

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA**

**Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas**

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

**TITULO:** "Fideicomiso de garantía"

**Alumno:** LUPPI, Francisco Ezequiel  
POGGIO, Iván Gabriel

**Asignatura sobre la que se realiza el trabajo:** Derecho Civil III (Contratos)

**Encargado de curso Prof.:** CAÑON, Jorge

**Año que se realiza el trabajo:** 2007.

## INDICE

Introduccion -----	3
<b>Antecedentes históricos</b> -----	<b>6</b>
1- Derecho romano	
a- Fideicomisum	
b- Fiducia	
2- Derecho anglosajon	
- Trust	
<b>Parte General</b> -----	<b>7</b>
Fideicomiso -----	7
Concepto -----	7
Modos de constitución del fideicomiso -----	8
Caracteres -----	8
Objeto -----	9
Causa -----	10
Sujetos -----	10
Plazo o condición resolutoria -----	12
Efectos del fideicomiso -----	13
Extincion -----	14
Aspectos relevantes del fideicomiso -----	14
Patrimonio separado -----	16
Clases de fideicomiso -----	16

**Parte Especial**

Fideicomiso de garantía -----	18
Concepto -----	18
Clases -----	18
Comparación con otras figuras de garantía -----	22
Comparación con la hipoteca -----	22
Comparación con la prenda -----	23
Comparación con las garantías personales -----	23
<b>Jurisprudencia</b> -----	24
<b>Conclusión</b> -----	27
<b>Bibliografía</b> -----	28

## **INTRODUCCION**

En el presente trabajo pasamos a desarrollar la figura básica del fideicomiso regulada por la ley 24441 sin analizar los aspectos impositivos y para luego desarrollar detalladamente el fideicomiso de garantía, figura esta que aporta incontables ventajas para el desarrollo económico de los tiempos en que nos toca vivir. Además con esta figura se elimina el riesgo de insolvencia del garante, debido al principio general consagrado en esta ley de separación del patrimonio, consagrado por el art 14 y 16 de la citada ley

## **ANTECEDENTES HISTORICOS**

Para la mayor comprensión de lo que entendemos por fideicomiso, es necesario realizar un detallado análisis histórico del instituto a través del tiempo.

### 1. Derecho Romano

Las dos formas que existían en Roma eran el fideicomisum y el pactum fidusiae.

#### a. Fideicomisum

Esta institución correspondía al derecho sucesorio. Se trataba del acto por el cual una persona (disponente) encarga a otra (fiduciario) la trasmisión de toda su herencia, de una cuota parte de ella o de un bien determinado de la misma a una tercera persona (fideicomisario). El encargo se fundaba en la buena fe de fiduciario, sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución. Pero por los abusos que dio origen esta situación que alarmo a la opinión pública, hizo nacer la figura del pretor fidecomissarius, para controlar la ejecución de los encargos.

Por reformas posteriores se dispuso que el fiduciario (heredero aparente) debía ser necesariamente beneficiario directo de la cuarta parte de la

herencia, con lo cual la capacidad del testador se limitaba a las tres cuartas partes del acervo.

Una de las grandes causas de la difusión del fideicomiso testamentario, era la diversidad de incapacidades que consagraba el derecho romano, ya que el testador cuando deseaba beneficiar mortis causa a quien no tenía capacidad hereditaria, acudía a este arbitrio para imponer su voluntad.

#### b. Fiducia

Nos encontramos aquí en un acto entre vivos, por el cual “la persona que trasmitía a otra por mancipation la propiedad de una cosa, agregaba al acto un convenio por el cual el mancipio accipiens se comprometía a volverla a transmitir al mancipio dans o a emplearla a cierto destino cuando se produjera determinada circunstancia prevista por las partes”.

De esta manera se puede demostrar la presencia de tres sujetos en la relación fiduciaria del derecho romano, aun cuando en ciertas ocasiones uno de ellos podía desempeñar un doble papel.

Cuando el accipiens o fiduciario tenían el encargo de devolver la cosa el fiduciante, este reunía también la condición de fideicomisario.

La forma característica que revestía el pacto de fiducia era la fiducia cum acreditare contracta y la fiducia cum amico contracta.

##### 1. Fiducia de garantía (fiducia cum creditore contracta).

El deudor entregaba al acreedor la propiedad de una cosa en garantía de la obligación que lo vinculaba, con cargo de devolvérsela cuando se produjera el pago. Mientras no existió acción para reclamar la restitución de la cosa, el deudor debió confiar exclusivamente en la buena fe de su acreedor, de quien dependía el cumplimiento de lo pactado. Todos los riesgos eran asumidos por el deudor, en base a la confianza que le inspiraba el acreedor a quien entregaba una garantía de singular vigor. Pero cuando se consagro la “action fiduciae” emergente del pacto de fiducia, el deudor pudo obligar a

restituir la cosa o bien a indemnizar los daños y perjuicios originados, cuando la restitución se hacía imposible por culpa de este. Esta figura otorgaba amplísimas facultades que le permitían disponer la cosa como dueño y ejercer las acciones derivadas del dominio.- Si la enajenaba parece ser que el deudor fiduciante carecía de acción contra el tercero adquirente, en cambio si el deudor no pagaba en término se consolidaba el dominio en cabeza del acreedor aunque su valor excediese el crédito que garantizaba.

## 2. Encargo en confianza (Fiducia cum amico contracta)

Se califica la fiducia cum amico como negocio fiduciario de custodia o administración, para poner a seguro determinados bienes diferenciándose de la figura arriba analizada, que este se constituye en interés del fiduciante y no del fiduciario.

Quien tuviera la necesidad de confiar a otro la administración de un bien propio cuando se emprendían largos viajes, prefería transferirle el dominio para permitir que sus facultades con relación al bien fueran lo más amplias posibles, lo que permitía una mejor defensa de los intereses en juego. Frente a los terceros el fiduciario era el propietario de la cosa y como tal actuaba.

## 2. DERECHO ANGLOSAJÓN

### Trust

Posteriormente, el fideicomiso fue incorporado al derecho anglosajón bajo el término "Trust", repitiéndose así la experiencia romana de usar la palabra fe o confianza. En la Inglaterra medieval, el rey podía despojar a los nobles de sus bienes si éstos cometían algún crimen o eran sospechosos de haberlo cometido. De tal manera que, para protegerse del despojo, y previa contraprestación por las labores que serían llevadas a cabo, transferían sus bienes a favor de la Iglesia para su administración y custodia.

En el caso romano, la finalidad que se buscaba era otorgar transparencia y seguridad a la administración de los bienes y/o derechos transferidos en “fideicomisum” o dominio fiduciario, evitando de esta forma el deber despojarse de la propiedad y que los bienes permaneciesen improductivos durante las guerras y, de ser necesario, poder venderlos a terceros.

Lo que se buscaba con el “Trust”, era aislar los bienes y/o derechos transferidos en dominio fiduciario de los riesgos a los que se encontraba expuesto el señor feudal, mediante la cesión de los mismos a un patrimonio autónomo distinto del suyo, incorporándolo al patrimonio de la Iglesia.

**Mediante la constitución de un Fideicomiso una persona natural o jurídica llamada Fideicomitente o Constituyente, entrega a una Administradora de Fondos y Fideicomisos uno o más bienes concretos con el objeto de que dicha Empresa cumpla una determinada finalidad, en provecho del mismo fideicomitente o de un tercero determinado por éste, a quien se denomina Beneficiario.**

## **PARTE GENERAL:**

### **Fideicomiso:**

#### Concepto:

Se entiende por fideicomiso aquel por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le de el destino convenido.

Según Carregal, “la prestación a cargo del fiduciario es la ejecución de un encargo respecto de un bien”<sup>1</sup>. Si encargar es, según el diccionario de la lengua española, “encomendar, poner una cosa al cuidado de uno”, el encargo que recibe el fiduciario será el de ejecutar determinados actos en interés del fiduciante, o del beneficiario o de ambos, según las modalidades del acuerdo, ya que la versatilidad es prácticamente inagotable.

Ese encargo debe tener relación con un bien determinado empleado en los términos del artículo 2312 del código civil. El fiduciario debe recibir la propiedad del bien a título de confianza, ya que no la recibe a título oneroso ni a título gratuito.

El artículo primero de la ley 24441 lo define de la siguiente forma: “es el negocio jurídico por el cual una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra persona (fiduciario) quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o a un tercero (fideicomisario)”.

#### Contenido:

---

<sup>1</sup> CARREGAL, Mario Alberto, El fideicomiso, regulación jurídica y posibilidades practicas, ed universidad, Buenos Aires 1982, pag 41



Del análisis del artículo dos y cuatro de la ley 24441, el contenido del contrato de fideicomiso deberá ajustarse a los siguientes recaudos:

- A- Individualización de los bienes,,
- B- Determinación del modo en que podrán ingresar otros bienes al patrimonio fideicomitado,
- C- Plazo o condición al que se sujeta el dominio fiduciario, el que tendrá una duración máxima de treinta años, salvo que el beneficiario fuera incapaz,
- D- Destino de los bienes a la finalización del contrato,
- E- Derecho y obligaciones del fiduciario y modo de sustituirlo en caso de cesación del mismo,
- F- Individualización del beneficiario.

#### Modos de constitución del fideicomiso:

- 1- Contractual: Por actos entre vivos ( acto jurídico bilateral)
- 2- Testamentaria: Por actos mortis causa ( actos jurídicos unilateral)

Dentro de la forma contractual la ley distingue dos especies:

- a- Fideicomiso ordinario
- b- Fideicomiso financiero

#### Caracteres:

##### Consensual:

La doctrina mayoritaria sostiene que se trata de un contrato consensual, ya que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, rodeado de las formas que fueran menester en cada caso.

##### Oneroso:

La mayoría de los autores, en cuanto si la transmisión que realiza el fiduciante es onerosa o gratuita, coinciden que es neutra ya que

argumentan que no es onerosa porque no hay contraprestación alguna, con la excepción del artículo ocho donde se pacta una retribución al fiduciario por sus servicios. Y no es gratuita ya que no beneficia al fiduciario porque los bienes no ingresan a su patrimonio particular y la ley no le permite adquirir el patrimonio fideicomitido.

#### Formal:

En cuanto a la forma del contrato de fideicomiso, el esquema de la ley 24441 implica la aplicación de la normativa general del código civil, es decir en el caso de cosas muebles regirá la libertad de formas y si se trata de inmuebles, deberá ser formalizada por escritura pública. El artículo trece de la ley de fideicomiso plantea la exigencia referida a la registración para el caso de bienes registrables: “cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario...”

Doctrinariamente se cuestiona la registración del contrato de fideicomiso, aunque la mayoría se inclina por su registración ya que permite una mejor protección de los bienes fideicomitados.

#### Bilateral:

El contrato es bilateral ya que para su nacimiento es necesario el acuerdo entre fiduciante y fiduciario, pudiendo diferirse la aceptación del beneficiario y del fideicomisario.

#### Objeto:

El artículo cuatro de la ley dice que los bienes pueden ser determinados o determinables. El dominio que se transfiere fiduciariamente origina el asiento respectivo. El registrador debe constatar, respecto del inmueble, todas las constancias que hacen a su correcta individualización. En la materia rige el principio de la especialidad, por lo cual si bien el artículo cuatro, inciso a, hace referencia a bienes indeterminados que sean objeto de fideicomiso, solo podrán

tener acceso al registro aquellos que se encuentren correctamente individualizados en el acto constitutivo.

Los bienes pueden ser sustituidos por otros, al enajenarse un inmueble y en su sustitución adquirirse otro. Según la ley debe dejarse constancia en el documento mismo y en el asiento de inscripción, del carácter del bien sustituido o del remplazo que se ha efectuado. Hay una especie de subrogación real, ya que se muta un bien por otro, pero estamos en presencia de bienes que componen una universidad jurídica.

El artículo cuatro y trece de la ley prevén la posibilidad que se incorporen otros bienes al fideicomiso, debiendo estar previsto en el contrato el modo en que ocurrirá la incorporación. Los bienes pueden incorporarse:<sup>2</sup>

- a- Por el fideicomitente, como cuando se obliga a incorporar renta futura a percibir o el resultado económico de contrato ya celebrado,
- b- - por terceras personas, como en el caso del fideicomitente adherente en la práctica de los fideicomisos inmobiliarios Colombianos,
- c- - por el fiduciario, como si lo hiciera con los frutos fideicomitados o con el producto de los actos de disposición de los mismos.

Causa:

La causa, en el sentido de título suficiente del dominio fiduciario, es el contrato de fiducia, el cual tiene que ser objeto de registración. El registrador no califica los elementos del contrato de fiducia, pero sí que la causa que legitime el dominio fiduciario se encuentre expresada en el contrato. El registrado debe verificar que el fiduciante resulte como tal del contrato de fiducia, que esta mencionado por el notario –quien lo califico- y que se esté en presencia de un contrato de fideicomiso.<sup>3</sup>

En los fideicomisos mortis causa el origen radicara en un testamento como acto de última voluntad.

---

<sup>2</sup> VILLEGAS, apuntes para una exposición sobre fideicomiso cit.

<sup>3</sup> VACARELLI, en HIRSCH y VACARELLI, aspectos registrables cit, pag 97/ 106.

Sujetos:

Los sujetos del fideicomiso son:

1-Fiduciante y fiduciario:

Los sujetos son el fiduciante, propietario original y pleno de inmueble, y el fiduciario a quien se transmite el dominio imperfecto.

El sujeto fiduciario también puede sufrir mutaciones en el transcurso de su cometido. Eso se da en los casos en que existe cesación del fiduciario, quien es reemplazado por un sustituto. Es que durante el lapso de vigencia del fideicomiso puede cambiar la persona del fiduciario por las causas previstas por el artículo nueve, que son:

- a- Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia de fiduciante, o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante,
- b- Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física,
- c- Por disolución si fuera una persona jurídica,
- d- Por quiebra o liquidación,
- e- Por renuncia, si en el contrato se prevé expresamente esta causa.

La ley prevé que en tales hipótesis se remplace al fiduciario por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto, y que los bienes fideicomitados serán transmitidos al nuevo fiduciario.

Tanto el fiduciario o fiduciante pueden ser personas físicas o jurídicas y en cuanto a la capacidad, el fiduciante tiene capacidad para disponer de los bienes y en cuanto a la del fiduciario se le suma de la administración.

En cuanto a los derechos y obligaciones de ambas partes son las siguientes:

En cuanto al fiduciante sus derechos son:

- a- Exigir rendición de cuentas, accionar ante el incumplimiento del fiduciario, exigir la trasmisión de los bienes, desinar fideicomisario,

b- En cuanto a sus obligaciones: transmisión de los bienes.-

En cuanto al fiduciario sus derechos son:

a- exigir una retribución, reembolso de los gastos, a la separación de patrimonio.

b- Y con respecto a sus obligaciones: recibir la propiedad fiduciaria, ejercerla a favor del beneficiario y transmitirla a su finalización, rendir cuenta por lo menos una vez al año, no puede adquirir para si los bienes fideicomitidos<sup>4</sup>.-

2- Beneficiario y fideicomisario

En lo tocante al beneficiario, su individualización puede recaer en una persona física o jurídica e integra como requisito el acto constitutivo de fideicomiso, sea este, contractual o testamentario. No obstante, esta individualización puede recaer en persona inexistente al otorgarse el contrato, siempre que pueda determinar, en su defecto, es beneficiario el fideicomisario y/o en este último caso, el fiduciante. En el caso del fideicomiso mortis causa, no lo será el fiduciante sino sus herederos. También podrían designarse beneficiarios sustitutos para el caso que el nominado el prime termino renunciare o no pudiese –por premoriencia-, aceptare el beneficio<sup>5</sup>.

En cuanto a la capacidad de ambos, pueden ser incapaces, lo cual dependerá del contrato.

Plazo o condición resolutoria:

La característica principal de este dominio es la de estar sujeto a un plazo o condición resolutoria. El plazo o condición de este dominio no podrá ser mayor a treinta años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuera incapaz, en cuyo caso podrá durar hasta su muerte o cese de su incapacidad.

<sup>4</sup> Revista de derecho privado y comunitario “Fideicomiso”, ed. Rubinzal - Culzoni, 2002, pag.37, 38.

<sup>5</sup> Revista de derecho privado y comunitario “Fideicomiso”, ed. Rubinzal - Culzoni, 2002, pag.38, 39.

Los tercero registrables pueden estar interesados en conocer cuál es el plazo o condición, a fin de determinar si extinguido el contrato de fiducia los acreedores del fiduciante o del fideicomisario pueden ejercer la acción correspondiente a que se cumpla con las mandas de este contrato de fiducia y en consecuencia el dominio pase en cabeza de la persona que corresponda.

En síntesis el beneficiario, es el destinatario del ejercicio de la propiedad fideicomitida, siendo algunos de sus derechos y obligaciones las siguientes.

- a- Recibir los beneficios, rendición de cuentas, accionar contra el fiduciario por mal desempeño, renunciar en cualquier momento.
- b- En cuanto a su obligación, tiene que aceptar el fideicomiso.

Con respecto al fideicomisario, el cual podemos definir como el destinatario final de la propiedad fiduciaria y siendo sus derechos,

- a- Recibir los beneficios, rendición de cuentas, accionar contra el fiduciario por mal desempeño, renunciar en cualquier momento.
- b- En cuanto a sus obligaciones, debe aceptar el fideicomiso.

#### Efectos del fideicomiso:

El capítulo tres de la ley 24441 regula los efectos del fideicomiso

- a- Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título sexto del libro tercero del código civil y de las disposiciones de la ley cuando se trate de cosas, o a la que correspondiere a la naturaleza de los bienes cuando estos no sean cosas.
- b- El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza respectiva.
- c- En caso de bienes registrables, el registro deberá tomar razón del carácter fiduciario.

d- El fiduciario podrá disponer o grabar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ellos sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

e- El fiduciario podrá ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros, como contra el beneficiario. El juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario cuando este no lo hiciera sin motivo suficiente.

#### Extinción del fideicomiso:

El capítulo séptimo de la 24441 regula las causas de extinción que a continuación se enumeran

- A- El cumplimiento del plazo, condición a la que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal.
- B- La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad, la revocación no tendrá efectos retroactivos,
- C- Cualquier otra causa prevista en el contrato.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomisitos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones que correspondan.

#### Aspectos relevantes del fideicomiso:

Dominio fiduciario<sup>6</sup>

El artículo 1507 del código civil define al dominio imperfecto en su segunda parte estableciendo que “se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al

---

<sup>6</sup> HIGHTON, Elena I., Derechos Reales, t 2-I, dominio y usucapión, parte primera, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, ps. 31/32 y 149/ 158.

fin de cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, grabado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etc.". El artículo 2661 reitera que "dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil". De ambas normas se desprende la posibilidad de ser imperfecto y de qué modo un dominio lo es. Por lo cual podemos decir que existen tres casos de dominio imperfecto:

a- Dominio revocable

b- Dominio fiduciario

c- Dominio desmembrado o grabado.

De conformidad con el artículo 2662 del código civil en su texto original, "dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero". La norma fue modificada por la ley 24441 y el texto incorporado se establece que "dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según del contrato, el testamento o la ley".

Con las modificaciones introducidas por la ley analizada, el titular fiduciario ejerce la propiedad en beneficio de "otro" a cambio de una retribución, a pesar que continua siendo un dominio imperfecto por ser temporario. En este sentido, no significa que modifiqué el régimen de dominio fiduciario del código civil, sino que según opina la doctrina se ha creado un nuevo concepto de dominio.

Se dice que la 24441 no desplaza al viejo dominio fiduciario previsto en el código civil, sino que convive con el previsto por código civil. Por lo tanto, el factible



constituir un dominio fiduciario que no implique necesariamente la gestión de un patrimonio ajeno como lo prevé la citada ley.

#### Patrimonio separado:

El punto es de “muchísima” relevancia y parte de una de las bases del dominio fiduciario, cual es su existencia como patrimonio de afectación.

Por constituir un patrimonio de afectación, es como si los bienes objeto del fideicomiso no le pertenecieran a su titular como tal, sino separadamente de su propio patrimonio. Los bienes “pertenecen al fideicomiso” y “no a la persona de aquel de cuyo nombre figura”.

La regla general es que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio de fiduciario y del fiduciante, lo cual significa la imposibilidad que ese patrimonio pueda ser agredido por los acreedores del fiduciario o del fiduciante, y, de tal modo, asegurar que se pueda cumplir el destino del fideicomiso sin inconvenientes. La transferencia de bienes del fiduciante al fiduciario es “real”, de manera que los bienes “salen de su patrimonio”. Como consecuencia natural de tal transferencia, los acreedores del fiduciante no pueden agredir el patrimonio fiduciario, sea por medio de acciones singulares o colectivas, porque “carecen de todo derecho sobre el mismo”, la ley consagra tal regla, con la salvedad de la acción de “fraude”. También se excluye la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Ello como consecuencia de que los bienes fideicomisitos no se incorporan a su patrimonio, sino que constituyen un patrimonio “autónomo”. Los acreedores del beneficiario pueden ejercer sus derechos sobre los frutos o rentas de los bienes fideicomisitos y subrogarse en sus derechos, es decir que tampoco pueden atacar los bienes fideicomitidos<sup>7</sup>. Sin embargo, este dominio es atacable por las deudas “portaren” que originan.

#### Clases de fideicomiso:

---

<sup>7</sup> VILLEGAS, Apuntes para una exposición sobre fideicomiso, cit.

En opinión de Lisoprawski, se puede establecer tres grandes grupos de fideicomisos:

- a- De inversión
- b- De garantía
- c- De administración

Otra parte de la doctrina considera que solo existen dos grandes grupos:

- a- De garantía
- b- De administración

Más allá de esta diferenciación, en el fondo todos los fideicomisos tienen la característica de ser de administración, ya que en todos ellos subyace la facultad de administración del fiduciario.

La ley 24441 recepta distintos tipos de fideicomiso, los cuales son:

- 1- De administración
- 2- Fideicomiso financiero
- 3- fideicomiso testamentario
- 4- De garantía ( no regulado expresamente por la ley 24.441)

El objeto principal de nuestro trabajo se centra en el desarrollo detallado del fideicomiso de garantía.

## **PARTE ESPECIAL:**

### **Fideicomiso de garantía:**

Sin dudas, las garantías de pago o cumplimiento han adquirido en el mundo de los negocios una importancia mayor que la que ya tenían como consecuencia de las crisis económicas. En este contexto el fideicomiso de garantía se perfila como un excelente mecanismo para asegurar la rápida satisfacción de las obligaciones incumplidas, con obvia superioridad respecto de las garantías tradicionales como por ejemplo, la prenda y la hipoteca<sup>8</sup>.

#### Concepto

El fideicomiso de garantía es el negocio fiduciario por el cual el propietario pleno de uno o varios bienes determinados (fiduciante), se obliga a transmitir el dominio fiduciario de los mismos a otra persona (fiduciario), para garantizar de ese modo el cumplimiento de un crédito, que puede ser propio o de un tercero<sup>9</sup>.

#### Clases

Parte de la doctrina han decidido sub clasificar la presente figura fiduciaria en dos clases, según sean las facultades del fiduciario en el caso concreto:

##### 1- Fideicomiso puro o simple:

El fiduciario no puede tomar para si los frutos derivados de la explotación del bien fideicomisito, debe conservarlo para restituírselos al fiduciante –que será en este caso el beneficiario-, solo frente al incumplimiento de la obligación principal el fiduciario podrá servirse de los frutos de la cosa para cancelar la obligación garantida.

##### 2- Fideicomiso de garantía y pago:

---

<sup>8</sup> KIPER Claudio M y LISOPRAWASKY Silvio V., Teoría y Práctica del Fideicomiso, segunda edición, ed. Lexisnexis Depalma, pag 3.

<sup>9</sup> Revista de derecho privado y comunitario “Fideicomiso”, ed. Ruvinzal- Culzoni, pag 212.

El fiduciario procederá a servirse de los frutos que se perciban de los bienes entregados en fiducia, para de ese modo ir cancelando progresivamente la deuda.

### Análisis del contrato de fideicomiso de garantía

Esta figura jurídica comparte en su naturaleza las características de todo fideicomiso, a saber:

Es un contrato consensual, ya que se perfecciona con el solo consentimiento entre fiduciante y fiduciario, siendo la entrega del bien fideicomitido solo uno de los efectos de la contratación.

Es un contrato bilateral perfecto, ya que al momento de perfeccionar el consentimiento ambas partes asumen determinadas obligaciones, cuyo incumplimiento habilita a la otra a ejercer ciertos instrumentos jurídicos, tales como la excepción de incumplimiento, la resolución por incumplimiento, entre otras.

Se trata de un contrato oneroso, que surge como consecuencia inmediata de la contraprestación, como todo contrato bilateral.

Es un contrato formal, ya que debe cumplir con las formalidades exigidas según la naturaleza del bien objeto de garantía.

Algunas de las diferencias que caracterizan este negocio fiduciario y que lo individualizan del fideicomiso en general., se refiere a los sujetos que intervienen y a las posiciones contractuales que ellos pueden ocupar, ya que sabemos que el mismo sujeto puede ocupar simultáneamente más de una posición contractual.

- 1- El fiduciante: es el constituyente del negocio fiduciario, el propietario de los bienes que entrega en fiducia para asegurar el cumplimiento de una obligación que puede ser propia o ajena.
- 2- El fiduciario: Es quien recibe el dominio fiduciario de los bienes entregado en garantía, asumiendo la obligación de restituirlo al fideicomisario cuando la obligación sea fielmente cumplida.

- 3- El beneficiario: Es quien obtiene los frutos de la explotación y/o administración de los bienes fideicomitidos, durante el lapso en que el fiduciario se encuentre en ejercicio del fideicomiso.

En el fideicomiso de garantía puro o simple se pueden presentar dos hipótesis, la primera se refiere al supuesto en que el deudor principal cumpla debidamente con el crédito garantizado, en cuyo caso el fiduciario deberá restituir al fiduciante la propiedad de los bienes entregados en garantía, junto con los frutos que hubiera percibido como consecuencia de una racional explotación de los mismos –si ello hubiera ocurrido-, con lo cual se comportara como un administrador de bienes ajenos y no, como un propietario, siendo el fiduciante quien ocupe la posición contractual de beneficiario.

La otra hipótesis que puede presentarse en el fideicomiso de garantía puro es que el deudor no cumpla con su obligación, con lo cual el fiduciario está habilitado para tomar los frutos que se obtengan, o se hayan obtenido, del bien fideicomitido, para de ese modo cobrarse el crédito, en este supuesto el fiduciario ocupa la posición de beneficiario.

En el supuesto de garantía y pago, el beneficiario es el mismo sujeto que ocupa la posición de fiduciario, ya que es quien percibe los frutos de la explotación del bien entregado en fiducia para proceder a la cancelación de la deuda garantizada con el fideicomiso.

En todas las hipótesis antes planteadas hay que tener en cuenta que puede ocurrir que el fiduciario sea una persona distinta al acreedor de la obligación garantizada, en tales caso la posición contractual del beneficiario nunca sería ocupada por el fiduciario, sino por el acreedor.

- 4- Fideicomisario: Es el destinatario final de los bienes fideicomitidos. Esta posición contractual será siempre ocupada por el mismo sujeto que se desenvuelve como fiduciante.

En el caso que el deudor cumpla con su obligación el fiduciario asume la obligación de restituir los bienes entregados en garantía al fiduciante, una vez verificado el cumplimiento obligacional, excepto que se haya acordado otro plazo o forma de restitución de los objetos. Para el caso que el deudor no cumpla, no debemos olvidar la prohibición que pesa sobre el fiduciario, que según la ley de fideicomiso le impide convertirse en propietario pleno de los bienes entregados en fiducia (art. 7), por lo que, lo único que puede hacer es cobrar el crédito garantizado con los frutos que se deriven de la explotación de los bienes fideicomitados, o ejecutarlos y cobrarse del producido de los mismos, según se haya convenido.

En cualquiera de los supuestos descriptos pesa sobre el fiduciario la obligación de restituir el remanente del producido al fiduciante, por ello opina la doctrina, que esta posición contractual del fideicomisario es ocupada siempre por el fiduciante.<sup>10</sup>

El principio general es que todos los bienes pueden ser objeto de las prestaciones del contrato que se analiza, al igual que cualquier otro fideicomiso. Por bienes debemos entender comprendidos a los objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener valor económico, remitiéndonos a este efecto a las disposiciones generales que contiene el código civil. También se debe cumplir con el requisito de especialidad con respecto a los bienes entregados en fiducia, tal como acontece con otros derechos reales de garantía (hipoteca). Pero se debe aclarar que la mentada especialidad no es tan rígida con en el supuesto de la hipoteca, donde la omisión de la determinación de los bienes otorgados en fiducia torne anulable el contrato, queriéndose decir, que si al momento de la celebración del contrato no se puede determinar con exactitud los bienes fideicomisitos, será suficiente con la descripción de los requisitos y características que ellos deberán reunir.

---

<sup>10</sup> CARREGAL, Mario., Fideicomiso de Garantía: Lisito y Necesario, L. L. 2000 – E-

Finalmente resta analizar la forma de este contrato, a través de la cual debe exteriorizarse el consentimiento del fiduciante y fiduciario para alcanzar la perfección del mismo.

La forma impuesta para la celebración de este contrato, como para la publicidad del derecho real que se consagra en su ejecución, la ley de fideicomiso nada dice específicamente, por lo que se entiende, que por vía analógica (art. 16 c.c ), lo regulado respecto de los contratos que tienen por objeto la constitución de derechos reales de garantía –hipotecas, prenda-, dependiendo la solución si son muebles o inmuebles, ya que para estos últimos será necesaria la constitución mediante escritura pública, atento a lo dispuesto por el artículo 1184 inciso uno del código civil, so pena de nulidad.

#### Comparación con otras figuras de garantía

##### -Comparación con la hipoteca

Podemos definir hipoteca como aquel derecho real de garantía que recae sobre un bien inmueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación dineraria contraída por el constituyente o por un tercero. La característica central de esta garantía estriba en el hecho que el bien hipotecado no se desplaza del poder de disponibilidad del constituyente, hasta el momento del vencimiento de la deuda, que puede no ser el vencimiento de la hipoteca.

La diferencia con el fideicomiso de garantía es de considerable importancia, ya que la hipoteca solo puede recaer sobre determinados bienes inmuebles<sup>11</sup>, en cambio el fideicomiso puede recaer también sobre bienes muebles.

Otra diferencia es que el acreedor hipotecario “no adquiere el dominio del bien inmueble”, por lo tanto el constituyente sigue ejerciendo la posesión del bien hipotecado y la consecuencia de que ese bien siga en el patrimonio del

---

<sup>11</sup> Conf. Arts. 3108, 3109, 3110,3113,3117,3119, 3123,3124, 3125,3126, 3129, 3132, 3157, 3162; Lafaille Hector, Tratado de los Derechos Reales, t III, Pag 64.

constituyente, es que continua siendo prenda común de todos sus acreedores, por lo que cualquier otro acreedor podría solicitar que se liquidara dicho bien para cobrar su acreencia, sin perjuicio del derecho de preferencia del acreedor hipotecario. En cambio en el fideicomiso de garantía a transferirse la propiedad del bien fideicomitado, impide que sea atacado, no solo por acreedores particulares del deudor fiduciante sino que este lo grabe nuevamente.

En caso de concurso o quiebra no existe el fuero de atracción para el fideicomiso de garantía, sino que la causa continua tramitando en el mismo juzgado donde se inicio la demanda y no donde se tramita el concurso o la quiebra.

#### -Comparación con la prenda

La prenda se puede definir como “el derecho real que afecta una cosa mueble para garantizar el cumplimiento de un determinado crédito”. Según surge del código civil su objeto recae únicamente sobre bienes muebles, a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca, el objeto prendado se desplaza hacia el acreedor prendario, convirtiéndose este en poseedor legítimo y viéndose privado de su uso y goce el constituyente de la prenda. Si bien el fiduciario también detenta el carácter de poseedor del bien entregado en fiducia, la diferencia radica en que los bienes fideicomitados forman un patrimonio separado del fiduciario, por lo que ni sus acreedores, ni los del fiduciante podrían atacarlo.

#### - Comparación con las garantías personales

Podemos definir a las garantías personales como “aquellos contratos consensuales por el cual una persona tomara a su cargo el pago de una obligación, en el supuesto que el deudor originario no cumpliera con la obligación convenida”. En este supuesto la diferencia con el fideicomiso de garantía son más claras, en el fideicomiso, como en toda garantía real, la relación se entabla entre un objeto y un sujeto determinado, en cambio en la fianza el obligado es una persona, con la totalidad de los bienes que integran su patrimonio, generando riesgos importantísimos, tanto para el fiador como para el acreedor. Para el fiador,



porque se puede encontrar frente a una situación de incertidumbre con respecto al monto por el cual deberá responder, y para el acreedor, por el hecho que la garantía sea de carácter personal y afecte la totalidad del patrimonio, no le confiere ningún privilegio, frente a los demás acreedores del fiador y como consecuencia, ante la quiebra del fiador, el acreedor concurrirá con los quirografarios, sin perjuicio del derecho que tiene a exigir a su deudor la sustitución por otro deudor solvente.

Los problemas recién mencionados no se producen en el fideicomiso de garantía, ya que se afectan al cumplimiento determinados bienes sobre los cuales, por el principio de separación del patrimonio, los acreedores del fiduciante o del fiduciario no podrán agredir.

### **Jurisprudencia:**

#### **FIDEICOMISO EN GARANTIA - NATURALEZA JURIDICA.**

“Si bien es cierto que para demostrar las ventajas del fideicomiso en garantía tradicionalmente se lo compara en primer lugar con la hipoteca y la prenda, de naturaleza real, lo cierto es que los autores nacionales mayoritariamente se inclinan por considerarlo una garantía personal”.-

“El contrato de fideicomiso de garantía crea una garantía de tipo personal, que no participa de los caracteres de las garantías reales, ya que el simple hecho de que para su efectivización sea menester la transferencia del dominio fiduciario no es suficiente a los fines de asignar naturaleza real a este tipo de garantía. La transferencia fiduciaria del bien dará nacimiento a un derecho real (dominio fiduciario), pero el acto de garantía propiamente dicho tendrá matices personales, ya que el fiduciario ejercitará el dominio fiduciario a favor del acreedor”.-

Fecha: 17/11/2005

Juez: Llugdar (sd)

Caratula: Maud Elias S/ Concurso Preventivo-incidente De Revision Del Banco Hipotecario S.a.-casación.-

Publicaciones: LI Noa, Abril De 2006, 273.-

Mag. Votantes: Llugdar-juarez Carol-suarez

### FIDEICOMISO - CONTRATO. SUJETOS - DERECHOS Y OBLIGACIONES.

“Si el fiduciario no cumple con su deber de liquidar el bien y cancelar la acreencia del acreedor, éste no tendrá el ius perseguendi que caracteriza a los derechos reales, sino que gozará simplemente de una acción resarcitoria”.-

St 22074 S

Fecha: 17/11/2005

Juez: Llugdar (sd)

Caratula: Maud Elias S/ Concurso Preventivo-incidente De Revisión Del Banco Hipotecario S.a.-casación.-

Mag. Votantes: Llugdar-juarez Carol-suarez

### FIDEICOMISO.

“La nota más trascendente del fideicomiso de garantía es el ius vendendi, o sea, el derecho que tiene el fiduciario de vender o ejecutar los bienes fideicomitidos, con el fin de satisfacer su crédito o el del beneficiario, sin acudir a los tribunales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez)”.

Autos: E.C.G. S.A. c/ Banco Hipotecario S.A. Tomo: 326 Folio: 4504 Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Maqueda. Disidencia: Fayt, Vázquez. Abstención: - Fecha: 04/11/2003

“Toda vez que los activos que constituyen objeto de un contrato de fideicomiso conforman un patrimonio separado tanto del patrimonio del fiduciario como del fiduciante que no puede ser agredido por los acreedores de ninguno de ellos, aun cuando tal contrato constituye una garantía cuya ejecución permite al acreedor cancelar su deuda, al igual que los supuestos contemplados por la lc: 24, la suspensión prevista en dicha norma -de interpretación restrictiva y carácter excepcional en tanto importa limitar los derechos de los acreedores no puede aplicarse al fideicomiso; pues aun cuando pudiera considerarse -en el caso- que el estado concursal de la peticionante importe un supuesto de gravedad y urgencia que habilite a disponer una cautelar como la requerida supeditándola a una eventual acción posterior ante el juez competente (cpr: 196), no apporto elementos suficientes como para tener por configurados los presupuestos necesarios para la procedencia de tal medida, y que justificaran la verosimilitud del derecho invocado”.

Autos: EMPRENDIMIENTOS HIPOTECARIOS SA S/ CONCURSO PREVENTIVO.  
- Ref. Norm.: L. 24522: 24 C.P.: 196 - Mag.: DI TELLA - CAVIGLIONE FRAGA - MONTI - Fecha: 16/06/2000

“Cabe rechazar la pretensión de desembargo esgrimida por una entidad bancaria, respecto de un bien cuyo dominio fiduciario invoca, toda vez que, si bien del propio contrato de fideicomiso, constituido en garantía de un préstamo otorgado por el fiduciario al fiduciante, surge que, no obstante el plazo fijado expresamente, se mantendría su vigencia y la propiedad fiduciaria del bien hasta tanto quede liberada o se ejecute la garantía por el pago total del crédito y de otras obligaciones, lo que resulta congruente con la naturaleza del contrato, destinado a cumplir una función de garantía, y con lo previsto por la ley 24441: 4-c; sin

embargo, la anotación registral del plazo de vencimiento, sin incluir otra salvedad respecto de las referidas condiciones, se aprecia equivocada (disposición técnica registral 4/95: 2) y, aunque el dominio fiduciario del bien embargado permanezca inscripto a nombre de la entidad bancaria, el incumplimiento del régimen de publicidad de las condiciones aludidas las torna inoponibles al tercero, que logra la traba del embargo con posterioridad al vencimiento del fideicomiso inscripto registralmente (arg. Cciv: 2505 y ccds.)”.

Autos: BANCO DE GALICIA Y BS. AS. SA C/ BARRIO PARQUE LOS ROBLES SA S/ EJECUTIVO S/ INC. DE LEVANTAMIENTO DE EMBARGO. - Ref. Norm.: L. 24441: 4 INCISO C. C.C.: 2505. - Nº Sent.: 21163/02. - Mag.: RAMIREZ - ARECHA - SALA. - Fecha: 02/12/2004

### **Conclusiones:**

Analizada la figura del fideicomiso en forma general y en forma particular (fideicomiso de garantía), concluimos, que es una herramienta jurídica, de notable importancia en el mundo de los negocios económico, ya que por el principio revolucionario de separación de patrimonio, permite la realización sin fracaso, de proyectos, cuyo desarrollo se puede lograr, sin estar sometido el mismo, a la agresión de las acciones particulares y colectivas de los acreedores personales de los integrantes del fideicomiso.

**BIBLIOGRAFIA:**

- ✓ Kiper Claudio M. y Lisoprawsky Silvio V.: “Teoria y Practica del Fideicomiso”. Ed. LexisNexis.
- ✓ Carregal Mario: “El Fideicomiso, Regulacion Juridica y Posibilidades Practicas”. Ed. Universidad.
- ✓ “Revista de Derecho Privado y Comunitario, Fideicomiso”. Ed. Ruvinzal-Culzoni.
- ✓ Villegas: “Apuntes para una exposición sobre fideicomiso”.

**INTEGRANTES:**

Poggio, Ivan Gabriel

Luppi, Franco Ezequiel



