

“EL CONTRATO DE FIDEICOMISO”**Roberto Sergio REGGIARDO**

Abstract: Es propósito de este trabajo brindar un análisis del Contrato de Fideicomiso, en tanto acto fuente de la propiedad fiduciaria, sin incluir en tales consideraciones, por razones de espacio, examen de los sujetos ni de sus efectos.

Palabras Claves: FIDEICOMISO – PROPIEDAD FIDUCIARIA – SUJETOS DEL FIDEICOMISO – DERECHOS EMERGENTES DEL FIDEICOMISO

1. Definición, licitud y elementos típicos.

Así, el Fideicomiso será el Contrato por el cual quien tiene pleno derecho de disposición sobre bienes (en el amplio sentido que tiene tal término) y a quien se llama Fiduciante, se obliga a transmitirlos en propiedad fiduciaria, a quien se compromete a recibirlos en tal carácter, Fiduciario, para que ejerza los derechos emergentes de tal particular dominio, a favor del Beneficiario, debiendo retransmitirse el patrimonio resultante al finalizar el contrato a favor de quien se designe en el mismo (Fideicomisario).

Rodríguez Azuero (quien también lo denomina “fiducia mercantil”) lo define como el *negocio jurídico en virtud del cual se transfieren una o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y que, con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero*. Lo que se pretende es conciliar los intereses de los sujetos involucrados sin recurrir al sistema de doble propiedad propia del *trust*¹.

Para la transmisión entre vivos, la Ley 24.441 (LF) adoptó el esquema contractual, descartando la fuente de la voluntad unilateral, como sí se admite en el sistema del *trust*². Carregal dice que la “unilateralidad” es inconcebible en el actual régimen legal, pero que sería conveniente admitirlo en algún caso, como la afectación de una cartera determinada por una entidad financiera (por los menores costos que ello supone)³.

Si bien la relación puede ser hasta cuatripartita (cuando Beneficiario y Fideicomisario son personas distintas del Fiduciante), las partes del Contrato serán Fiduciante y Fiduciario. Tiene un objeto inmediato constante que es la transmisión fiduciaria, pero su objeto mediato dependerá de la finalidad⁴.

Si el acto tiene un objeto ilícito quedará afectada su validez, generando responsabilidades y las acciones respectivas. El caso típico de objeto ilícito es el fraude a los acreedores del Fiduciante, lo que explica lo dispuesto en el art. 15 de la LF, supuesto en el cual corresponde la acción revocatoria del art. 962 y stes. del Código Civil, siendo admisible también la revocatoria

¹Rodríguez Azuero, Sergio; “Negocios fiduciarios”; Legis; p. 182.

²Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; “Tratado de los Contratos de Empresa”; Depalma; T II; p. 967. Bossini, Lucila A. “Introducción al fideicomiso”. E.D. 18/05/09

³Carregal, Mario; “Fideicomiso”; Heliasta; ps. 128 a 130.

⁴Barbier, Eduardo; “Contratación bancaria. Empresas”; Astrea; T II; ps. 354/5.

concurral, (es posible que el fraude exista también en los Fideicomisos en garantía⁵). Es temática propia de los estudios sobre la “transmisión fiduciaria”.

Lorenzetti dice que sus elementos típicos son: Fiduciante / fideicomitente, Fiduciario, la obligación de transmitir, el o los bienes determinado/s o determinable/s, el Beneficiario, la obligación del Fiduciario de transmitir al cumplimiento del plazo o condición, el Fideicomisario y el plazo máximo⁶.

Para Bossini los elementos esenciales son: individualización del Beneficiario y de los bienes objeto del contrato, el plazo o condición resolutorios, el destino de los bienes a la finalización del Fideicomiso, los derechos y obligaciones del Fiduciario y la sustitución del Fiduciario⁷.

No queda claro el efecto de la ausencia de determinación de destino final de los bienes: nulidad o integración del contrato⁸.

2. Caracteres.

Creo que el Contrato de Fideicomiso tiene particularidades que aconsejan extremo cuidado a la hora de clasificarlo dentro de las categorías tradicionales, clasificaciones que han tenido a la vista principalmente contratos de cambio, cuya estructura negocial dista del que estamos tratando.

Esas características propias lo diferencian claramente de otros contratos, pudiendo tener una finalidad vinculada a cualquier otro contrato, por lo que hay quien dice que más que un contrato, es una estructura negocial⁹.

También habrá que diferenciar adecuadamente, el Contrato de Fideicomiso de la transmisión fiduciaria que es su ejecución, diferenciación que es más necesaria que en los contratos de cambio.

Kiper y Lisoprawski comienzan su caracterización a partir del art. 1 LF, destacando la “confianza” como título de la adquisición, que resulta neutro¹⁰.

2.1. Tipicidad.

El contrato será típico¹¹, en tanto cuenta con regulación legal¹².

Hay doctrina que sostiene la existencia de una clasificación legal, distinguiendo el Fideicomiso “ordinario” y el Financiero”, apreciación con la que no coincido¹³.

2.2. Bilateralidad.

2.2.1. Consideraciones generales.

Es bilateral¹⁴, siendo partes necesarias el Fiduciante (aunque mas no sea asume la obligación de efectuar la transmisión fiduciaria) y el Fiduciario.

⁵Hayzus, Jorge R.; “Fideicomiso”; Astrea.

⁶Lorenzetti, Ricardo; “Tratado de los Contratos – Parte Especial”; Rubinzal Culzoni; T. III, ps. 302/303.

⁷Bossini, Lucila A. “Introducción al fideicomiso”. E.D. 18/05/09.

⁸Gregorini Clusellas, Eduardo L.; “Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas”; LL1995-E, 1226

⁹Llorens, Luis, “El Fideicomiso a 10 años de la sanción de la ley 24.441”, DJ. 2006-3-983.

¹⁰Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; “Tratado del Fideicomiso”; Lexis Nexis; ps. 184/185.

¹¹Lascala, Jorge; “Práctica del Fideicomiso”; Astrea; p. 141. Aicega, María Valentina; “El patrimonio en el contrato de fideicomiso”; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 23. Iturbide, Gabriela; “El fideicomiso de garantía”; Hammurabi; p. 267. Camerini, Marcelo; Zuccolo, Guillermo; Barreira Delfino, Eduardo; Favier Dubois (h), Eduardo; Gutierrez Pablo y Diplotti Adrián; “Tratamiento integral del Fideicomiso”; Ad Hoc; p. 233.

¹²Recordemos que antes de la Ley 24.441 no estaba previsto, pero tampoco estaba prohibido, lo único prohibido eran las “sustituciones fideicomisarias”.

¹³Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “Contratos con garantía fiduciaria”; Ábaco; ps. 54/55.

¹⁴Lascala, Jorge; “Práctica del Fideicomiso”. Astrea; p. 137. Highton, Elena; Mosset Iturraspe, Jorge; Paolantonio, Martín y Rivera, Julio C; “Reformas al derecho privado. Ley 24.441.” Rubinzal Culzoni; p. 26. Aicega, María Valentina; “El patrimonio en el contrato de fideicomiso”; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 24. Rodríguez Azuero, Sergio; “Negocios

Beneficiario y Fideicomisario, si no son la misma persona que Fiduciante ni Fiduciario, son terceros con interés legítimo, respecto a los cuales surte efectos en tanto éstos acepten su condición de tales para ejercer sus derechos en tanto contiene una “estipulación en favor de terceros” en los términos del art. 504 del C Civil¹⁵.

En los términos del art. 2 LF, no es necesaria la precisa designación de estos “terceros” (basta que sea posible su individualización futura) ni siquiera su existencia actual, menos aún su consentimiento¹⁶.

Siguiendo a López de Zavalía, Kiper y Lisoprawski sostienen que puede ser “creditorio” o “atributivo”, teniendo particularidades lo relativo a la resolución por incumplimiento¹⁷. Sobre éste último tema, ampliaremos “infra”.

Dice Iturbide que la producción de derechos y obligaciones recíprocos lo hace sinalagmático, siendo la tendencia de la legislación latinoamericana regularlo como contrato bilateral¹⁸.

2.2.2. Bilateralidad, “prestaciones recíprocas” y resolución por incumplimiento.

Cabe preguntarse si el de Fideicomiso puede encuadrar dentro de los contratos con “prestaciones recíprocas”, principalmente a los fines de evaluar la aplicación de los arts. 216 del C de Comercio, 1204 del C Civil, y 20 y 144 de la Ley de Concursos y Quiebras, con especial referencia a la situación de los Fideicomisos con finalidad de garantía.

Si asimilamos, como hace Mosset Iturraspe¹⁹, esta categoría a la de los contratos bilaterales, y consideramos dentro de éstos al Fideicomiso, la respuesta es positiva. El texto legal da razón al Maestro, en tanto el art. 1.138 C. Civil dice que son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Ricardo Lorenzetti enseña que en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, las obligaciones son recíprocas ya que se toma en cuenta la mutua dependencia que media entre los efectos de las obligaciones, reciprocidad significa correspondencia entre una y otra (art. 510, Cód. Civ.)²⁰ A fin de distinguir la clasificación de contratos bilaterales y unilaterales, de la de onerosos y gratuitos (art. 1.139), Alberto G. Spota²¹ señala que todos los bilaterales son onerosos, pero no puede predicarse lo inverso, pues puede haber unilaterales onerosos (caso del mutuo oneroso)²².

fiduciarios”; Legis; p. 187. Lorenzetti, Ricardo; *“Tratado de los Contratos – Parte Especial”*; Rubinzal Culzoni; T. III, p. 312. Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; *“Tratado de los Contratos de Empresa”*; Depalma; T II; p. 895. Farina, Juan M.; *“Contratos Comerciales Modernos”*; Astrea; p. 369. Bressan, Pablo: *“Negocio jurídico fiduciario. Sus aspectos obligacionales.”*; en *“Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso”*, dir. p. Beatriz Maury de González; Ad Hoc; p. 61 y stes. Perciavalle, Marcelo; *“Contrato de Fideicomiso societario.”*, en *“Práctica y Actualidad Societaria”*, T II, 07/07, Errepar.Gotlieb, Verónica: *“Ley 24.441. Fideicomiso”*, en *“Código de Comercio, comentado y anotado”*, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631. Icazatti, Martín; *“Fideicomiso financiero.”*. RDCE. Año II n° 2, 04/11. Rabadaban, Agustín; *“Algunas cuestiones en torno al fideicomiso de garantía y la quiebra del fiduciante”*. LL on line.

¹⁵ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; *“Tratado del Fideicomiso”*; Lexis Nexis; p. 186.

¹⁶ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; *“Contratos con garantía fiduciaria”*; Ábaco; ps. 55 a 57. Molina Sandoval, Carlos; *“El Fideicomiso en la dinámica mercantil.”*; Ábaco; p. 84. Aicega, María Valentina; *“El patrimonio en el contrato de fideicomiso”*; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 24.

¹⁷ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; *“Tratado del Fideicomiso”*; Lexis Nexis; p. 186.

¹⁸ Iturbide, Gabriela; *“El fideicomiso de garantía”*; Hammurabi; ps. 272/2723.

¹⁹ *“Teoría General del Contrato”*, Ediar; ps. 56 y 465.

²⁰ *“Contratos”, Parte General*. Rubinzal Culzoni; p. 210.

²¹ *“Instituciones de Derecho Civil – Contratos”*, Depalma; Vol. 1, p. 150.

²² Reggiardo, Roberto Sergio, *“Fideicomiso en el que no coinciden las personas del fiduciante y el beneficiario, las “prestaciones recíprocas”, la resolución por incumplimiento y ciertas situaciones concursales del fideicomiso de garantía”*, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial (Santa Fe, 2009), p. 85

Como vimos, el de Fideicomiso es un contrato bilateral, siendo sus partes necesarias el Fiduciante y el Fiduciario²³.

De lo expuesto, por inferencia lógica, cabría concluir que si el contrato de Fideicomiso es bilateral, será siempre de “prestaciones recíprocas”. La respuesta tiene importantes efectos prácticos, pues, como dice Ricardo Lorenzetti, el “pacto comisorio tácito” tiene su ámbito de aplicación en los contratos bilaterales onerosos²⁴.

Lo que parece cierto e indiscutible, padece la sombra de la duda en los supuestos en los que la persona del Beneficiario y/o la del Fideicomisario no coincide/n con la del Fiduciante, pues en tal caso, los deberes principales del Fiduciario se dirigen a un Tercero (Beneficiario/Fideicomisario). ¿Se puede hablar de prestaciones recíprocas, pese a que las obligaciones del Fiduciario no se dirigen a la contra parte en el Contrato sino a un tercero?

Ya dijimos que se debe encuadrar esta situación en la “estipulación a favor de tercero” del art. 504 del C. Civil. Cabe entonces preguntarse ¿pueden consistir las principales prestaciones de una de las partes de un contrato sinalagmático en una estipulación a favor de un Tercero? A tenor de la doctrina citada, la respuesta debería ser positiva. En su desarrollo del tema del “Contrato a favor de tercero”, Jorge Mosset Iturraspe²⁵ enseña que el del art. 504 C. Civil es un contrato que requiere del estipulante un interés digno de tutela que reconoce un doble juego de relaciones (estipulante-promitente, y promitente-tercero beneficiario) y en el que puede pactarse que la prestación a cargo del promitente se deba “exclusivamente” al beneficiario, en cuyo caso el derecho es atribuido directamente al tercero. En ningún pasaje, el Maestro de Santa Fe sostiene que tal estipulación esté reñida con el carácter bilateral del contrato base. Lo mismo puede decirse de Ricardo Lorenzetti²⁶. Alberto Spota²⁷ destaca que el beneficiario no es parte del contrato, que nada cambia por su gratuidad u onerosidad, que podría ser bilateral o unilateral, y que el beneficiario es acreedor de la prestación del promitente, desde que le hizo saber su aceptación.

¿Podemos seguir sosteniendo que el Fideicomiso es de prestaciones recíprocas, pese a que su esencial contenido sea una “estipulación a favor de tercero”, porque el Beneficiario / Fideicomisario es persona distinta del Fiduciante? La respuesta negativa podría sostenerse en que al ser el Beneficiario / Fideicomisario un tercero, las prestaciones del Fiduciario características del Contrato están dirigidos a este tercero (art. 504 del C Civil) y no al Fiduciante, quien será acreedor de obligaciones “secundarias”. La respuesta positiva –en la que, al menos aparentemente coincide la doctrina citada- podría sustentarse en que si bien desde que el Beneficiario/Fideicomisario le hace saber al Fiduciario su aceptación del beneficio se constituye en acreedor directo de éste (art. 504 del C Civil), el Fiduciante también puede exigirle el cumplimiento del Contrato de Fideicomiso, con lo que sería acreedor aunque no beneficiario de las prestaciones debidas. Respalda esta posición, la circunstancia de que la Ley 24.441, art. 9 inc. a) legitima al Fiduciante a pedir la

²³ Reggiardo, Roberto Sergio, *“Fideicomiso en el que no coinciden las personas del fiduciante y el beneficiario, las prestaciones recíprocas”, la resolución por incumplimiento y ciertas situaciones concursales del fideicomiso de garantía*, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial (Santa Fe, 2009), p. 85.

²⁴ Mosset Iturraspe; *“Teoría General del Contrato”*; Ediar; ps. 56 y 465. Lorenzetti, Ricardo; *“Contratos – Parte General”*; Rubinzal Culzoni; ps. 211 y 661.

²⁵ *“Teoría General del Contrato”*, Ediar; ps. 362 a 372.

²⁶ *“Contratos”, Parte General*; Rubinzal Culzoni; p. 502.

²⁷ *“Instituciones de Derecho Civil – Contratos”*; Depalma; Vol. III, p. 365 y stes.

remoción del Fiduciario, aun sin ser el beneficiario, así como a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando este no lo hiciere sin motivo suficiente (art. 18)²⁸.

Si se llega a la conclusión que en estos casos el Fideicomiso no es de “prestaciones recíprocas”, no cabe plantearse mayores interrogantes frente a institutos como el pacto comisorio, pero sí cabe el análisis si la respuesta es la contraria.

En otros términos, si el de Fideicomiso es un contrato “con prestaciones recíprocas”... ¿pueden resolverlo por incumplimiento el Fiduciante que no es Beneficiario o el Fiduciario? Creo que hay que distinguir situaciones: antes de que el Beneficiario /Fideicomisario comunique su aceptación, funcionará como cualquier contrato bilateral, por lo que serán de plena aplicación las normas de los arts. 1.204 del C. Civil y 216 del C. de Comercio, pero luego de comunicada la aceptación, hay que compatibilizar estas normas con la del art. 504 del C. Civil. En efecto, luego de que el Beneficiario / Fideicomisario hubiere hecho saber al Fiduciario su aceptación, su derecho personal contra el Fiduciario se ha “consolidado”, ingresando a su patrimonio como derecho adquirido, no pudiendo las partes del Contrato frustrar tal derecho creditorio, sin causa en derecho. Así, creo que si bien el Fiduciante /estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el Fideicomiso al Fiduciario / promitente, carece de derecho a resolver por incumplimiento sin el consentimiento del Beneficiario, pues ello podría perjudicar el derecho adquirido por éste.

Distinta es la situación del Fiduciario: el sí podría resolver el contrato por incumplimientos del estipulante / Fiduciante, pero no podría impedir que el Beneficiario / Fideicomisario cumpla con la prestación debida por el Fiduciante, si ello fuera posible y aunque no estuviera pactado en el Contrato, para impedir que caiga su beneficio, pues oponerse sin razón válida sería una conducta abusiva, no amparable (art. 1071, C. Civil). Pensemos la situación más común del Fideicomiso con función de garantía oneroso: el Fiduciario podría resolverlo si el Fiduciante no paga su retribución o el reembolso de sus gastos (art. 8, Ley 24.441), pero como ello implicaría la caída de la garantía a favor del Acreedor / Beneficiario, aquel no podría impedir que tales conceptos fueran pagados por éste. El Beneficiario / Fideicomisario puede exigir al Fiduciario el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, pero no podría resolverlo por incumplimiento en tanto no es parte del Contrato de Fideicomiso (salvo pacto en contrario).

En otros términos: habrá que distinguir según que coincidan o no las personas de Fiduciante y Beneficiario o Fideicomisario; en el primer caso, el de Fideicomiso es sin dudas “de prestaciones recíprocas” y siendo las partes del Contrato, Fiduciante y Fiduciario, ambos podrían llegar a la resolución del mismo por incumplimiento de la contraria, el Fiduciario, por ejemplo, por ausencia de pago de sus honorarios, y el Fiduciante, por ejemplo, por que el Fiduciario no ejerce su función de conformidad a lo convenido²⁹.

Pero si el Beneficiario o el Fideicomisario es un tercero, situación en la cual las prestaciones del Fiduciario características del Contrato están dirigidos a este tercero (art. 504 del C Civil)³⁰ y no al Fiduciante (quien será acreedor de obligaciones “secundarias”)³¹, se lo considere o

²⁸Reggiardo, Roberto Sergio, *“Fideicomiso en el que no coinciden las personas del fiduciante y el beneficiario, las “prestaciones recíprocas”, la resolución por incumplimiento y ciertas situaciones concursales del fideicomiso de garantía”*, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial (Santa Fe, 2009), p. 85.

²⁹Chiavassa, Eduardo, *“La continuación del contrato de fideicomiso en el concurso preventivo”* en “Acciones de recomposición patrimonial...” p. 341, Ad Hoc.

³⁰Gotlieb, Verónica: *“Ley 24.441. Fideicomiso”*, en “Código de Comercio, comentado y anotado”, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631. Moisset de Espanés e Hiruela, María del Pilar: *“Algunos lineamientos generales del fideicomiso...”*; R.D.P.C. 2001-3-429. Lascala, Jorge; *“Práctica del Fideicomiso”*. Astrea; ps. 143/144.

no de “prestaciones recíprocas”, el Fiduciante sólo puede reclamar al Fiduciario cumplimiento, no resolución del contrato por incumplimiento (salvo conformidad del Beneficiario y/o Fideicomisario)³². Es discutible que, pese al derecho de revocación del Fideicomiso, reconocido al Fiduciante (art. 25 inc. b-, Ley 24.441), pueda éste ejercerlo una vez que el Beneficio /Fideicomisario aceptó el beneficio (art. 504 del C. Civil)³³.

Sí podría resolver por incumplimiento el Fiduciario, pero no podría impedir que el Beneficiario / Fideicomisario cumpla con las prestaciones pendientes a cargo del Fiduciante.³⁴

Con los mismos criterios, el Fiduciario podría oponer al Beneficiario la excepción de incumplimiento, y en general todas las defensas nacidas del Contrato de Fideicomiso³⁵, pero no podría oponerse al cumplimiento por el Beneficiario /Fideicomisario de las obligaciones que en su beneficio fueron originariamente pactadas a cargo del Fiduciante.

2.3. De contenido patrimonial.

Es fuente de derechos y obligaciones, transmitiendo o provocando la adquisición de derechos reales, quedando fuera de su objeto los derechos extramatrimoniales³⁶.

2.4. Consensual.

Es consensual³⁷ pese a que la redacción del art. 1 de la LF pueda llevar a pensar lo contrario, en tanto dice que “*habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad...*”. Claramente, en ese aspecto, la definición legal se está refiriendo a la propiedad fiduciaria y no al contrato.

Es necesario distinguir entre el pacto de fiducia de la transmisión de la propiedad fiduciaria, lo que es corroborado por la redacción de los arts. 12 (desde cuando es oponible a terceros) y 26, llevando esto a pensar en la diferente instrumentación que pueden tener los sucesivos pasos³⁸.

³¹Desde que aceptan, el Beneficiario o el Fideicomisario, adquieren derechos contra el Fiduciario que hasta entonces sólo tenía el Fiduciante; v. Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; “*Tratado de los Contratos de Empresa*”; Depalma; T II, ps. 901/902.

³²Gotlieb, Verónica: “*Ley 24.441. Fideicomiso*”, en “*Código de Comercio, comentado y anotado*”, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631. Iturbide, Gabriela; “*El fideicomiso de garantía*”; Hammurabi; p. 558. Gregorini Clusellas, Eduardo; “*Las obligaciones del fiduciario*”; LL 2005-C, 1287.

³³Reggiardo, Roberto Sergio, “*Fideicomiso en el que no coinciden las personas del fiduciante y el beneficiario, las prestaciones recíprocas, la resolución por incumplimiento y ciertas situaciones concursales del fideicomiso de garantía*”, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial (Santa Fe, 2009), p. 85.

³⁴Reggiardo, Roberto Sergio, “*Fideicomiso en el que no coinciden las personas del fiduciante y el beneficiario, las prestaciones recíprocas, la resolución por incumplimiento y ciertas situaciones concursales del fideicomiso de garantía*”, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial (Santa Fe, 2009), p. 85

³⁵Spota, Alberto; “*Instituciones de Derecho Civil – Contratos*”; Depalma; p. 374 y cdtes.

³⁶Hay quienes sostienen en la retransmisión no hay excepción al principio del “*nemo plus iuris*”, arts. 3270 y 2670 C Civil, porque las limitaciones para el fiduciario se limitan a él, no a terceros. V. Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 57/58.

³⁷Lorenzetti, Ricardo; “*Tratado de los Contratos – Parte Especial*”; Rubinzal Culzoni; T. III, p. 313. Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; “*Tratado de los Contratos de Empresa*”; Depalma; T II, p. 895. Farina, Juan M.; “*Contratos Comerciales Modernos*”; Astrea; p. 369. Urrets Zavalía; Pedro; “*Responsabilidad civil del fiduciario*”; Rubinzal Culzoni; p. 32. Bressan, Pablo: “*Negocio jurídico fiduciario. Sus aspectos obligacionales.*”; en “*Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*”, dir. p. Beatriz Maury de González, p. 61 y stes., Ad Hoc. Gotlieb, Verónica: “*Ley 24.441. Fideicomiso*”, en “*Código de Comercio, comentado y anotado*”, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631. Icazatti, Martín; “*Fideicomiso financiero.*”. RDCE. Año II n° 2, 04/11. Rabadaban, Agustín; “*Algunas cuestiones en torno al fideicomiso de garantía y la quiebra del fiduciante*”; LL on line. Gregorini Clusellas, Eduardo L.; “*Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas*”; LL1995-E, 1226. Moreno Gurra, José A.; Nieto Blanc, Ernesto E. y Soler, Osvaldo H.; “*Fideicomiso comun u ordinario.*”; IMP1996-B, 2542. Carregal, Mario; “*Fideicomiso*”; Heliasta; ps. 126/127 y 143.

³⁸Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 58/59.

Coincide Molina Sandoval³⁹, quien agrega que debe distinguirse el contrato con las formalidades para la adquisición del derecho real (al punto que es posible que los bienes no estén individualizados al momento de su celebración), separando el efecto entre partes de la oponibilidad a terceros (art. 12 LF). Comparten estas apreciaciones Kiper y Lisoprawski⁴⁰ y Lascaia.

La redacción del art. 1 LF es criticable por defectuosa pues genera confusión sobre si se refiere al contrato o a la propiedad fiduciaria que es su efecto⁴¹. Por cierto, no surge del art. 4 LF que la tradición sea un requisito para el perfeccionamiento del contrato⁴².

Según Carregal, no debe interpretarse el art. 4 inc. a) en sentido literal. El objeto no son los bienes a transmitir (lo que puede efectuarse con posterioridad) sino el encargo al Fiduciario, la actuación que se espera de éste⁴³.

Alguna opinión aislada⁴⁴ ha sostenido que es real, partiendo de la confusa redacción del art. 1 de la LF.

2.5. Oneroso.

¿Es oneroso o gratuito?, ¿a título de confianza?: es un tema complejo. Está fuera de discusión de que tiene contenido patrimonial; pero habrá que distinguir entre el pacto de fiducia (contenido en el testamento aceptado o en el contrato) de la transmisión de propiedad que es su consecuencia.

El contrato, será oneroso o gratuito, según que el fiduciario reciba o no una retribución por sus servicios; la transmisión en sí, no es calificable en esta órbita, porque hace a la ejecución del pacto de fiducia.

Clusellas y Ormaechea destacan que la onerosidad tiene que ver con la contraprestación y distinguen situaciones para los diferentes sujetos que pueden participar del fideicomiso (fiduciante, fiduciario, beneficiario) para quienes puede ser oneroso o gratuito dentro del mismo negocio en concreto, pero señalando, y en eso coincide, que ninguna relación individual tiene tal entidad como para teñir a todo el negocio con su propia situación, resultando oneroso o gratuito el contrato según que el fiduciario perciba o no retribución, en tanto la transmisión en sí será neutra siempre, porque no hay contraprestación⁴⁵.

Dice el art. 8 de la LF: *“Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una **retribución**. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir”*.

A partir de esta norma, la doctrina coincide en que el contrato en sí es oneroso, salvo en pacto contrario que supone una renuncia del Fiduciaria a su remuneración; por lo que convendría aclarar que “se presume” oneroso⁴⁶

³⁹ Molina Sandoval, Carlos; *“El Fideicomiso en la dinámica mercantil.”*; Ábaco; p. 83.

⁴⁰ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; *“Tratado del Fideicomiso”*; 2da, ed.; Lexis Nexis; p. 186. Lascaia, Jorge; *“Práctica del Fideicomiso”*. Astrea; ps. 135/136.

⁴¹ Aicega, María Valentina; *“El patrimonio en el contrato de fideicomiso”*; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 24.

⁴² Iturbide, Gabriela; *“El fideicomiso de garantía”*; Hammurabi; ps. 269/270.

⁴³ Carregal, Mario; *“Fideicomiso”*; Heliasta; ps. 126/127 y 143.

⁴⁴ Seitún, Juan Angel, *“¿Es el fideicomiso un contrato consensual?”*, E.D. 02/07/07.

⁴⁵ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; *“Contratos con garantía fiduciaria”*; Ábaco; ps. 59 a 64.

⁴⁶ Highton, Elena; Mosset Iturraspe, Jorge; Paolantonio, Martín y Rivera, Julio C; *“Reformas al derecho privado. Ley 24.441.”* Rubinzal Culzoni; p. 26. Rodríguez Azuero, Sergio; *“Negocios fiduciarios”*; Legis; p. 186. Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; *“Tratado de los Contratos de Empresa”*; Depalma; T II, p. 895. Farina, Juan M.; *“Contratos Comerciales Modernos”*; Astrea; p. 369. Bressan, Pablo; *“Negocio jurídico fiduciario. Sus aspectos obligacionales.”*; en *“Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso”*, dir. p. Beatriz Maury de González; Ad Hoc; p. 61 y stes. Gotlieb, Verónica; *“Ley 24.441. Fideicomiso”*, en *“Código de Comercio, comentado y anotado”*, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631. Icazatti, Martín; *“Fideicomiso financiero.”*. RDCE. Año II n° 2, 04/11. Lascaia, Jorge; *“Práctica del Fideicomiso”*;

Bien dice Aicega que hay que distinguir este aspecto del contrato causal de la calificación que correspondiera hacer de la relación entre el Fiduciante y el Beneficiario o el Fideicomisario⁴⁷.

Respecto a la “transmisión”, varían las respuestas, si es a título “de confianza”⁴⁸ o si es gratuita⁴⁹, aunque esto no permite presumir liberalidad.

Nótese que estas distinciones son casi innecesarias en los tradicionales contratos de cambio: la compraventa es onerosa y la donación es gratuita, y las transmisiones de bienes que son su consecuencia necesariamente conservarán dichas cualidades. Ello es así, porque el adquirente incorpora los bienes vendidos o donados a su propio patrimonio y la adquisición tiene por finalidad su propio provecho

En tanto el Fideicomiso será oneroso o gratuito, pero la transmisión no será lo uno ni lo otro, será a “título de confianza”, porque el *accipiens* no recibe para sí el bien fideicomitado, no lo incorpora a su patrimonio personal, sino que constituye sobre el mismo un patrimonio separado, para provecho del Beneficiario.

En el encargo fiduciario, sea su fuente testamentaria o contractual, es la *confianza* el elemento relevante⁵⁰. Esta confianza es lo que provoca la “neutralidad” (ni onerosa ni gratuita) de la transmisión fiduciaria. En los contratos de cambio que nos son más familiares, como la compraventa o la donación, la transmisión de la propiedad es para las partes la razón de ser del negocio, lo que no ocurre en el fideicomiso, en el cual la transmisión de la propiedad es un mero recurso, un medio para alcanzar la finalidad del contrato; así, la propiedad fiduciaria no tiene vocación de perpetuidad⁵¹.

Es conmutativo⁵², porque las prestaciones de las partes están precisadas desde un principio, y no se hace aleatorio porque todo fideicomiso esté sometido a un plazo o condición resolutoria⁵³.

2.6. De ejecución inmediata o diferida y continuada.

Podría ser de ejecución inmediata solo en la relación fiduciante – fiduciario, pero no hay obstáculos para que sea, aún en ese ámbito, de ejecución diferida. Y será siempre de tracto sucesivo⁵⁴.

2.7. Unitario.

Es unitario⁵⁵, aunque esté compuesto por una multiplicidad de relaciones⁵⁶.

Hay quien dice que es accesorio⁵⁷.

2.8. Formal.

Astrea; p. 138. Iturbide, Gabriela; “*El fideicomiso de garantía*”; Hammurabi; p. 272. Lorenzetti, Ricardo; “*Tratado de los Contratos – Parte Especial*”; Rubinzal Culzoni; T. III, p. 313.

⁴⁷ Aicega, María Valentina; “*El patrimonio en el contrato de fideicomiso*”; Universidad Austral, Ad Hoc; p. 25.

⁴⁸ Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; “*Tratado de los Contratos de Empresa*”; Depalma; T II, p. 894.

⁴⁹ Lascala, Jorge; “*Práctica del Fideicomiso*”; Astrea; p. 138. Iturbide, Gabriela; “*El fideicomiso de garantía*”; Hammurabi; p. 272.

⁵⁰ Lorenzetti, Ricardo; “*Tratado de los Contratos – Parte Especial*”; Rubinzal Culzoni; T. III, p. 312.

⁵¹ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 71/72.

⁵² Lascala, Jorge; “*Práctica del Fideicomiso*”. Astrea; p. 139. Rodríguez Azuero, Sergio; “*Negocios fiduciarios*”; Legis; p. 186.

⁵³ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 64/65.

⁵⁴ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 65/66. Aicega, María Valentina; “*El patrimonio en el contrato de fideicomiso*”; Universidad Austral, Ad Hoc; p. 26. Gotlieb, Verónica; “*Ley 24.441. Fideicomiso*”, en “*Código de Comercio, comentado y anotado*”, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 631

⁵⁵ Iturbide, Gabriela; “*El fideicomiso de garantía*”; Hammurabi; p. 276.

⁵⁶ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 66/67.

⁵⁷ Rabadaban, Agustín; “*Algunas cuestiones en torno al fideicomiso de garantía y la quiebra del fiduciante*”. LL “on line”.

Es formal⁵⁸. Aunque la LF no lo imponga expresamente, debe hacerse por escrito para poder cumplir con las disposiciones de los arts. 2 y 4.

Puede confeccionarse por instrumento privado⁵⁹, pese a lo dispuesto por el art. 12 de la LF en cuanto a que debe hacerse según la naturaleza de los bienes fideicomitados.

Sucede que hay que distinguir, nuevamente, entre contrato y transmisión, y así podría hacerse un fideicomiso de inmuebles por instrumento privado, como si fuera un boleto de venta, pero para la transmisión deberá respetarse lo dispuesto en el art. 1184 del C Civil⁶⁰. Distinguiendo el Contrato de Fideicomiso de la transmisión del dominio fiduciario, aquel podrá celebrarse por instrumento privado, aun cuando entre los bienes a transmitir existan bienes inmuebles, pues la forma escrituraria se cumplirá en el acto de transmisión (ejecutivo de los compromisos contraídos en el contrato de Fideicomiso), interpretación que si bien tiene fuerte respaldo doctrinario⁶¹, cuenta también con alguna opinión contraria, fundada en lo dispuesto por en el mismo art. 1184 del C Civil⁶².

En esos casos es recomendable transcribir el contrato de Fideicomiso en la Escritura traslativa del dominio fiduciario, con lo cual, además, se logra publicidad registral de las facultades y limitaciones en los poderes del Fiduciario.

En las "II Jornadas de Técnica Notarial y Registral" organizadas por la Facultad de Derecho de la P.U.C.A., refiriéndose al Fideicomiso inmobiliario, se concluyó que el Contrato puede celebrarse por instrumento privado pero para la transferencia fiduciaria del bien será ineludible la escritura pública, con la aclaración de que ambos actos podrían formalizarse en esta última⁶³.

Kiper y Lisoprawski sostienen que la exigencia es la forma escrita, es decir que bastaría el instrumento privado, pero que si se transmiten inmuebles es requisito la Escritura Pública (conf. art. 1184 C. Civil). Se debe tener en cuenta las disposiciones de los arts. 12 y 13; estos autores se inclinan por el instrumento privado con firmas certificadas y critican la ausencia de publicidad cuando se transmitan solo bienes no registrables⁶⁴.

Según Carregal, la forma escrita se infiere de los arts. 2, 4 y 20. Tratándose de inmuebles, resultan de aplicación los arts. 1184 inc. 1 y 1185 C. Civil, por lo que el Contrato formalizado en instrumento privado será hábil para exigir la escrituración, pero si la transmisión fiduciaria fuera la herramienta para disponer gratuitamente del inmueble, se podría interpretar que la forma

⁵⁸ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; *"Tratado del Fideicomiso"*; 2da, ed.; Lexis Nexis; p. 187. Bressan, Pablo: *"Negocio jurídico fiduciario. Sus aspectos obligacionales."*; en *"Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso"*, dir. p. Beatriz Maury de González; Ad Hoc; p. 61 y stes. Rabadaban, Agustín; *"Algunas cuestiones en torno al fideicomiso de garantía y la quiebra del fiduciante"*; LL "on line". Gregorini Clusellas, Eduardo L.; *"Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas"*; LL1995-E, 1226. Lascala, Jorge; *"Práctica del Fideicomiso"*. Astrea. 2003; p. 140. Iturbide, Gabriela; *"El fideicomiso de garantía"*; Hammurabi; p. 276. Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; *"Tratado de los Contratos de Empresa"*; Depalma; T II, p. 970.

En contra: Icazatti, Martín; *"Fideicomiso financiero."* RDCE. Año II n° 2, 04/11. Lascala, Jorge; *"Práctica del Fideicomiso"*. Astrea. 2003; p. 140. Iturbide, Gabriela; *"El fideicomiso de garantía"*; Hammurabi; p. 276.

⁵⁹ Urrets Zavalía; Pedro; *"Responsabilidad civil del fiduciario"*; Rubinzal Culzoni; p. 30.

⁶⁰ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; *"Contratos con garantía fiduciaria"*; Ábaco; ps. 67/68. Aicega, María Valentina; *"El patrimonio en el contrato de fideicomiso"*; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 27. Iturbide, Gabriela; *"El fideicomiso de garantía"*; Hammurabi; p. 277. Llorens, Luis, *"El Fideicomiso a 10 años de la sanción de la ley 24.441"*, DJ. 2006-3-985/986. Bressan, Pablo: *"Negocio jurídico fiduciario. Sus aspectos obligacionales."*; en *"Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso"*, dir. p. Beatriz Maury de González, Ad Hoc, p. 61 y stes.

⁶¹ Urrets Zavalía; Pedro; *"Responsabilidad civil del fiduciario"*; Rubinzal Culzoni; p. 31.

⁶² Taiana de Brandi, Nelly; *"El fideicomiso: una herramienta magnífica"*. D.J. del 07/02/07, p. 215.

⁶³ -"II Jornadas de Técnica Notarial y Registral" E.D. 11/05/06.

⁶⁴ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; *"Tratado del Fideicomiso"*; 2da, ed.; Lexis Nexis: ps. 192/193.

escrituraria es requisito solemne, en cuyo caso el instrumento privado no serviría para exigir el otorgamiento de la Escritura (art. 1810 C. Civil)⁶⁵.

Comentando fallo de la sala B de la CNACom., Lisoprawski desliza alguna crítica a la interpretación de la Fiscal de Cámara (que sigue el Tribunal) respecto a la forma, diciendo que puede haberse celebrado el contrato de Fideicomiso por instrumento privado, como contrato definitivo y no como mera promesa de contrato, sin haberse constituido aun el dominio fiduciario sobre los inmuebles en garantía, ya que la transferencia se ubica en el plano de los efectos cuando el Fiduciante cumple con su obligación de escriturar. Basta que se haya celebrado por escrito (aunque sea por instrumento privado) para que el contrato cumpla el requisito formal. El contrato –negocio fiduciario– debe ser diferenciado de una de sus consecuencias: la transferencia de la propiedad (a partir de la LF la propiedad fiduciaria tiene una causa “típica”: el contrato de Fideicomiso), las que pueden ocurrir en momentos diferentes. Por otra parte, la ausencia de tradición determinaría la no adquisición de la propiedad fiduciaria, siendo insuficiente a este efecto la instrumentación aun por escritura pública; luego, la publicidad registral de la transferencia del dominio servirá también de publicidad del pacto de fiducia, pues la escritura deberá referir a este (sea que se hayan instrumentado juntos o separados, al mismo o en distintos momentos)⁶⁶.

No debería confeccionarse en “formularios”⁶⁷.

2.9. Asociativo.

No es un contrato “de cambio”, sino, al decir de Etcheverry, un “*negocio sistémico específico, pero de proyección o desarrollo variable*” que tendrá por “efecto” la constitución de una propiedad fiduciaria, separada de cualquier otro patrimonio en lo físico, lo jurídico y lo contable⁶⁸.

Este autor concluye sobre el carácter asociativo⁶⁹, lo que también ha sido destacado el juez de 1era. Instancia de Neuquén en el caso “Saturno...”⁷⁰ y por el que resuelve el caso “Ronouge SA y otros c/ Pisano, Carla”, comentado por Silvio Lisoprawski. Adhiere este último a la apreciación de Etcheverry, citado en el último fallo, en el sentido de que tal carácter, sin generar un nuevo sujeto de derecho, es absolutamente compatible con el régimen societario, tratándose de distintas opciones asociativas que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares, quienes no violarán ninguna disposición societaria por elegir la figura del Fideicomiso para su emprendimiento, y agrega que tal doctrina fue útil para solucionar el conflicto conservando el negocio⁷¹.

Tal carácter del Contrato de Fideicomiso es destacado por el mismo autor en otro trabajo, refiriéndose a los “negocios fiduciarios de organización, administración o construcción”, pero no en todos los casos (por ejemplo, en el de garantía)⁷².

Con similar “espíritu”, Lascala dice que es de confianza y lealtad y colaborativo⁷³.

2.10. Intuito personae e intransferible.

Es “*intuitu personae*”, con las consecuencias previsibles conforme art. 909 del C. Civil⁷⁴.

⁶⁵ Carregal, Mario; “Fideicomiso”; Heliasta; ps. 144/145.

⁶⁶ Lisoprawski, Silvio; “Ineficacia de pleno derecho de un fideicomiso de garantía”. LL 07/02/12.

⁶⁷ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “Contratos con garantía fiduciaria”; Ábaco; ps. 67/68.

⁶⁸ Etcheverry, Raúl A.; “El fideicomiso como contrato asociativo”; RDCO 2002-517.

⁶⁹ Etcheverry, Raúl A.; “El fideicomiso como contrato asociativo”; RDCO 2002-517

⁷⁰ Lisoprawski, Silvio V.; “Fideicomiso y prórroga de jurisdicción”; LL 21/02/11.

⁷¹ Lisoprawski, Silvio; “La asamblea de beneficiarios en el fideicomiso inmobiliario”, LL 17/03/11.

⁷² Etcheverry, Raúl; “Contratos Asociativos y la nueva legislación”; LL 29/02/12

⁷³ Lascala, Jorge; “Práctica del Fideicomiso”. Astrea; ps. 141/142.

⁷⁴ Lascala, Jorge; “Práctica del Fideicomiso”. Astrea; ps. 141/142.

Siendo “*intuitu personae*”⁷⁵, el contrato será intransferible⁷⁶.

2.11. Paritario o de adhesión.

Según el tipo de contrato, puede ser paritario o de adhesión⁷⁷.

2.12. Como “operación” bancaria.

Para el banco que presta servicio como Fiduciario sería una operación neutra⁷⁸.

3. Contenido y algunos efectos.

En el Contrato las partes pactarán el “derecho interno” del Fideicomiso⁷⁹, esto es, el haz de derechos, obligaciones y responsabilidades que tendrán como sujetos activo y pasivo, en diferentes situaciones, a Fiduciante y Fiduciario. La “oponibilidad” de dicho “derecho interno” en las relaciones “externas”, más precisamente con los terceros que de alguna manera se vinculen con el fideicomiso, es uno de los temas más difíciles del tema en estudio.

Lascaia, refiriéndose al “pacto de fiducia”, destaca que la convención fiduciaria está compuesta por una relación real, externa, compuesta por los bienes fideicomitidos, y otra personal, interna, constituido por el compromiso del Fiduciario. Como consecuencia, en el caso del dominio fiduciario no hay un derecho real nuevo, sino que es un dominio imperfecto pues está condicionado por el pacto de fiducia, característica que no puede desconocerse por terceros en la medida de su publicidad. La confianza (anómala, si es *cum creditore*) es elemento principal de la institución, y tiene recepción legal en el art. 6 de la LF⁸⁰.

Hay quienes dicen que si la ley prohíbe tanto las donaciones como las ventas entre cónyuges, tal prohibición se traslada al Fideicomiso⁸¹.

En tanto el art. 2 LF dispone que en el contrato se “deberá” individualizar al Beneficiario, el art. 4 del mismo cuerpo legal comienza “*El contrato también deberá contener...*”, con lo que se enumera el contenido “necesario” del contrato. De todo lo relativo al beneficio nos ocuparemos al tratar los “sujetos” del Fideicomiso. Nos ocuparemos a continuación de otros aspectos del contenido y de algunos efectos del acto fuente del Fideicomiso.

Gotlieb sostiene que aun cuando el texto del art. 4 LF parece indicar que todas las enunciaciones que menciona son esenciales, en realidad lo son solamente aquellas que definen el tipo contractual, como la individualización del Beneficiario, de los bienes, del plazo o condición y el destino de los bienes a la extinción del Fideicomiso⁸².

a) *La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;*

b) *La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso;*

⁷⁵Aicega, María Valentina; “*El patrimonio en el contrato de fideicomiso*”; Universidad Austral, ed. Ad Hoc; p. 26. Iturbide, Gabriela; “*El fideicomiso de garantía*”; Hammurabi; p. 277. Raisberg, Claudia: “*El fideicomiso frente al concurso del fiduciario*”

⁷⁶Highton, Elena; Mosset Iturraspe, Jorge; Paolantonio, Martín y Rivera, Julio C; “*Reformas al derecho privado. Ley 24.441.*” Rubinzal Culzoni; p. 27.

⁷⁷Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “*Contratos con garantía fiduciaria*”; Ábaco; ps. 68/69.

⁷⁸Barbier, Eduardo; “*Contratación bancaria. Empresas*”; Astrea; T II; p. 354. Rodríguez Azuero, Sergio; “*Negocios fiduciarios*”; Legis; p. 185.

⁷⁹Molina Sandoval, Carlos; “*El Fideicomiso en la dinámica mercantil.*”; Ábaco; p. 44.

⁸⁰Lascaia, Jorge; “*Práctica del Fideicomiso*”. Astrea; ps. 112 a 119.

⁸¹Llorens, Luis R. Taiana de Brandi, Nelly A.; “*El fideicomiso y la relación jurídica subyacente*”; LL1996-A, 1417

⁸²Gotlieb, Verónica: “*Ley 24.441. Fideicomiso*”, en “*Código de Comercio, comentado y anotado*”, dir. p. Adolfo Rouillón, coord. p. Daniel Alonso; T. II, p. 649.

Hayzus sostiene que, en cuanto a los bienes dados en Fideicomiso, es importante su debida descripción e identificación. El grado de determinación debe ser “suficiente”, pues con ello se condiciona el ulterior desenvolvimiento del Fideicomiso. Nada obsta a que otros bienes se incorporen con posterioridad ni que existan cambios en la composición de los bienes fideicomitidos⁸³.

c) el plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;

En cuanto a la extinción del Contrato, Kiper y Lisoprawski agregan como supuestos a la rescisión, la revocación (art. 25 inc. b, LF; que es posible si hay reserva expresa en cuyo caso el activo fideicomitido vuelve el Fiduciante con responsabilidad para el Fiduciario si ello no es posible), y la confusión entre las personas del Fiduciario y del Fideicomisario⁸⁴.

d) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;

e) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesara.

La ausencia de obligación legal de registrar el contrato⁸⁵ ha sido una de las críticas más reiteradas respecto de la LF, pese a que uno de sus antecedentes, el Proyecto de 1986, preveía la inscripción en el Registro Público de Comercio. Tampoco contiene la determinación de los domicilios de los sujetos involucrados⁸⁶.

No se podría pactar Cláusula Compromisoria para aquellos supuestos en los cuales la LF prevé la intervención judicial⁸⁷.

⁸³ Hayzus, Jorge R.; “Fideicomiso”; Astrea

⁸⁴ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; “Tratado del Fideicomiso”; 2da, ed.; Lexis Nexis; ps. 139 a 141.

⁸⁵ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina; “Contratos con garantía fiduciaria”; Ábaco; ps. 67/68.

⁸⁶ Martorell, Ernesto E y Lisoprawski, Silvio; “Tratado de los Contratos de Empresa”; Depalma; T II; p. 954.

⁸⁷ Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio; “Tratado del Fideicomiso”; 2da, ed.; Lexis Nexis; p. 335.