

¿Qué es el fideicomiso?

*IdePyME - ABAPRA**

Hoy el contrato de fideicomiso constituye una novedad para el común de la gente. La figura, prácticamente desconocida, ha adquirido un desarrollo y una trascendencia poco frecuentes para un instituto sin raigambre en nuestra cultura jurídica.

Ello no obstante, y a pesar de que escuchamos cada vez con mayor frecuencia hablar de “fideicomisos” es difícil precisar los alcances y aspectos de esta figura.

* Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa - Asociación de Bancos Públicos y Privados de la Republica Argentina.

Quizá como primera aproximación podamos afirmar que dentro de la familia de los **negocios de confianza o negocios fiduciarios**, *el fideicomiso implica la transferencia de un dominio a una tercera persona sólo a título de confianza (fiducia) porque se entiende que esta persona cumplirá el encargo encomendado por quien le transmite la propiedad.*

Como aclaración preliminar debemos señalar que por una cuestión metodológica abordamos en primer término la descripción somera del **contrato de fideicomiso**, luego abordaremos una modalidad sustancial, el **fideicomiso financiero**, como uno más de los mecanismos de financiación para las PyMES.

1. Definición

Puede definirse al contrato de fideicomiso como el negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada “fiduciante” transfiere a título de confianza, a otra persona denominada “fiduciario”, uno o más bienes (que pasan a formar el patrimonio fideicomitado) para que al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición, éste transmita la finalidad o el resultado establecido por el primero, a su favor o a favor de un tercero llamado “beneficiario o fideicomisario”.

Es importante para identificar esta figura, resaltar la necesaria con-

junción de tres elementos básicos:

- La fiducia o el encargo por confianza.
- La transmisión de la propiedad vinculada a esa fiducia.
- La figura del “fiduciario” que recibe los bienes y el encargo.

En el fideicomiso coinciden necesariamente la fiducia y la transmisión de la propiedad. Entonces un mero encargo de confianza sin transmisión de propiedad, no es un fideicomiso. Tampoco lo será la transmisión de propiedad que no esté vinculada con un encargo de confianza.

2. Estructura funcional del fideicomiso.

- **Fuente:** puede ser constituido por contrato o testamento.
- **Plazo o condición:** el plazo no puede ser superior a 30 años, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, en cuyo caso puede durar hasta su muerte o hasta la cesación de su incapacidad.
- **Fiduciante o fideicomitente:** es quien constituye el fideicomiso, transmitiendo la propiedad del bien o de los bienes al fiduciario, para que cumpla la finalidad específica del fideicomiso.
- **Fiduciario:** en general puede serlo cualquier persona. Por lo tanto pueden actuar como tales personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o

extranjeras, etc. Sin embargo sólo podrán ofrecer sus servicios como fiduciarios, las entidades financieras sujetas a la ley respectiva o bien personas jurídicas expresamente autorizadas a tal fin por la Comisión Nacional de Valores.

- **Beneficiario:** es aquel en cuyo favor se ejerce la administración de los bienes fideicomitidos. Puede ser una persona física o jurídica que puede no existir al tiempo del contrato o testamento, siempre que consten los datos que permitan su individualización futura. Se puede designar más de un beneficiario y beneficiarios sustitutos. Si el beneficiario no llega a existir, no acepta, o renuncia, el beneficiario será el fideicomisario y en defecto de éste será el fiduciante.
- **Fideicomisario:** es quien recibe los bienes fideicomitidos una vez extinguido el fideicomiso por cumplimiento del plazo o la condición.
- **Bienes fideicomitidos:** el o los bienes transferidos al fiduciario y que forman la propiedad fiduciaria. Este patrimonio fideicomitido constituye un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.
- **Patrimonio separado:** esta es una de las características más salientes de la ley y del fideicomiso. *Los bienes objeto del fideicomiso forman un patrimonio separado, tanto del patrimo-*

nio del fiduciante, del fiduciario e inclusive de las otras partes (beneficiario y fideicomisario). Esta regla tiene importantísimos efectos porque protege a los bienes fideicomitidos de la eventual acción de los acreedores de fiduciante, fiduciario u otras partes, incluso en caso de quiebra, concurso o incapacidad de ellos. Los bienes fideicomitidos no están incluidos en el principio de la universalidad concursal. Los bienes fideicomitidos solo responderán por las deudas contraídas por el fiduciario dentro de sus facultades y por las cargas propias de tales bienes.

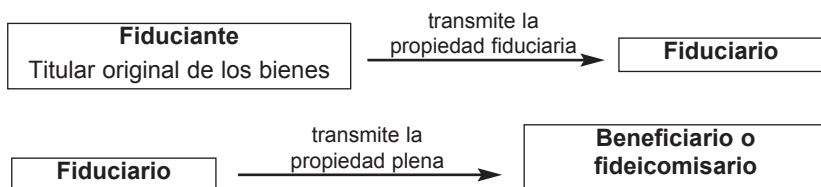
- **Facultades del fiduciario:** el fiduciario tendrá los derechos de administración, disposición y gravamen de los bienes fideicomitidos, con las limitaciones que surjan del contrato o testamento.

3. Modalidades de fideicomisos.

Entre las modalidades más definidas en el ámbito empresarial, financiero y de negocios, se encuentran los siguientes fideicomisos que pueden tratarse como figuras individuales -sólo una-, o bien en conjunto -más de una-, a saber:

- Fideicomisos de administración
- Fideicomisos de inversión
- Fideicomisos financieros

Cuadro N° 1



- Fideicomisos de garantía
- Fideicomisos de cobranzas
- Fideicomisos de gestión

4. Régimen legal aplicable

Ley 24.441/94 -Título I- “Del Fideicomiso”

Hemos intentado la respuesta al interrogante planteado inicialmente, *¿qué es un fideicomiso?*. Sabemos sin embargo que con ello no agotamos el tratamiento de esta figura y sus distintas modalidades. Es por esta razón que nos vemos en la necesidad de explicar la figura del **fideicomiso financiero** para dar respuesta a otros dos interrogantes, *¿para qué sirve?* y *¿cuáles son sus ventajas?*

Sinteticemos lo dicho hasta acá en los **cuadros N° 1 y N° 2**.

El fideicomiso financiero

El análisis de esta nueva figura nos permite introducirnos en una variedad importantísima de esta operatoria destinada a satisfacer necesidades de financiación de las empresas, el **fideicomiso financiero**.

Se trata de una especie enmarcada en la figura genérica del fideicomiso, y permite que el patrimonio de una persona pueda separarse del resto y permanecer inatacable contra posibles reclamos de acreedores. *Esta es la muy importante novedad que trae la ley*, puesto que los bienes afectados al fideicomiso no corren el riesgo comercial del fiduciante (el que transmite la propiedad de los bienes) ni del fiduciario (nuevo

Cuadro N° 2.

Patrimonio tradicional
(prenda común de los acreedores)

Patrimonio fideicomitado
(inatacable por los acreedores)

propietario de los bienes fideicomitidos). Es decir que este patrimonio objeto del fideicomiso no puede ser perseguido por los acreedores de ninguno de ellos, ni tampoco la quiebra de ambos o de alguno de ellos incide sobre estos bienes tan particulares.

Los fondos fiduciarios originados en los fideicomisos financieros constituyen instrumentos relativamente novedosos, siendo esencialmente un depósito de bienes para un fin determinado. El que entrega en depósito (fiduciante o fideicomitente) pierde la propiedad de los bienes, el que los recibe (fiduciario) tampoco puede considerarlos de su propiedad ya que debe apartarlos del resto de sus bienes y destinarlos exclusivamente al fin acordado con el transmisor cumpliendo con lo estipulado en el contrato.

El fiduciario dispone de algo que le pertenece (tiene el dominio) y cumple con un contrato lícito y previsto en la ley.

Lo único que prohíbe expresamente la ley es que el fiduciario adquiera para sí los bienes fideicomitidos.

En este orden, la legislación argentina distingue entre dos fondos:

- Los fondos fiduciarios “no financieros”
- Los fondos fiduciarios “financieros”

En este último caso, el que recibe los bienes (el fiduciario)

debe ser indefectiblemente una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

1. Definición

El **fideicomiso financiero** es aquel contrato de fideicomiso en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero.

2. Beneficiarios

Son los titulares de los certificados de participación del patrimonio fiduciario o de títulos de deuda garantizados por los bienes fideicomitidos.

Es que la función principal del fideicomiso financiero es actuar como vehículo en la “securitización o titulización” de las carteras de crédito transferidas por el fiduciante al fiduciario financiero (entidad financiera o sociedad habilitada), como patrimonio objeto del fideicomiso.

3. Aspecto normativo

En los artículos 19 a 24 de la ley 24.441/94 se regula específicamente el Fideicomiso Financiero. También se integra con las normas emitidas por el Banco Central de la República Argentina como

organismo de superintendencia de las entidades financieras intervinientes (en este caso el fiduciante *puede ser* una entidad financiera, pero el fiduciario *debe ser* una entidad financiera). Deben agregarse las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Valores en su carácter de autoridad de aplicación conforme con la ley 24.441.

Corresponde ahora dar respuesta a los otros dos interrogantes planteados con anterioridad;

- ¿Para que sirve el **fideicomiso financiero**?
- ¿Cuáles con sus ventajas?
- A la primera pregunta se responde simplemente que sirve para el proceso de “*securitización o titulización de créditos*”, por el cual el titular de los activos crediticios -el fideicomiso financiero- los utiliza como res-

paldo de la emisión de títulos que le faciliten la obtención de fondos frescos. Técnica de financiación que consiste en un procedimiento por el cual se pueden transformar activos inmovilizados e ilíquidos en instrumentos financieros negociables (Vg. ON).

- A la segunda, con la simple observación de los patrimonios, ya que el patrimonio tradicional del fiduciante o del fiduciario es prenda común de los acreedores, siendo el patrimonio fideicomitado inatacable por los acreedores, tal cual lo hemos expuesto en el análisis global del fideicomiso.

Por último graficamos lo dicho en el **cuadro N° 3**.

Cuadro N° 3.

