

ATENEO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

SEGUNDO FORO DEL SEGUNDO TRIMESTRE- AÑO 2019- Esc. CRISTINA E. FALAGAN

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

En nuestro ordenamiento jurídico el fideicomiso puede nacer de un testamento

Esto ocurre cuando el testador dispone que alguno o alguno de sus bienes conformen un fideicomiso, designado el mismo testador al fiduciario, a los eventuales beneficiarios y a la persona del fideicomisario 1-

Entonces el fideicomiso testamentario prevé los mecanismos para asegurar los bienes del fiduciante luego de su muerte.- 1-

La sucesión mortis causa puede ser testamentaria o legal.- El patrimonio fiduciario puede originarse en una sucesión testamentaria.

Se requiere un testamento válido, otorgado de acuerdo con las formalidades previstas en la ley .

No es muy común puesto que la conformación del fideicomiso como tal y el traspaso de los bienes se producen en el ámbito del proceso sucesorio, por ende se va a desarrollar esta parte bajo la supervisión del juez ya que el traspaso de los bienes al fiduciario tiene que darse en el marco de la sucesión del causante.-

Algunos autores sostienen que el fideicomiso no puede resultar sino de un contrato que deberían de formalizar los herederos del causante, el administrador del sucesorio ó el albacea, con la persona designada como fiduciaria.-

Respecto a la sucesión legal o intestada, la doctrina (Carregal). Entiende que una vez abierto el sucesorio el albacea o el administrador judicial o quien represente los derechos de la sucesión, deberá celebrar contrato de fideicomiso con el fiduciario propuesto en el testamento operando la transmisión de los bienes y las cosas .2-

Clusellas y otros no comparten esta idea porque tratándose de disposiciones testamentarias, el representante del sucesorio, el albacea o el administrador judicial, no forman ni suplen la voluntad del causante, ni se convierten en autores de la transferencia de la propiedad, solamente se limitan a obrar para dar cumplimiento a los actos mandados hacer por el testador.- Son solo continuadores de su antecesor.- Los derechos se adquieren directamente del causante, siendo título de la adquisición la disposición testamentaria de la que se deriva, sin necesidad de un acto de perfeccionamiento de voluntades posterior. La aceptación por parte del fiduciario de los bienes, no es un acto de perfeccionamiento de la voluntad del fiduciante.-

Es por eso que dice que teniendo en cuenta el carácter de acto unilateral del testamento, descartamos la teoría del fideicomiso como contrato celebrado entre la sucesión orgánicamente representada y el fiduciario.

El testamento es un acto jurídico autónomo, que confiere por sí el derecho a suceder a favor del instituido, independientemente de la aceptación.- Me adhiero a esta postura.-

¿Cuál es el propósito más habitual del fideicomiso testamentario? Generalmente responden a temas de índole familiar y busca a proteger a un menor de edad, o afectado por alguna disminución, o hasta un embrión crio-conservado.- O se constituye para evitar un enfrentamiento entre herederos ó una administración judicial.- También puede ser el caso de padres con divorcios conflictivos y que tienen hijos menores en común y no quieren que al producirse su fallecimiento el otro progenitor ejerza la administración y goce del usufructo de los bienes que conforman su herencia.-

Para este y otros casos la constitución de un fideicomiso testamentario coloca los bienes en cabeza de un fiduciario que el causante considera idóneo y en quien confía para que lleve adelante la gestión del patrimonio, y con la única finalidad de proteger a los destinatarios finales de los bienes.-

DEFINICION : Artículo 1666 C.C.C.N Hay contrato de fideicomiso cuando una parte llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra persona llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario

Artículo 2493 del CCCN FIDEICOMISO TESTAMENTARIO: El testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8, capítulo 30 título IV del libro tercero.- (Arts 1666 y sig). La Constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el Art. 2448".-

Artículo 2448 CCCN "Mejora a favor del heredero con discapacidad El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, **incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.....**

Clusellas dice que el fideicomiso testamentario Consiste en una disposición de última voluntad, sujeta a sus formas propias, por la que el testador como fiduciante, dispone la transferencia de la propiedad fiduciaria de bienes determinados de su haber relictivo, ó de universalidades a favor de un heredero o legatario particular, en ambos casos como fiduciarios, para que este ejerza la propiedad objeto del legado en beneficio de quien indique la disposición testamentaria (beneficiario), con la manda de entregar esos bienes y sus acrecimientos al cumplimiento de un plazo o condición, a un heredero, heredero instituido o legatario de carácter de fideicomisario. 1-

Puede referirse a la herencia del causante ó a una parte de ella.-

¿Cuál es el contenido ó el objeto del fideicomiso?

Puede instituirse entonces por cualquiera de las formas previstas para los testamentos, con un solo requisito extraño al régimen sucesorio: Deberá contener al menos las enunciaciones previstas por el **Artículo 1667 CCCN** Al contenido del contrato (también vale para el testamento) se refiere el artículo 1667, en los siguientes términos: "El contrato debe contener: "

a) la **individualización de los bienes objeto del contrato**. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes;" En el caso del fideicomiso testamentario puede presentar dificultades ya que la composición del patrimonio del causante puede variar entre la fecha en la que se redactó el testamento y la fecha de la muerte.

Si al redactar el testamento el causante tuviera dos o tres hijos menores de edad, y quisiera prever que a su fallecimiento toda la herencia pasara a manos de un fiduciario de su confianza, no debería haber inconvenientes de así pudiera disponerlo.-

La exigencia de los bienes se da para los casos de un fideicomiso realizado por contrato.-y acá hablamos del artículo 1701 del C.C.C.N que nos dice que el dominio fiduciario se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento....

"b) **la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados** al fideicomiso, en su caso; - Se refiere a la subrogación real de los bienes y cosas que se adquieran con el producido de los bienes legados en fideicomiso- " este sería el caso en el que el fiduciario por su buena administración va adquiriendo bienes y los va incorporando al patrimonio fiduciario.-

e) **el plazo o condición** a que se sujeta la propiedad fiduciaria; - Se refiere al plazo ó condición que resolverá el dominio del fiduciario. El mismo artículo aclara que el plazo se cuenta desde la muerte del fiduciante, salvo que el beneficiario fuera incapaz o con capacidad restringida (art. 1668 CCCN) caso en el que podrá durar hasta su muerte ó el cese de incapacidad ó de la restricción de su capacidad". Recordemos que el plazo lo establece el Artículo 1668 CCCN que manifiesta que el fideicomiso no puede durar más de 30 años y en el caso de incapacidades hasta que cesen estas ó hasta la muerte del incapaz.-

d) **la identificación del beneficiario**, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671;

e) el **destino de los bienes a la finalización del fideicomiso**, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672;

"f) **los derechos y obligaciones del fiduciario** y el modo de sustituirlo, si cesa.- Como ser retribución de su función y limitaciones en el ejercicio de la propiedad fiduciaria.-

Estas enunciaciones se refieren especialmente al contenido del encargo fiduciario.-

En cuanto al objeto sucedido el sucesor puede ser singular ó universal que será cuando se le transmita un objeto particular o todo o parte alícuota del patrimonio respectivamente.-

El **Artículo 2493 del CCCN FIDEICOMISO TESTAMENTARIO:** El testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8, capítulo 30 título IV del libro tercero.- (Arts 1666 y sig). La Constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el Art. 2448".-

Artículo 2448 CCCN "Mejora a favor del heredero con discapacidad El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.....

El artículo despeja cualquier tipo de incertidumbre: Las legítimas hereditarias deben respetarse, pero incorpora la novedad de admitir la constitución de mejoras excepcionales a personas con discapacidad y extiende la protección no solo al incapaz sino tb a los que padecen una alteración funcional permanente y prolongada física o mental que en relación a su edad y medio social educacional o laboral.-

LOS SUJETOS DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO Son prácticamente los mismos que aparecen en el fideicomiso de origen contractual.

FIDUCIANTE: Es el testador y causante de la herencia.

Debe ser mayor de edad al tiempo de la conformación del acto (Art.2464)

La voluntad de conformar el fideicomiso es la suya y esta expresada en un testamento que debe ajustarse a las formalidades de la ley Artículos 2452 y siguientes del CCCN.- Al redactarse su testamento debe determinar el contenido del fideicomiso- uno o vs. bienes de la herencia o la herencia toda; tiene que designar al fiduciario, al o los beneficiarios y al o los fideicomisarios.-

También debe precisar la duración del fideicomiso.-

FIDUCIARIO: Según el Artículo 1673 CCCN El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica.... Puede ser beneficiario, en tal caso debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando lo de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.-

Es quien recibe los bienes objeto del fideicomiso que pertenecían al causante y los administra. Es solamente un receptor de los bienes y durante la vigencia del fideicomiso el titular de los mismos. Estos conforman un patrimonio especial, separado del general del fiduciario y ordenado al cumplimiento de los fines del fideicomiso. Es un tercero designado para detentar y administrar los bienes de la herencia por un lapso determinado, en beneficio de un fideicomisario y por lo general a cambio de una retribución.- Esto lo aclaro para que no se lo confunda al fiduciario como un

sucesor mortis causa ya que NO LO ES.- Es un tercero designado para detentar y administrar los bienes de la herencia por un lapso determinado.-3-

Conforme al artículo 1674 C.C.C.N El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. En caso de designarse más de un fiduciario para que actúen simultáneamente ya sea en forma conjunta o indistinta su responsabilidad es solidaria por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del fideicomiso"

Es una figura esencial en el fideicomiso, por tal motivo es común designar a un sustituto, o a varios para el caso de que muriera el fiduciario nombrado en primer lugar.-La función del fiduciario es personal, sus herederos no pueden aspirar a continuar en el ejercicio del cargo.-

En cuanto a la substitución del fiduciario, se insiste en establecer en el testamento la designación nominal del sustituto, o bien la forma de selección del mismo, ya que en defecto de previsiones testamentarias, el sustituto debe ser designado por el juez, de acuerdo a las previsiones del Artículo 1679 CCCN que solo podrá recurrir a la designación de una entidad financiera o sociedad especialmente autorizada por la comisión nacional de valores y es más que probable que dichos sujetos no estén interesados en asumir la función de fiduciario en la administración de pequeños patrimonios familiares.-

También se dará la situación particular cuando el fiduciario no acepte, ya que en este supuesto será necesario recurrir al sustituto, quien en este caso recibirá los bienes no del sustituido sino del causante, en la forma que ya se explicó se difiere el legado de fideicomiso.-1-

En los restantes casos, el substituido recibirá los bienes del fiduciario saliente, cualquiera sea la causa de cesación.-1-

Las pautas de actuación, rendición de cuentas, dispensas prohibidas reembolso de gastos, retribución y cese están en los artículos 1674, 1675,1676, 1677 y 1678 del C.C.C.N

BENEFICIARIO: Es una persona que el fiduciante puede designar para que se beneficie y aproveche de los frutos y rentas de los bienes **durante la vigencia del fideicomiso**. Es una figura prescindible, que puede estar expresamente indicada ó que puede resumirse y confundirse con la figura del fideicomisario.

Cuando estuviere designado será quien aproveche los frutos y en general de los réditos del funcionamiento del fideicomiso

Pueden serlo el fiduciario ó el fideicomisario. (1671).-

Si no se previera la participación de un beneficiario, las rentas de los bienes fideicomitados serán recibidas por el fideicomisario.-

Pueden designarse varios beneficiarios y excepto que diga algo el contrato se considera que se benefician por igual, pero en el caso de que alguno no exista o no acepte o renuncie se puede establecer el derecho de acrecer de los demás ó designar un beneficiario sustituto.-

Puede transmitirse por actos entre vivos ó por causa de muerte excepto disposición expresa del fiduciante.-

Si durante la vigencia del contrato de fideicomiso falleciere el beneficiario ó alguno de ellos si fueran varios, habrá que estar a lo que dispone el contrato. A falta de previsión específica los herederos del beneficiario podrán aspirar a que el fiduciario les reconozca los mismos derechos y beneficios que le correspondían al causante.-

FIDEICOMISARIO: Es la persona designada en el testamento para recibir los bienes que constituyen el objeto del fideicomiso.- Es el destinatario final de los bienes del fideicomiso, al punto de que puede decirse que el propósito último del fiduciante es que los bienes aportados al fideicomiso ingresen al patrimonio del fideicomisario.- en este sentido no cabe ninguna duda de que el fideicomisario es sucesor mortis causa del causante.-No importa que el fideicomisario reciba materialmente los bienes de manos del fiduciario.-

En el supuesto de no existir beneficiarios, los frutos generados por el fideicomiso durante su vigencia los aprovechara el fideicomisario.-

El derecho del fideicomisario se transmite a sus herederos.- Quiere decir que si el fideicomisario falleciera antes del vencimiento del fideicomiso este mantendrá su vigencia y al producirse su extinción el fiduciario entregará los bienes a los sucesores del fideicomisario.-El fiduciario tiene que sujetarse a los términos del contrato y tiene que entregarle los bienes al fideicomisario o a sus sucesores.-

Solamente hay que tener en cuenta la porción legítima. Que no se vea afectada.-

Artículo 1698 CCCN Efectos "Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario ó a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan.-

A tener en Cuenta:

HERENCIA FUTURA La celebración de un contrato de fideicomiso puede estar ordenada a propósitos muy variados; uno de ellos puede ser la organización del patrimonio para después de la muerte del fiduciante.- En este caso el titular de los bienes constituye un fideicomiso y le traspasa los bienes a un fiduciario para que este a su vez y luego de producirse el fallecimiento lo distribuya según la voluntad del constituyente.-

Si los sucesores del fiduciante suscribieran también el contrato de fideicomiso como beneficiarios o fideicomisarios la situación podría atacarse.

El fiduciante tiene derecho a contratar sobre los bienes pero, si el contrato está inspirado y se propone principalmente asegurar el destino del patrimonio para después de su muerte, podría decirse que está violando la norma del Artículo 1010 del C.C.C.N " No puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares"...

Mazzinghi dice que cualquier fideicomiso de origen contractual que afecte la situación de los eventuales sucesores del fiduciante, es un contrato sobre herencia futura.-1-

LA PROTECCION DE LA PORCION LEGITIMA: El fideicomiso testamentario es un acto eminentemente gratuito orientado a adjudicar la herencia atendiendo a las necesidades de la familia.

Los problemas pueden suscitarse en el caso de que el fiduciante tenga herederos forzosos.- Si el fiduciante teniendo herederos forzosos designa a un tercero como fideicomisario, los herederos tendrán derecho a impugnar el fideicomiso en la medida que afecte la porción legítima , quiere decir que el fideicomiso solo podrá mantenerse en pie hasta el límite de la porción disponible.-

Artículo 2462 Testamento las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el título X de este libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales...

El Artículo 2452 CCCN reza" Reducción de disposiciones testamentarias a fin de recibir o complementar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuotas y de los legados en ese orden.- Los legados se reducen a lo establecido en el 2do párrafo del art. 2358.-

y el Artículo 2447 CCCN reza protección: El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas.-

PORCION DISPONIBLE: Generalmente esta clase de fideicomiso contiene disposiciones de la porción disponible.-

Es común que el fiduciante designe a sus herederos forzosos como fideicomisarios y que le atribuya a uno de ellos a quien quiera beneficiar la totalidad o una parte de la porción disponible.-

Para concluir Hay que preservar el fideicomiso y la riqueza de sus aportes y posibilidades cuidando las porciones legítimas.-2-

MODELO DE FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

CUARENTA Y UNO.-TESTAMENTO: .-----En la Ciudad de Corrientes, capital de la provincia del mismo nombre, República Argentina, a los diecinueve días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, me constituvo en el domicilio de la calle De esta ciudad , a

requerimiento de doña Juana*****, debido a que por razones de imposibilidad física, no puede concurrir a mi escribanía, y ante mí Escribana Autorizante..... Titular del registro N° con asiento en esta ciudad, COMPARECE: doña Juana *****, quien manifiesta ser: argentina, nacida el 19 de mayo de 19**, con Documento Nacional de Identidad número 3*****, viuda de sus primeras nupcias de *****, domiciliada en la calle *****, Departamento “J”, *****, Provincia de Corrientes. La identidad de la compareciente se justifica de acuerdo con el artículo 306 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación. De la valoración de la compareciente con relación al acto que está celebrando resulta su habilidad como actitud suficiente de querer y entender. INTERVIENE por sí y dice: que es su voluntad **testar por acto público**, y que con ese propósito, procede a dictarme de viva voz y con visible lucidez, en la expresión de sus ideas, como asimismo denotando su sano juicio dado el correcto y normal ejercicio de sus facultades mentales, sus datos de filiación e individualización y sus disposiciones testamentarias, que son así: PRIMERO: Declara llamarse, como ya se hizo constar, Juana *****, argentina, de 98 años de edad, nacida en *****, de esta ciudad, el 19 de mayo de 1915, siendo de estado civil viuda de sus primeras nupcias de *****, con Documento Nacional de Identidad número 3*****hija de Santiago *****y de Sara *****, jubilada, domiciliándose en la calle ***** Departamento “J” de *****, de esta ciudad.- SEGUNDO: Que los bienes que posee y su patrimonio en general, resultarán de los documentos, escrituras, títulos, dinero, papeles, acciones, derechos y demás cosas **que existan en su poder o a su nombre o que le correspondieren al día de su fallecimiento**. TERCERO: Que no tiene ascendientes vivos, ni descendencia alguna. CUARTO: Que no teniendo herederos forzosos, es su voluntad constituir con la totalidad de sus bienes un fideicomiso siendo beneficiaria del mismo doña *****datos personales*****. Que a los efectos del cumplimiento de dicho contrato nombra fiduciario a *****datos personales*****en caso de no quiera o no pueda aceptar el cargo designó a don ***** datos personales ***** ambas personas de mi confianza e idóneos para el cargo. El presente fideicomiso tiene una **vigencia de 10 años**. Cumplido dicho plazo deberán entregarse la totalidad de los bienes a la beneficiaria. A los efectos del cumplimiento de este fideicomiso, el **fiduciario tiene las siguientes facultades**: administrar en los bienes fideicomitados, con expresa obligación de rendir cuentas a la beneficiaria cada 6 meses; realizar contratos de locación los inmuebles, y percibir los frutos, los cuales deberá entregar luego de canceladas las deudas. Del remanente se cobrará el 10 por ciento del total de las rentas en concepto de honorarios. Disponible instituye como único y universal heredero. QUINTO: Que este testamento, expresa su única, última y bien deliberada voluntad y en consecuencia revoca cualquier otra manifestación o disposición testamentaria que hubiere otorgado con anterioridad; y no teniendo nada más que disponer, ni más cláusulas que dictarme, ni concepto alguno que agregar por lo que yo la Escribana Autorizante procedo, acto seguido, a leer en voz alta, este testamento a la otorgante y en presencia de los **testigos** llamados a este acto; doña María *** (datos personales) y doña Rosa (datos personales). Todas las comparecientes vecinas de esta ciudad, quienes ven a la testadora y a este testamento en el acto de la lectura y oyen a la testadora ratificarse de todo su contenido, constatando además que este acto no ha sido interrumpido por otro extraño, y en prueba de conformidad firma la testadora, ante mí en presencia de y con los expresados testigos, cuyas identidades se justifican de acuerdo con el artículo 306 inciso a) del Código Civil, vecinos de esta Ciudad conforme a los domicilios indicados,

agregando que de la valoración de las comparecientes con relación al acto que están celebrando, resulta su habilidad como aptitud suficiente de querer y entender, de todo lo que doy fe.

BIBLIOGRAFIA: -1- Mazzinghi, Jorge A.M.Fideicomiso familiar y testamentario pág. 330/32 Tratado de fideicomiso Tomo II parte especial Ley 2013.-

1- Clusellas, Eduardo Gabriel y Ormaechea , Carolina, Contratos con garantía fiduciaria, La Ley 1a edición 2007, pág.100.-

2- Lorenzetti, Ricardo L. tratado de los contratos, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000, t III pág. 353.

1- Clusellas Eduardo Gabriel Modulo 16-2016-Programa capacitación sobre CCCN Col Esc. Bs As.

1- Mazzinghi, Jorge A.M.Fideicomiso familiar y testamentario pág. 325/29 Tratado de fideicomiso Tomo II parte especial Ley 2013.-

1-1 Mazzinghi, Jorge A.M.Fideicomiso familiar y testamentario pág. 327/31 Tratado de fideicomiso Tomo II parte especial Ley 2013.-

2- Mazzinghi, Jorge A.M.Fideicomiso familiar y testamentario pág. 341/42 Tratado de fideicomiso Tomo II parte especial Ley 2013.-

3- Mazzinghi, Jorge Tratado de fideicomiso Tomo II parte especial pág. 332/342

Modelo de escritura. Fuente: Universidad Notarial Argentina. Consejo Federal del Notariado Argentino. 2016. Taller 1: Persona. Actos jurídicos. Matrimonio. Sucesiones