

McEWAN

Artículo de opinión

Fideicomisos

AUTOR

Herberto Robinson



A casi una década de la reforma introducida en las relaciones jurídicas de las personas, las familias y sus patrimonios, es importante recordar cuáles fueron los objetivos en tal profunda reforma. En primer lugar, se buscó actualizar la legislación local a la luz de los avances y cambios culturales, sociales, económicos y tecnológicos ofreciendo nuevas y modernas herramientas para regular tales relaciones.

En segundo lugar, se intentó plasmar como principio rector la autonomía de la voluntad para las cuestiones del derecho privado (civiles y contractuales), permitiendo que las partes puedan (respetando normas de orden público) tener mayor libertad a la hora de reglamentar las relaciones personales, y aún las contractuales. Es en base a estos principios que consideramos que la legislación actual ofrece diseños mucho más modernos y flexibles para implementar una planificación patrimonial eficiente sobre aquellas personas y familias con residencias y activos ubicados en distintas jurisdicciones.

La forma en la que están organizadas las estructuras patrimoniales con puntos de contacto en distintas jurisdicciones plantea y exige nuevos desafíos. Es desde allí, que volvemos a hacer énfasis en el fideicomiso como herramienta indispensable para una planificación patrimonial eficiente cuando existan puntos de contacto con la jurisdicción local (caracterizada principalmente por activos ubicados en el país) en beneficio de los descendientes, poniendo especial atención en los casos donde dichas personas sean menores de edad o presenten alguna incapacidad o discapacidad.

Es importante resaltar que el aporte de esta herramienta deberá integrarse con el resto de la planificación a ser diseñada para el universo de clientes privados a nivel internacional. Es decir, deberá requerir la interacción de los distintos asesores que participen en la planificación patrimonial, fiduciaria y fiscal para finalmente concluir que todas las contingencias que pueden afectar la planificación han sido identificadas. Ese es el segundo desafío que se nos presenta.





El fideicomiso argentino como herramienta dentro de la planificación integral

Para aquellos bienes ubicados en la argentina, el fideicomiso local es la herramienta a considerar por los clientes dentro de su planificación patrimonial. Independientemente de las ventajas fiscales y legales que el contrato presenta, existen ventajas prácticas vis a vis una estructura fiduciaria internacional ya que acelera y simplifica las inscripciones registrales de los bienes aportados al no tener que inscribir fiduciarios extranjeros en argentina. Recordemos que bajo el sistema codificado todos los derechos que se constituyan sobre bienes registrables (como es el aporte de bienes inmuebles por ejemplo) deberán ser inscriptos en los registros correspondientes para que sean oponibles a terceros (acreedores del fiduciante, el ente fiscal argentino, etc.)

En nuestra legislación el fideicomiso está regulado bajo la forma de un contrato (a diferencia del “trust” -del common law- que es entendido como un acto unilateral, donde el settlor transmite la propiedad de un bien al trustee y donde el beneficiario es el destinatario final del bien o de su

resultado) cuyo fin es el de servir como una herramienta jurídica para cumplir con ciertas finalidades, dispuestas por el fiduciante. Conforme la ley argentina se configura un contrato de fideicomiso cuando *“una persona (fiduciante/settlor), transmite o se compromete a transmitir la propiedad de ciertos activos a favor de otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra (beneficiario), que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.*

De la propia definición se identifican las personas que participan en dicho contrato. Lo importante para destacar de los participantes es que el fiduciante puede además ser designado como beneficiario, y hasta fideicomisario, pero no podría asumir el rol de fiduciario. El rol de fiduciario puede ser ejercido por cualquier persona, aún una persona humana (quien deberá ejercer su rol con la debida prudencia y diligencia que se le exige a un buen hombre de negocios), pero no puede asumir el rol de fideicomisario ni distribuirse los bienes afectados a la propiedad fiduciaria.

El fideicomiso argentino como herramienta dentro de la planificación integral

En definitiva será la finalidad o el tipo de fideicomiso el que determine quienes asumirán los roles de beneficiarios y fideicomisarios. Hay distintos tipos de fideicomisos regulados en nuestra legislación. Para este ensayo resaltamos:

- **El fideicomiso de administración** cuya finalidad será la de constituir con determinados activos un patrimonio distinto al del fiduciante (settlor), administrado por un fiduciario, administrada en beneficio del beneficiario, para ser entregado a cabo de un tiempo (máximo 30 años) a los fideicomisarios
- **El fideicomiso traslativo de propiedad:** Con esta figura se pretende la transmisión de la propiedad al final del fideicomiso. El caso típico es cuando hay menores y se constituye un fideicomiso con bienes que van a ser de su propiedad una vez que éstos alcancen su mayoría de edad o finalicen sus estudios.
- **El fideicomiso testamentario:** El fiduciante en este caso es el testador, quien dispone como acto de última voluntad la transmisión de una parte de su patrimonio o de un bien determinado a favor de un fiduciario, con la finalidad que a su muerte, sea administrado (también por un plazo máximo de 30 años) en beneficio del heredero designado, y transmitirlo a la finalización del plazo al heredero o tercero.

Las primeras dos figuras son diseñadas como herramientas de planificación y protección patrimonial a desarrollarse principalmente en vida del fiduciante, pudiendo este aprovechar, en su caso, los beneficios económicos de los bienes aportados, o su administración, incluyéndose decisiones de cómo resultarán (entre sus herederos) adjudicados dichos bienes luego de su fallecimiento. Permite adicionalmente, en vida del

fiduciante, desafectar los bienes de dicha estructura para su liquidación o reemplazo.

El objetivo del fideicomiso por testamento está vinculado principalmente con las relaciones de familia y planificación hereditaria. Esta diseñado para evitar liquidación o mala administración de los bienes por parte de herederos menores o incapaces, o carentes de idoneidad en determinados negocios.

VENTAJAS Y DESAFÍOS

Su instrumentación aporta ciertas ventajas y plantea algunos desafíos.

Las ventajas se evidencian en el plano fiscal ya que el aporte o cesión se reputa gratuito, y al ser gratuita no tributa impuesto alguno en Argentina.

La única salvedad es respecto del Impuesto a la Herencia, que es un impuesto provincial, y que solo es aplicable en la Provincia de Buenos Aires (la Argentina tiene 24 Provincias y solo el impuesto existe en Provincia de Buenos Aires). Este impuesto de alcance provincial grava a las personas que se encuentren domiciliadas en la Provincia de Buenos Aires por los bienes que éstas "reciban". No grava los donantes sino los donatarios o beneficiarios que se encuentran domiciliados en Provincia de Buenos Aires, como así también si los bienes se encuentran localizados en la Provincia de Buenos Aires, entendiendo por bienes: (i) Acciones de Sociedades domiciliadas en la Provincia; (ii) Acciones de Sociedades domiciliadas fuera de la Provincia pero cuyos principales activos sean bienes localizados en Provincia de Buenos Aires; o (iii) inmuebles ubicados en la Provincia de Buenos Aires. En todos estos casos, si el fiduciante cede cualquiera de esta

clase de bienes al fideicomiso, dicha cesión estaría gravada.

Otra ventaja de estos instrumentos legales (poco utilizados hoy) la encontramos en la protección que reciben los bienes aportados, ya que al constituirse un patrimonio distinto este resiste (de estar bien estructurado) el embate de los acreedores personales del fiduciante permitiendo que dicho patrimonio este resguardado en favor de los beneficiarios.

Los desafíos los ubicamos en el diseño del contrato a fin de plasmar correctamente la finalidad buscada. Además, resultará importante que el diseño de la estructura contemple armónicamente los principios de orden público (el sistema de legítimas hereditarias, el régimen de incapacidades para suceder, la imposibilidad de poner gravámenes o condiciones a las porciones legítimas, la prohibición de la sustitución fideicomisaria, entre otras) con el otro principio rector; el de la autonomía de la voluntad. Concluimos que esto es un desafío (sino el más importante) ya que la autonomía de la voluntad, y el orden público local se encuentran en un estado de fricción casi permanente.

PROTECCIÓN DE MENORES E INCAPACES

De esa fricción que mencionamos anteriormente surgieron algunas de las modificaciones (positivas) introducidas en la legislación local (a partir del 2015) que protegen tanto en los fideicomisos de administración como en los testamentarios ciertos derechos de los menores e incapaces, cuando estos sean instituidos como beneficiarios o herederos, según el caso.

Destacamos la extensión del plazo máximo del fideicomiso fijado en 30 años, cuando el fideicomiso se hubiera instituido para proteger una persona incapaz, pudiendo

extenderse dicho plazo hasta el cese de la incapacidad o incluso hasta su muerte. Asimismo, el fiduciante puede disponer parte de las porciones legítimas a favor de un heredero con alguna discapacidad. La protección especial en los casos se instituya como beneficiarios a menores de edad las encontramos en la posibilidad que el fiduciante puede incluir cláusulas de indivisión forzosa de los bienes aportados al fideicomiso, hasta que alcancen la mayoría de edad, o bien la distribución de los bienes, o sus resultados recién al momento de alcanzar la mayoría de edad.

CONCLUSIÓN

A la luz de la legislación actual las ventajas y los desafíos están planteados. El fideicomiso es una herramienta que necesita ser difundida para que las familias opten por estas estructuras a la hora de diseñar una planificación patrimonial con puntos de contacto en Argentina. El adecuado asesoramiento y su acertada implementación permitirán aportar una solución favorable y segura que tendrá impacto durante la vida de la persona, como así también luego de ella permitiendo proteger especialmente a menores e incapaces. Sin embargo, dependerá de la combinación armónica de las normas consideradas de orden público y la autonomía de la voluntad del cliente.

Finalmente queremos destacar como propuesta superadora de planificación la idea que los tipos de fideicomisos de administración y testamentario no son excluyentes uno del otro. Resaltamos la idea de planificar un diseño que contemple tanto el fideicomiso de administración, como también una finalidad testamentaria, con la cláusula gatillo generadora de la acción testamentaria, por lo cual en vida del fiduciante, se lograría la

adecuada administración de los activos que éste desea que sean objeto de la herencia, que inclusive podrían generar ganancias, con lo cual habría un incremento patrimonial, pero sabiendo que ocurrida la muerte, se encuentre establecida su voluntad dentro del contrato. En ese sentido el fiduciante determina la forma de adjudicación entre los beneficiarios y bajo qué condiciones ellos recibirían los activos, según la voluntad manifestada bajo el contrato.

Por lo tanto, el fideicomiso combinando ambas finalidades dentro del esquema de planificación patrimonial permite reducir posibles contingencias como el proceso sucesorio, la protección de los derechos de personas menores e incapaces evitando que terceros definan cómo será la administración de los bienes mientras duren las restricciones por edad o a la capacidad; la continuidad y preservación de los activos que sean la fuente de una empresa familiar, de cara a las futuras generaciones, los beneficios fiscales y por sobre todo la confidencialidad a lo largo de todo el proceso de planificación.

McEWAN

estudiomcewan.com.ar
