

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL EN EL FIDEICOMISO

Por el Dr. Diego Germán Calvo Suárez.

Introducción.

La inclusión en nuestro ordenamiento legal del instituto del fideicomiso a través de la ley 24.441 denominada "Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", sancionada el 22.12.1994, promulgada el 09.01.1995 y publicada en el Boletín Oficial el 16.01.1995, si bien ha significado un avance normativo para nuestra sociedad, en tanto la flexibilidad de la figura permite afrontar las más diversas y remotas operaciones jurídico-comerciales -y no comerciales- otorgando ventajas que, a las claras, resultan sumamente provechosas.

Empero, con dicho contrato pueden idearse y fabricarse los más variados fraudes en tanto no se utilice adecuadamente por sus operadores jurídicos, alterando legítimas en las herencias, como de igual modo, modificando el régimen patrimonial dentro del matrimonio en claro perjuicio de uno de los cónyuges.

Concepto de fideicomiso.

El artículo 1ro. de la ley 24.441 define al contrato de 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**”.

De igual modo, conforme se desprende del art. 3 de la mencionada ley, el fideicomiso puede constituirse por testamento.

Sujetos.

Los sujetos intervinientes de este contrato son:

- Fiduciante
- Fiduciario
- Beneficiario
- Fideicomisario

El *fiduciante* es quien debe transmitir la propiedad fiduciaria de determinados bienes, a título de confianza, al fiduciario.

El *fiduciario* es quien recibe la titularidad de los bienes y quien debe administrarlos en favor de una tercera persona.

Esta tercera persona es la denominada *beneficiaria* y en favor de quien se administra el patrimonio fiduciario. La misma puede ser el fiduciante, el fideicomisario o una persona distinta de estos últimos.

Doctrinariamente se discute la posibilidad de que el fiduciario sea a la vez beneficiario. En mi opinión ello no resulta posible, toda vez que se desplomaría la objetividad de este contrato por cuanto el beneficiario es el único titular para solicitar una rendición de cuentas y, si se reúnen ambas calidades (fiduciario/beneficiario) se tornaría absurdo y sin sentido que la misma persona se rinda cuentas así misma.

En igual sentido, quedaría trunca la sanción prevista y reprimida por el artículo 173 inciso 12 del código penal en tanto la auto-defraudación no es posible ni penada por nuestro ordenamiento represivo.

Por último, el *fideicomisario* que es, según los artículos 1 y 26 de la ley 24.441, el destinatario final de los bienes.

Efectos patrimoniales frente a acreedores.

Quien quiera constituir un fideicomiso deberá saber que sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria y que, en consecuencia, dichos bienes conforman un patrimonio separado distinto de quien al fideicomiso los transmitió (fiduciante), distinto de quien en propiedad fiduciaria los recibió (fiduciario) y diferente también del patrimonio de los beneficiarios y/o fideicomisarios, aún cuando éstos últimos fueran a su vez los fiduciantes.

Este patrimonio fiduciario escapa a la agresión de los acreedores del fiduciante, por cuanto una vez transmitidos al fideicomiso ya no pertenecen más a él (salvo acción de fraude); escapan a la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario, dado que éste es un administrador de bienes ajenos, es decir, es un administrador de un patrimonio fiduciario cuyo dominio está limitado temporalmente y/o sujeto a una condición que el fiduciante fijó contractualmente.

Respecto de los acreedores de los beneficiarios, hasta tanto no se transmitan los bienes fideicomitidos y/o sus frutos a nombre de estos últimos, lo que se tiene es un derecho personal al cobro del crédito que éstos tengan, más no un derecho real sobre los mismos, ya que el único que se encuentra vinculado mediante un derecho real respecto de los bienes fideicomitidos es el fiduciario; pero recordemos que su derecho real está limitado por el tiempo y/o una condición, ya que su titularidad dominial es menos plena o imperfecta.

Por último, en relación al fideicomisario, sus acreedores deberán esperar a la finalización del fideicomiso, dado que los derechos que aquel tiene sobre los bienes dados en fiducia se encuentran condicionados a que el beneficiario renunciare o no aceptare su condición de tal y, en consecuencia, el fideicomisario pase a ocupar su lugar, en tanto no se haya previsto contractualmente algo distinto; por ejemplo, que los bienes ingresen en el patrimonio del fiduciante nuevamente.

Asentimiento conyugal

Como bien mencioné anteriormente, el fiduciante es quien se obliga a transmitir la propiedad de determinados bienes a nombre del fiduciario y ésta, básicamente, es su única obligación legal a la que se somete mediante la suscripción de un contrato de fideicomiso.

El cónyuge de este sujeto contractual deberá prestar su asentimiento conyugal, independientemente de que el fideicomiso fuera de garantía, de administración, inmobiliario, etc., en los términos del artículo 1277 del Código Civil, en tanto los bienes sean gananciales (*o propios de uno de ellos, en tanto fuere el hogar conyugal y haya hijos menores o incapaces*) , toda vez que lo que se está realizando en definitiva, es un acto de disposición y, en consecuencia, un detrimento del patrimonio ganancial ya que se está creando un patrimonio separado y autónomo distinto del de los cónyuges.

Así, el art. 1277 reza textualmente: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas...”*

En cambio, el cónyuge del fiduciario no deberá prestar su asentimiento cuando el otro realice actos de disposición de los bienes dados en fideicomiso, dado que son bienes separados, de afectación o autónomos, pero que nada tienen que ver con el patrimonio personal del fiduciario y su cónyuge.

Distinta es la situación de los beneficiarios y/o fideicomisarios y sus respectivos cónyuges, toda vez que ellos, respecto del patrimonio fideicomitado, sólo lo recibirán y, en consecuencia, dichos bienes ingresarán al patrimonio conyugal confundándose con el de sus cónyuges (ganancialidad). Luego, para disponer de dichos bienes, sí será necesario el asentimiento, dado que los mismos ya formarán parte de la sociedad conyugal.

Efectos patrimoniales en la sociedad conyugal.

A diferencia de los fideicomisarios, los beneficiarios pueden ceder sus derechos de tales por instrumento público o privado. En este caso, ¿resulta necesario el consentimiento conyugal? ¿Dichos derechos de beneficiario, son gananciales?

Habría que determinar, en principio, en qué momento ingresan al patrimonio del beneficiario tales derechos. Si del contrato de fideicomiso surge su designación (de beneficiario) con anterioridad al matrimonio pero, si la formal aceptación del carácter de beneficiario se produce luego de haber contraído matrimonio, dichos derechos serán gananciales y para su posterior cesión será exigible el asentimiento del artículo 1277 del Código Civil.

Entonces, si estos derechos son gananciales por haber ingresado al patrimonio del beneficiario una vez que éste contrajo nupcias, además, habría que determinar en este caso cómo se han recibido estos derechos, es decir, si a título gratuito u oneroso.

Sólo serían gananciales los derechos de beneficiario en los cuales éste lo sea a título oneroso (compra venta, permuta, etc.); requiriéndose, en consecuencia, el asentimiento conyugal.

Las donaciones, a la inversa, no son bienes gananciales por imperio de lo normado en el artículo 1272 Código Civil. Asimismo, recuérdese que las cesiones de derechos gratuitas se asemejan a la donación, por imperativo del artículo 1437 del citado código. Por lo expuesto, en

este caso se prescindiría del consentimiento del otro cónyuge.

Ahora bien, si un matrimonio decide divorciarse y uno de los cónyuges resulta ser beneficiario de un fideicomiso a título oneroso y celebrado el mismo durante la existencia de la sociedad conyugal. ¿Dichos derechos, son gananciales?

En principio sí son gananciales en tanto se haya aceptado formalmente el carácter de beneficiario. Caso contrario, el otro cónyuge debería en forma previa a la interposición de la demanda de divorcio, intimar por medio fehaciente al cónyuge que no ha aceptado sus derechos de beneficiario para que manifieste si los acepta o los repudia, a los simples efectos de conocer el haber conyugal; es decir, si éste derecho formará parte del patrimonio conyugal futuro a disolver.

Entiendo que la intimación también podría efectuarse luego de iniciado un proceso judicial pero SIEMPRE antes de notificar la demanda, esto es, por la clara norma del artículo 1306 del Cód. Civil que establece que la sentencia de divorcio se retrotrae al día de notificación de la demanda; por lo que si la aceptación tuviera fecha posterior al día en que se ha producido dicha notificación de demanda, estaríamos en el campo de los bienes propios del cónyuge aceptante, por lo que no podríamos incluirlo en el haber conyugal a disolver.

Ahora bien, ¿cómo se distribuirían los derechos de beneficiario ante el procedimiento de disolución de la sociedad conyugal? Sencillamente, el cónyuge beneficiario debería transferir el

50% de sus derechos al otro por instrumento privado con certificación de firma ante notario.

¿En lugar de ceder la ganancialidad de sus derechos, se podría compensar económicamente al otro cónyuge? Si bien la respuesta es afirmativa, habría que ver sobre qué clase de fideicomiso se es beneficiario, en tanto que la suerte del mismo podría ser ruinoso y, en consecuencia, el cedente asumir un riesgo demasiado elevado sujeto a la buena finalización del mencionado contrato.

Conclusión.

Evidentemente son muchas las posibilidades y/o situaciones que pueden generarse con la utilización de este contrato, ya sea en pro o en perjuicio del otro cónyuge.

Estimo necesario y de vital importancia la obligatoriedad de la publicidad de estos contratos en los distintos registros a fin de evitar maniobras fraudulentas, pese a que la doctrina no es unánime con respecto a este tema.