

# **FIDEICOMISO CON TRAZABILIDAD SUCESORIA EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION**

Marcelo Alejandro David\*

## **S U M A R I O**

INTRODUCCIÓN.

I. DISTINCION ENTRE FIDEICOMISO CON TRAZABILIDAD SUCESORIA (FINALIDAD) Y FIDEICOMISO TESTAMENTARIO (CAUSA)

II. EXCEPCION LEGAL A LA PROHIBICION DE HERENCIA FUTURA. PRINCIPIOS DE CONSERVACION DE LA UNIDAD DE GESTION EMPRESARIAL. PREVENCION DE CONFLICTOS FUTUROS.

III. PORQUE EL FIDEICOMISO ES BENEFICIOSO

IV. ROLES EN FIDEICOMISO CON TRAZABILIDAD SUCESORIA

V. EFECTOS DEL FIDEICOMISO DE TRAZABILIDAD SUCESORIA

VI. CONCLUSIÓN





## **I.-DISTINCION ENTRE FIDEICOMISO CON TRAZABILIDAD SUCESORIA (FINALIDAD) Y FIDEICOMISO TESTAMENTARIO (CAUSA)**

Previo a avanzar sobre el tema del presente trabajo es dable que nos detengamos en primer lugar a distinguir dos figuras jurídicas que si bien parecen en su nombre rezar sobre lo mismo, lo cierto y concreto es que ambos difieren concretamente en su tratamiento y efectos.

El fideicomiso testamentario en el nuevo código se encuentra reglado en los artículos 1699 y 1700 respectivamente del nuevo Código Civil y Comercial, re-marcando que se trata de un contrato (causa) sujeto a una condición cierta pero indeterminada que es que el fiduciante en un momento de su vida fallezca, o sea, no está destinado a crear un negocio fiduciario actual sino futuro y se perfeccionará su puesta en funcionamiento a partir del fallecimiento del causante/fiduciante. Para ser más gráficos es dable señalar que en este tipo de contratos se dispone por testamento la conformación de una propiedad fiduciaria donde el fiduciante en vida dispone para su deceso que otra persona –fiduciario- de cumplimiento con el destino de sus bienes en favor de sus herederos y legatarios –beneficiarios/fideicomisarios- incorporados en cumplimiento de las pautas que gobiernan la herencia con altas pautas de corte publicista (porcentajes de libre disponibilidad, legítima, entre otros). Debiendo en dicho caso el contrato dar cumplimiento con lo normado por los artículos 2448 y 2493 del Código Civil y Comercial en lo referente a la forma de los testamentos y su contenido.

En cambio el **fideicomiso de trazabilidad sucesoria** (finalidad) es un negocio fiduciario actual, donde una persona en vida dispone que por ejemplo las acciones de su sociedad familiar sean administradas por un fiduciario por un lapso de tiempo determinado conforme las pautas, condiciones y mandas que establezca su creador en el rol de fiduciante, para que la administración fiduciaria entregue los frutos a sus beneficiarios designados y en el momento de culminar por cumplimiento del plazo o extinguirse el contrato por muerte del fiduciante por ejemplo, los bienes pasen a manos del fideicomisario. En el caso el contrato se hace operativo desde su constitución y no necesita de un hecho futuro como el deceso, pero el **fideicomiso con trazabilidad sucesoria** puede operar aún incluso en caso de muerte, por cuanto claramente el contrato puede establecer a quien debe transmitir el fiduciario los bienes para el caso de muerte del fiduciante en el futuro. En el ejemplo dado el negocio fiduciario comienza a surtir efecto desde su constitución y el deceso no es el gatillo de su inicio, sino que en el caso la muerte puede ser un hecho jurídico de posterior incidencia en el mismo, a diferencia de lo que sucede con el fideicomiso testamentario donde nace la operatividad del mismo con la muerte y de hecho el plazo del dominio fiduciario se computa desde dicho momento.

El punto de encuentro si se quiere de ambas figuras es que en el **fideicomiso de trazabilidad sucesoria** la muerte debe ser considerada como una posibilidad futura de un contrato ya operativo y en curso. Y nos preguntamos cual sería el impedimento legal de establecer como beneficiarios y en su caso fideicomisarios a los propios herederos forzosos y legatarios –en su caso- respetando las pautas de la legítima (art. 2444, 2445 CCyC –descendientes  $\frac{2}{3}$ , ascendientes  $\frac{1}{2}$  y cónyuge  $\frac{1}{2}$ ) y disponibilidades libres del nuevo código ( $\frac{1}{3}$  del patrimonio). En dicho caso la cláusula posible indicaría que en caso de deceso el fiduciario transmitirá los bienes a los fideicomisarios incluidos en el presente contrato, debiendo por ende cumplirse la manda propia de trazabilidad sucesoria.

Como podemos observar claramente el **fideicomiso de trazabilidad sucesoria** no es un pacto sobre herencia futura, puesto que si bien es cierto que es indudablemente un contrato el mismo busca desde su creación preservar y administrar el patrimonio actual del fiduciante que claramente como pauta normal de su vida en un futuro y en vigencia del contrato de fideicomiso puede fallecer –posibilidad-, pero reiteramos la muerte no es la causa fundamental ni la finalidad prístina y única de este contrato. El motivo central del **fideicomiso de trazabilidad sucesoria** es como expresáramos en la introducción una herramienta para preservar el patrimonio del fiduciante en el marco de una administración organizada tendiente a beneficiar en el caso a la estructura de la empresa familiar en su conjunto. Tampoco por ende se trata de organizar una sucesión futura, sino de planificar el patrimonio en la actualidad siendo en dicho marco el deceso una de las tantas pautas contractuales a tratar el ejemplo de contrato de fideicomiso de acciones tratado, donde incluso se pueden pactar beneficios para los fundadores de la empresa familiar, prever situaciones de subsistencia en caso de capacidades restringidas, rentas vitalicias, profesionalización de la administración, entre muchas otras que conforman este tipo de contratos.

El testamento como sostiene Kiper y Lisoprawski<sup>1</sup> “es un típico acto mortis causa y de última voluntad, para disponer de los bienes”.

De esta manera mocionamos que el fideicomiso de administración con trazabilidad sucesoria puede en el marco de manejo y gestión actual de los negocios significar una válida y legal herramienta que permita incluso prever como una pauta más de su contenido la situación sucesoria, pudiendo incluso evitar problemas o cuestiones futuras que se dan en el terreno de la indefinición o carencia de acuerdos previos a la muerte o deceso del dueño de la partición societaria.

## II. EXCEPCION LEGAL A LA PROHIBICION DE HERENCIA FUTURA. PRINCIPIOS DE CONSERVACION DE LA UNIDAD DE GESTION EMPRESARIAL. PREVENCIÓN DE CONFLICTOS FUTUROS.

Ya Aida Kemelmajer de Carlucci<sup>2</sup> ha dejado entrever sin afirmar que este tipo de fideicomisos encontraba en nuestro sistema dificultades para tornarse operativo y principalmente en la pauta de prohibición de actos de disposición y negocios sobre la herencia futura; en cambio Carregal<sup>3</sup> afirma ya desde antaño que los referidos fideicomisos se encuentran al margen de la restricción, pues no teniendo por objeto una herencia como una universalidad, sino particulares y determinados cuya propiedad o dominio se transmite al fiduciario, mientras no se afecte la legítima, estos fideicomisos no violarían la prohibición.

Ya Gastaldi<sup>4</sup> sostenía que nuestro régimen no es tan extremo como aparenta en torno a la prohibición de pactar con significancia y efecto sobre la herencia futura, entendiéndolo incluso que el modo en que la prohibición de objeto contractual se encontraba regulado en el Código de Vélez era ya una pieza amortizada de museo, mocionando en aquel entonces que nuestro debía sin lugar a dudas morigerar dicha prohibición.

Pero no obstante los invalorados esfuerzos doctrinarios, en las principales obras se concluía que no se aconsejaba utilizar este tipo de acuerdos en función de las retrogradadas concepciones que poseía nuestro ordenamiento sucesorio en torno a la prohibición de disponer respecto de la herencia futura como venimos tratando, sumado al hecho de la escasa jurisprudencia en la materia.

Pero parece que los codificadores —entre los cuales gratamente se encuentra la primera de las juristas citadas en este acápite— le han dado certificado garantizado de ciudadanía y respaldo legal a su utilización, por cuanto el mismo artículo que prohíbe en la parte general de los contratos la utilización de la herencia futura como objeto de los contratos, establece en el segundo párrafo del art. 1010 que *“Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte del futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”*.

Por lo expuesto y por sobre todas las cosas debido a la expresa norma transcripta dejamos asentado que es plenamente válido que un fideicomiso de



sobre las que se asienta una empresa problemas de tinte comercial, financiero, personales, de celos, de competencia, de beneficios indebidos, que sin dudas atentan en caso de no establecer pautas claras contra la continuidad en paz de la organización, eventos que muchas veces incluso las hace sucumbir en el marco del propio conflicto.

Por ello proponemos que la utilización del fideicomiso de trazabilidad sucesoria puede sin lugar a dudas prevenir los conflictos más usuales en sentido genérico y los particulares de una organización determinada, dando así prevención y claridad en el modo de resolver los posibles conflictos futuros en el marco de la organización.

### **III.- PORQUE EL FIDEICOMISO ES BENEFICIOSO**

Ya de por sí el fideicomiso posee toda una serie de ventajas contractuales en pos de la protección de patrimonios o sectores del mismo. En dicho sentido es dable revalidar:

- a) el fideicomiso en empresas familiares puede servir para que los titulares de los derechos sobre las mismas (capital social, bienes registrables como inmuebles, maquinarias, marcas, patentes, modelo de utilidad, entre otros) puedan predeterminar pautas a cumplirse respecto de dicho tramo del patrimonio en vida y al momento de su fallecimiento. Pudiendo como fiduciante promover las pautas rectores sobre las cuales el fiduciario deberá navegar el cumplimiento de la manda fiduciaria.
- b) Este esquema permite la sectorización del patrimonio, permite proteger al mismo de los embates de los acreedores del patrimonio del fiduciante en general, permite la subsunción del riesgo del patrimonio a esta afectación específica sin que el resto de los negocios en su caso del fiduciante pongan en riesgo la subsistencia familiar, el fideicomiso es plenamente amalgamable de con los protocolos de empresa -incluso de estos mismos pueden ser un invalorable vehículo- como para que los herederos del titular o titulares de la empresa puedan conocer las preestablecidas pautas de administración: puede pactarse la mejor y más profesional forma de administración de la empresa familiar, las pautas de honorarios al directorio, la pautas de reinversión, las pautas concretas de valores de participaciones sociales en escenarios de recesos societarios, las pautas de ingresos de nuevos socios, las pautas de indivisión en su caso de sectores de la firma en su caso





Claro que la pauta de fiduciante del contrato será ocupada por su creador en la generalidad de los casos, en donde por ejemplo el titular de acciones de una sociedad anónima familiar dispone la creación con su participación social de un patrimonio de afectación por separado a los fines de conformar una inmediata administración fiduciaria sobre tales acciones.

En dicho escenario claro que uno de los primeros lugares contractuales a ocupar será el del fiduciario como bien lo indica el art. 1673 y sgtes. del código civil y comercial, en dicho punto contractual que deberá ser ocupado por cualquier persona humana o jurídica –menos por el fiduciante- se ubicará con seguridad una persona de confianza del empresario o uno de los herederos o legatarios que conforme la nueva impronta del código incluso no perderá por ello la opción de ocupar también la pauta de beneficiario (art. 1673 tercer párrafo). Pauta que no obstante estar permitido criticamos desde el anteproyecto, independientemente que en este escenario pueda beneficiar al fiduciario/beneficiario/heredero, pero que sin dudas ubica lo ubica en un doble rol que es imposible no tengo implicancias propias de tareas o menesteres propios de una contraposición de intereses.

Luego deberán en el mismo contrato ser ocupados los lugares del o los beneficiarios, donde claramente se ubicarán los herederos forzosos y legatarios en su caso (art. 2278 CCyC), siendo ello quienes en el transcurrir del fideicomiso podrán recibir los beneficios inmediatos de la administración del fideicomiso en dividendos liquidados por la sociedad y serán quienes sin dudas controlarán al fiduciario en sus ordinarios y contractuales quehaceres. Incluso conforme el propio art. 1671 el fiduciante titular del capital social fideicomitado podrá en el contrato fijar las pautas de quienes ejercerán el rol de beneficiarios fijando pautas como por ejemplo la que sindique que lo serán sus herederos forzoso a la fecha de constitución del fideicomiso y quienes en el futuro se incorporen en dicha categoría jurídica, siendo esta una característica muy importante del contrato de fideicomiso por cuanto tiene una gran maleabilidad a la aceptación de cambios los que sin dudas son sencillos de perfeccionar cumpliendo las pautas formales que se imponen de registración conforme el nuevo art. 1669 CCyC.

Del mismo modo se deberá designar o indicar quienes conformarán el rol de fideicomisarios, que en definitiva serán las personas a quien se le transmitirá la propiedad de los bienes fideicomitados en el porcentaje indicado al concluir el fideicomiso; dejando asentado que conforme el propio art. 1672 CCyC podrán serlo los propios beneficiarios.



a herederos forzosos para el caso de que los mismos sean los que efectivamente desplieguen tareas en la administración y desarrollo de la gestión empresarial de la empresa familia, donde no siempre todos los participantes de la familia son los que llevan la gestión de la empresa adelante. Existen incluso en el propio código civil y comercial pautas que permiten mejorar la herencia a favor de herederos discapacitados (persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral), mocionando el propio legislador al fideicomiso como canal o cauce apto para esta pauta de mejoramiento de la legítima legalmente habilitado el fiduciante, pudiendo este último pactar de mejorar a dicho heredero en un tercio de las porciones legítimas (art. 2448 CCyC).

c) Planificación con fines de otorgar la administración a favor de un heredero forzoso: Pudiendo como explicitamos por medio del fideicomiso de trazabilidad sucesoria erigir como fiduciario al heredero mejor capacitado para administrar desde la constitución el fideicomiso y en su caso dar cumplimiento cabal a las mandas fiduciarios para cuando suceda el deceso del creador de la fiducia.

d) Planificación con fines de beneficiar a un extraño: Puede en el marco del acuerdo fiduciario conformar beneficios a favor como beneficiarios o como fideicomisarios de personas no herederas conforme lo autoriza la pauta de las porciones disponibles y hasta los límites que las mismas imponen so perjuicio de avanzarse en forma indebida sobre los derechos inalienables que otorga la legítima en la normativa sucesorio que estos fines venimos tratando.

e) Planificación con fines de creación de instancias eficaces de autocomposición: Claro que la pauta del fideicomiso de administración con trazabilidad sucesoria podrá y así aconsejamos prever la creación de medios alternativos de conflictos, de generación de procesos aptos para evitar las judicialización en casos de controversia. Son ejemplo de ellos la conformación de la mediación extrajudicial, los arbitrajes,



(Endnotes)

1 **Claudio M. Kiper y Silvio V. Lisoprwaski**, "*Tratado de Fideicomiso*" Abeledo Perrot Buenos Aires 2012, Tomo II, página562.

2 **Kemelmajer de Carlucci, Aída**, "*Nuevamente sobre el fideicomiso sucesorio y la legítima del heredero*", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2001-3, Fideicomiso, Rubinzal Culzoni Santa Fe, páginas 275 y ss.

3 **Carregal Mario**, "*El fideicomiso*", Universidad de Buenos Aires 1982, página 107.

4 **Gastaldi, José M.**, "*Cesión de derechos hereditarios y pactos sobre herencia futura*" (*sobre la conveniencia de su admisión en nuestro derecho*), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Buenos aires.

5 **Molina Sandoval, Carlos A.**, "*El fideicomiso en la planificación sucesoria*" Publicado en: LA LEY 15/04/2014 , 1 • LA LEY 2014-B , 860.

6 **David, Marcelo Alejandro**; "*Liquidación de patrimonios fideicomitidos en el Código Civil y Comercial*", *Revista de Derecho Comercial* N° 275, página 1705 a 1715.

7 **Borelli Marchi, Roberto**, "*Fideicomiso de planeamiento familiar*", Montevideo, junio de 2008, citado por los autores referenciados en la nota i.