

El dueño fiduciario de inmueble y el desalojo

por Héctor E. Kenny

1. Nociones generales del fideicomiso

Una cuestión interesante a considerar, es la que se plantea en el caso de existir fideicomiso de un inmueble urbano o rural, con relación a un eventual proceso de desalojo. Para entrar en el tema, la ley 24.441, en su art. 1º, nos brinda un concepto general sobre esta institución jurídica: “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

El art. 11 de la ley 24.441, dispone que sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria, que se rige por lo establecido en el Título VII del Libro III del Código Civil (Del dominio imperfecto), y por las normas de dicha ley (24.441) cuando se trate de cosas, o por las disposiciones que correspondiesen a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas.

Correlativamente y en lo que compete ya, al dominio fiduciario en sí, el art. 2662 del Cód. Civil (sustituido por art. 73, ley 24.441) expresa que éste “...es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley”. En este concepto del dominio fiduciario, queda brindada su principal característica, cual es el del dominio imperfecto, ya que debe resolverse al fin de cierto tiempo o al advenimiento de una condición, pactados o legalmente instituidos (doctrina, arts. 2507 y 2661, Cód. Civil). El plazo o condición a que se somete el dominio fiduciario, tiene un tope máximo de treinta años desde que se lo constituyó, a menos que el beneficiario fuere un incapaz, en cuyo supuesto podrá durar hasta su muerte o hasta el cese de su incapacidad (art. 4º, ley 24.441).

La institución del fideicomiso ha tenido una amplia recepción desde antiguo y se remonta al derecho romano. Más tarde, fue tomada por el derecho anglosajón y el norteamericano, evolucionando y conociéndose como “trust”, en virtud de la relación de confianza entre sus constituyentes. También ha sido receptada por muchos países y actualmente por el nuestro, aunque con matices que les son peculiares. Actualmente el fideicomiso cumple, por su propia naturaleza, una gran variedad de propósitos, sirviendo eficazmente tanto como vehículo apto para el desarrollo de negocios y de las finanzas en general (bancos, entidades financieras), así como instrumento para promoción de la vivienda y la construcción de edificios en particular; facilita además los medios para el control de riesgos y garantiza los derechos de los participantes, brindándoles la posibilidad de cumplir sus obligaciones.

Dentro de las diversas especies de fideicomiso, anotamos los llamados de liberalidad, cuando el fiduciante dispone en vida de bienes a título gratuito, entregándolos al fiduciario para su posterior entrega a los beneficiarios; también los realizados con fines de beneficencia; los concertados con finalidad testamentaria; los que apuntan a propósitos inmobiliarios, financieros; los de garantía, securitización, titulación de créditos, los de seguros, etcétera¹.

Son sujetos principales del contrato de fideicomiso: a) el fiduciante o constituyente, que es el que transmite “en confianza” la propiedad al fiduciario, y a quien le da instrucciones sobre las obligaciones que éste toma con relación al patrimonio separado y el destino del bien y b) el fiduciario, que es el receptor del bien fideicomitado y se constituye en su propietario, y que debe cumplir con las obligaciones estipuladas en el contrato de fideicomiso, dándole el destino convenido.

También es sujeto del fideicomiso: c) el beneficiario, que es designado por el fiduciante y a favor de quien se ejerce el dominio fiduciario. Recibe el bien y su producido, cuando se cumple el plazo o la condición establecida en el contrato. Puede existir identidad entre el beneficiario y el fiduciante. Por último, también resulta ser sujeto contractual: d) el fideicomisario, designado por el fiduciante, quien es el destinatario final de los bienes fideicomitados, cuando se produce la extinción del fideicomiso. El fiduciante puede designarse a sí mismo en tal calidad.

Cabe señalar que, lo convenido entre el fiduciante y el fiduciario, funcionará como estipulación o contrato a favor de terceros, respecto del beneficiario y el fideicomisario, en cuanto a las ventajas que se les puedan reportar. Por lo tanto, es de aplicación en este aspecto, lo que dispone el art. 504 del Cód. Civil en la materia: “Si en la obligación se hubiese estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”².

No nos detendremos aquí, en el examen pormenorizado de la ley en cuanto a las extensiones del fideicomiso, ni pretendemos explicarlo en todos sus términos, dado que excedería en mucho el objeto de nuestro trabajo. Sí, en cambio, extractaremos lo atinente a las facultades que entendemos, dispone el dueño fiduciario de un inmueble, en todo lo que pueda concernir a una posible legitimación para obrar en el proceso de desalojo.

¹ Bibliografía: Hayzus, Jorge R., *Fideicomiso*, Bs. As., Astrea, 2000. Lisoprawski, Silvio V. - Kiper, Claudio M., *Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización*, Bs. As., Depalma, 1995. Kiper, C.M., *Teoría y práctica del fideicomiso*, Bs. As., Depalma, 1999. Por Internet: 1- Banco Comafi - Banca Personal, *Sepa más sobre fideicomisos* (www.comafi.com.ar/bancaper_serv_fiduciarios.asp). 2- Vidal Aurnague, Sebastián, *Fideicomiso. Un solo instrumento y muchas zonas oscuras* (<http://derecho.org/doctrina/fideicomiso>). 3- Soler, Osvaldo H. - Carrica, Enrique D. J. - Moreno Gurrea, José A., *Fideicomiso, fraude y responsabilidad fiscal* (Diario Ámbito Financiero, 22/11/99) (www.soler.com.ar/general/inflex/1999/otros/v80.htm). 4- Colman Lerner, *La aplicación del fideicomiso en los barrios* (Diario La Nación, 2/5/98) (www.colmanlerner.com/art36.htm). 5- Soler, Osvaldo H. - Carrica, Ernesto - Nieto Blanc, Ernesto - Moreno Gurrea, José A., *Fideicomiso* (www.soler.com.ar/general/Inflec/2000/otros/index1.htm).

² Mayo, en Belluscio (dir.) - Zannoni (coord.), *Código Civil*, t. 2, Bs. As., Astrea, 1993, comentario al art. 504, p. 571 y siguientes.

2. Derechos y obligaciones del fiduciario

Es inherente al dominio común, en general, “el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular” (art. 2513, Cód. Civil, ref. por ley 17.711). También, lo es, que “el ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades” (art. 2514, Cód. Civil, ref. por ley 17.711). Por otra parte, y dada la amplitud de sus derechos, el propietario puede ejecutar todos los actos jurídicos respecto de la cosa, que legalmente sea susceptible, como alquilarla o arrendarla, enajenarla por cualquier título, sea oneroso o gratuito, gravarla con servidumbre o hipoteca, o abdicar de su propiedad y abandonar simplemente la cosa, sin transmitirla a otra persona (art. 2515, Cód. Civil).

Pero en cuanto al fideicomiso, debe decirse que el derecho de propiedad en la forma expuesta, se encuentra restringido, dadas las finalidades propias de esta institución. Es así que el art. 17 de la ley 24.441, establece que: “El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario”. Esto significa que, de existir un *pactum fiduciae* en contrario, el fiduciario puede ser impedido de la disposición o constitución de gravámenes sobre tales bienes (art. 1197, Cód. Civil).

Por otra parte, debe considerarse que, a diferencia de lo que acontece en el caso del dominio común, en el que el bien integra el patrimonio de su propietario, el art. 14 de la ley 24.441, establece que los bienes fideicomitidos conforman un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Y como lógica consecuencia de este principio de separación de patrimonios, dicho art. 14 prevé que la responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Cód. Civil, se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño, si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

Queda hecha la salvedad que el fiduciario, en todos los casos, para eximirse de responsabilidades, debe cumplir sus obligaciones impuestas por la ley o por lo convenido, con la prudencia y diligencia que se debe exigir del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza que se ha depositado en él (art. 6°). El obrar contrario lo hace pasible de las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

El art. 7° de la ley 24.441 por otra parte, dispone que el contrato no podrá formular dispensa al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, pudiendo pedir esta rendición el beneficiario, siempre que alguna cláusula contractual lo establezca. Agrega el texto legal, que tampoco el fiduciario queda dispensado de la culpa o dolo incurrida por él o los que estén bajo su dependencia, ni queda exonerado de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

Corresponde anotar también, que una vez concluido el fideicomiso, el fiduciario deberá transmitir las cosas al fideicomisario, o bien a la persona designada en el contrato, juntamente con los frutos, incluso los ya percibidos.

Determina por otra parte el art. 13 de la mencionada ley, que “cuando se trate de bienes registrables (como el de los inmuebles), los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fidu-

ciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes”.

En orden al cumplimiento del fideicomiso, el fiduciario en su calidad de dueño del inmueble, puede realizar todos los actos de administración que tiendan al mejor rendimiento, conservación y goce de la cosa; tales por ejemplo, alquilarlo o darlo en comodato (art. 2515 y doctr., art. 2670, Cód. Civil). Queda a salvo, claro está, el impedimento de hacerlo, cuando hubiere un pacto específico en contrario celebrado con el fiduciante (art. 1197, Cód. Civil).

Debe tenerse presente, que el fiduciario podrá adquirir los frutos de los bienes fideicomitidos, pero siempre para integrarlo a ese patrimonio separado. En el caso de la locación, tales frutos lo constituyen las rentas o alquileres, como producto del uso y goce de la cosa que se ha concedido a un tercero (arts. 1493 y ss., 2330 y 2424, Cód. Civil).

En el supuesto de resolverse el dominio fiduciario del inmueble, no produce efectos retroactivos que vayan en detrimento de los actos de administración cumplidos por el fiduciario. Esto es así, por cuanto el art. 2670, párr. 1º, del Cód. Civil, dispone que, “revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario.... está obligado a respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho”. Esta disposición pone como ejemplo de acto administrativo, la celebración de una locación, pero va de suyo también, que la directiva es de aplicación para el comodato, por constituir éste un neto acto de administración.

Dicha norma es congruente con lo establecido por el art. 1498 del mismo Código, que prevé en materia locativa, el respeto a los términos del contrato celebrado por el propietario, en los supuestos de enajenación del inmueble. Es así que esta norma dice que: “enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido”; dado lo cual, el nuevo dueño deberá respetar el contrato locativo subyacente, por el plazo acordado por el dueño que lo precedió en su titularidad.

3. Aspectos procesales

En correspondencia con las normas generales sobre el dominio de las cosas, generadas en derecho de fondo, dispone el art. 18, parte 1ª, de la ley 24.441, que el fiduciario se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros, como contra el beneficiario, constituyendo a su vez para el nombrado, no solo un derecho, sino también una obligación emergente del fideicomiso. Pero queda determinado en dicho texto legal, no obstante, que el juez podrá en su caso, autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciera sin motivo suficiente.

Dentro de las acciones (pretensiones) que puede ejercitar el fiduciario, se encuentran las reales, como ser: las reivindicatorias, las negatorias, las posesorias, las

petitorias, las de deslinde, etcétera. Entra a nuestro modo de ver, en esa categoría de pretensiones reales, la de desalojo contra los tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes que hubiere en el inmueble fideicomitado y cuyo deber de restituir sea exigible, dado lo cual, queda el fiduciario legitimado activamente para obrar contra aquéllos, en orden a lo previsto por el art. 680 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación. Las razones para considerar que existen pretensiones reales de desalojo, fueron expuestas recientemente en un libro de mi autoría³.

Ahora bien, en los casos de existir locación o comodato, y si se diere algunos de los supuestos de rescisión o resolución contractual, el fiduciario, en orden a lo previsto por el art. 18 de la ley 24.441, podrá formular la demanda de desalojo en defensa del bien fideicomitado, pidiendo su restitución, a cuyo efecto deberá dirigir la acción (pretensión) personal, contra los locatarios o comodatarios, según corresponda, quedando por ende también, legitimado para obrar activamente, en los términos del art. 680 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación.

Va de suyo, que en materia locativa, el fiduciario dueño del inmueble, se encuentra también legitimado para interponer la demanda de condena de futuro (art. 688, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación), así como solicitar la homologación judicial del convenio de desocupación y para pedir la recuperación de la finca abandonada por el locatario (arts. 47 y 49, ley 21.342). Del mismo modo y como defensa del patrimonio fideicomitado, podrá promover el juicio ejecutivo por cobro de los alquileres (también expensas y servicios impagos) y la demanda por indemnización de los daños y perjuicios por la retención indebida del bien.

Como vimos anteriormente, una de las particularidades del fideicomiso, es que mediante una petición concreta que se efectúe, el juez podrá conferir autorización al fiduciante o al beneficiario para que ejerzan acciones (pretensiones) en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciera sin motivo suficiente (art.18, parte 2^a, ley 24.441).

En tal sentido, consideramos, dando un alcance general al sistema, que la autorización judicial para sustituir al fiduciario, no sólo sería procedente en el caso que éste no ejerza pretensiones sin razón suficiente, sino que, también debe otorgarse la sustitución, cuando se advierta que el fiduciario, por culpa o dolo, desiste inmotivadamente del proceso ya iniciado, o incurra en caducidad de la instancia, o bien cuando demore indebidamente los trámites judiciales pendientes, en perjuicio de los bienes fideicomitados.

Como sujeto procesal, y en razón de la exigencia del patrocinio letrado, el fiduciario tiene el derecho de elegir abogado y puede también designar apoderado judicial (arts. 56 y 46, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).

Una cuestión se plantea en cuanto a las costas generadas en el proceso (tasa de justicia, gastos y honorarios), teniendo en cuenta la separación de patrimonios derivada del fideicomiso. Es principio sentado por el art. 16 de la ley 24.441, que “los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que serán satisfechas con los bienes fideicomitados...”.

³ Kenny, Héctor E., *Proceso de desalojo*, Bs. As., Astrea, 2001, p. 46 y siguientes.

De resultar el fiduciario vencedor en la causa, podrá reclamar a la parte vencida, los gastos judiciales en que hubiese incurrido (art. 68, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación). Si el fiduciario los pagó con fondos propios, desde luego, los podrá repetir de su contraria y pasará a ingresarlos a su patrimonio personal. Si los pagó con fondos provenientes de los bienes fideicomitidos, una vez resarcidos por la parte perdedora, los ingresará al patrimonio separado. Los gastos derivados de pactos de honorarios profesionales que hubiese hecho el fiduciario (art. 4º, ley 21.839, y art. 14 y concs., ley 24.432), en razón de que no están a cargo de la parte vencida, deberán ser satisfechos en todos los casos, con los bienes del fideicomiso.

Para el supuesto que el fiduciario sea derrotado en el pleito, o bien que se declaren las costas por su orden, sea en el proceso principal o en un incidente (art. 71, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación), los gastos judiciales los satisfará con los bienes del fideicomiso (art. 16, ley 24.441). Igual consideración cabe para las condenas de futuro, cuando las costas estén a cargo de la actora, en los casos en que el demandado, además de haberse allanado a la demanda, cumple su obligación de desocupar oportunamente el inmueble o de devolverlo en la fecha convenida (art. 688, parte 2ª, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).

En atención a la separación de los bienes fideicomitidos, las medidas cautelares que pidiere la parte contraria tendientes a asegurarse el cobro de las costas, únicamente recaerán sobre los bienes que componen la propiedad fiduciaria y no sobre el patrimonio personal del fiduciario. Si recayesen sobre bienes de este último, podrá pedir su levantamiento en todo tiempo, por no revestir el carácter de deudor (art. 14, ley 24.441 y doct., y art. 209, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).

En todas las hipótesis expuestas precedentemente, el fiduciario tiene la obligación de incluir en la rendición de cuentas del fideicomiso y en los períodos establecidos según las previsiones contractuales (art. 7º, ley 24.441), los gastos judiciales oportunamente realizados, acompañando un informe detallado de los mismos.

Hay que advertir, que para excluirse de toda responsabilidad patrimonial a título personal, por las costas impuestas en el proceso, el fiduciario debe invocar en el escrito de demanda, y acreditarlo simultáneamente, su calidad de dueño del inmueble fideicomitado, a cuyo efecto tendrá que presentar la documentación correspondiente (título de propiedad y certificado que justifique la anotación del fideicomiso en el registro local de la propiedad inmueble; art. 13, ley 24.441). Por otra parte, en los supuestos en que invoque locación o comodato celebrados por escrito, el fiduciario tendrá también que acreditarlos; a tal fin deberá acompañar el instrumento pertinente al promover la demanda (art. 486, párr. 2º, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).

© Editorial Astrea, 2001. Todos los derechos reservados.