

# XXVIII ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL XIX JORNADA NOTARIAL DEL CONO SUR

## TEMA I: SUCESIONES INTERNACIONALES

**“FIDEICOMISO TESTAMENTARIO: Eficacia del fideicomiso testamentario en el derecho internacional privado y el fideicomiso testamentario como protección de los incapaces. Legítimas.”**

**AUTORA: CITRINA**

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY  
PAIS: URUGUAY

## **INTRODUCCIÓN.**

El Fideicomiso nace en un Uruguay en un momento clave, en una época difícil como consecuencia del quiebre financiero más serio que ha vivido su historia, y ante la necesidad de lograr nuevos sistemas de financiamiento con la idea de reactivar al sector empresarial, industrial y comercial.

El constante proceso de innovación y adaptación a los cambios, que exige la evolución de la economía de un país, especialmente cuando se busca una apertura y un mayor desarrollo económico, dentro de las figuras que aparecen para fomentar el crédito, el fideicomiso es una de ellas, no solo en nuestro país, sino en la mayor parte de los países desarrollados. Se advierte la posibilidad de constituir un patrimonio o una propiedad fiduciaria, asignada sobre la base de una relación de confianza, a una persona que la administra que se denominará fiduciario, a quien se le inculcará una forma de proceder, de manera que administre éste patrimonio como suyo destinándolo al logro de determinados fines.

En el ámbito sucesorio, ante la urgencia necesidad de sancionar dicha ley, la Comisión de Hacienda del Senado optó por insertarlo adecuándolo dentro de lo posible, a los principios clásicos de aquella área del ordenamiento jurídico, de manera que no modificara los principios básicos.

Acompañado de los avances en la ciencia es que van surgiendo nuevas formas de instrumentar la voluntad y los intereses de las personas; de modo que el fideicomiso específicamente, el fideicomiso testamentario es una herramienta innovadora y de gran utilidad.

Llevando el Fideicomiso Testamentario al ámbito internacional, el presente trabajo está enfocado en dos vertientes, por un lado en cuanto a la eficacia del testamento en el Derecho Internacional Privado de fuente internacional y nacional, analizando la problemática que existe en cuanto a las formas testamentarias y por otro lado el fideicomiso testamentario como instituto de protección de las personas incapaces o con discapacidad, analizando específicamente la situación frente a las legítimas de los herederos forzosos.

## EFICACIA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

### TESTAMENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Normativa.

#### Sistema de la Pluralidad o Fraccionamiento.

En Uruguay, el sistema aplicable a la categoría sucesión es el plural o germánico, recogido en el Apéndice del Código Civil Uruguayo; a nivel internacional éste sistema se recoge en el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940. Consiste en que será competente el juez del **lugar de ubicación de los bienes al tiempo del fallecimiento del causante**, y será aplicable la ley de ubicación de tales bienes. Por lo tanto, se abrirán tantas sucesiones como en Estados haya dejado bienes el causante; por ende habrá pluralidad de procesos sucesorios con pluralidad de declaratorias de herederos que tendrán **eficacia TERRITORIAL**.

#### Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940

El artículo 45 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 se refiere al fondo del **testamento**, mientras que el artículo 44 del mismo tratado se refiere a la **forma del testamento**.

El artículo 44 dispone que las formas del testamento serán reguladas por la ley del **lugar de ubicación de los bienes al tiempo del fallecimiento del causante (Lex rei sitae)**, como **regla general**. Dicha solución implicaría que cuando una persona que tiene bienes en varios Estados va a otorgar Testamento, tendría que cumplir con las formalidades de cada uno de esos Estados u otorgar varios testamentos, uno por cada Estado donde tenga bienes; pero esto no sería práctico ni adecuado. Ahora bien, en el inciso 2 del citado artículo encontramos un **límite al sistema de la fraccionamiento**; cuando el Testamento consta en **Acto Público** deberá ser reconocido en todos los demás Estados ratificantes y por lo tanto tendrá eficacia extraterritorial.

Según el artículo 44 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889: *“La Ley del lugar de situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.*

*Esto, no obstante, el testamento otorgado por **acto público** en cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.”*

*Por ejemplo, si el testamento se otorga en escritura pública o es testamento cerrado es Acto Público, por lo tanto, deberá ser reconocido por todos los demás Estados de acuerdo al Artículo 44 inciso 2. **Por lo tanto, si es acto público tiene eficacia extraterritorial.***

Esta norma, puede interpretarse en forma armónica con el artículo 39 inciso 1 del propio Tratado de 1889, que establece que “las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley en que se otorgan” y como afirma Vaz Ferreira, el concepto de Acto Público es similar al de Instrumento Público.

Por su parte, el testamento Ológrafo, es el que se realiza de puño y letra del testador, tiene lugar y fechas, no tiene espacios en blanco y tiene la firma del testador. El Ológrafo no es Acto Público, por lo tanto no tiene una eficacia extraterritorial. Se rige por el Artículo 44 inciso 1.

En la practica se pueden dar distintas situaciones en relación a la necesidad de otorgar un único testamento o varios:

1. Por un lado que se otorguen tantos testamentos como en Estados ha dejado bienes el causante, por lo tanto habrá pluralidad de testamentos.
2. Para otra posición doctrinaria será suficiente el otorgamiento de un solo testamento, el que luego se someterá a la ley de cada Estado donde le causante ha dejado bienes, tema que debe ser atendido por el Notario especialmente

Por su parte, el artículo 44 del **Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940**, reguló las formas testamentarias por la ley del lugar de ubicación de los bienes al tiempo del fallecimiento del causante, como regla general de igual forma, en éste caso, que el Tratado de 1889 que se viene analizando.

La diferencia radica en el inciso segundo del artículo 44, en donde para que el Testamento otorgado en un Estado ratificante se le reconozca continuidad jurídica en otro Estado ratificante, se exige que el mismo haya sido otorgado por **Acto Solemne**.

Según el artículo 44 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940: “*La ley de lugar de ubicación de los bienes hereditarios, a tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.*”

**Esto no obstante, el testamento abierto o cerrado otorgado por acto solemne en cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás”**

Ésta diferencia tiene consecuencias muy importantes, dado que como explica Gradín, la solemnidad es una forma especial, fundándose en las disposiciones del Código Civil, “un acto es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil” (Art. 1252 C.C). El artículo 1264 del Código Civil establece además que “si el contrato fuese solemne (Art. 1252) sólo se considerará perfecto después de llenadas las formas especiales requeridas por la ley”. El adjetivo “especiales”, de las referidas normas, explica Gradín, tiene como fin establecer que solo algunas formas son consideradas solemnidades.

Cuando el testamento es abierto o cerrado solemne, deberá ser reconocido por los demás Estados ratificantes. El Tratado cambia la expresión Acto Público por Acto Solemne.

El testamento ológrafo, por ejemplo, es un Acto Solemne, porque debe cumplir con ciertos requisitos para su validez, aunque no es un Acto Público. Al considerarlo como un acto solemne estarían obligados a reconocerlo los Estados ratificantes de dicho Tratado. Así, siguiendo con el ejemplo, un testamento ológrafo otorgado en Argentina que dispone sobre bienes ubicados en Uruguay debe ser eficaz en nuestro país, en virtud del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940, artículo 44 inciso segundo. El testamento ológrafo otorgado en Uruguay para bienes en Argentina tendría eficacia en ese país.. Un testamento ológrafo otorgado en Uruguay para bienes en Uruguay; no tiene validez porque al ser una relación jurídica nacional se rige por nuestro Código Civil, donde este tipo de testamentos no están permitidos.

En resumen, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, comprende al testamento ológrafo, ya que éste es un acto privado pero solemne; las solemnidades que dicho acto debe cumplir están establecidas en los respectivos Códigos Civiles argentino y paraguayo. En cambio, en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, no sería admisible el testamento ológrafo otorgado en otro Estado parte del tratado que se quisiera hacer valer en nuestro país, ya que no cumpliría el requisito de haberse otorgado por Acto Público. El artículo 44 inciso 2 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 especifica, además, a diferencia del Tratado de 1889, que el testamento puede ser abierto o cerrado.

### **Orden Público Internacional Uruguayo. Su correcta interpretación.**

Si bien es reconocido que la aceptación de la continuidad jurídica de las relaciones fundadas en los institutos extranjeros no previstos por el orden local ha sido siempre un problema difícil de superar, se considera que nuestros jueces tienen un instrumento muy valioso a esos efectos, esto es, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, aprobada en Montevideo en el año 1979 (CIDIP – II) y vigente en nuestro país desde hace más de veinte años.

Una correcta aplicación de dicha Convención y la correspondiente Declaración de Uruguay respecto al alcance que la República le otorga al Orden Público, le permite interpretar en sus justos términos el Orden Público Internacional (Artículo 5 y Declaración), de la siguiente forma: ...”un instituto jurídico singular, no identificable necesariamente con el orden público interno de cada estado... comporta una autorización excepcional a los distintos Estados Partes para que en forma no discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando estos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado siente su individualidad jurídica.>”.

### **Problemas de calificación que plantea el Fideicomiso Testamentario en el Derecho Internacional Privado de Fuente Interna. (APENDICE DEL CÓDIGO CIVIL URUGUAYO)**

Muy diferente a lo que se viene analizando ocurre con el Apéndice del Código Civil Uruguayo, el cual no regula las formas testamentarias como categoría autónoma, lo cual ha dado a grandes discusiones en doctrina y jurisprudencia.

El testamento es un acto unilateral, mientras que la sucesión es un modo de adquirir el dominio por causa de muerte, una forma de transmisión del patrimonio en sentido amplio; la diferente naturaleza de estos dos institutos jurídicos no puede ser dejada de lado en el proceso de calificación.

¿Cómo se califica al testamento de acuerdo al Apéndice del Código Civil? .

Para parte de la doctrina el Testamento, como acto unilateral debe considerarse comprendido dentro del alcance de la categoría “Actos Jurídicos”, previsto en el artículo 2399 del Código Civil, regulados en “*cuando a su existencia, naturaleza, validez y efectos por la ley del lugar de su cumplimiento de conformidad por otra parte con las reglas de interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 inclusive del Tratado de Derecho Civil de 1889*”. El primer problema que surge es que en estas reglas de interpretación no se establece el caso de los actos unilaterales que no tienen un único lugar de cumplimiento, como por ejemplo el testamento que dispone sobre bienes localizados en más de un Estado. Frente a éste vacío legal, la solución radica en llenarlo con los medios previstos en el artículo 16 del Código Civil, los cuales entre ellos se encuentran los fundamentos de las leyes análogas. Vargas Guillemette, redactor del Apéndice, sostiene que sus normas recogen los principios sustentados por los tratados vigentes y por los recientemente aprobados, corresponde acudir entonces al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940.

En efecto, en materia de forma de los actos jurídicos es procedente integrar la laguna del Apéndice con el artículo 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940: “*La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la **ley del lugar en donde se celebran u otorgan**. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado.*”

Vemos entonces, siguiendo la línea de pensamiento de Herbert que el testamento, así como la calidad del documento que lo contiene y la forma de éste, se regulan por la ley del lugar de celebración; sin perjuicio de las normas territoriales vinculadas a la transmisión patrimonial que son atinentes a la categoría Sucesión. El sistema de conflicto del Apéndice del Código Civil ha adoptado respecto de los mismos un sistema pluralista y territorial. Entiende, que el testamento no puede confundirse con la sucesión y que la referencia al artículo 2400 hace a la “sucesión testamentaria” no tiene por objeto forzar la inclusión del acto testamentario en el alcance de la categoría “sucesión testamentaria”, sino aclarar que aún mediando testamento (el que en principio tiene efectos extraterritoriales), debe prevalecer la regulación territorial de los aspectos atinentes a la sucesión, reservados a la ley de cada estado.

Por su parte, VAZ FERREIRA, entiende que el vacío del Apéndice del Código Civil debe colmarse con el Tratado de Derecho Civil de 1889, recurriendo a las doctrinas más recibidas, no reconociéndosele por tanto eficacia al testamento ológrafo cuando se aplica el citado Apéndice del Código Civil.

Existe otra posición doctrinaria que entiende que las formas testamentarias están dentro de la categoría sucesión y por ende pueden ser ubicadas en el artículo 2400 del Código Civil. El artículo 2400 expresa que “todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria se regulará por la **ley del lugar de ubicación de los bienes al tiempo del fallecimiento del causante**”. Posición que la autora del presente trabajo no comparte.

## **A**

### **Derecho Internacional Privado. Posibles soluciones.**

Frente a la problemática que se viene analizando, se presentó un proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, ante el Parlamento Nacional, el cual se encuentra a su estudio. Dicho proyecto, refiere entre otros aspectos, a las formas testamentarias; el artículo 31 del proyecto, establece: “1. *El testamento escrito otorgado en el extranjero según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, es válido y eficaz en la república.* 2. *La capacidad para otorgar testamento se rige por la ley del domicilio del testador al tiempo del otorgamiento*”.

Dicho proyecto jerarquiza la última voluntad del testador en relación a los requisitos formales que debe cumplir el testamento. En efecto, el proyecto establece que basta con cumplir con las formas exigidas por la ley del lugar de otorgamiento para que el testamento sea válido y eficaz. Por lo tanto, los testamentos ológrafos, por ejemplo, debidamente otorgados en el extranjero sobre bienes ubicados en el Uruguay deberían ser reconocidos como válidos y eficaces en nuestro país.

Como podemos ver, la ley proyectada, trató de solucionar los dos grandes problemas que se vienen analizando, por un lado, regular las formas testamentarias de manera autónoma y así evitar los problemas que se han venido suscitando con respecto a la calificación en el ámbito del Apéndice del Código Civil y por el otro, jerarquizar la última voluntad del testador en relación a los requisitos formales que debe cumplir el testamento. Bastaría entonces, con cumplir con las formas exigidas



por la ley del lugar de su otorgamiento para que el testamento, incluso el ológrafo, sea válido y eficaz en Uruguay.

## **FIDEICOMISO EN URUGUAY.**

### **1. Nociones generales del Fideicomiso. Régimen normativo nacional.**

El artículo 1 de la Ley de Fideicomisos número 17.703 de 2003, contiene una definición de Fideicomiso:

“El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad y otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario.”

Si bien no existe la figura de negocio jurídico en nuestro derecho, la Doctrina ha sido prácticamente unánime en individualizar al fideicomiso como un tipo de **negocio** fiduciario. El Dr. Ordoqui, indica que la esencia de ese negocio constituye el que una determinada persona atribuye a otra un determinado patrimonio en interés de otros, configurándose junto a esa transferencia de dominio, una relación obligacional conexas que se traba entre quien asigna el patrimonio y quien lo recibe, de manera que ese patrimonio se vea afectado a la concreción de determinados fines.

El autor Argentino Jorge Roberto Hayzus brinda en su obra Fideicomiso una definición muy clara; establece que el Fideicomiso es como un triángulo equilátero, donde la base es la relación entre el propietario de los bienes (fideicomitente) y las personas a las cuales ha elegido como destinatarias de los mismos (beneficiarios). Por otro lado, el propietario se vincula con la persona o entidad a la cual va a transferir la propiedad de los bienes (fiduciario). Por último, el fiduciario queda ligado

contractualmente a los beneficiarios en virtud de las estipulaciones del contrato que le obligan a mantener los bienes y darles el destino previsto por el fideicomitente.

Sujetos. Breve reseña.

**Fideicomitente:** Es la persona física o jurídica que mediante un negocio jurídico de fideicomiso se obliga a transferir la propiedad de ciertos bienes, y la transfiere para que sean destinados a la obtención de una finalidad lícita y determinada. Puede haber un fideicomitente o pluralidad de fideicomitentes, constituyendo una sola parte contractual. En el Derecho Comparado también se lo denomina fiduciante.

**Fiduciario:** Es una persona física o jurídica a la que se le transmite la propiedad plena de ciertos bienes con la limitación obligatoria de realizar solo aquellos actos previstos en las instrucciones, esto es, los necesarios para alcanzar el fin para el cual fueron destinados tales bienes. Es una única persona y en caso de designarse más de una actuarán de forma sucesiva. También podrá designarse fiduciario sustituto para el caso de cese, lo que es conveniente ya que si no hay tal designación el fideicomiso se extingue, porque la Ley no lo prevé.

**Beneficiario:** El beneficiario no es parte contractual, es la persona a la que se le designan los beneficios, así como los bienes fideicomitados o, en su defecto, el activo existente en el patrimonio fiduciario a la finalización del fideicomiso. Podrá haber uno o varios beneficiarios. En el Derecho Comparado se lo denomina, fideicomisario, salvo en la Legislación Argentina que utiliza éste término para identificar al destinatario final, diferenciándolo del beneficiario.

## **2. Fideicomiso Testamentario.**

La sucesión intestada atiende a la transmisión de la herencia dentro de la red de relaciones de parentesco. El orden sucesorio suple la falta de manifestación de voluntad del causante y favorece la conservación del patrimonio dentro del marco de la familia. No obstante, esto, la persona que quiere disponer de sus bienes en forma expresa, por cualquier motivo, puede hacerlo a través del Testamento o recurriendo a la institución del Fideicomiso Testamentario. Vemos de ésta forma un elemento nuevo que puede utilizar el causante y nosotros como Escribanos tenemos la posibilidad de brindarle un asesoramiento adecuado en cuanto a dicha posibilidad. El fideicomiso testamentario puede resultar de mucha utilidad.

**Artículo 2 de la Ley número 17.703 establece:** *“El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento (...). El fideicomiso testamentario podrá constituirse por testamento abierto o cerrado. En el certificado sucesorio se hará constar la constitución de la propiedad fiduciaria, debiendo inscribirse en los casos que así lo disponga la ley de Registros Públicos. El fideicomiso testamentario confiere al fiduciario derecho personal a reclamar de los herederos la entrega de los bienes y derechos que constituyan su objeto, excepto en caso de recaer sobre una especie cierta. En tal caso, el fiduciario adquiere la propiedad de la misma desde la muerte del causante, conforme a los artículos 937 y 938 del Código Civil. El fiduciario heredero sucede conforme a los principios generales.”*

Como vemos, de acuerdo a la norma, se establece que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. El Dr. Ordoqui entiende que el testamento es el documento, que reuniendo las solemnidades establecidas por la ley, es utilizado por una persona física capaz para disponer, después de su muerte, un patrimonio fiduciario, es decir, afectado al hecho de ser administrado por un fiduciario, y ser destinado al logro de determinados fines en beneficio de la persona a designar.

Puede ser constituido por testamento abierto o cerrado y en el certificado sucesorio se debe hacer constar la constitución de la propiedad fiduciaria, debiendo inscribirse en los casos en que así lo disponga la ley de Registros Públicos. Con respecto al testamento, este es un instrumento solemne para nuestro ordenamiento jurídico y como tal debe cumplir con las formalidades prescriptas en las normas del Código Civil.

### **Legítimas en el Derecho Uruguayo. Su protección ante un Fideicomiso.**

La Ley 17.703, como mencionaba, introdujo el instituto del Fideicomiso por Acto entre vivos y del testamentario, modificando de la menor forma posible el derecho sucesorio, buscando armonizar con dichas normas.

La Ley de Fideicomiso no innovó en cuanto a la intangibilidad de la legítima, sino que mantuvo los principios clásicos del Código Civil, esto lo vemos en el artículo 10 de la Ley 17.703, que conforme a dichos principios, se faculta al legitimario a ejercer la acción de reforma de testamento toda vez que su legítima resulte por un fideicomiso testamentario.

*Artículo 10 “Los fideicomisos testamentarios no afectarán el carácter intangible de la legítima (artículo 894 del Código Civil), ni perjudicarán el derecho de los restantes asignatarios forzosos. Si se vulnerara el derecho de los legitimarios, el porcionero, o del beneficiario de los derechos reales de habitación y de uso, el asignatario forzoso cuyo derecho fuera lesionado podrá ejercer la acción de reforma de testamento conforme a los artículos 1006 y siguientes del Código Civil”*

En efecto, si el testador fideicomitente entiende que su hijo es mal administrador y pretende protegerlo de sí mismo, es decir de su grave inhabilidad para administrar sus bienes, mediante un fideicomiso testamentario, será el referido legitimario quien al verificarse la apertura legal de la sucesión y desplegarse la eficacia de la disposición testamentaria, optará por admitir la protección que su ascendiente ha organizado o ejercer la acción de reforma y dejar sin efecto al fideicomiso en todo lo que exceda de la porción disponible y a todos los aspectos que limiten su derecho a la propiedad y el goce inmediato de la legítima.

Siguiendo con el ejemplo propuesto, el fideicomiso sería válido y desplegaría sus efectos, sin perjuicio de ser reformable. Este hijo podrá aceptar el fideicomiso, entendiendo su grave inhabilidad para administrar sus bienes o de podrá ejercer la acción de reforma de testamento, reclamando que se le entregue la legítima en plena propiedad en forma inmediata.

Cabe destacar, que el testador podrá otorgar un fideicomiso testamentario para proteger a un familiar que no sea su heredero forzoso pero no logrará el mismo objetivo respecto de un legitimario. Vemos entonces, que la eficacia de la protección que mediante el fideicomiso se pretenda organizar dependerá de la decisión que el heredero forzoso adopte una vez fallecido el testador.

Se observa, que en el Derecho Uruguayo, no existe la posibilidad de “desheredación con buena intención” con el fin de proteger a un heredero. En la **legislación alemana** este instituto es admitido, se admite al ascendiente recurrir a disposiciones que protejan a su heredero si el mismo, por ejemplo, se encuentra en entregado a la prodigalidad o sobrecargado de deudas y en consecuencia su adquisición en la herencia se viera amenazada. Conforme a dicha legislación, se puede recurrir a la designación de un “ejecutor testamentario” de manera que el heredero solo tenga derecho a los frutos netos anuales o recurrir a disposiciones que impliquen sustitución fideicomisaria. Establecen, además, que si al tiempo de la apertura de la

sucesión el heredero ya no tiene una vida disipada o cesó el endeudamiento que llevaron la adopción de la medida protectora, ésta no tendrá efecto.

Volviendo a nuestro ordenamiento jurídico nacional, el fideicomiso testamentario puede ser utilizado como un instrumento idóneo para la protección de personas con cierta discapacidad, en donde no ha habido modificaciones o actualizaciones en materia de incapacidad o discapacidad, habiendo pocos institutos flexibles para las personas que sufren una disminución de su capacidad, o desordenes que entorpecen una correcta administración de sus bienes.

Como decía *up supra*, es absurdo que una persona que pretenda beneficiar a un sobrino, a un hermano o incluso, a un ascendiente pueda lograrlo con total eficacia, y que no pueda ocurrir lo mismo cuando la persona que se pretenda beneficiar sea un legitimario discapacitado. Es en consecuencia, necesario que se realice una reforma legislativa que pueda armonizar y conciliar la decisión del discapacitado con relación a los aspectos que atañen a su vida y la voluntad del testador en cuanto a normas que garanticen la eficacia del fideicomiso testamentario aún cuando se vulneren el carácter intangible de las legítimas.

El otro tema que establece la Ley 17.703 y que podría limitar de alguna forma la eficacia del fideicomiso es con respecto al plazo del mismo; dado que se establece que no podrá superar los treinta años. Frente a la posibilidad de otorgar un fideicomiso testamentario a favor de un beneficiario discapacitado se debería en forma excepcional incluir la posibilidad de que se extendiera dicho plazo, al margen de la edad del mismo o del grado de discapacidad que tenga. Basta pensar en un fideicomiso que se otorgue a favor de un niño menor de edad (discapacitado), pretendiendo protegerlo mientras dure la discapacidad, que puede ser de por vida. En la ley argentina número 24.411, esta solución fue contemplada y en el caso de que un beneficiario sea incapaz o discapacitado el plazo del fideicomiso podrá superar los treinta años.

La necesidad de armonizar una eficaz protección de los legitimarios con la voluntad del causante que es quien tiene el conocimiento de las particularidades del caso concreto, es un tema señalado y discutido por diversos autores.

### **CONCLUSIONES. PONENCIA.**

- En relación a la eficacia extraterritorial el testamento y sus formas resulta absolutamente necesario apoyar el proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado porque daría solución a los problemas en cuanto a la calificación del testamento y su eficacia en nuestro país, advirtiendo tal solo, la necesidad de que pueda existir un Registro Internacional de Testamentos para dar certidumbre jurídica a los operadores del derecho y a sus usuarios
- Con respecto a la segunda vertiente del trabajo en análisis, en lo que refiere al Fideicomiso testamentario y la protección de la legítima, puede ser utilizado como un instrumento idóneo para la protección de personas con cierta discapacidad, siendo necesario una reforma legislativa que pueda armonizar la voluntad del testador en el cumplimiento del fideicomiso testamentario con la decisión que tome el discapacitado con relación a los aspectos que atañen su vida; así como también que el plazo a modo de excepción supere en estos casos los treinta años.
- Dentro de ésta realidad, el rol del Escribano es sumamente importante, teniendo el deber de asesorar minuciosamente al testador, advirtiendo de las posibles consecuencias que puede traer su voluntad, brindando de ésta forma seguridad jurídica frente a los intereses confiados. Buscando ampliar el ámbito de aplicación dado lo útil que puede ser el Fideicomiso Testamentario.

## **Bibliografía**

Carozzi Failde, E. (2015). El fideicomiso testamentario como protección de herederos forzosos discapacitados y la intangibilidad de la legítima. En: El Derecho entre dos siglos: estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. (pp.371-396). Montevideo: Universidad Católica del Uruguay. Facultad de Derecho.

Fresnedo, C. y Capalbo Alzogaray, M. L. (2016). Formas testamentarias en el Derecho Internacional Privado uruguayo: ¿Principios fundamentales o requisitos instrumentales?. Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones, (4), 157-170.

Machado Giachero, J. J. (2014). Análisis conceptual del fideicomiso uruguayo. (5a.ed. ampl. corr). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

## **INDICE.-**

Introducción.....	pág. 1.
Eficacia del Fideicomiso Testamentario en nuestro ordenamiento jurídico.....	pág. 2.
Testamento en el Derecho Internacional Privado. Normativa.	
Sistema Fragmentario.	
Tratado de Derecho Civil Internacional del Montevideo de 1889 y 1940.	
Orden Público Internacional Uruguayo. Su correcta interpretación.....	pág. 3.
Problemas de calificación que plantea el Testamento en el Derecho Internacional Privado de fuente interna (Apéndice del Código Civil).....	pág. 5.
Derecho Internacional Privado. Posibles soluciones.....	pág. 7.
Fideicomiso en Uruguay.....	pág. 8.
Nociones generales del Fideicomiso. Régimen normativo nacional	
Sujetos. Breve reseña.	
Fideicomiso Testamentario.....	pág. 9.
Legítimas en el Derecho Uruguayo. Su protección ante el Fideicomiso.....	pág. 10.
Conclusiones y Ponencia.....	pág. 13.
Bibliografía.....	pág. 14.



