tanto una persona física como jurídica.

¿QUÉ DERECHOS TIENE EL FIDUCIANTE?

- ◆ Designar uno o más fiduciarios.
- ◆ Revocar el fideicomiso, es decir darlo por concluido.
- ◆ Exigir del fiduciario la rendición de las cuentas del fideicomiso.
- ◆ Remover al fiduciario y designar otro.

También puede reservarse algunos derechos específicos, de acuerdo con la naturaleza del negocio.

¿TIENE OBLIGACIONES EL FIDUCIANTE?

Sí, el fiduciante también asume obligaciones, que básicamente son las siguientes:

- ◆ Pagar la retribución acordada con el fiduciario.
- ◆ Reembolsar al fiduciario todos los gastos realizados por él.

¿QUIÉN PUEDE SER FIDUCIARIO?

Puede ser cualquier persona física o jurídica. Pero si alguna persona quiere ofrecerse al público con el objeto de actuar como fiduciario es necesario que revista la calidad de entidad financiera, o que sea persona jurídica autorizada por la Comisión Nacional de Valores, según requisitos que ella determine.

¿PUEDEN DESIGNARSE VARIOS FIDUCIARIOS?

Sí, pueden designarse varios fiduciarios para que ejerzan la función en forma colectiva o separada. Cuando actúan en forma conjunta es conveniente designar número impar porque las decisiones se toman por mayoría simple. Si se designan en número par y no hay acuerdo en las votaciones, sus diferencias deben ser dirimidas por el juez.

¿QUÉ DERECHOS TIENE EL FIDUCIARIO?

De acuerdo con la naturaleza del fideicomiso, el fiduciario debe tener todas las atribuciones pertinentes para poder llevar a buen término el negocio estipulado:

- ◆ Administrar el fideicomiso.
- ◆ Accionar frente a terceros en defensa de los bienes del fideicomiso, es decir entablar acciones legales frente a deudores del fideicomiso.
- ◆ Cobrar el reembolso de los gastos realizados por él a favor del fideicomiso.
- ◆ Percibir retribución por su gestión, salvo acuerdo expreso entre las partes.

¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO?

Las obligaciones del fiduciario surgen desde el momento en que acepta el cargo. Puede aceptar el cargo o rechazarlo, pero en caso de aceptar no puede renunciar sin justa causa. Son obligaciones del fiduciario:

- ◆ Mantener separados los bienes del fideicomiso de su patrimonio personal.
- ◆ Hacer inventario de los bienes recibidos.
- ◆ Invertir los bienes recibidos de acuerdo con lo establecido en el contrato de fideicomiso según la naturaleza del negocio.
- ◆ Llevar registros contables.
- ◆ Rendir cuentas de las gestiones realizadas.
- ◆ Transferir los bienes a los beneficiarios cuando corresponda, según se haya previsto en el contrato.

¿QUÉ CAUSAS PUEDEN PROVOCAR LA CESACIÓN DEL FIDUCIARIO?

- ◆ Remoción judicial por incumplimiento de las obligaciones asumidas. El juez puede proceder a instancias del fiduciante o del beneficiario, con citación al fiduciante.
- ◆ Muerte o incapacidad declarada judicialmente si se trata de persona física.
- ◆ Disolución de la sociedad cuando el fiduciario sea una persona jurídica.
- ◆ Quiebra o liquidación del fiduciario.
- ◆ Renuncia (sólo si en el contrato se hubiese previsto, y mediando justa causa). La renuncia surte efectos luego de efectuada la transferencia del patrimonio del fideicomiso al fiduciario sustituto, es decir, a quien se designe para reemplazarlo.

¿QUIÉN ES EL BENEFICIARIO DEL FIDEICOMISO?

Es aquélla persona que en razón del contrato de fideicomiso recibe los bienes fideicomitidos, o los frutos que esos bienes produzcan. Toda persona puede resultar beneficiario de un fideicomiso en tanto sea capaz de recibir bienes. Puede haber un único beneficiario o diversidad de ellos. Cuando hay varios beneficiarios y no se establece cómo se dividirán los bienes, se procede a dividirlos en partes iguales. Puede ocurrir también que el mismo fiduciante se designe a sí mismo como beneficiario del fideicomiso.

La ley prevé también la posibilidad de que se designen beneficiarios sustitutos en caso de no aceptación, renuncia o muerte de alguno de ellos, o de todos. Si no hubiera beneficiarios al tiempo de concluirse el fideicomiso, se entiende que el beneficiario será el fideicomisario, y si éste tampoco existiera, lo será el mismo fiduciante.

¿QUÉ DERECHOS TIENE EL BENEFICIARIO?

Sus derechos básicos son los siguientes:

- ◆ Recibir los bienes objeto del fideicomiso y sus frutos, según corresponda.
- ◆ Pedir la remoción del fiduciario.

¿CÓMO CONCLUYE EL FIDEICOMISO?

Un fideicomiso concluye (se extingue, en términos jurídicos), cuando se produce alguna de las causales que se mencionan a continuación:

- ◆ Realización de los fines para el que fue constituido.
- ◆ Expiración del plazo fijado en su constitución.
- ◆ Muerte del fiduciante o del beneficiario.
- ◆ Disolución de la sociedad fiduciaria cuando se trata de una persona jurídica.
- ◆ Revocación del fiduciante, o sea cuando el fiduciante decide revocar el fideicomiso; en otras palabras, anularlo.
- ◆ Renuncia de los beneficiarios.

¿QUÉ EJEMPLOS PUEDEN EXPONERSE SOBRE LA APLICACIÓN DEL FIDEICOMISO?

Como se trata de un instrumento flexible no es posible agotar sus posibilidades de aplicación, pero unos pocos ejemplos ayudan a percibir el abanico de oportunidades que se abre si se promueve su desarrollo con creatividad profesional.

Ejemplo 1. Un grupo de inversores entrega dinero a un productor para que realice la cosecha de un determinado cereal. Quienes dan ese dinero son los fiduciantes; el productor es el fiduciario. El objeto de ese fideicomiso es la producción y venta del cereal. El fiduciario arrienda el campo, compra la semilla y los insumos, contrata las labores y gestiona el negocio. Aquí se presentan dos alternativas básicas: a) que el cereal se venda, con lo cual el fideicomiso recibe el dinero correspondiente a la venta, dinero que puede distribuirse entre los fiduciantes en proporción a sus aportes, que en tal caso asumen también el rol de beneficiarios; b) que el cereal se distribuya en proporción al dinero invertido en el fideicomiso, transmitiendo la propiedad de la cosecha a los fiduciantes, que son al mismo tiempo fideicomisarios.

Este mismo esquema puede aplicarse a la producción ganadera y a la producción frutihortícola. En relación con la producción de alimentos industrializados se puede plantear el siguiente ejemplo.

Ejemplo 2. Un grupo de ahorristas (fiduciantes) invierten dinero para producir un cierto alimento, supongamos que dulces de frutas. Se designa al fiduciario que llevará adelante el negocio, quien se encargará de comprar la fruta, los insumos de producción, los envases, etc., y encargará a un tercero la producción del dulce. El objeto de ese fideicomiso es la producción y venta del dulce. Al finalizar el proceso productivo se vende el dulce,

ingresando al fideicomiso el producido de la venta. Ese dinero se distribuye entre los fiduciantes en proporción a sus aportes, constituyéndose también en beneficiarios del fideicomiso.

Ejemplo 3. Se reúne un grupo de ahorristas (fiduciantes) que invierten dinero para financiar actividades productivas. En este caso el objeto del fideicomiso no es producir sino sólo financiar a productores o industriales que son quienes desarrollan el proceso productivo a su riesgo. El fideicomiso les presta el dinero que necesitan, exigiendo las garantías que considere necesarias y cuando los productores cobran su producción o exportación, reintegran al fideicomiso el préstamo recibido con más sus intereses. Cuando se decide la extinción del fideicomiso, se distribuye el dinero entre los fiduciantes en proporción a los fondos invertidos por cada uno de ellos. Como puede verse, en este caso el fideicomiso tiene un objeto financiero, que puede instrumentarse mediante un fideicomiso común u ordinario, sin que los fiduciantes asuman actividad productiva alguna.

Volver a: [Empresa Agropecuaria](#)