



FIDEICOMISO

ALTERNATIVAS EFICACES PARA LA PLANIFICACIÓN HEREDITARIA



JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Tema I

Planificación patrimonial familiar

Coordinadora Not. SALIERNO Karina

Sub coordinadora Not. JURE RAMOS María Solange

Not.BORKA Nancy

Not.BOVATI Juana

Not.LONGHI María Itatí

nancyborka@hotmail.com

mariaitatilonghi@gmail.com

escribanabovati@gmail.com

Índice

Ponencias.....	3
I. Introducción	4
II. Fideicomiso Testamentario. Descripción de la Figura.....	5
<i>II.1 Caracteres</i>	6
<i>II.2 Forma</i>	7
<i>II.3 Efectos</i>	8
<i>II.4 Plazo</i>	8
<i>II.5 Contenido</i>	9
<i>II.6 Revocabilidad</i>	10
<i>II.7 Inscripción</i>	10
<i>II.8 Intangibilidad de la Legítima hereditaria. Orden público sucesorio. Conflicto</i>	11
<i>II.9 Objeto</i>	11
<i>II.10 Herencia Futura. Prohibiciones. Art. 1010 Código Civil y Comercial de la Nación</i>	13
<i>II.11 El fideicomiso como herramienta de protección. Mejora estricta a favor del heredero con discapacidad. Aumento del plazo en caso de beneficiarios incapaces o con capacidad restringida</i>	14
III. Fideicomiso con fines sucesorios.....	15

<i>III.1 Actos entre vivos.....</i>	<i>16</i>
<i>III.2 El fideicomiso y el orden público sucesorio. Los pactos sobre herencia futura y la legítima hereditaria.....</i>	<i>17</i>
<i>III.3. La irrevocabilidad.....</i>	<i>20</i>
<i>III.4 Diferencias con el fideicomiso testamentario.....</i>	<i>21</i>
 IV) Fideicomiso para la transmisión de acciones.....	 24
V) Tratamiento tributario del Fideicomiso Testamentario y del Fideicomiso con finalidad sucesoria o de planeamiento familiar.....	25
VI) Conclusión	33
Bibliografía.....	34

Ponencias

- 1) El fideicomiso testamentario es una valiosa herramienta para la planificación patrimonial familiar, cuya eficacia depende del fallecimiento del testador, permitiéndole mantener en vida, el gobierno y la administración de su patrimonio.
- 2) El fideicomiso testamentario es idóneo para la protección de aquellas personas que puedan encontrarse en situación de vulnerabilidad y desprotección ante el fallecimiento del testador, permitiendo que el patrimonio sea administrado por el fiduciario capacitado para tal fin, quien ejercerá su cargo en beneficio de la persona instituida como beneficiaria, en protección de sus derechos.
- 3) Sugerimos que el fideicomiso testamentario sea otorgado por escritura pública, en todos los casos, a fin de garantizar un adecuado asesoramiento del notario al requirente en virtud de la complejidad de la figura; revalorizando también las virtudes de su matricidad y registración.
- 4) El fideicomiso con fines sucesorios es un acto entre vivos cuya eficacia no depende del fallecimiento del fiduciante. Sin embargo, sus efectos pueden extenderse tras su fallecimiento para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo de las partes.
- 5) El fideicomiso con fines sucesorios es por esencia irrevocable. La mayor libertad de testar cede ante la mayor libertad de contratar y disponer por actos entre vivos. Los efectos del contrato se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales.
- 6) El contrato de fideicomiso con fines sucesorios puede contener un pacto sobre herencia futura. Sin embargo, la principal regulación de esta modalidad es un

patrimonio actual, presente, que con el fin de mantenerlo productivo mediante una administración organizada, se delega en un tercero especializado.

7) El contrato de fideicomiso debe respetar la legítima hereditaria. No obstante ello, la menor presión normativa de orden público en materia de contratos, otorga a las partes mayor poder de autorregulación permitiendo definir con mayor libertad el contenido del negocio que se celebra.

8) La conformación de un contrato de fideicomiso con fines sucesorios, irrevocable y con efectos post mortem, excluye la necesidad de tener que iniciar el proceso sucesorio para la transmisión de los bienes.

I.Introducción

Existen diversas motivaciones que llevan a una persona a la necesidad de definir el destino o la administración de los bienes. Encontramos en nuestra legislación distintas formas de planificar la continuidad del patrimonio familiar. Sin que unas resulten más ventajosas que otras, la elección de la herramienta jurídica dependerá de otras variables ajenas al derecho.

Cuestiones familiares se imponen a la hora de definir qué hacer con los bienes obtenidos por el esfuerzo de una vida de trabajo. La intención de establecer reglas claras que permitan mantener la productividad del patrimonio evitando conflictos entre los futuros sucesores constituye una razón frecuente. Otros motivos obedecen a situaciones personales tales como enfermedades, que impiden a la persona continuar con las actividades a su cargo. Así, se buscan soluciones para evitar el detrimento del patrimonio familiar por la imposibilidad de una efectiva dirección.

La planificación del patrimonio familiar para después de la muerte nos lleva a enlazar dos grandes ramas del derecho civil: el derecho contractual y el derecho sucesorio. Sobre el estudio de una de las figuras que consideramos propicia para el planeamiento sucesorio desarrollaremos los alcances y diferencias según su tratamiento se asiente en el derecho contractual o en el derecho sucesorio. Hablamos entonces del fideicomiso como herramienta jurídica eficaz para el planeamiento familiar con fines sucesorios o para después de la muerte.

Una de las variables para definir la forma jurídica adecuada es la voluntad del titular de los bienes de delegar en forma inmediata el gobierno y administración del

patrimonio, o bien, de disponer quiénes y cómo continuarán con ello tras su fallecimiento.

También constituye un elemento a considerar la pretensión de la persona de que participen, en la conformación del planeamiento y distribución de las funciones y de los bienes, los futuros herederos o el cónyuge.

En vista de estas consideraciones, proponemos en este trabajo el análisis del planeamiento patrimonial sucesorio a partir de dos figuras, el fideicomiso testamentario y ahondando en esta con el objetivo de reforzar el fin propuesto, a través del fideicomiso con fines sucesorios o también llamado de trazabilidad sucesoria.

II. Fideicomiso Testamentario. Descripción de la Figura

El fideicomiso, anteriormente, se encontraba regulado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 24.441 del año 1995. En la actualidad, el Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCyCN- lo receptó en los capítulos 30 y 31 del Título IV, bajo la denominación de “Contrato de Fideicomiso”, refiriendo en su articulado específicamente al fideicomiso testamentario, mejorando su regulación, despejando interrogantes e introduciendo novedades al antiguo régimen.

En este acápite del trabajo se abordará el fideicomiso como herramienta de planificación sucesoria, circunscribiendo el análisis a su constitución mortis causa, en contraposición con el constituido por acto entre vivos.

La doctrina ha definido al *fideicomiso testamentario* como aquella 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 relicto, o 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 en carácter de fideicomisario.¹

El testamento es un típico acto mortis causa y de última voluntad, para disponer de los bienes al fallecimiento de la persona que lo otorga²; y en este sentido, nuestra legislación establece que: “... Las personas humanas pueden disponer libremente de

¹Conf. Clusellas, E. G. – Ormaechea C. (2007), *Contratos con garantía fiduciaria*, Ed. Depalma, p. 100

² Conf. Lisoprawski, Silvio V. (2015). Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia futura. LA LEY 03/03/2015 , 1 . p. 2. Cita Online: AR/DOC/201/2015

sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas ..., mediante testamento otorgado con las solemnidades legales...”.³

El artículo 1699 del CCyCN habilita a que el fideicomiso pueda constituirse por testamento, indicando que debe contener, al menos, las enunciaciones requeridas por el artículo 1667. Se aplican a esta figura los artículos 2448, 2493 y las normas del Capítulo 30, referidas a “Contrato de Fideicomiso”; indicando que estas deben entenderse relativas al testamento.⁴

II.1.Caracteres

- Típico. El fideicomiso testamentario se encuentra expresamente regulado por el CCyCN, existiendo disposiciones en nuestro ordenamiento, que describen la figura, sus elementos y fijan pautas para su funcionamiento.

- Bilateral. El fideicomiso testamentario regula las relaciones entre el fiduciante y fiduciario; y produce efectos para los terceros que tengan interés legítimo (beneficiario-fideicomisario) según se hubieran establecido o no estipulaciones patrimoniales en su favor.⁵

- Formal. El artículo 1669 del CCyCN, determina que “puede celebrarse por instrumento privado o público, excepto cuando se refiere a bienes cuyas transmisión debe ser celebrada por instrumento público...”; incorporando la novedad de que debe inscribirse en el Registro Público. En el fideicomiso testamentario, en el caso de que se trate de un testamento ológrafo, la protocolización cumplimentará el requisito de su previa transcripción por escritura pública exigida por el citado artículo.

- Conmutativo. Las prestaciones que se ponen a cargo de cada parte se encuentran expresamente determinadas.

- Unitario. El fideicomiso testamentario es único, y produce multiplicidad de relaciones.

- De contenido patrimonial. En el fideicomiso testamentario se generan derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

³ Conforme lo establece el artículo 2462 CCyCN

⁴ Artículo 1699 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

⁵ Conf. Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* 987

- Consensual. Se perfecciona con el consentimiento de ambas partes: el del fiduciante, expresado al otorgar el testamento y el del fiduciario al momento de la aceptación de su rol, sin requerir para su existencia la entrega de la cosa.

- De ejecución diferida y continuada. Entre el fiduciante y fiduciario produce efectos de ejecución diferida al momento del fallecimiento del testador, y la aceptación por parte del beneficiario; y en la relación entre el beneficiario y fideicomisario el cumplimiento será diferido, ya que transcurrirá necesariamente un lapso entre el perfeccionamiento del negocio y el cumplimiento. También se caracteriza por su ejecución continuada ya que para su cumplimiento y el desarrollo de la gestión patrimonial se requerirá el paso del tiempo.⁶

II.2 Forma

El fideicomiso testamentario, no tiene fuente contractual, sino testamentaria y le debe su denominación al acto de voluntad que le da trascendencia legal. El CCyCN, en su artículo 1699 establece que “el fideicomiso también puede constituirse por testamento, ... se aplican los artículos 2448 y 2493 y las normas de este Capítulo; las referidas al contrato de fideicomiso deben entenderse relativas al testamento...”. De este modo, para que exista un fideicomiso testamentario, el causante tiene que haber otorgado un testamento, respetando las formalidades exigidas por la legislación para ser declarado válido en el marco del proceso sucesorio que deberá iniciarse en forma obligatoria.

El testamento, deberá ser otorgado en alguna de las formas previstas por el CCyCN, es decir que puede otorgarse testamento ológrafo, por acto público, testamento consular o el previsto en el Código Aeronáutico, con las formalidades requeridas, bajo pena de nulidad.⁷

Si bien estarían aceptadas todas las formas testamentarias, consideramos que teniendo en su objeto bienes inmuebles que requerirán su inscripción, se impondría la forma de la escritura pública como la más adecuada. Sin embargo, dicho requisito podría salvarse con la transcripción del contrato al momento de rogar la transmisión del dominio fiduciario.

⁶ Conf. Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* 987

⁷ Artículo 2474 del CCyCN: “Sanción por inobservancia de las formas. La inobservancia de las formas requeridas para otorgar el testamento causa su nulidad total; pero, satisfechas las formas legales, la nulidad de una o de varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto. El empleo de formalidades sobreabundantes no vicia el testamento”.

Aún así, insistimos en la mayor ventaja del otorgamiento por escritura pública revalorizando la importancia del asesoramiento del notario; las virtudes de su matricidad y registración. La complejidad de la figura al momento de su otorgamiento requiere un análisis de sus virtudes y defectos para la planificación familiar en el caso en concreto.

II.3. Efectos

El fideicomiso testamentario comienza a desplegar sus efectos a partir de la muerte del testador, es decir, se encuentra sujeto a esa condición suspensiva. Este hecho desencadena su funcionamiento, a diferencia del fideicomiso con fines sucesorios o de planeamiento patrimonial, cuyos efectos comienzan a producirse desde el momento de su constitución.

Tal como se ha expresado, el fideicomiso testamentario es un acto jurídico de carácter consensual, que se concreta con la voluntad del fiduciante, expresada al otorgar el testamento, y la del fiduciario al momento de la aceptación de su rol, y no requiere para su existencia la entrega de la cosa.

Ocurrido el fallecimiento del causante, será necesario iniciar el proceso sucesorio. La constitución del fideicomiso testamentario se concreta con la aceptación de su función que formulará el fiduciario designado en sede judicial. La aprobación judicial del testamento, más su aceptación tendrán por formado el fideicomiso y luego el juez deberá poner al fiduciario en posesión de los bienes objeto del mismo.⁸

Por su parte, la transmisión del dominio fiduciario operará una vez declarado el testamento válido en cuanto a sus formas, aceptado el rol por el fiduciario, y ordenada judicialmente la inscripción del fideicomiso testamentario con relación al bien objeto de la inscripción. Finalmente, el carácter fiduciario de la propiedad tendrá efectos frente a terceros desde el momento en que se cumplan los requisitos exigidos de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos, conforme el artículo 1683 del CCyCN.⁹

II.4. Plazo

⁸ Conf. D'alessio C. M. El fideicomiso en Argentina como medio de planificación hereditaria. *Revista Academia Matritense del Notariado* N° 34. En: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-34/998-el-fideicomiso-en-argentina-como-medio-de-planificacion-hereditaria-0-01967765113308807> Último acceso 25/03/2023

⁹ Conf. Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* 987

El artículo 1668 del CCyCN, determina el plazo máximo de duración del fideicomiso, de treinta años desde la celebración del contrato, a excepción de que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el cual puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. En relación al fideicomiso testamentario, el artículo 1699 del mismo ordenamiento, remite al plazo mencionado de treinta años, y expresamente determina que este deberá computarse a partir del fallecimiento del fiduciante (testador).

En el caso de que se pactare un plazo superior, este se reducirá al máximo previsto. Una vez cumplida la condición o pasados treinta años sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.¹⁰

Es importante destacar, que el plazo extingue el contrato, pero no el dominio fiduciario. Una vez extinguido el contrato, el fiduciario deberá transmitir a los fideicomisarios designados los bienes remanentes.¹¹

II.5. Contenido

El testamento deberá incluir todas las estipulaciones necesarias para poder constituir el fideicomiso, siendo necesario también, que exprese los fines propios del mismo, que conformará el negocio subyacente. La constitución del fideicomiso por vía testamentaria se concretará con la aceptación de su función que formulará el fiduciario designado en sede judicial. La aprobación judicial del testamento más la citada aceptación tendrán por formado el fideicomiso.¹²

¹⁰ Artículo 1668 CCyCN: “ Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos”.

¹¹ Conf. Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* 987

¹² Conf. D'alessio C. M. El fideicomiso en Argentina como medio de planificación hereditaria. *Revista Academia Matritense del Notariado* N° 34. En: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-34/998-el-fideicomiso-en-argentina-como-medio-de-planificacion-hereditaria-0-01967765113308807> Último acceso 25/03/2023

El artículo 1699 del CCyCN, remite al contenido del contrato de fideicomiso, que estipula que el mismo debe contener al menos las enunciaciones del artículo 1667, evidenciando que las mismas son de contenido mínimo, entre las que se encuentran: la individualización de los bienes objeto del contrato, o en su defecto la descripción de los requisitos y características que deben reunir; la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso; el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria; la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo; el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo; y los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa. Asimismo, será necesario expresar en el testamento el fin del fideicomiso, ya que los derechos y obligaciones del fiduciario deberán ajustarse al mismo.

II.6.Revocabilidad

El artículo 1697 del CCyCN, establece que “El fideicomiso se extingue por ...b) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; ...”, lo que indica que el fideicomiso constituido por contrato es por naturaleza irrevocable, y sólo puede ser revocado si ello fue expresamente previsto.

No obstante ello, en el caso del fideicomiso testamentario al estar constituido por testamento, y siendo que este es un acto esencialmente revocable, el testador podrá revocarlo libremente y, como consecuencia de ello, la manda fiduciaria. Pero una vez fallecido éste, no podría delegar en sus herederos la facultad de revocarlo, dado que implicaría delegar en terceros el contenido de sus propias disposiciones testamentarias, lo que es contrario a la regla general en materia de testamentos.¹³ El artículo 2511 del CCy CN, establece que “El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión. La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible”. La revocación del testamento hecha por el testador impide la eficacia del acto, de modo que aun no existe un fideicomiso constituido, lo que ocurriría recién luego de su fallecimiento.

II. 7. Objeto

¹³ Conf. D'alessio..., op. cit.

La regla general del artículo 1670 del CCyCN, determina que pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras.¹⁴ La excepción la configuran aquellos que por alguna disposición legal no pueden ser objeto de transmisión. Asimismo, el artículo 2493 del CCyCN, establece que “el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario...”.

La aplicación práctica de la figura es muy diversa, podrían constituirse fideicomisos testamentarios de la porción disponible para administrar bienes en beneficio de los hijos menores, cónyuge o conviviente; fideicomisos testamentarios utilizando la mejora del artículo 2448 del CCyCN, la porción disponible y la legítima para proteger a un descendiente o ascendiente discapacitado. También podrían constituirse fideicomisos testamentarios para distraer temporalmente bienes para asegurar una administración ordenada y eficiente; y fideicomisos testamentarios sobre la porción de libre disponibilidad para continuar con una obra benéfica o artística, entre otras.

II.8. Inscripción

En cuanto a la inscripción del fideicomiso testamentario, debemos distinguir tres cuestiones. En primer lugar, la inscripción del testamento en el Registro de Testamentos que funcione en cada jurisdicción, donde solo se anoticiará su existencia pero no su contenido. En segundo lugar, la inscripción del Contrato de Fideicomiso en el Registro que existiera en cada jurisdicción, una vez que el fideicomiso quede perfeccionado con el fallecimiento del testador fiduciante y la aceptación del fiduciario designado o el sustituto. Y en tercer lugar, la inscripción de los bienes en los registros respectivos cuando el fideicomiso tenga por objeto bienes muebles registrables o inmuebles.

II.9. Intangibilidad de la Legítima hereditaria. Orden público sucesorio. Conflicto

El artículo 2493 del CCyCN, deja aclarado que las disposiciones fiduciarias testamentarias no constituyen una excepción, ni modifican el principio de intangibilidad de la legítima hereditaria expresando que: “...la constitución del fideicomiso no debe

¹⁴ Artículo 1670 CCyCN.

afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el artículo 2448", es decir, la mejora a favor del heredero con discapacidad.

En efecto, las legítimas hereditarias deben respetarse, pero incorpora la novedad de que el causante pueda disponer por el medio que estime conveniente, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. Esta novedad implica una morigeración al régimen de protección de la legítima hereditaria. Es importante destacar, que considera persona con discapacidad, a toda aquella 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; extendiendo el concepto de protección más allá del incapaz declarado como tal en juicio.

El fideicomiso testamentario está inmerso en las normas que rigen el orden público sucesorio, y se encuentra vinculado en gran medida con la legítima, mientras que en el caso de la contratación fiduciaria rige la autonomía de la voluntad. Sin perjuicio de ello, el contrato de fideicomiso debe respetar el orden público sucesorio, como cualquier otro negocio inter vivos, pero no en la medida que lo sufre el testamentario.¹⁵

En este sentido nos encontraremos ante situaciones diferentes dependiendo de la existencia o no de herederos forzosos del causante, fiduciante. En el supuesto de que el testador fiduciante, no tenga herederos forzosos, tiene la libre disponibilidad de su patrimonio y concordantemente podrá fideicomitir la totalidad de los bienes que integren su patrimonio. Por el contrario, en el caso de que existan herederos forzosos, el causante sólo podrá constituir el fideicomiso sobre la porción disponible, sin afectar la legítima de aquellos.

Respecto de este tema, es importante destacar que la intangibilidad de las legítimas hereditarias no solo implica la prohibición de privar de ellas a los legitimarios o de reducir sus proporciones, sino también la de afectarlas, comprometerlas o supeditarlas a plazos, condiciones, designación de administrador, entre otras, tal como surge del artículo 2447 del CCyC que establece que: "el testador no puede

¹⁵ Conf. Piccolo, V. L. (2020). Fideicomiso testamentario. *Revista Académica Discapacidad y Derechos* N°9. En: https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7d6d438e761736ac779f71162bfbd97c&hash_t=307b4be30ed219b1dc392796d4ae361d#indice

imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas".¹⁶

De este modo, postergar el derecho de los herederos legitimarios hasta la finalización del fideicomiso implicaría una violación a la legítima hereditaria. El testador (fiduciante) podría, mediante un fideicomiso testamentario, imponer la indivisión hereditaria de los bienes fideicomitidos durante treinta años. Esto constituye un perjuicio a sus intereses ya que durante ese plazo o más, en caso de que el beneficiario sea incapaz, los herederos no podrán recibir los bienes y tampoco las rentas las cuales serán gozadas exclusivamente por el beneficiario, mientras que el remanente lo administrará el fiduciario. Parte de la doctrina, sostiene que si el testador excedió la porción disponible el heredero tiene derecho a pedir que se reduzca el término del fideicomiso a un límite compatible con el respeto de aquella, es decir, a diez años¹⁷.

Respecto de este último punto, consideramos que debería propiciarse el respeto por el plazo establecido por el testador, teniendo en cuenta el máximo previsto por la ley y las excepciones previstas, fomentando una mayor autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio, lo cual impactará en el fideicomiso testamentario, así como también en todo el ordenamiento jurídico en general.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación ha hecho un gran avance en ese aspecto y gran parte de los temas tratados en el presente trabajo, como la morigeración de las porciones legítimas y la mejora a favor del hijo con discapacidad son prueba de ello. Sin embargo, una mayor autonomía de la voluntad en esta materia conduciría a reflejar en el ámbito jurídico las verdadera voluntad del causante a la hora de otorgar el acto, sin conflictos ni limitaciones, partiendo del concepto de que el testador puede haber pactado ese plazo para el fideicomiso en protección de alguna situación particular del beneficiario y al efectuar una reducción frustrar su cometido.

II.10. Herencia Futura. Prohibiciones. Art. 1010 Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁶ Conf. Kiper C. M. y Lisoprawski S. V (2015). Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial. Análisis de la nueva normativa. *La Ley* 03/02/2015, 1, p. 7. Cita Online: AR/DOC/308/2015.

¹⁷ Conf .Kiper C. Régimen jurídico del dominio fiduciario (año 1989). Editorial *La Ley*, p. 237.

El artículo 1670 del CCyCN, determina que las herencias futuras no pueden ser objeto de fideicomiso. Esta norma armoniza con el artículo 1010 del CCyCN, que establece que la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares. Pero en este aspecto, la reforma del Código introdujo novedades, estableciendo como excepción 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, pudiendo incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Asimismo, reafirma la validez de estos pactos sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

En este sentido el fideicomiso testamentario podría contener un pacto de herencia futura en el marco de la excepción del artículo 1010 del CCyCN, con la finalidad de conservar la unidad de gestión empresarial y prevenir o solucionar conflictos.

Cuando la empresa familiar es parte de una sucesión, ya no solo importa a los herederos, sino que también es importante para la sociedad en su conjunto su preservación, para la economía del país y la continuidad de las fuentes laborales de cada uno de los que viven de la empresa. Es de gran utilidad, para prevenir conflictos y posibilitar la solidaridad entre generaciones, teniendo en cuenta la dificultad del traspaso de la empresa familiar de generación en generación, sobre todo cuando el empresario no ha dejado planificada su sucesión, y tampoco existe alguien capacitado para darle continuidad a su explotación productiva.

II.11. El fideicomiso como herramienta de protección. Mejora estricta a favor del heredero con discapacidad. Aumento del plazo en caso de beneficiarios incapaces o con capacidad restringida

El fideicomiso testamentario es una herramienta de gran utilidad para la protección de aquellas personas que puedan encontrarse en situación de vulnerabilidad ante el fallecimiento del testador. El futuro causante puede proteger a través de esta figura a un heredero con discapacidad, incapaces o personas con capacidad restringida, o a cualquier otro legitimario o no (conviviente) que a su muerte pueda encontrarse en una situación de vulnerabilidad y desprotección.

La ley contempla una morigeración al régimen de la legítima hereditaria especial para la protección de *herederos ascendientes o descendientes con discapacidad*, estableciendo que puedan contar con una porción de la herencia mayor que la de los demás herederos.

El artículo 2448 del CCyCN ha incorporado la posibilidad de que el testador disponga de hasta una tercera parte de las porciones legítimas para aplicarlas a su mejora estricta, con intención de mejorar la protección de los herederos (ascendientes o descendientes) con discapacidad. Además, autoriza al testador a prescindir a esos efectos de requerimientos de declaraciones judiciales o de certificados de discapacidad, receptando el criterio que contempla la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Permite al testador planificar la atención que sus herederos con necesidades especiales puedan requerir.¹⁸

Otra herramienta que brinda el Código, es que permite que el plazo del fideicomiso sea mayor, incluso “vitalicio” en caso de que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida mientras esta subsista. En muchos casos, no es suficiente darle a la persona una porción del patrimonio de sus padres fallecidos, ya que no siempre tiene las facultades mentales o madurativas suficientes para administrar esos activos, y muchas veces requiere prestaciones concretas que les es muy difícil satisfacer.¹⁹ Es por ello que la figura del fideicomiso testamentario, es de gran utilidad, ya que permite que el patrimonio sea administrado por el fiduciario capacitado para ese fin, quien ejercerá su cargo en beneficio de la persona instituida como beneficiaria del fideicomiso, protegiendo así sus derechos.

En este caso, en cuanto a los sujetos, el fiduciante será el testador, que podrá constituir un fideicomiso testamentario sobre toda la herencia, sobre una parte indivisa o sobre bienes determinados. El beneficiario será, la persona con discapacidad, ascendiente o descendiente, quedando fuera el cónyuge ya que no fue incluido en el artículo 2448 del CCyCN, y asimismo, el beneficiario también puede ser el fideicomisario. El fiduciario será quien administre los bienes, obligado a ejercer su cargo en beneficio de la persona con discapacidad.

III. Fideicomiso con fines sucesorios

¹⁸ Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* N° 987

¹⁹ Conf. Piccolo, V... op. cit.

En este acápite, detallaremos las características de la figura del fideicomiso con fines sucesorios, o también llamado “de trazabilidad sucesoria”²⁰.

Se entiende por fideicomiso con fines sucesorios o de trazabilidad sucesoria a aquel contrato celebrado entre el titular de los bienes en su carácter de fiduciante, por medio del cual se transmite a un tercero determinados bienes que componen su patrimonio en calidad de fiduciario, con el objeto de administrarlos, trasladando los beneficios a favor de los designados como beneficiarios, quienes pueden ser el propio fiduciante, sus herederos o un tercero; con el cargo para el fiduciario de transferir la propiedad de los bienes fideicomitados a los herederos del fiduciante al cumplimiento de un plazo u objeto determinado.

Aquí no solamente existe contrato de fideicomiso, sino que además hay fideicomiso propiamente dicho porque se concreta la transmisión fiduciaria de los bienes creando un patrimonio de afectación separado del de su titular generando un dominio revocable.

III.1. Acto entre vivos

Esta modalidad supone un acto entre vivos, es decir, un contrato, bilateral, de ejecución inmediata que supone el traspaso de los bienes a favor del fiduciario administrador y encuentra recepción normativa en el artículo 1666 CCyCN cuando dice: *“Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes a otra persona denominada fiduciario...”*. Como bien distinguía Vélez Sarsfield en su artículo 947 del Código Civil: *“Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman en este código “actos entre vivos”, como son los contratos. Cuando no deben producir efecto sino después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan “disposiciones de última voluntad”, como son los testamentos”*.

Es decir, el contrato nace en vida del fiduciante, siendo la muerte un acontecimiento que no solo, no condiciona su nacimiento, sino que además podría no extinguir sus efectos. Según indica Lorenzetti, Ariza sostiene que:

“La eficacia de lo actuado con posterioridad a la muerte del mandante puede darse en la hipótesis de que las partes hayan previsto la continuación del negocio

²⁰ DAVID, Marcelo A. “Pacto o estipulación de herencia futura en la dinámica societaria. Fideicomiso de trazabilidad sucesoria: una variable interesante”, Publicado en: RCCyC 2019 (mayo), 15/05/2019, 3,Cita Online: AR/DOC/824/2019

comenzado, para después de la muerte del otorgante. Es factible un acuerdo de partes en tal sentido tomando en cuenta que el negocio no dejaría de ser un acto entre vivos".²¹

El encargo o la manda contenida en el contrato de fideicomiso reposa en la fiducia o confianza que tiene el fiduciante con el fiduciario y podría conducir a una asimilación con la representación. Existe, a su vez, una designación *intuito personae* donde se tiene especial consideración en la persona que se elige para cumplir el rol de fiduciante.

Explica Dallagio (2015) que: *"La representación es la facultad que una persona humana o jurídica le otorga a otra para que realice uno o más actos jurídicos en su nombre, obligándola si actúa dentro de los límites de la representación conferida"*²².

En la representación voluntaria el acto causal que la origina es un contrato. Por lo general, el mandato es el negocio subyacente de la representación voluntaria a punto tal que, en ocasiones, ha llegado a confundirse el mandato con la representación misma. Sin embargo, no solo pueden existir diferentes actos jurídicos que generen la representación voluntaria, por ejemplo, un boleto de compraventa, una división de condominio, un reglamento de propiedad horizontal, entre otros, sino que podría existir contrato de mandato sin representación.

En el caso en estudio, la realidad económica del negocio trae semejanzas con la representación tales como que: el fiduciario no actúa en interés propio sino ajeno; el dominio se transfiere con las limitaciones impuestas del encargo generando un dominio revocable; el fiduciario debe de rendir cuentas de su gestión; la posibilidad de su sustitución; entre otras.

La representación puede convenirse con efectos para después de la muerte en los casos en que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo. Ergo, se entiende que es posible darle tal alcance al contrato de fideicomiso.

En consecuencia, estamos ante una figura de planeamiento en vida de la distribución de los bienes, con transferencia de los mismos, pero que no necesariamente se extingue tras el fallecimiento del titular, sino que por el contrario permite conservar sus efectos aunque con limitaciones en cuanto al tiempo y los

²¹ Lorenzetti R. L., (Director) (2015): *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., Tomo II, p. 491.

²² DALLAGIO Juan C., "La representación voluntaria". En *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo II, p. 68

sujetos. Tampoco, el deceso es condicionante del nacimiento del contrato, no hablamos de contratación entre el titular y sus herederos y las relaciones se entablan en vida de todas las partes que componen la figura.

III.2. El fideicomiso y el orden público sucesorio. Los pactos sobre herencia futura y la legítima hereditaria.

En esta línea, la consideración del fideicomiso con fines sucesorios como un acto entre vivos, se torna relevante a los fines de delimitar el principio rector de este tipo de relaciones. En efecto, los actos entre vivos, tales como los contratos, tienen un marcado predominio por normas que permiten la mayor autonomía de la voluntad por sobre el estricto orden público imperante en los actos de última voluntad. La menor presión normativa de orden público, otorga a las partes mayor poder de autorregulación permitiendo definir con más libertad el contenido del contrato que formalizan. Aun así existen limitaciones impuestas por la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público que no pueden soslayarse.

Con la codificación velezana el régimen jurídico sucesorio presentaba normas de orden público más estrictas, y desde luego de aplicación forzosa e inderogables por los particulares. El orden público sucesorio imponía limitaciones a la autonomía de la voluntad de los particulares que sin duda repercutían en los contratos privados. Como dijimos antes, la flexibilización de algunas de estas normativas se refleja, entre otras, en la posibilidad de contratar teniendo como objeto herencias futuras, tal como surge del artículo 1010 CCyC.

El contrato de fideicomiso con fines sucesorios puede contener un pacto sobre herencia futura. Sin embargo, la principal regulación de esta modalidad es un patrimonio actual, presente, que con el fin de mantenerlo productivo mediante una administración organizada, se delega en un tercero especializado. La muerte, es una variable a considerar e incluso, a establecer expresamente en el contrato como hecho jurídico no extintivo del negocio fiduciario. No obstante ello, el deceso no constituye un elemento constitutivo ni es condición para la operatividad y ejecución de este tipo de fideicomiso.

De modo que, si bien el contrato de fideicomiso con fines sucesorios podría involucrar un patrimonio comprensivo de una futura herencia, no es un elemento determinante la planificación de la sucesión del patrimonio sino la continuidad en vida de la productividad de los bienes actuales, que en ocasión del fallecimiento de su titular constituirán los bienes relictos integrantes del acervo.

En el supuesto de que el objeto del contrato del fideicomiso se identifique con una herencia futura, su regulación deberá atenerse a las exigencias previstas en el artículo 1010 y 2493. Así, el futuro causante puede transmitir la explotación productiva o participaciones societarias, designándose como beneficiario, instruyendo al fiduciario para que al vencimiento de un plazo determinado a contar desde su fallecimiento o al cumplimiento de un objeto específico, transfiera los bienes fideicomitidos que conforman la empresa familiar, a sus herederos legitimarios cubriendo las cuotas de la legítima.

Enseña la doctrina especializada que para que exista pacto sobre herencia futura debe darse lo siguiente: *“Los requisitos para que exista pacto sobre herencia futura son los siguientes: (i) que se celebre en previsión de una sucesión no abierta todavía; (ii) que el objeto del contrato forme parte de esa sucesión, o que el pacto refiera a la universalidad o a una fracción de la misma; (iii) que el contrato se realice en virtud de un derecho hereditario y no a título de crédito u otra clase”*.²³

Sin perjuicio de ello, se reitera, no necesariamente el fideicomiso como herramienta de planeamiento del patrimonio va a tener en miras una sucesión futura o un derecho eventual de los herederos sobre el todo o una parte de los bienes, sino que lo que se busca es conservar una adecuada administración para mantener la subsistencia de la empresa o patrimonio familiar en vida de su titular, pudiendo preestablecer reglas frente a su sucesión y evitando futuros conflictos.

En lo que respecta a la legítima hereditaria, es una institución de orden público que no podrá ser vulnerada por disposiciones del fideicomiso. Siendo esta, la porción de la cual no pueden ser privados por testamento, ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. No obstante ello, este derecho es pasible de limitaciones que guardan un igual o superior interés jurídicamente protegido.

El patrimonio fideicomitido se detrae de la herencia, o incluso puede agotarla tal como surge del artículo 2492 CCyCN. Ello no significa que cuando el fideicomiso se conforma con una parte de los bienes que integran la herencia exista necesariamente afectación a la legítima. La situación patrimonial del fiduciante deberá tenerse en cuenta al momento de su fallecimiento, es allí cuándo determinar el valor

²³MOLINA SANDOVAL C. A. (2015). “Programación patrimonial en la empresa familiar”, según explica GUASTAVINO, E. P. (1968), en “Pactos sobre herencias futuras”, Ediar, p. 76. La Ley 08/09/2015, 1

del acervo y por ende, la proporción de los herederos forzosos y la porción disponible restante.

Es dable mencionar que el fideicomiso puede constituirse estableciendo a los legitimarios como beneficiarios y fideicomisarios en las proporciones que guardan según ley, sin encontrar aquí legítimas afectadas. A su vez, puede que tienda a proteger a alguno de ellos sea por su minoridad o discapacidad. Este supondría un supuesto de retracción de una porción de la legítima en beneficio de un interés superior como lo es la protección de las personas con discapacidad. Además, aquí deberán soportar la manda fiduciaria hasta el cese de la incapacidad o restricción o, muerte del beneficiario. Pudiendo luego, exigir sus derechos a la masa partible.

Si el fideicomiso previera los beneficios a favor de otro descendiente o ascendiente que no se encuentre afectado por discapacidad, o del cónyuge, podrían los legitimarios preteridos interponer la acción de colación al cumplimiento del plazo que extingue la propiedad fiduciaria. Si beneficiaria a un ascendiente o un tercero en perjuicio de la porción del heredero forzoso, este podrá entablar la acción de reducción tras la extinción del fideicomiso.

Por otro lado, si el fideicomiso beneficia a un tercero, el titular solamente podrá afectar su porción disponible, manteniendo la intangibilidad de la legítima hereditaria. Si la misma se viera afectada, los herederos forzosos podrán accionar con las acciones que la protegen a la extinción del fideicomiso.

En consecuencia, la afectación de los bienes que componen una herencia a un fideicomiso podría considerarse un gravamen a la intangibilidad de la legítima hereditaria prevista en el artículo 2447 CCyCN. El plazo impuesto por un contrato de fideicomiso podría suponer una postergación al uso y goce de los derechos patrimoniales por parte de los legitimarios por encontrarse afectados a un fin determinado.

Existen en doctrina tres posturas al respecto. La primera que entiende que el plazo máximo previsto para la vigencia de este contrato no constituye una afectación a la legítima hereditaria sino sólo una postergación del ejercicio de dicho derecho.

Una postura intermedia, aboga a la interpretación de que el plazo de 30 años podría mantenerse inalterado hasta el fallecimiento del fiduciante, tras el cual la limitación a la libre disponibilidad de la herencia solo puede imponerse por el plazo máximo de los casos de indivisión, esto es, diez años.

Finalmente, una postura más extrema sostiene que el plazo del fideicomiso solamente tiene vigencia en vida del fiduciante y que acaecida su muerte los herederos del causante deben tener acceso inmediato a la masa partible.

Entendemos que la postura intermedia guarda más armonía con las restricciones al dominio y la legítima hereditaria prevista en otros supuestos tales como, la indivisión forzosa impuesta por el testador o los herederos o el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, lo cual nos conduce a adherir a esta interpretación.

III.3. La irrevocabilidad

Una particularidad que merece ser resaltada es la irrevocabilidad que como regla se impone en esta figura del fideicomiso con fines sucesorios. Es decir, el contrato queda perfeccionado con la aceptación de la oferta que realiza el fiduciario y la transmisión de los bienes afectados al objeto del contrato. La bilateralidad nace desde la celebración del contrato mismo porque existe oferta y aceptación del fiduciario de recibir los bienes, administrarlos y sostener su titularidad hasta el cumplimiento del plazo u objeto establecido. La revocación es una excepción que debe reservarse al titular de los bienes expresamente en el contrato tal como lo prevé el artículo 1697 inciso b) del CCyCN.

La irrevocabilidad que presenta esta modalidad ha sido comparada con la revocabilidad propia de los actos de última voluntad, y en su caso, con el fideicomiso testamentario. Supuesto este último que permite al fiduciante-testador, dejar sin efecto su voluntad en cualquier momento por un acto posterior de manera irrenunciable e irrestringible.

Por el contrario, la limitación que aparece en el fideicomiso con fines sucesorios pareciera contraponerse con la libertad de testar que tiene la persona y con ella, de dejar sin efecto sus disposiciones sujetando los derechos de los instituidos a la vigencia del testamento al momento de la apertura de la sucesión. Sin embargo, bien ha entendido la jurisprudencia²⁴ que la mayor libertad de testar cede ante la mayor libertad de contratar y disponer por actos entre vivos. En consecuencia, la facultad de disponer el destino de los bienes no se limita ni coarta sino que se expresa por una modalidad contractual que por regla es irrevocable, pero que no obsta a ser posible su revocabilidad mediante reserva expresa.

²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “D. A. C.N. c/ F. M. s/ nulidad de acto jurídico”, 03-2022

III.4. Diferencias con el fideicomiso testamentario

Como se podrá advertir, la figura en análisis guarda estrecha relación con el fideicomiso testamentario, del cual su principal diferencia es la ejecución inmediata y en vida del fiduciante. Tal distinción trae aparejada consecuencias distintas a las previstas en el fideicomiso testamentario.

Uno de sus principales efectos es que permite determinar el destino de los bienes de una empresa familiar o explotación, definiendo los términos de la administración actual, el goce de sus beneficios, y previendo la partición y distribución futura. La intervención de los herederos, en la conformación de la figura, permite obtener su consentimiento a las estipulaciones convenidas que evitaren conflictos frente al fallecimiento del titular. Pues no se trata de una manda testamentaria impuesta tras la muerte del fiduciante que los herederos deben respetar aún sin su entera conformidad.

La conformación de este acto entre vivos es también beneficiosa para establecer pactos de indivisión forzosa en miras de la conservación del patrimonio familiar. Tal es así que el testador puede imponer la indivisión por el término de diez años previsto en el artículo 2330 del CCyCN cuando el patrimonio fideicomitado constituya un establecimiento comercial, industrial, agrícola, etcétera y en los demás supuestos del artículo. Pero además, y en vista de la previsión del 1010 del CCyC, los propios herederos y el cónyuge supérstite podrían convenir a través del fideicomiso, la indivisión por el plazo referido e incluso su renovación por igual término, como así también determinar la partición del uso y goce.

Una especial consideración merece el tratamiento del fideicomiso con fines de protección a determinadas personas. Como es sabido, el causante puede mejorar por este medio a los descendientes y ascendientes con discapacidad. También hemos mencionado que los herederos deberán respetar la indivisión forzosa sea hasta que los beneficiarios alcancen la mayoría de edad, hasta el cese de la incapacidad o restricción, o muerte del beneficiario con discapacidad. Pero lo más favorable que tiene esta figura del fideicomiso, y en particular del fideicomiso con fines sucesorios, es la posibilidad de mejorar a aquellas personas que si bien guardan un vínculo afectivo muy cercano con el titular de los bienes, no tienen vocación hereditaria.

Nos referimos entonces al conviviente, quien ha pasado varios años cerca del fiduciante, que han compartido un proyecto de vida en común y participado activamente en la generación o explotación de los bienes que componen una herencia

futura pero que, por razones históricas que exceden el presente, no detenta la titularidad de los bienes. La convivencia no genera vocación hereditaria, en consecuencia, al fallecimiento el conviviente supérstite solamente tendrá el derecho real de habitación por el plazo de dos años sobre el inmueble que fuera sede de la vivienda familiar²⁵. El fideicomiso con fines sucesorios servirá como herramienta para constituir al conviviente en beneficiario del producido de los bienes e incluso fideicomisario de la porción disponible con la que contaba el causante.

Como punto novedoso se impone el análisis de la transmisión de los bienes a los beneficiarios-fideicomisarios habiendo fallecido el fiduciante, aspecto no menor si se trata de definir si la figura impone o no transcurrir un proceso judicial.

En una primera reflexión, afirmamos que estamos en presencia de un contrato consensual y bilateral, al cual le son aplicables las reglas del Libro III, Título II, capítulo 3 sobre la formación del consentimiento. El contrato de fideicomiso con fines sucesorios es un contrato perfeccionado en los términos del artículo 980 CCyCN. Ergo, existe oferta y recepción de la aceptación de la oferta. Lo que descarta la caducidad de esta por muerte o incapacidad antes de la recepción de la aceptación. No estamos frente a una promesa de celebrar un contrato futuro. Los herederos están alcanzados activa y pasivamente por los efectos del contrato ya conformado. Tampoco ante un contrato de opción, no pudiendo los herederos ejercer el derecho irrevocable de aceptar el contrato debido a que el mismo ya se encuentra conformado. En efecto, concluimos que el contrato se encuentra perfeccionado en vida del fiduciante mediante la aceptación que realiza el fiduciario.

En consecuencia, entendemos que la conformación de un contrato de fideicomiso con fines sucesorios, irrevocable y con efectos post mortem excluye la necesidad de tener que iniciar el proceso sucesorio para la transmisión de los bienes.

Para así considerarlo nos remitimos a la calificación del título causal que pone a los herederos en su calidad de titulares del patrimonio fiduciario que, ahora, integran el acervo. Y en tal sentido, del análisis de la figura se desprende que la causa de la transmisión no es un acto mortis causa sino un acto entre vivos, esto es, el contrato de fideicomiso. Aun cuando sus efectos se extienden tras el fallecimiento del fiduciante por expresa reserva de las partes, -en miras de un interés legítimo tanto del fiduciante como de los beneficiarios y fideicomisarios, sean estos herederos o no- no es la muerte la que causa el llamado por ley o por testamento a sucederle a una persona.

²⁵ Artículo 527 del CCyCN

Por otra parte, el proceso sucesorio iniciado en virtud de un Fideicomiso Testamentario, no tiene por objeto la transmisión del patrimonio a sus herederos sino formalizar el consentimiento del fiduciario para que acepte su posición jurídica en el contrato y en consecuencia transmita los bienes a los estos.

En el caso del fideicomiso con fines sucesorios, el consentimiento del fiduciario ya se encuentra conformado al momento de la celebración del contrato. En síntesis, este proceso judicial devendría abstracto si consideramos que la función del juez es obtener el consentimiento y, eventualmente y dependiendo las facultades que el contrato disponga, transferir los bienes al Fiduciario.

IV. Fideicomiso para la transmisión de acciones.

Los contratos de fideicomiso con fines sucesorios o de trazabilidad sucesoria, también permiten la transmisión de las acciones dentro de la empresa familiar.

En el caso de una sociedad anónima, los pactos de sindicación de acciones celebrados por los accionistas, mantendrán la propiedad de sus acciones para posibilitar que una minoría de accionistas de una sociedad, se transforme en mayoría y para impedir la transmisión a terceras personas de las acciones de los accionistas que firmaron el pacto de sindicación de acciones.

Los fiduciantes-accionistas, transmiten las acciones a título de fiducia al fiduciario para que sea este quien las administre en las condiciones del pacto accionario fiduciario. Al cumplimiento del plazo, y conforme a las condiciones pactadas en el contrato, deberá transferirlas a los beneficiarios o al fideicomisario.

La complejidad de esta clase de contratos de fideicomiso requiere delimitar de forma clara y precisa la manera en la cual el fiduciario ejercerá su voto en las asambleas de accionistas, la forma del pago del dividendo con acciones, la transferencia de las acciones a terceros, la previsión de su actuación frente a la decisión de un aumento y reducción de capital y que el plazo no supere el previsto en el artículo 1668 CCyCN.

Es importante resaltar que a través de estos pactos y su instrumentación por la vía de un contrato de fideicomiso, es posible proteger a las minorías y también prevenir la violencia económica²⁶.

²⁶ El artículo 3 inciso c) de la Ley 26.485 menciona la protección contra la violencia económica y garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de

Recordemos que el concepto de igualdad en el derecho societario, no alude a una igualdad formal, sino una igualdad de trato. La sociedad debe tratar igual a sus accionistas y directores sin imponer medidas arbitrarias que instauren desigualdades en los modos de elección de autoridades, o en la retribución de los directores ampliando la brecha económica entre hombres y mujeres.

En este sentido, debe destacarse que los socios deben a la sociedad como ente, y entre sí como accionistas, deberes de lealtad y diligencia, conforme lo establecen los artículos 59 y 274 de la Ley General de Sociedades. La actuación notarial con perspectiva de género, en estricto cumplimiento de la Ley 26.485, exige el análisis pormenorizado en la etapa pre escrituraria para la instrumentación eficaz de la voluntad del fiduciante. Aquí será de vital importancia la audiencia con el fiduciante-accionista, para que no se impongan desigualdades en el trato, pues se trata de evitar la postergación en la vida del ente societario de quien ostente la posición más vulnerable²⁷. La igualdad que debe garantizarse es la igualdad de trato entre los sujetos que integren el elenco societario, por ejemplo, entre los administradores, cualquiera sea su sexo. Por esta razón se ha señalado que *“Ello significa que deben ser tratados como si fuesen iguales (igual sistema de designación o remoción, igual remuneración, igual suma por comisiones especiales, si excedieren del límite de remuneración, etc.). No podrá significar -en cambio-, imponer paridad de género, en tanto ello desnaturaliza la actividad privada, es incompatible”*²⁸.

V. Tratamiento tributario del Fideicomiso Testamentario y del Fideicomiso con finalidad sucesoria o de planeamiento familiar

Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. La violencia económica es definida como Es definida como aquella que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de diversos mecanismos tales como: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así' como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo. ACEVEDO Soledad Maite Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario.

²⁷ En idéntico sentido Sala C de la Cámara Nacional Comercial en los autos “Inspección General de Justicia c/ Línea Expreso Liniers S.A.I.C. s/organismos externos” Expediente N° 1651/2021/CA01 Buenos Aires, 09 de agosto de 2021.

²⁸ SCHNEIDER Lorena. Hacia la modernización del derecho de sociedades. Vicisitudes y desafíos. REVISTA DECONOMI, Año V, Número 16, Agosto 2022, página 160.

El tratamiento tributario del fideicomiso tiene un sinfín de matices. En primer lugar, debemos decir que los fideicomisos poseen un fin vehicular originado en una motivación subyacente del fiduciante y por lo tanto debemos analizar cada fideicomiso en particular a la luz del principio de realidad económica. Deberá desentrañarse su fin, a los efectos de evitar que se transforme en una pantalla que permita violar el orden público, o que a través de él se cometa fraude a la ley. Recordemos que el artículo 12 CCyCN establece que: *“el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”*.

Luego debemos analizar que el contrato de fideicomiso generará un efecto en el mundo de los derechos reales con la transmisión de la propiedad fiduciaria y que en el mundo de los derechos personales puede generar créditos y derechos. Cada tramo del negocio tendrá su especial singularidad.

A su vez, el análisis se vuelve más complejo en los fideicomisos de planeamiento familiar que contienen una finalidad testamentaria, la cual puede ser única o concurrente con pactos de herencia futura.

Asimismo deben diferenciarse los estados por los cuales atraviesa el negocio jurídico desde su inicio a su conclusión en sus fases más comunes: 1) Contrato de Fideicomiso; 2) Transmisión de Dominio Fiduciario; 3) Cesión de Posición Contractual; 4) Transmisión de los bienes por cumplimiento del contrato de fideicomiso.

El Contrato de Fideicomiso se encuentra gravado por impuestos locales²⁹ y por lo tanto, cada ley tributaria local establecerá su gravabilidad. Recordemos que el impuesto de sellos es instrumental, formal y objetivo. Para que exista hipótesis de incidencia tributaria debe existir un instrumento, en nuestro caso, será un instrumento público y estará gravado en la medida de su instrumentación, con independencia de la validez y eficacia jurídica ya que no se pondera la capacidad contributiva sino tan solo su instrumentación.

Como regla general, si se tratara de un contrato oneroso estará alcanzado por el impuesto de sellos con base imponible en el honorario del fiduciario por el total del plazo del contrato conforme la alícuota que establezca cada jurisdicción local.

²⁹ La ley 23.548 de Coparticipación Federal (sancionada el 7 de enero de 1988. Promulgada el 22 de enero de 1988) es una ley convenio, a la cual han adherido cada una de las provincias y la CABA, delimitando el ámbito de aplicación de los impuestos locales, como el impuesto de sellos.

La Ley de Coparticipación Federal establece que sólo pueden gravarse con el impuesto de sellos los actos jurídicos de carácter oneroso instrumentados, aun cuando las legislaciones provinciales no contengan una definición de la hipótesis de incidencia tributaria.

Recordemos que la instrumentación del fideicomiso será fundamental para definir la gravabilidad con relación al impuesto de sellos. Así lo determinó la CSJN en el fallo “Grainco Pampa”³⁰ donde dejó establecido que el Código Fiscal de la provincia de La Pampa y la Ley de Coparticipación Federal exigen que el instrumento gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pudiera exigir el cumplimiento de las obligaciones “sin necesidad de otro documento”. Por lo cual, ratificó que lo gravado en el impuesto de sellos es la instrumentación del acto.

La “teoría del complejo instrumental” ha sido usualmente aplicada en la celebración de los contratos entre ausentes o por correspondencia, cuando la aceptación de las ofertas no se materializa de la manera requerida por el Código Fiscal de la jurisdicción de que se trate, para no quedar comprendido en la verificación del hecho imponible del impuesto de sellos. Para las partes, queda formalizada la aceptación de la propuesta, pero no a los efectos de la gravabilidad con el impuesto de sellos, circunstancia que ha llevado a las Direcciones de Rentas, a gravar igualmente tal aceptación contractual sobre la base de otros elementos y documentos.

He aquí la primera distinción tributaria entre el fideicomiso testamentario y el fideicomiso de planificación patrimonial. En el primero, el fiduciante realiza su aceptación expresa o tácita una vez operado el fallecimiento del fiduciante/testador, con lo cual, no existirá contrato hasta que esta circunstancia se produzca. Dado lo expuesto, el fideicomiso constituido por testamento no tributa suma alguna en concepto de impuesto de sellos en oportunidad de otorgarse el testamento, sino al momento de la aceptación del fiduciario y sólo en el caso que el mismo sea oneroso.

En cambio, el fideicomiso de planificación patrimonial, ante la existencia de contrato entre el o los fiduciantes y el fiduciario, y sólo en el supuesto que el mismo tenga carácter oneroso, se encontrará gravado por el impuesto de sellos conforme a la alícuota que establezca cada ley tarifaria local.

Hemos dicho que el impuesto de sellos tiene carácter local, con lo cual un acto puede ser celebrado en una jurisdicción y producir efectos fuera de ella, provocando el ejercicio de la potestad tributaria por una o más provincias, y dando lugar al

³⁰ Fallo: “GRAINCO PAMPA S.A. c/Provincia de La Pampa s/Contencioso Administrativo”, CSJN 25-3-2015. 908/2013.

fenómeno de la doble o múltiple imposición en perjuicio del contribuyente. Generalmente los Códigos Fiscales de cada jurisdicción contienen indicaciones para evitar la doble imposición.

Como consecuencia del principio de instrumentación es irrelevante si el acto oneroso instrumentado se cumplió o no y resultó válido o eficaz o no lo fue. La anulación de los actos o la no utilización total o parcial de los instrumentos no da lugar a devolución, compensación o acreditación del impuesto pagado.

En cuanto a su tratamiento tributario de los impuestos nacionales, debemos analizar que para la Ley de Ganancias, los fideicomisos se clasifican en:

- a) IMPUROS: Si bien no poseen personería jurídica, la regla general los define como sujetos tributarios (artículo 73³¹), tributando la tasa proporcional del gravamen tal cual lo hace una Sociedad de Responsabilidad Limitada o una Sociedad Anónima. El fideicomiso es sujeto pasivo del impuesto.
- b) PUROS: El artículo 53 del Decreto 1170/2018 caracteriza al fideicomiso puro cuando existe una coincidencia total entre el fiduciante y el beneficiario.

Por lo tanto los fideicomisos testamentarios son impuros pues no existirá tal coincidencia. El beneficiario es quien recibe los beneficios durante la vida del fideicomiso y el fideicomisario es quien los recibe una vez extinguido o finalizado el fideicomiso.

En los fideicomisos de planificación patrimonial, deberá analizarse la finalidad. Si el fideicomiso comienza durante la vida del o los fiduciantes y tiene una finalidad de administración, podríamos encontrarnos ante un fideicomiso puro. En esta clase de fideicomiso los resultados se atribuyen a los fiduciantes beneficiarios en la proporción que tengan en el fideicomiso. El sujeto del impuesto a las ganancias no es el fideicomiso sino el fiduciante beneficiario.

- c) MIXTOS: El fideicomiso nace como un fideicomiso impuro (debe existir coincidencia entre fiduciante y beneficiario, ser un fideicomiso constituido en el país, no ser un fideicomiso financiero y su fiduciante debe ser beneficiario y no residir en el exterior) pero por alguna causal deja de serlo: por ejemplo en vida el fiduciante cede su posición contractual o un fiduciante pierde su residencia fiscal. Esto nos lleva a pensar que siendo un fideicomiso de planeamiento familiar no podría incluirse en el mismo una cláusula que permita ceder la posición contractual. También nos lleva a preguntarnos ¿puede el fideicomiso tener un tratamiento tributario nacional

³¹ Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado por el Decreto 824/2019.

dual? El Tribunal Fiscal de la Nación en el fallo “La Favorita”³² determinó que la pérdida de residencia fiscal de un fiduciante beneficiario convertía al fideicomiso en mixto y que para ese fiduciante en particular, el sujeto pasivo del tributo debía ser el fideicomiso. Para el resto del elenco de fiduciantes se mantenía como fideicomiso transparente.

Con respecto a los impuestos nacionales en el supuesto del fideicomiso de planificación patrimonial, los bienes serán transmitidos por el mismo fiduciante, con lo cual en principio no existirá onerosidad en dicho aporte.

Recordemos que la AFIP determinó a través del Dictamen 55/2005³³ que debía analizarse el negocio subyacente que surgía del contrato de fideicomiso advirtiendo que si existen contraprestaciones a favor del aportante de los bienes, dicha operación se encuentra gravada por impuestos nacionales. Si existiera una contraprestación debemos analizar la condición tributaria del fiduciante transmitente, la fecha y la forma de adquisición de los bienes a transmitir al patrimonio fideicomitado, a los efectos de determinar si el mismo tributará Ganancias Cedulares o Impuesto a la Transferencia de Inmuebles o Impuesto a las Ganancias régimen general.

Con relación a la Cesión de posición contractual establecida por el artículo 1636 CCyCN entendemos que existen una serie de limitaciones para prohibirla. Tengamos en cuenta que en primer lugar, en los fideicomisos testamentarios la transmisión sólo podría efectuarse con la sucesión deferida y que podría implicar o no la cesión de derechos hereditarios, conforme el fin querido por las partes de éste negocio. Si lo que se desea es la transmisión de un derecho personal (renta) por un tiempo determinado que no implique la transmisión de los bienes, el contrato que deberá celebrarse es una cesión de posición contractual. En cambio, si el negocio jurídico contempla la adjudicación de bienes integrantes del fideicomiso y por ende del acervo hereditario del testador deberán cederse las acciones y derechos hereditarios.

La transmisión de los bienes al patrimonio fideicomitado en el fideicomiso testamentario se originará dentro del proceso sucesorio razón por la cual tampoco existirá onerosidad con dicho aporte, pero conforme a la jurisdicción en la cual se encuentren los bienes a transmitir y/o el domicilio de los beneficiarios podrá encontrarse gravada por el impuesto a la transmisión gratuita de bienes³⁴.

³² Fallo: Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario s/Recurso de Apelación”. Tribunal Fiscal de la Nación Sala A, 11/3/2019.

³³ Dirección de Asesoría Técnica (DAT) Dictamen 55/2005. Fecha 26/9/2005

³⁴ A la fecha de cierre del presente trabajo, la única jurisdicción del país donde rige dicho impuesto es la provincia de Buenos Aires.

La doctrina clásica ya afirmaba que existían contratos que escapaban a la clasificación dual de onerosos y gratuitos y que la división era tripartita existiendo un *tertium genus*³⁵ al decir que existen contratos que no son onerosos, ni gratuitos (contratos neutros) y otros contratos que en ocasiones son onerosos y en otras gratuitos (contratos incoloros o indiferentes).

La distinción no es teórica, ni tampoco es solo tributaria, la cuestión es mucho más profunda pues afecta a la acción revocatoria. Así lo ha sido entendido la doctrina exponiendo que:

“Es así que, si desconocemos esta tercera categoría doctrinal, subsumiendo esos actos que tan sólo aparentemente suponen una liberalidad en la especie de los contratos gratuitos, por vía de una indebida reducción, se facilitaría la acción revocatoria, mientras que si contamos con ese tertium genus, tanto la pauliana, como la concursal requerirían, para su procedencia, mayores exigencias. Fácil es advertir que para la seguridad del fideicomiso, la recepción de la referida tesis es vital. ... La calificación de uno u otro requiere adentrarse en la realidad económica y en la proyección de las relaciones patrimoniales que dieron lugar o que se establecen a partir de la constitución del fideicomiso en cada caso concreto, habida cuenta de la complejidad a la que se puede llegar con esta especie contractual y los efectos que produce en las esferas patrimoniales de las partes. Más concretamente, el contrato de fideicomiso, en sí mismo, podrá aparecer como gratuito y no obstante ello darse, entre los intervinientes, una o más contrapartidas que denotan onerosidad o intercambio de bienes. Por ello deberemos analizar si el patrimonio del fiduciante ha sufrido o no una disminución patrimonial sin una contraprestación presente o futura. Así, por ejemplo, si el fiduciante transmite al fiduciario, no remunerado, bienes a cambio de una contraprestación, presente o futura, del beneficiario o del fideicomisario del contrato de fideicomiso, o de algún tercero, tal contrapartida impediría, en principio, calificar de gratuito el fideicomiso, desde el punto de vista del fiduciante. Obsérvese, sin embargo, que para el fiduciario ese mismo contrato es gratuito porque, en la hipótesis planteada, no percibe retribución alguna, suponiendo una actuación caritativa. Por esa razón, si visualizamos -desde esta perspectiva- el contrato de fideicomiso como un acto neutro, la calificación de la gratuidad u onerosidad respecto

³⁵ SPOTA, Alberto. Instituciones del Derecho Civil IV Contratos, página 152, Editorial Depalma, 1979.

*de las partes nos resultará relativamente sencilla, particularmente a los efectos del art. 118, inciso 1º, de la ley 24.522.*³⁶

Respecto a los impuestos locales, la transmisión de dominio fiduciario se rige por el principio de neutralidad. Para desentrañar su verdadera naturaleza debemos entender que son actos que generan un beneficio patrimonial. En el caso de los fideicomisos de planificación patrimonial podríamos encontrarnos frente a actos de “atribución patrimonial” y en el caso de los fideicomisos testamentarios ante “actos de destinación”³⁷.

Los actos de atribución patrimonial son aquellos por medio de los cuales se procura un beneficio patrimonial para otro. El término beneficio no se expresa a través del enriquecimiento, ni de la existencia de un beneficio sin equivalente. El beneficio es considerado desde un punto de vista económico y puede consistir en un aumento (entendido como cambio, no como enriquecimiento) definitivo del patrimonio del accipiens, o bien de una simple utilidad provisional. El tradens puede tener o no una disminución del patrimonio. Desde el punto de vista jurídico es un mero desplazamiento patrimonial.

Los actos de destinación, en cambio, tienen por efecto *“destinar un bien a un determinado fin, digno de tutela según el ordenamiento jurídico, de donde se sigue el sometimiento de un bien a un vínculo perpetuo o temporal, según el fin perseguido, vínculo que excluye la disponibilidad del bien para otro fin, salvo excepciones y particulares cautelas ... los actos de destinación, en cuanto están fuera de las atribuciones patrimoniales, no son susceptibles de calificar ni como actos onerosos ni como actos gratuitos; son, por lo tanto, neutros”*³⁸

Cariota Ferrara daba como ejemplos los actos de fundación, es decir, la atribución patrimonial a una persona que se crea, tal como lo establece el artículo 197 CCyCN. Por lo tanto escapaban a la clasificación tradicional de los actos a título oneroso o a título gratuito porque esto solo es posible para los negocios donde existe una atribución patrimonial.

La nota distintiva entre los negocios de atribución patrimonial de aquellos que solo producen la destinación de los bienes es la causa, ya que los primeros tienen como efecto un desplazamiento patrimonial y los segundos sólo someten los bienes a

³⁶ ZAMUDIO Teodora. Derecho Comercial II. 1.2. Casos no contemplados. Afectación de Bienes al Fideicomiso. http://www.ntrweb.com.ar/economicas/comercial2/concursos/gconcursos/U9/clase9-a7.htm#_ftn6

³⁷ CARIOTA FERRARA Luigi El negocio jurídico. Madrid, Ed Aguilar, 1956. Vol. XVI, página 183.

³⁸ CARIOTA FERRARA Luigi El negocio jurídico. Madrid, Ed Aguilar 1956, Vol XVI, página 185.

un fin familiar o social. Puede observarse aquí que el fiduciario no adquiere los bienes fideicomitidos para sí, ni a título oneroso, ni a título gratuito donde existen dos negocios, uno del campo de los derechos personales y otro traslativo del campo de los derechos reales. Por dicha razón, tanto para los fideicomisos testamentarios como para los de planificación patrimonial, la transmisión será abstracta y la causa se encontrará en el contrato de fideicomiso que podrá ser gratuito u oneroso.

En cuanto a las limitaciones a la transmisión de la posición contractual también debe tenerse en cuenta que el artículo 2477 CCyCN prohíbe imponer gravamen o condición a las porciones legítimas, por cuanto podrá impugnarse si se les impide administrar o disponer de los bienes que las integren. Esto nos lleva a pensar que debe evaluarse con precisión las cláusulas del fideicomiso donde se imponga que los bienes permanezcan en el patrimonio fideicomitado durante más de diez años. El plazo no es antojadizo ya que el artículo 2330 CCyCN permite al testador imponer a los sucesores la indivisión forzosa de los bienes por un plazo no mayor a diez años y si los sucesores fueren niños, niñas y adolescentes, hasta que estos alcancen la mayoría de edad. Conforme al artículo 2330 antes citado, la cláusula de limitación se podrá establecer sobre un bien determinado (y no sobre la universalidad, si el fideicomiso testamentario tuviera por objeto la misma), un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero o de partes sociales o acciones.

Sobre el tratamiento impositivo con relación a los impuestos nacionales, si un fiduciante beneficiario cede sus derechos, podrá tornar el fideicomiso en impuro. Recordemos que puede existir más de un fiduciante y este puede ceder el derecho de adjudicación de un bien (fideicomisario) pero continuar siendo fiduciante, por lo cual, en ese caso el fideicomiso regido por las normas del artículo 53 deberá a regirse por las normas de un fideicomiso del artículo 73³⁹.

En relación con la transmisión que deberá realizar el fiduciario al beneficiario al cumplimiento del contrato de fideicomiso, debemos calificar el negocio subyacente y de no poder establecerlo con claridad debemos realizar la consulta al organismo de control tributario. En cuanto a impuestos nacionales deberá tenerse en cuenta que el fideicomiso regido por el art 73 LIG tributará la alícuota 3% ya que como sujeto pasivo estará alcanzado por el impuesto a las ganancias. El sujeto pasivo será el fideicomiso y tendrá que practicar la retención del 3% del impuesto a las ganancias generales sobre el valor asignado al inmueble adjudicado o la base imponible del impuesto

³⁹ Ambos artículos de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

inmobiliario (lo que sea mayor). El sujeto pasivo del impuesto es el fideicomiso, con lo cual la retención que deberá practicar el notario autorizante se realizará a la CUIT del fideicomiso y no a la CUIT del fiduciario. El hecho imponible se verificará con anterioridad al entregar la posesión del bien inmueble objeto del contrato. Con respecto al tratamiento tributario de los impuestos locales, deberá tenerse en cuenta que dicha operación se encuentra gravada por el impuesto de sellos.

En referencia al régimen de información debemos tener presente que todo fideicomiso es un sujeto tributario y como tal está obligado a tener una CUIT con obligaciones tributarias de información y declarativas ante la AFIP.

El tratamiento del fideicomiso está previsto en la Ley de Impuesto a las Ganancias en los artículos. 53 y 73. La CUIT de este sujeto tributario es diferente del resto del elenco relacionado con la fiducia, sin perjuicio de que el fiduciario es un responsable por deuda ajena.

Asimismo, no debemos olvidar que el fiduciario es sujeto obligado ante la Unidad de Información Financiera, con lo cual, deberá requerírsele la presentación de la Constancia de Inscripción del fideicomiso ante dicho organismo y la declaración jurada del cumplimiento de las normas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

VI. Conclusión

El fideicomiso testamentario y el fideicomiso con fines sucesorios, son valiosos instrumentos para la planificación del patrimonio familiar. Del estudio de ambas figuras, se desprenden grandes diferencias en cuanto a sus efectos y a su tratamiento en particular.

Es de vital importancia, que la planificación patrimonial familiar sea enfocada a la situación de cada familia, y a la finalidad que esta persigue, ya que la elección de un instituto inadecuado, podría traer aparejada la frustración de la voluntad del futuro causante. Es por ello, que un correcto análisis del caso y un acabado conocimiento de las figuras que se encuentran al servicio de la planificación sucesoria por parte del notario, garantizarán un apropiado asesoramiento para el requirente.

Concluimos en que no existe una figura más conveniente que la otra, sino que cada una de ellas será aplicable a una determinada realidad familiar y patrimonial. Mientras quienes prefieran no delegar en forma inmediata el gobierno y la administración de su patrimonio, sino sólo formular estipulaciones mediante un testamento para que produzcan efectos luego del fallecimiento optarán por el

fideicomiso testamentario; quienes deseen celebrar un contrato de fideicomiso para que comience a desplegar sus efectos en vida desde su constitución y que pueda incluso operar luego de su muerte, se inclinarán por la utilización del fideicomiso con fines sucesorios.

De esta manera, consideramos que el notariado debe especializarse en el estudio de estas figuras a fin de asesorar al requirente sobre la alternativa más adecuada a su situación particular.

Bibliografía

Acevedo Soledad Maite, Herran Maite: Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario.

<http://www.saij.gob.ar/soledad-alejandra-acevedo-perspectiva-genero-aplicada-relaciones-economicas-familia-enfoque-innovador-necesario-dacf210227/123456789>

Bressan P.E., Planificación sucesoria y pactos de herencia futura en Zavala G. A. (Director), *La función notarial. Enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes*. Thomson Reuters. La Ley

Carregal M. A. (2019). El fideicomiso testamentario, la herencia futura y los pactos sucesorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. La Ley 12/07/2019, 1. TR LALEY AR/DOC/1904/2019.

Cariota Ferrara Luigi. (1956). *El negocio jurídico*. Madrid, Editorial Aguilar, 1956. Vol. XVI, pá

Clusellas, E. G. – Ormaechea C. (2007), *Contratos con garantía fiduciaria*, Ed. Depalma.

Clusellas, E. G. (2018). Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria. *Revista Notarial* 987

D'alessio C. M. El fideicomiso en Argentina como medio de planificación hereditaria. *Revista Academia Matritense del Notariado* N° 34. En: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-34/998-el-fideicomiso-en-argentina-como-medio-de-planificacion-hereditaria-0-01967765113308807> Último acceso 25/03/2023

Dallagio J. C. (2015) La representación voluntaria. *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*. Rubinzal- Culzoni, Tomo II.

David, M. A. (2019). Pacto o estipulación de herencia futura en la dinámica societaria. Fideicomiso de trazabilidad sucesoria: una variable interesante. *Publicado en: RCCyC, 15/05/2019, 3, Cita Online: AR/DOC/824/2019*

Kiper C. M. y Lisoprawski S. V (2015). Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial. Análisis de la nueva normativa. *La Ley 03/02/2015, 1. p. 7. Cita Online: AR/DOC/308/2015*

Kiper C. Régimen jurídico del dominio fiduciario (año 1989). Editorial *La Ley*, p.237.

Lisoprawski, S. V. (2020). Análisis de un fallo que decreta la nulidad absoluta de un contrato de fideicomiso de "planificación familiar" con finalidad sucesoria por violar normas de orden público del derecho hereditario. *La Ley AR/DOC/334/2020*

Lisoprawski, Silvio V. (2015). Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia futura. *LA LEY 03/03/2015 , 1 . p. 2. Cita Online: AR/DOC/201/2015*

Lorenzetti R. L., (Director) (2015): *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Rubinzal- Culzoni, 1ª ed., Tomo II.

Molina Sandoval C. A. Programación patrimonial en la empresa familiar (2015). *La Ley 08/09/2015,1.*

Mourelle de Tamborenea M. C (2018). Planificación sucesoria patrimonial y no patrimonial: una herramienta a utilizar pensando en la herencia. *La Ley 27/09/2018, 1.*

Perez Gallardo L. B (2011). Fideicomiso constituido por testamento: Una mirada desde el derecho latinoamericano. *Revista Via Iuris. N° 11, julio-diciembre, pp. 11-36*

Piccolo, V. L. (2020). Fideicomiso testamentario. *Revista Académica Discapacidad y Derechos* N°9. En: https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7d6d438e761736ac779f71162bfbfd97c&hash_t=307b4be30ed219b1dc392796d4ae361d#indice_4 Último acceso 25/03/2023.

Ries Centeno F. (2020) Aspectos prácticos del fideicomiso testamentario. *el Dial.com contenidos jurídicos. Editorial Albrematica S.A.*

Schneider Lorena. Hacia la modernización del derecho de sociedades. Vicisitudes y desafíos. *REVISTA DECONOMI, Año V, Número 16, Agosto 2022, página 160.*

Spota, Alberto. Instituciones del Derecho Civil IV Contratos, página 152, Editorial Depalma, 1979.

Zamudio Teodora. Derecho Comercial II. 1.2. Casos no contemplados. Afectación de Bienes al Fideicomiso. http://www.ntrweb.com.ar/economicas/comercial2/concursos/gconcursos/U9/clase9-a7.htm#_ftn6

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “D. A. C.N. c/ F. M. s/ nulidad de acto jurídico”, 03-2022

Sala C de la Cámara Nacional Comercial en los autos “Inspección General de Justicia c/ Linea Expreso Liniers S.A.I.C. s/organismos externos” Expediente N° 1651/2021/CA01 Buenos Aires, 09 de agosto de 2021.

“GRAINCO PAMPA S.A. c/Provincia de La Pampa s/Contencioso Administrativo”, CSJN 25-3-2015. 908/2013.

“Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario s/Recurso de Apelación”. Tribunal Fiscal de la Nación Sala A, 11/3/2019.

Leyes

Ley 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009.

Ley 23548 Coparticipación Federal (sancionada el 7 de enero de 1988. Promulgada el 22 de enero de 1988)

Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado por el Decreto 824/2019 PODER EJECUTIVO NACIONAL 05-dic-2019 Publicada en el Boletín Oficial del 6-12-2019
Dirección de Asesoría Técnica (DAT) Dictamen 55/2005. Fecha 26/9/2005