

**"TRANSMISIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL DOMINIO FIDUCIARIO AL MOMENTO DE FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO"**

**Eduardo CIMA**

Abstract: Análisis de la situación de los bienes integrantes del dominio fiduciario al momento de finalización del contrato de fideicomiso y de extinción del dominio fiduciario.

Palabras Claves: FIDEICOMISO – DOMINIO FIDUCIARIO – CONTRATO DE FIDEICOMISO – EXTINCIÓN DEL CONTRATO – EXTINCIÓN DEL DOMINIO

### INTRODUCCIÓN. PLANTEO Y DELIMITACIÓN METODOLÓGICA DEL PROBLEMA

Como todo contrato, el fideicomiso está destinado a llevar a cabo un fin y a cumplir un ciclo<sup>1</sup>.

Como institución jurídica, el fideicomiso ha tenido una amplia difusión en nuestro medio, producto, quizás, de su ductilidad como figura jurídica, para funcionar como causa para la más diversa gama de negocios jurídicos, desde un emprendimiento productivo, hasta el otorgamiento de una garantía, pasando por la solución de controversias en el ámbito societario o por la planificación del futuro en el caso de un fideicomiso testamentario.

En todos los casos, la institución fiduciaria ha recibido un amplio tratamiento por parte de la doctrina. Ésta se ha preocupado por delinear los aspectos más representativos de la figura, a la vez que ha intentado echar luz sobre las no pocas interrogantes que deja el texto de la ley 24.441, la cual en su articulado incurre en algunas imprecisiones o inconsistencias técnicas.

El presente trabajo se centrará en el estudio de la situación de los bienes integrantes del dominio fiduciario al momento de finalización del contrato de fideicomiso y de extinción del dominio fiduciario. Se pondrá especial interés en determinar las obligaciones de los sujetos intervinientes en la operación fiduciaria y los derechos y obligaciones que les corresponden, tratando de integrar los presupuestos de la ley 24.441 con la normativa civil en general.

El fideicomiso es, principalmente, un contrato por el cual se transfieren bienes. La transferencia inicial es efectuada por el fiduciante a favor del fiduciario a título de fiducia<sup>2</sup>. Posteriormente, el fiduciario habrá de transferir dichos bienes (y/o el producido de los mismos, y/o aquéllos que los reemplacen) a quien haya sido designado beneficiario en el contrato. Por su parte, los bienes serán transmitidos al fideicomisario en el caso de que éste fuere designado en el contrato, y para el evento de que el beneficiario no fuere él mismo del destinatario final de los bienes.

Dichas características resaltan la importancia del estudio de cómo se produce y se efectúa esa transmisión<sup>3</sup> de bienes, en especial cuando se trata de bienes inmuebles, por los efectos que lleva aparejada la extinción del derecho de dominio sobre los mismos.

<sup>1</sup> NEIROTTI, Julián E. *Manual práctico de fideicomiso*. Rosario: ed. Nova Tesis, 1ª ed., 2006, p. 207.

<sup>2</sup> El titular del dominio actual (fiduciante) se desprende del dominio pleno del bien, pero éste ingresa al patrimonio del fiduciario como dominio imperfecto. Cfr. CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina. *Contratos con garantías fiduciarias*. Buenos Aires: La Ley, 2ª ed., 2007, p. 142.

<sup>3</sup> Hacemos presente que a lo largo del presente trabajo habremos de utilizar los términos "transferencia" y "transmisión" como sinónimos, si bien tenemos en claro que los mismos técnicamente difieren en su significado. Sin

En vista de ello, procuraremos estudiar las diferentes vicisitudes que pueden presentarse ante los diferentes modos en que puede llegar a su extinción el dominio fiduciario, y cómo las mismas repercuten sobre los sujetos intervinientes en la relación fiduciaria.

## I. DOMINIO FIDUCIARIO Y CONTRATO DE FIDEICOMISO

La ley 24.441 utiliza los términos “propiedad” (arts. 1,11,13) y “dominio” (arts. 4 inc. “c”, 12), refiriéndose asimismo a “bienes” fideicomitados (arts. 1, 4, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 26). Más allá de la imprecisión técnica por parte del legislador, la doctrina es conteste en afirmar que el objeto regulado por la ley 24.441 en sus artículos 1 a 26 es el régimen de la propiedad fiduciaria, comprensivo de la transferencia a título fiduciario tanto de “cosas” como de “bienes inmateriales”.

Asimismo, entendemos que al referirse al contrato de fideicomiso y al derecho real que se constituye en virtud del mismo sobre los bienes fideicomitados, el legislador, a través de una mala técnica legislativa, ha utilizado indistintamente los términos “propiedad” y “dominio”.

En vista de todo ello, a lo largo del presente trabajo y con el objeto de respetar el lenguaje establecido por el Código Civil en los arts. 2.503 y concordantes, habremos de utilizar el término “dominio” fiduciario<sup>4</sup>, tanto cuando lo que se transmitan como bienes fideicomitados sean cosas o bienes inmateriales.

Como bien lo señala el título del presente apartado, y como se explicara más arriba, la ley 24.441, al regular el instituto de fideicomiso regula al mismo tiempo el régimen de una especie del derecho real de dominio y el régimen de un contrato consensual. Es así que el fideicomiso alude tanto a un contrato como a una forma de propiedad<sup>5</sup>.

El negocio fiduciario encierra una doble relación: una real, cuyo derecho se transmite del fiduciante al fiduciario; y una personal de carácter obligacional, por la cual el fiduciario deberá cumplir los cometidos encomendados, y responder por la forma en que lo hace<sup>6</sup>.

### I.1. Dominio fiduciario. Concepto. Naturaleza

El dominio fiduciario es una especie o modalidad del derecho de dominio, que se halla desprovisto del carácter perpetuo, limitación que surge de la inserción en el título de una condición o plazo resolutorios, que influyen en el régimen legal de la figura convirtiéndolo en especial<sup>7</sup>.

El dominio fiduciario es un derecho real temporario porque no está sujeto a durar indefinidamente; al contrario, su duración está subordinada al cumplimiento de la condición o vencimiento del plazo resolutorio<sup>8</sup>. De esta manera, se limita la extensión temporal del dominio fiduciario a través de la fijación de un evento (el acaecimiento cierto de una fecha –plazo– o la

---

embargo, consideramos que a los fines del presente trabajo, los mismos pueden utilizarse alternativamente sin prestarse a confusión.

<sup>4</sup> No obstante ello, coincidimos con la doctrina que considera más acertado referirse a la “propiedad fiduciaria” tal como lo hace el art. 1 de la ley, por ser éste un término genérico comprensivo tanto de las cosas cuanto de los bienes, mientras que el dominio constituye sólo una especie de aquélla, vinculado solamente a las cosas. Cfr. URRETS ZAVALÍA, Pedro. *Responsabilidad civil del fiduciario*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., 2002, p. 40.

<sup>5</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) en BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y CAMERINI, Marcelo A. (dirs.). *Tratamiento integral del fideicomiso*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2ª ed., 2007, p. 321. Señala dicho autor: “el contrato de fideicomiso se perfecciona con las declaraciones de voluntad entre las partes por lo que es ‘consensual’. La propiedad fiduciaria, en cambio, nace sólo después de cumplida la transferencia de bienes al fiduciario”.

<sup>6</sup> GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L.. *Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas*. LL, 1995-E-1226.

<sup>7</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio. *Tratado del Fideicomiso*. Buenos Aires: Depalma, 2ª ed., 2004, p. 42.

<sup>8</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 56.

posibilidad de ocurrencia de una contingencia – condición–) que se señalará como indicador de la extinción del mismo.

## I.2. Carácter temporario del dominio fiduciario

Por su propia naturaleza y tipología, el dominio fiduciario está destinado a no subsistir en el tiempo (a diferencia de lo que ocurre con el dominio pleno o perfecto<sup>9</sup>).

Cabe señalar que el artículo 4 inc. “c” de la ley 24.441 señala entre los requisitos que debe contener el contrato de fideicomiso “el plazo o condición a que se sujeta el *dominio fiduciario*, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución...” (el resaltado me pertenece). Moisset de Espanés apunta en este sentido que el plazo pone un límite temporal a la duración del dominio fiduciario y no al contrato de fideicomiso<sup>10</sup>.

El artículo 25 de la ley, por su parte, dispone que: “El fideicomiso se extinguirá por: a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o al vencimiento del plazo máximo legal; b) la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo; c) cualquier otra causal prevista en el contrato”.

La propia ley, entonces, es la encargada de resaltar el carácter temporario del dominio fiduciario, destacando la importancia que adquieren en el funcionamiento de la figura el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición a la que se sujete el fideicomiso.

El plazo o la condición son elementos accidentales del acto jurídico, más concretamente, del acto de transmisión del dominio fiduciario, ya que se trata de una cláusula que se agrega a la parte substancial del acto que modifica los efectos jurídicos ordinarios<sup>11</sup>.

Ya se trate del acaecimiento de un hecho cierto (en el caso del plazo) o de una contingencia (para la condición), ambos tienen la misma repercusión sobre el dominio fiduciario: el mismo se ejerce durante el lapso comprendido entre la transferencia y ese hecho<sup>12</sup>.

### I.2.a. Plazo

El vencimiento del plazo a que se hallaba sujeto el contrato de fideicomiso repercutirá sobre el dominio fiduciario y su extinción, aunque no operará de manera inmediata.

En efecto, el traspaso de los bienes fideicomitidos al fideicomisario no opera de pleno derecho por el simple cumplimiento del plazo, ya que se requiere la previa aceptación de parte de él, por lo que en caso de inmuebles ésta se deberá formalizar mediante escritura pública dado el juego de los incs. 1 y 10 del art. 1184 del Código Civil, seguida de la escritura de traspaso a su favor, lo que obviamente puede ser instrumentado en un acto único<sup>13</sup>.

Sí debe tenerse presente que después del vencimiento del plazo, se extingue el derecho a la titularidad del fiduciario o a la percepción de beneficios por parte del beneficiario, y cesa

<sup>9</sup> MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*. Buenos Aires: ed. Astrea, 1ª reimpr., 2007, p. 391.

<sup>10</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Aspectos registrales del fideicomiso (Ley 24.441)*. JA, 1995-III-725

<sup>11</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A.. *El fideicomiso en la dinámica mercantil*. Buenos Aires: Ábaco, 2004, p. 102.

<sup>12</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *op. cit.*, p. 104.

<sup>13</sup> LASCALA, Jorge Hugo. *Práctica del fideicomiso*. Buenos Aires: Astrea, 1ª ed., 2ª reimpr., 2008, p. 213. Agrega dicho autor que “a efectos de la legitimación del título de adquisición del fideicomisario, la escritura transmisiva de los bienes a su favor deberá contener una exhaustiva narración causal de los antecedentes, que fundamentalmente serán la descripción del primitivo acto de transmisión del dominio del fiduciante al fiduciario, precisando al sujeto fideicomisario, del contrato de fideicomiso derivado del pactum fiduciae que lo contiene, del plazo y determinación de su cumplimiento, de la aceptación por parte del fideicomisario, todo ello acompañado de la efectiva tradición de la cosa. Tal descripción permite determinar la legitimidad del acceso al dominio por parte del fideicomisario, el que es derivado del primitivo título adquisitivo y de posesión del fiduciante y no del fiduciario, ya que este último, por naturaleza, no posee más que un derecho imperfecto o revocable que no podría transmitir plenamente dada la imperatividad de la regla contenida en el art. 3270 del Código Civil”.

consecuentemente el obstáculo que impedía al beneficiario o fideicomisario entrar en posesión de los bienes<sup>14</sup>.

Asimismo, vencido el plazo del fideicomiso la mora se produce automáticamente y nace la obligación de entregar los bienes<sup>15</sup>.

En vista de ello, vemos que el vencimiento del plazo del fideicomiso tiene reviste significativa importancia, desprendiéndose a partir de dicho evento importantes consecuencias, obligaciones y responsabilidades para los sujetos intervinientes en la operación fiduciaria.

#### 1.2.b. Condición

Mediante la estipulación de una condición, el contrato de fideicomiso puede hacer pender el mantenimiento de los efectos de un hecho incierto<sup>16</sup>.

Al igual que se explicara precedentemente respecto del acaecimiento del plazo, toda condición impuesta lo es al plazo de duración del fideicomiso y no al dominio o propiedad fiduciaria, lo que ocasiona efectos y consecuencias distintas. Así vencido el plazo por la condición operada, los bienes deberán ir a manos del beneficiario, ya que mantenerlos en propiedad fiduciaria equivale a sustraerlos del comercio, lo que en el derecho actual no es aceptado, así como a tornar difusos los intereses de terceros acreedores por la confusión operada entre el patrimonio atribuido y el propio del fiduciario<sup>17</sup>.

En materia fideicomisaria, la producción de la condición impuesta hace extinguir la propiedad fiduciaria en cabeza del fiduciario o la percepción de beneficios por el beneficiario, y como contrapartida conlleva la adquisición o pérdida del derecho por parte del beneficiario o fideicomisario<sup>18</sup>.

##### 1.2.b.1. ¿Resolutoria o suspensiva?

Puede surgir la duda sobre qué tipo de condición puede incluirse en un contrato de fideicomiso, si únicamente el mismo puede contemplar una condición de tipo resolutoria o si, por el contrario, también puede considerarse un contrato de fideicomiso en el que el nacimiento del derecho se supedita al acaecimiento de un hecho futuro (condición suspensiva).

Por nuestra parte, no encontramos obstáculo legal alguno para que se configuren cualquiera de las dos hipótesis en el marco del contrato de fideicomiso. Más allá de ello, coincidimos con Molina Sandoval<sup>19</sup> en que el matiz del dominio fiduciario tiene algunas similitudes con el esquema de la condición resolutoria.

##### 1.2.b.2. No acaecimiento de la condición resolutoria. ¿Consolidación?

Se ha discutido a nivel doctrinario<sup>20</sup> respecto de qué ocurre cuando el fideicomiso está sujeto a una condición resolutoria y la misma no se cumple. En tal caso, ¿queda el dominio fiduciario en cabeza del fiduciario a título personal por aplicación del art. 554 del Código Civil?

El art. 554 establece que no cumplida una condición resolutoria, o siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado a ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condición. Trasladado ello al ámbito del negocio fiduciario, podría interpretarse que si se

<sup>14</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 122.

<sup>15</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros. *Fideicomiso y securitización. Análisis legal, fiscal y contable*. Buenos Aires: La Ley, 2ª ed., 2006, p. 169.

<sup>16</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 102.

<sup>17</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 218.

<sup>18</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 124.

<sup>19</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 103.

<sup>20</sup> PUERTA DE CHACÓN, Alicia en MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz Alicia (dir.). *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2ª ed., 2005, t. I, p. 117. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.. *Fideicomiso, Leasing, Letras Hipotecarias, Ejecución Hipotecaria, Contratos de Consumición*. Buenos Aires: ed. Zavalía, 1996, p. 91.

subordina la existencia del dominio fiduciario a una condición resolutoria y la misma no se cumple, el dominio quedaría adquirido en forma plena en cabeza del fiduciario.

Estimamos incorrecta dicha apreciación. En primer lugar, porque desvirtúa los fines y la naturaleza de la institución fiduciaria (piénsese nomás que podría hacerse cualquier tipo de contrato de fideicomiso insertando en el mismo una condición resolutoria de difícil cumplimiento para subvertir de esa forma la figura legal, ocasionando daños y perjuicios a los terceros). En segundo lugar, una correcta interpretación del precepto legal aludido debe señalar que lo que se adquiere es el derecho al que se subordinaba la condición. En el caso del contrato de fideicomiso, el derecho que se transmite a través del mismo es el derecho de dominio fiduciario, no el derecho de dominio en forma plena. Por ende, el fiduciario no podría adquirir (por vía del no cumplimiento de una condición a la que se subordinaba el fideicomiso) para sí un derecho (el dominio en forma plena) que nunca le fue transmitido en dicha forma. Lo contrario implicaría violar el principio de “*nemo plus iuris ad alium transferre poteste, quam ipse haberet*” contenido en el texto del art. 3270 del Código Civil<sup>21</sup>.

### I.3. El dominio fiduciario y el contrato de fideicomiso como causa del dominio fiduciario

Vemos entonces cómo el fideicomiso encierra un contrato, pero encierra un acto de constitución de un derecho real (dominio fiduciario<sup>22</sup>) a favor de una de las partes (el fiduciario)<sup>23</sup>. En tal sentido, debe señalarse que, si bien la transmisión del derecho real (dominio o propiedad fiduciaria) sobre los bienes fideicomitidos se produce por el sólo consentimiento contractual, se requiere de actos que la hagan efectiva<sup>24</sup> para su oponibilidad a terceros. Ello detenta especial interés para el análisis en relación a la transmisión del dominio que debe hacer el propietario fiduciario al momento de la extinción del fideicomiso, transmisión para la cual se necesita de la acción del fiduciario.

Enseña Tinti que no pueden asimilarse los conceptos de “dominio fiduciario” y de “fideicomiso”, ya que este último es el contrato o convención que genera el dominio fiduciario pero no el derecho real en sí<sup>25</sup>.

El contrato de fideicomiso será el título (causa)<sup>26</sup> del dominio fiduciario, que para quedar constituido requerirá del modo (tradición o inscripción constitutiva en el caso de bienes muebles registrables).

Por otra parte, como lo resaltan Clusellas y Ormaechea, debe tenerse en cuenta que lo que se registra no es el contrato de fideicomiso, sino la propiedad fiduciaria<sup>27</sup>.

Señalan dichos autores que se debe diferenciar que el objeto del contrato de fideicomiso pueden ser bienes determinados o determinables, pero para la transmisión de la propiedad

<sup>21</sup> Sobre el punto se expide Molina Sandoval, resaltando que: “el fiduciario sólo recibe el dominio fiduciario, y sólo este dominio ejercerá hasta que acaezca la condición”. Cfr. MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 103.

<sup>22</sup> En este punto no compartimos las críticas que al respecto hace Bono en BONO, Gustavo Alejandro. *Fideicomiso. Ley 24.441. Financiamiento de la vivienda y la construcción*. Córdoba: Alveroni, 1995, p. 38 y ss. quien señala que se estaría frente a un “cuasi-dominio menos que imperfecto”, ya que entendemos que las características del dominio fiduciario y del régimen de transmisión del mismo vienen dadas por el imperio de la ley que lo instituye. Para mayor abundamiento, cfr. BONO, Gustavo Alejandro, *op. cit.*, p. 38 y ss., y LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 24 y ss.

<sup>23</sup> Es de vital importancia diferenciar contrato de fideicomiso de dominio fiduciario. Enseña Lascala que “el dominio fiduciario puede ser la resultante tanto de una creación convencional, cuanto del ejercicio individual de un derecho personal plasmado en un acto de última voluntad, a través de un testamento”. Cfr. LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 39.

<sup>24</sup> HAYZUS, Jorge Roberto. *Fideicomiso*. Buenos Aires: Astrea, 2ª ed., 2004, p. 69.

<sup>25</sup> TINTI, Guillermo Pedro. *Fideicomiso: teoría y práctica*. Córdoba: Alveroni, 2008, p. 33.

<sup>26</sup> MUSTO, Néstor Jorge, *op. cit.*, p. 473.

<sup>27</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina, *op. cit.*, p. 58.

fiduciaria –cuando se trate de cosas–, éstas deben ser determinadas conforme a las reglas que rigen el derecho real de dominio<sup>28</sup>.

## II. EXTINCIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO

El art. 25 de la ley 24.441 habla de extinción del fideicomiso, no indicando si se refiere a la extinción del contrato de fideicomiso o a la extinción del dominio fiduciario, y especifica los siguientes supuestos: el cumplimiento del plazo o condición a que se hubiere sometido, el vencimiento del plazo máximo establecido legalmente (el art. 4 inc. “c” indica que el dominio fiduciario nunca podrá durar más de 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), la revocación del fiduciante, o cualquier otra causal prevista en el contrato.

A dichas causales de extinción del dominio fiduciario (a nuestro juicio) se deberá agregarse las causales de extinción del dominio establecidas en el Código Civil, ya sea que se trate de modos de extinción absolutos (destrucción de la cosa, puesta de la cosa fuera del comercio, recuperación de la libertad de los animales salvaje o domesticados, abandono del dominio) o relativos (transmisión del dominio mediante enajenación a través del título y modo, transmisión judicial del dominio) del dominio.

De acuerdo al régimen general de nuestro Código Civil, las causas de extinción del dominio se clasifican en absolutas y relativas. Son absolutas aquéllas que implican la extinción del dominio no sólo para el actual propietario, sino también para cualquier personal, y relativas, aquéllas en el dominio del anterior dueño continúa en otra persona<sup>29</sup>.

Extendiendo la precedente clasificación al dominio fiduciario, pueden ser denominadas causas absolutas de extinción del dominio fiduciario aquellas en que éste desaparece tanto para su titular como para cualquier otra persona, y relativas las que producen la extinción del dominio fiduciario para su actual titular, pero donde el dominio imperfecto continúa en cabeza de otro<sup>30</sup>.

Se puede decir que son causas de extinción del dominio fiduciario aquéllas que provocan la desaparición de este derecho tanto para el actual propietario como para cualquier otra persona, o las que tienen la virtualidad de transformar el dominio hasta ese entonces fiduciario en uno pleno o perfecto en cabeza de otra persona designada en el contrato<sup>31</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, es imperativo señalar que no deben confundirse a las causas de extinción del contrato de fideicomiso con las causales de extinción del dominio fiduciario como derecho real, aunque a veces puedan coincidir<sup>32</sup>.

En efecto, puede ocurrir que el contrato de fideicomiso se extinga por alguna de las causales previstas, lo que no quita que el dominio fiduciario se extinga automáticamente. En efecto, la propiedad relativizada en manos del fiduciario deja de ser tal y adquiere categoría

<sup>28</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina, *op. cit.*, p. 57.

<sup>29</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *El fideicomiso de garantía*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 379.

<sup>30</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 380. Las hipótesis de extinción relativa del dominio fiduciario, esto es, cuando lo que cambia es el sujeto fiduciario titular de los bienes fideicomitados, se encuentran receptadas en el art. 9 de la ley 24.441 que regula las causales de cesación del propietario fiduciario como tal.

<sup>31</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 381.

<sup>32</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 126. Enseñan los citados autores que “lo cierto es que el contrato puede extinguirse de diversas maneras, pero no son éstas sino la extinción de aquél lo que provocará la finalización del dominio fiduciario sobre las cosas que son su objeto, lo que sólo se concretará cuando se realice la tradición (modo) y se otorguen los instrumentos que sean necesarios, o cuando se opere la inscripción registral respecto de ciertas cosas muebles en la que ésta es constitutiva (v.gr., automotores)”. En idéntico sentido se pronuncia ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 381.

dominial plena solamente una vez que se encuentre en manos del beneficiario, que es cuando debe considerarse agotado el abanico de posibles reclamos<sup>33</sup>.

#### II.1. Causas de extinción relativa del dominio fiduciario

Las causales relativas de extinción del dominio fiduciario son las que producen la extinción del dominio fiduciario para su actual titular pero el dominio imperfecto continúa en cabeza de otro<sup>34</sup>.

Sólo implican un cambio de titularidad, pero el dominio sigue siendo fiduciario. Las causas de extinción relativas son las previstas por el art. 9 de la ley 24.441. Tal como lo señalan Kiper y Lisoprawski<sup>35</sup>, dichas causales no extinguen el dominio fiduciario de manera absoluta, ya que éste continúa en las mismas condiciones, en cabeza de un fiduciario sustituto (art. 10), el cual es designado conforme a lo previsto por las partes en el contrato o, en su defecto, el juez designará a una de las entidades previstas en el art. 19<sup>36</sup>.

#### II.2. Causas de extinción absoluta del dominio fiduciario

Es menester aclarar que la clasificación de causales absolutas y relativas intentada respecto del dominio fiduciario no coincide completamente con la referida a las causas de extinción del dominio pleno<sup>37</sup>. Asimismo, se debe destacar que existe una causa particular de extinción del dominio fiduciario que es el cumplimiento de la condición o vencimiento del plazo a que se hallaba sujeto el mismo, circunstancia que reviste especial interés en el instituto que nos ocupa atento su especial cualidad de temporalidad.

Dentro de las causas de extinción absoluta del dominio fiduciario, más allá de las derivadas de la finalización del contrato de fideicomiso por el acaecimiento de alguna de las circunstancias previstas en el art. 25 de la ley, son aplicables al mismo las formas de extinción que son típicas dentro del espectro de los derechos reales<sup>38</sup>.

##### II.2.a. Destrucción de la cosa

La hipótesis de extinción absoluta del dominio (pleno) por destrucción o consumo total de la cosa contemplada en el art. 2604 del Código Civil es trasladable a la extinción del dominio fiduciario en lo relativo a la destrucción de la cosa, ya que la destrucción total de la cosa objeto del dominio fiduciario determina la extinción del mismo.

Se debe excluir como medio de extinción al “consumo de la cosa”, ya que las cosas consumibles no pueden ser objeto del dominio fiduciario<sup>39</sup>.

##### II.2.b. Colocación de la cosa fuera del comercio

En este caso, esta causal de extinción absoluta del dominio es similar en sus efectos a la desarrollada anteriormente, por cuando implica un caso de destrucción o pérdida de la cosa; la diferencia radica en que cuando el art. 2604 alude a la destrucción o consumo total de la cosa se

<sup>33</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 219.

<sup>34</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 130.

<sup>35</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 131.

<sup>36</sup> No abordaremos en el presente trabajo la problemática que puede tener sobre el dominio de los bienes transmitidos en carácter fiduciario el cambio o sustitución del fiduciario por ocurrencia de alguna de las causales contempladas en el art. 9 de la ley 24.441, ya que el análisis de las causas que motivan la sustitución o reemplazo del fiduciario, y el procedimiento para llevarlo a cabo, requieren un tratamiento pormenorizado que excede el marco del presente estudio. No obstante ello, consideramos que algunas hipótesis que pueden llegar a plantearse en dichas circunstancias adquieren un reflejo registral similar al que tiene lugar con algunas vicisitudes que se manifiestan con la finalización del contrato de fideicomiso y con la extinción del dominio fiduciario.

<sup>37</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 130.

<sup>38</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 185.

<sup>39</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 132.

refiere a la pérdida “material o física” de ella, mientras que la colocación de la cosa fuera del comercio traduce su pérdida “jurídica”<sup>40</sup>.

#### II.2.c. Transmisión del dominio a terceros

El fiduciario transmitirá a terceros de buena fe el dominio pleno de la cosa por lo que, respecto de la cosa transmitida, ya no cabe hablar de dominio fiduciario<sup>41</sup>. En efecto, quien adquiera la cosa del fiduciario, por imperio del régimen legal, adquirirá la cosa en dominio pleno, extinguiéndose por lo tanto el dominio fiduciario que residía en cabeza del fiduciario.

#### II.2.d. Abandono abdicativo

En el supuesto de abandono abdicativo (no así en el caso de abandono traslativo) de la cosa mueble objeto del fideicomiso, ésta puede ser adquirida por apropiación (arts. 2525, 2526 y 2527 del Código Civil). Al ser la apropiación un modo originario de adquirir el dominio –no derivado–, es decir que el adquirente no tiene vínculo jurídico con su antecesor, no lo afecta la existencia de la condición o el plazo resolutorios de modo de que apropiación que realice no se verá alcanzada por las consecuencias de la resolución; adquirirá el dominio pleno de la cosa sin que el fideicomisario pueda reivindicarla, y este último sólo podrá reclamar del fiduciario el valor de la cosa y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados<sup>42</sup>.

#### II.2.e. Prescripción adquisitiva

El inmueble que pertenece al fiduciario puede ser adquirido por prescripción adquisitiva por un tercero como cualquier otro inmueble que se halle en el comercio, ya que no hay norma que lo impida<sup>43</sup>. Igual sucede con las cosas muebles que puedan ser objeto del dominio fiduciario, aplicándose al respecto el mismo régimen que en el caso del dominio pleno.

Un tema que merece particular análisis en este punto es si el propietario fiduciario puede usucapir para sí los bienes fideicomitidos.

Cierta doctrina<sup>44</sup> no encuentra impedimento legal para que el fiduciario pudiera usucapir los bienes fideicomitidos, de acuerdo a lo normado por los arts. 4014, 4015 y 4016 del Código Civil, y fundándose en que el fiduciario se encontraría legitimado para ejercer las acciones derivadas de la prescripción adquisitiva, en caso de que los sujetos interesados no hubieran hecho uso de las acciones derivadas del art. 26 de la ley y siempre que se cumpla con los supuestos normativos que regulan su ejercicio.

Según Giraldi<sup>45</sup>, habría una contradicción conceptual inadmisibles si el fiduciario pudiera beneficiarse con los actos de administración o disposición que el fiduciante le ha encargado.

Por nuestra parte, entendemos que el fiduciario no se halla habilitado para usucapir los bienes fideicomitidos, ya que para ello tendría que ejercer sobre los mismos un *animus domini* que es incompatible con el título bajo el cual ejerce la propiedad de los bienes fideicomitidos (título de confianza o fiducia).

#### II.2.f. Extinción del pactum fiduciae

El negocio fiduciario, que sirve de causa al dominio fiduciario, después de formalizado, no puede ser modificado, en principio (salvo la posibilidad de revocación que explicaremos más adelante) por la voluntad individual de cada uno de los contratantes.

##### *II.2.f.1. Rescisión*

<sup>40</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 132.

<sup>41</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 134.

<sup>42</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 135.

<sup>43</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 136.

<sup>44</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 38.

<sup>45</sup> GIRALDI, Pedro. *Fideicomiso*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 19 y ss.



El contrato de fideicomiso sí puede, en cambio, ser alterado por voluntad concurrente ambas partes, lo que en algunos casos puede implicar la extinción del dominio fiduciario en cabeza del sujeto fiduciario y su conversión en un derecho de propiedad pleno o perfecto<sup>46</sup>. Sin embargo, debe tenerse presente que, atento lo preceptuado por el art. 7 de la ley, esa conversión de dominio fiduciario en dominio pleno no podría hacerse en beneficio del fiduciario, ya que la ley le prohíbe adquirir para sí los bienes fideicomitados.

#### *II.2.f.2. Revocación. Vicisitudes*

El contrato puede prever como causal de extinción la revocación del mismo por parte del fiduciante. Para que la misma opere, el fiduciante debe haberse reservado en forma expresa la posibilidad de hacerlo<sup>47</sup>.

La revocación opera sobre el contrato. La sola manifestación de voluntad del revocante no basta para la transmisión de la propiedad, la que se concretará cuando se haga tradición de la cosa.

Respecto de cómo se opera la reversión del dominio a partir de la revocación, la doctrina se encuentra dividida.

Sostiene Moisset de Espanés que cuando el contrato haya previsto la posibilidad de extinción del dominio fiduciario, por revocación del fiduciante, la cláusula debe haberse publicitado registralmente, y el acto de revocación será el fruto de una decisión de voluntad unilateral que, para tener proyección registral, deberá plasmarse en un documento<sup>48</sup>.

Por su parte, Kiper y Lisoprawski señalan que no es necesario que la cláusula de revocación deba ser publicitada registralmente<sup>49</sup>. En efecto, en posición que compartimos, señalan que se está frente a una causal de extinción del contrato, no del dominio. El dominio del fiduciario se extinguirá cuando se cumplan los requisitos de título y modo<sup>50</sup>.

Más allá de todo, por nuestra parte, consideramos que es claro que una vez que se produjere la revocación del fideicomiso, para que pasen los bienes al beneficiario-fideicomisario, será necesaria su previa aceptación<sup>51</sup>.

Un aspecto a dilucidar es la situación del fideicomisario cuando se produce la revocación del contrato de fideicomiso por decisión del fiduciante y el fiduciario hubo anteriormente transmitido los bienes fideicomitados a un tercero. Por aplicación de los arts. 25 inc. "b" 2º parte y 74 de la ley 24.441 y del reformado 2670 del Código Civil, ante la revocación del fideicomiso, quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario.

En tal circunstancia cabe preguntarse qué ocurriría cuando se ha transmitido a un tercero un bien fideicomitado que de acuerdo al contrato debería haber sido transmitido a la finalización del contrato al fideicomisario. ¿Se encuentra protegido el derecho del tercero contratante con el fiduciario frente a la revocación del fideicomiso, o, por el contrario, puede el fideicomisario accionar contra éste a los efectos de obtener la nulidad de dicha transferencia y la consiguiente reincorporación del bien al conjunto de bienes fideicomitados?

<sup>46</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 139.

<sup>47</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 140.

<sup>48</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*, JA, 1995-III-725. Agrega dicho autor que "para que el dominio pleno se traslade al fideicomisario será indispensable que concurra a prestar su aceptación, salvo que haya coincidencia entre la personal del fiduciante y la del fideicomisario"

<sup>49</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 126.

<sup>50</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 126. Señalan los mencionados juristas: "de tal forma, puede extinguirse el contrato pero subsistirá todavía el dominio del fiduciario obligado a transmitir a un tercero, lo que recién se concretará cuando, como dice el art. 26, otorgue el instrumento respectivo y, además, entregue la posesión (v. art. 1371, inc. 2º)".

<sup>51</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 222.

Por nuestra parte, entendemos que el acto de transferencia del fiduciario hacia un tercero de buena fe se encuentra a resguardo de la acción de cualquier sujeto, aún en el supuesto en que dicha transferencia haya sido efectuada en violación a las instrucciones dadas al fiduciario en el contrato de fideicomiso, siendo ésta, a nuestro juicio, la intención que el legislador quiso plasmar en los arts. 25 inc. "b" 2º parte y 74 de la ley<sup>52</sup>. Si en el contrato se hubiere estipulado que determinado bien, ante el supuesto de revocación del fideicomiso por parte del fiduciante, se transferiría al fideicomisario, y, llegado el caso de la revocación, dicho bien no se encuentra dentro del patrimonio fideicomitado sino que se hubo transferido a un tercero de buena fe, entendemos que el fideicomisario tendrá una acción contra el propietario fiduciario por los daños y perjuicios ocasionados, pero no podrá atacar la transferencia que el fiduciario hubiera efectuado a un tercero<sup>53</sup>.

Por otro lado, se discute doctrinariamente si, ante un supuesto de revocación, el dominio debe revertir al fiduciante o si, por el contrario, debe transmitirse el mismo al fideicomisario.

Iturbide, por su parte, indica que, en el supuesto de revocación, la cosa debe retornar al fideicomitente, desapareciendo el derecho que pudiere asistirle al fideicomisario, quien, por otra parte, no podía ignorar la existencia de la referida reserva constante en el contrato<sup>54</sup>.

Agrega dicha autora que, en cuanto a la readquisición del dominio, a pesar de lo dispuesto por el art. 2665 del Código Civil, la sola manifestación de voluntad del revocante es insuficiente, pues sólo se concretará cuando se le haga a éste la tradición de la cosa por parte del fiduciario, quien deberá satisfacer daños y perjuicios si ello no es posible por haberle transmitido el dominio a terceros<sup>55</sup>.

Desde otro punto de vista, Clusellas y Ormaechea señalan que de la interpretación de los arts. 25 y 26 de la ley 24.441 surge que si el fiduciante se reservó la facultad de revocar el fideicomiso, al producirse tal revocación el patrimonio fideicomitado deberá ser entregado al fideicomisario<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> La cuestión de la buena fe es un tema que debe dilucidarse en el caso concreto, sin poderse dar pauta alguna en abstracto. Sin perjuicio de ello, consideramos que, atento la publicidad que adquiere la transferencia fiduciaria efectuada por el fiduciante a favor del sujeto fiduciario, ningún tercero podrá alegar desconocimiento del carácter en que el propietario fiduciario le transmite el bien. Un análisis aparte merece el estudio de la actuación del fiduciario fuera de las instrucciones que le fueran conferidas y del incumplimiento por su parte de las obligaciones legales que le corresponden, aspecto que escapa los límites del presente trabajo.

<sup>53</sup> En este punto, merece destacarse la opinión de Iturbide quien señala lo siguiente: "la nueva legislación argentina resulta francamente contradictoria. Se ocupa, con acierto, de asegurar la publicidad registral de la existencia de la propiedad fiduciaria y, sin embargo, permite que los terceros que adquieren derechos del fiduciario obviamente conociendo la situación por estar inscripta en el registro correspondiente, se hallen en una mejor situación que la de su antecesor y que la de quienes resulten beneficiarios según el contrato, los cuales no podrán ejercer acciones contra dichos terceros para recuperar las cosas salidas del patrimonio fideicomitado". Cfr ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 386 y ss..

<sup>54</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 393.

<sup>55</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 393.

<sup>56</sup> A renglón seguido los referidos autores critican dicha solución establecida, según ellos, por la ley, expresando: "puesto que usualmente se pretende, al reservarse la facultad de revocar un contrato, que las cosas vuelvan al estado anterior al de su constitución, sería ilógica esta solución. Este tema puede ser salvado contractualmente, designando como fideicomisario para el caso de revocación del contrato, al mismo fiduciante, y para cualquiera de los otros supuestos, a quien efectivamente estaba previsto para ese rol". Estimamos que dicha recomendación es adecuada y evitará cualquier controversia si llegare a producirse la revocación del fideicomiso. Cfr. CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina, *op. cit.*, p. 87. Sobre el destino de los bienes fideicomitados una vez producida la revocación del fideicomiso, también se pronuncia Carregal en los siguientes términos: "si como fiduciante revoco el fideicomiso, ¿los bienes deben pasarse *obligatoriamente* al fideicomisario? Lo lógico sería que mediando revocación (para no mencionar sino el caso más patente), los bienes revirtieran al fiduciante". Cfr. CARREGAL, Mario Alberto. *Fideicomiso: teoría y aplicación a los negocios*. Buenos Aires: Heliasta, 1ª ed., 2008, p. 142.

### *II.2.f.3. Confusión*

Señalan Kiper y Lisoprawski, a quienes hemos seguido en la exposición de las causas de extinción absolutas del dominio fiduciario, que la confusión puede consistir un modo de extinción del dominio fiduciario, cuando se reúnen en cabeza de la misma persona las calidades de fiduciario y fideicomisario<sup>57</sup>, haciendo notar que la confusión no puede producirse en cabeza del fideicomisario, pues si el fiduciario muere la cosa debe pasar al fiduciario sustituto.

Por nuestra parte, debemos destacar que este supuesto sería el único caso en que se permitiría al fiduciario hacerse de los bienes fideicomitidos, lo que por otra parte, por la naturaleza y secuencia de la transmisión de los derechos, no vulnerará la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 24.441.

### II.2.g. No acaecimiento de la condición

Sobre el tema, y a los fines de no caer en repeticiones, cabe remitirse a lo expresado ut supra en el punto I.2.b.2.

### II.2.h. Cumplimiento de la condición o vencimiento del plazo

El cumplimiento de la condición o el vencimiento del plazo a los cuales estaba subordinada la duración del derecho del fiduciario provocan la extinción del dominio fiduciario<sup>58</sup>.

La ley 24.441 habla en sus artículos 25 y 26 de la extinción del fideicomiso. Debe aclararse que se refiere a la extinción del contrato de fideicomiso. En este sentido, debe diferenciarse entre el momento de finalización del contrato de fideicomiso (las hipótesis contempladas en el art. 25) y la extinción del dominio fiduciario<sup>59</sup>.

En efecto, como acertadamente lo explica Carregal, el cumplimiento del plazo o de la condición a que se subordina no extingue de pleno derecho el dominio fiduciario, sino que a partir de entonces quien resulte legitimado para reclamar la propiedad plena del bien según lo previsto en el acto constitutivo tendrá expeditada la acción para exigir el cumplimiento<sup>60</sup>.

Tomemos el caso del dominio de un inmueble transferido en carácter fiduciario a un fiduciario e inscripto en el Registro de la Propiedad pertinente bajo ese carácter. ¿Qué ocurriría con la situación dominial de ese bien una vez acaecida la finalización del contrato de fideicomiso? Entendemos que en tal caso el carácter fiduciario del dominio de dicho bien permanecerá en dicho carácter hasta que el dominio se transfiera al fideicomisario. Lo contrario implicaría subvertir todo el sistema de transmisión de derechos reales de nuestro ordenamiento.

Para mayor abundamiento, y a los fines de incurrir en repeticiones, nos remitimos a lo expuesto precedentemente en los apartados I.2 y II.

### II.2.i. Otras causales

<sup>57</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 140.

<sup>58</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 143.

<sup>59</sup> Sostiene lo contrario Moisset de Espanés, quien al hablar del art. 26 sostiene que el mismo incluye causas de extinción del "dominio fiduciario". Cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*, JA, 1995-III-725. Por nuestra parte, coincidimos con Kiper y Lisoprawski, quienes diferencian entre el dominio fiduciario y el negocio fiduciario que "sirve de causa al dominio fiduciario". Cfr. KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio, *op. cit.*, p. 139 y ss.. En efecto, las hipótesis contempladas en el art. 25 de la ley traen como *consecuencia* la extinción del dominio fiduciario, el que se convertirá en perfecto una vez que se hayan cumplimentado con todos los requisitos necesarios en nuestro ordenamiento para la transmisión de los derechos reales.

<sup>60</sup> CARREGAL, Mario Alberto, *op. cit.*, p. 107. Se expone dicho autor sosteniendo que: "no se da en esas condiciones una situación de vacancia de la propiedad del bien, pues seguirá siendo su dueño el propietario fiduciario hasta tanto se opere su efectiva transferencia; i mucho menos el dominio fiduciario se transformará en pleno (con patente violación de la prohibición del artículo 7 de la ley 24.441) con motivo del cumplimiento del plazo o la condición y otra causal de extinción del fideicomiso, manteniéndose la titularidad de los bienes fideicomitidos en cabeza del fiduciario. Mientras exista patrimonio separado habrá fideicomiso".

Fuera de las causales mencionadas anteriormente, encontramos que la ley 24.441 alude como causal de extinción del fideicomiso a cualquier otra causa prevista en el contrato, por lo que deja librado dicho punto al ejercicio de la autonomía contractual de las partes, circunstancia que hace imposible analizar taxativamente cada uno de los escenarios posibles.

Sin perjuicio de ello, consideramos que resulta útil resaltar 3 supuestos en que, por diversas circunstancias, se produce la extinción del dominio fiduciario. Tales supuestos son: la declaración de nulidad del negocio fiduciario, la imposibilidad de encontrar un sustituto en reemplazo del fiduciario y la liquidación del patrimonio fideicomitado por insuficiencia de los bienes que lo componen (art. 16 de la ley).

#### *II.2.i.1. Declaración de nulidad del negocio fiduciario.*

En este primer caso, y por aplicación de los principios generales que gobiernan el sistema de nulidades del derecho civil, encontramos que el dominio fiduciario se extinguirá de manera absoluta si el negocio jurídico a través del cual fue instrumentado resultara nulo, ya sea por un vicio de la voluntad o por fraude.

Como consecuencia de dicha sanción de nulidad, se producirá la reversión retroactiva de la propiedad fiduciaria y se extinguirá el dominio fiduciario en cabeza del fiduciario.

#### *II.2.i.2. Imposibilidad de sustitución del fiduciario*

Los artículos 9 y 10 regulan la cesación del fiduciario como tal y el reemplazo del mismo. Sin embargo, no se contempla legislativamente la posibilidad de que no se encuentre un fiduciario sustituto a través del procedimiento reglado en el art. 10, o el juez no pudiere nombrar un sustituto.

Ante dicha circunstancia, cabe preguntarse: ¿qué destino tendrán los bienes fideicomitados? Es nuestra opinión que, si llegara a ocurrir tal circunstancia, se estaría ante la imposibilidad del contrato de conseguir su objeto, debiendo tenerse por extinguido el negocio de fideicomiso y, por consiguiente, el dominio fiduciario al que aquél le diera origen, debiendo procederse a la transmisión de los bienes conforme lo establece la legislación. En todo caso, si no fuese posible lograr la materialización de los actos tendiente a transferir el dominio fiduciario al fideicomisario, entendemos que dicha circunstancia podrá ser suplida por la actividad del juez, haciendo una interpretación extensiva y finalista del art. 18 de la ley 24.441.

#### *II.2.i.3. Liquidación del patrimonio fideicomitado por insuficiencia de los bienes fideicomitados (art. 16 de la ley 24.441)*

La ley en su artículo 16 estipula que, ante la insuficiencia por parte de los bienes fideicomitados para satisfacer las obligaciones contraídas en la ejecución del encargo fiduciario, se procederá a la liquidación del fideicomiso, la que estará a cargo del fiduciario.

Dicho dispositivo legal contempla una hipótesis de liquidación del fideicomiso. En este sentido, a nuestro modo de ver, el legislador resalta el carácter de “empresa” que adquiere la administración de los bienes fideicomitados por parte del sujeto fiduciario, y, ante el supuesto de insuficiencia patrimonial de dicha “empresa”, permite que la misma entre en proceso de liquidación.

En tal sentido, dicha disposición legal ciertamente establece una causal de finalización del contrato de fideicomiso, ya que el mismo no podrá continuar por falta de objeto<sup>61</sup> y por aplicación del propio dispositivo legal. Sin embargo, en relación al dominio fiduciario que el sujeto fiduciario ejerce sobre los bienes fideicomitados, consideramos que el mismo subsiste hasta tanto los mismos sean enajenados conforme lo dispone expresamente el art 16.

<sup>61</sup> AICEGA, María Valentina. *El patrimonio en el contrato de fideicomiso*. Buenos Aires: ed. Ad-Hoc, 1ª ed., 2007, p. 144.

## III. TRANSMISIÓN DE LOS BIENES AL EXTINGUIRSE EL FIDEICOMISO

Tal como lo manifestáramos precedentemente, el dominio fiduciario se caracteriza por ser un dominio esencialmente temporario. En efecto, 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<sup>62</sup>.

Producida la extinción del fideicomiso, el dominio fiduciario se mantendrá en cabeza del fiduciario en tal carácter hasta tanto sea transmitido según lo establece la legislación.

En tal sentido, debe resaltarse que la ley en su art. 12 advierte a las partes que el dominio fiduciario solo quedará radicado frente a terceros en la persona del fiduciario cuando se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos<sup>63</sup>.

La distinción hecha precedentemente adquiere especial relevancia cuando tiene lugar alguna de las hipótesis contempladas en el art. 25 de la ley 24.441 y se produce la finalización del contrato de fideicomiso. En dicho caso, uno podría preguntarse: ¿se produce asimismo e *ipso facto* la extinción del carácter fiduciario del dominio al cumplirse la condición o el plazo a que estaba sujeto el contrato de fideicomiso? Consideramos, al igual que López de Zavalía, que el carácter fiduciario del dominio se mantiene hasta que el dominio se transfiera al fideicomisario, de la misma manera en que la renuncia del fiduciario sólo produce efecto cuando quien lo reemplaza acepta el cargo<sup>64</sup>.

El cumplimiento de la condición resolutoria o el vencimiento del plazo no son determinantes por sí mismos para que el fideicomisario o el beneficiario se transformen en titulares del dominio perfecto, puesto que resultará necesario que ellos otorguen previamente su aceptación, y recién posteriormente, se cumpla con todas las formalidades dispuestas por las leyes para la transmisión de los bienes<sup>65</sup>.

Como contracara del derecho del fideicomisario a la entrega del bien, al finalizar el contrato de fideicomiso, nace en cabeza del fiduciario la obligación de entregar los bienes al fideicomisario. Sin embargo, en la práctica, la entrega de los bienes lleva días y en casos de fideicomisos de gran volumen y diversidad de bienes, hasta meses o años<sup>66</sup>.

El fiduciario debe cumplir con la obligación de entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario, al momento en que se produjere la extinción del fideicomiso<sup>67</sup>, conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley. Sólo cuando se hayan otorgado los instrumentos correspondientes y efectuados los actos materiales requeridos se tendrá por realizada la transferencia al recipiendario final de los bienes<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> CARREGAL, Mario Alberto, *op. cit.*, p. 100. Agrega dicho autor: "en otras palabras, la ocurrencia de cualquiera de las causales de extinción del dominio fiduciario solamente habilita el efecto de transferir el bien en los términos del recordado artículo, lo que equivale a decir que, recién a partir de entonces, el fiduciario quedará obligado a entregarlo a quien corresponda y paralelamente, a partir de entonces, quedarán expeditas las acciones pertinentes para reclamar el cumplimiento de esa obligación. Pero mientras tanto, el fiduciario continuará siendo el titular de la propiedad fiduciaria con todas las consecuencias que de ello se derivan. Sólo cesará cuando dando cumplimiento a su obligación transfiera el bien a quien corresponda, ya se trate de la propiedad plena (caso de cumplimiento del plazo o de la condición o de revocación del fideicomiso, en que la entregará al fideicomisario), ya de la transferencia de la titularidad fiduciaria (cuando el fiduciario renuncia o es removido y debe poner los bienes fideicomitados a disposición del fiduciario sustituto)".

<sup>63</sup> HAYZUS, Jorge Roberto, *op. cit.*, p. 69.

<sup>64</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.*, p. 90.

<sup>65</sup> PUERTA DE CHACÓN, Alicia en MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz Alicia (dir.), *op. cit.*, t. I, p. 118.

<sup>66</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 167.

<sup>67</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 82.

<sup>68</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 130.

Un aspecto a resaltar, tal como lo señalan Malumián, Diplotti y Gutiérrez<sup>69</sup>, es la escasez de regulación por parte de la ley en relación al supuesto de extinción del dominio fiduciario, dejándose un gran vacío legal respecto de las facultades correspondientes a cada sujeto interviniente en la operación fiduciaria en dicha etapa del negocio. En efecto, la ley 24.441 no regula las facultades del fiduciario en relación con los bienes luego de vencido el fideicomiso (por ej., se debería determinar si tiene facultades para aceptar el pago de un crédito que era un bien fideicomitado<sup>70</sup>).

#### IV. EL ROL DEL FIDEICOMISARIO.

Mucho se ha discutido sobre la figura del fideicomisario, su naturaleza jurídica y su ubicación en la operación fiduciaria. Por nuestra parte, somos partidarios de la doctrina que entiende que el beneficiario no es estrictamente hablando una parte del contrato<sup>71</sup>.

En efecto, las partes del contrato son el fiduciante y el fiduciario. El beneficiario y el fideicomisario, cuando no son el mismo fiduciante, desempeñan el papel de terceros favorecidos por la estipulación del art. 504 del Código Civil<sup>72</sup>, encontrándose la causa y alcances de su derecho<sup>73</sup> en el referido artículo.

El fideicomisario es el destinatario final de los bienes fideicomitados (arts. 1 y 26 de la ley 24.441), ya que, producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuciones registrales que correspondan<sup>74</sup>.

Puede ocurrir que el fideicomisario sea incierto. En dicho caso, corresponderá que el fiduciario proceda al pago en consignación<sup>75</sup>, debiendo por ende consignar ante el juez competente el cumplimiento de la obligación que le fuera asignada respecto del fideicomisario.

Un tema a dilucidar es qué ocurre cuando el fideicomisario no acepta la transferencia del dominio fiduciario (ya sea por fallecimiento o renuncia del mismo, o porque el mismo no llega a existir).

En tal punto se suscita el interrogante de quién debe recibir los bienes fideicomitados<sup>76</sup>, sosteniendo alguna doctrina<sup>77</sup> que en tal caso el fiduciario será fideicomisario. Nos permitimos disentir con dicha posición. A nuestro entender, la prohibición establecida en el art. 7 de la ley es clara respecto de que el fiduciario pueda adquirir para sí los bienes fideicomitados. En tal sentido, consideramos que, si se asumiera el rol de fideicomisario al momento de finalización del fideicomiso, el fiduciario indudablemente *adquiriría* los bienes fideicomitados por la transferencia que de los mismos debería hacerse, circunstancia que violaría lo expresamente normado por la ley.

<sup>69</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 167.

<sup>70</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 167.

<sup>71</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 29.

<sup>72</sup> GARCÍA, Verónica y otros. *Fideicomiso de administración y desarrollo inmobiliario*. Revista del Notariado, Instituto de Derecho Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2005, p. 48. Resaltan dichos autores que “no es necesario que el tercero beneficiario y el tercero fideicomisario intervengan en el contrato, otorgando la escritura o suscribiendo el instrumento privado, por que basta que lo celebren quien son parte en él para que el contrato quede válidamente concluido. Y es que, oportunamente, ambos aceptarán, o no, la estipulación. Lo que no quita que la acepten en el mismo acto, si así lo prefieren”. Cfr. GARCÍA, Verónica y otros, *op. cit.*, p. 51.

<sup>73</sup> AICEGA, María Valentina, *op. cit.*, p. 45.

<sup>74</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 60.

<sup>75</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 168.

<sup>76</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 66.

<sup>77</sup> BONO, Gustavo Alejandro, *op. cit.*, p. 25.

Descartado el fiduciario como posible destinatario final de los bienes, queda indagar quién puede colocarse en dicha posición. La doctrina debate si debe asignarse dicha posición al fiduciante o al beneficiario. Por nuestra parte, coincidimos con Molina Sandoval<sup>78</sup> en que resulta difícil tomar una determinación apriorística en este punto, debiendo resolverse la cuestión en el caso concreto y de acuerdo con la naturaleza de la obligación, la voluntad de las partes plasmada en el contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Asimismo, destacamos, para el caso de fallecimiento del fideicomisario, si éste hubiese aceptado la transmisión de los bienes fideicomitidos, sus herederos podrán tener acción para exigir la transmisión de los bienes a su persona, ello a través de una interpretación analógica del art. 2 de la ley 24.441 y de las disposiciones generales sobre sucesión *mortis causa*.

#### IV.1. Naturaleza del derecho del fideicomisario

El fideicomisario no adquiere el dominio de la cosa objeto de fideicomiso mientras no se le haga tradición del ella, por aplicación de los principios generales<sup>79</sup>. Es claro en tal sentido el art. 577 del Código Civil al establecer que antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real.

La producción del plazo o el acaecimiento de la condición impuestos, o la producción de las circunstancias legales de excepción ante el supuesto de existencia de menores o incapaces, origina como consecuencia natural que el fiduciario deba transmitir los bienes fideicomitidos, o su remanente, al beneficiario o fideicomisario, lo que presupone agotado el encargo fiduciario y extinguido el fideicomiso<sup>80</sup>.

El derecho del fideicomisario es un derecho pendiente de eficacia<sup>81</sup>. Se trata de un derecho existente, válido, pero que carece de exigibilidad<sup>82</sup>.

De lo dicho surge que el dominio no se transfiere de manera inmediata al fideicomisario una vez extinguido el dominio fiduciario, sino que es necesario la efectivización por parte de éste de todos los actos materiales al efecto. En vista de ello, y ante la posible renuncia por parte del fiduciario en el cumplimiento de sus obligaciones, la ley le otorga al fiduciario la posibilidad de lograr la entrega efectiva de los bienes fideicomitidos.

La acción para el reclamo de la entrega de bienes que posee el fideicomisario con respecto al sujeto fiduciario encierra un carácter personal<sup>83</sup>, lo que deviene de la propia naturaleza de su derecho, también personal, y de la circunstancia de carecer de la investidura real necesaria para ser titular de una acción real de reivindicación<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *op. cit.*, p. 68.

<sup>79</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 408.

<sup>80</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 128.

<sup>81</sup> Señalan Clusellas y Ormaechea: "es un derecho de existencia actual, cuya plena eficacia se halla pendiente... A partir del momento en que se ha producido el cumplimiento del plazo o condición... se transforma en un derecho pleno dotado de exigibilidad". Cfr. CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina, *op. cit.*, p. 88.

<sup>82</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 402.

<sup>83</sup> En contra de esta postura se pronuncia Puerta de Chacón quien entiende que el fideicomisario está legitimado para ejercer la acción de reivindicación. Cfr. PUERTA DE CHACÓN, Alicia en MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz Alicia (dir.), *op. cit.*, t. I, p. 120. Sobre si el fideicomisario es titular de un derecho real o personal se pronuncia Iturbide, en posición que compartimos, en los siguientes términos: "el derecho del fideicomisario no es de carácter real, sino de naturaleza personal, ya que carece de título suficiente para la adquisición de derechos reales. Ocurre que su título se halla subordinado a una modalidad suspensiva (condición o plazo) y, además, no se le ha hecho tradición de la cosa, es decir, también le falta el modo suficiente. Se puede decir, entonces, que le asiste un derecho de carácter personal a que le sea transmitido el dominio de la cosa objeto del negocio fiduciario, una vez que se cumpla la condición resolutoria, o expire el plazo resolutorio, a los cuales está sujeta la propiedad del fiduciario". Cfr. ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 398.

<sup>84</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 128. Sobre el tema señalan Highton de Nolasco y Areán que "el fideicomisario carece de legitimación para promover acciones reales contra el propietario fiduciario o contra terceros adquirentes del inmueble,

Como se dijo anteriormente, en el fideicomiso, al transferirse el dominio, hay ciertos actos que únicamente los puede realizar su titular, o sea, el fiduciario<sup>85</sup>. En base a ello, será éste quien será el legitimado pasivo frente a toda acción que intente el fideicomisario a los fines de lograr la efectiva entrega de los bienes.

El derecho del fideicomisario es pleno respecto de los bienes fideicomitados, no necesitando autorización alguna a los fines del ejercicio de su propio derecho a lograr la entrega de los bienes fideicomitados. Como bien lo pone de relieve Iturbide, por la circunstancia de estar el derecho del fiduciario sujeto a la modalidad resolutoria, no por ello el derecho del fideicomisario está sujeto a una modalidad suspensiva<sup>86</sup>.

Por su parte, el fiduciario tiene un derecho real hasta que se desprenda de la cosa<sup>87</sup>. Esto quiere decir, que seguirá en cabeza del mismo del dominio fiduciario hasta tanto no se desprenda de los bienes. Sin perjuicio de ello, debe resaltarse que, habiéndose extinguido el fideicomiso, el fiduciario estaría poseyendo los bienes pero ya no tendría título para hacerlo, lo que lo convertiría en poseedor de mala fe.

#### IV.2. Acciones a su alcance

A todo derecho corresponde una acción que posibilite su ejercicio y que no convierta a dicho derecho en una mera expresión volitiva. En el caso del fideicomiso, producida la extinción del dominio fiduciario, el fideicomisario será automáticamente titular del derecho a reclamar los derechos que le correspondan, y como contrapartida el fiduciario estará obligado a entregar los bienes, no produciéndose una vacancia de los mismos, que quedan, hasta que se realicen los actos respectivos, bajo la titularidad del fiduciario<sup>88</sup>.

Esto es así, ya que producido el evento resolutorio, el fiduciario sigue siendo el poseedor y dueño de la cosa, hasta tanto se la entregue al fideicomisario, claro que a partir de la realización del evento resolutorio deberá ser considerado poseedor de mala fe por estar obligado a restituir, con las consecuencias que ello acarrea<sup>89</sup>.

Según lo establece el art. 26, producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados. Al fiduciario le incumbe cumplir con las formalidades de inscripción de la transferencia de los bienes que sean registrables<sup>90</sup>.

Mientras la transferencia no se produzca en forma efectiva, continúa firme el principio de separación patrimonial a todos sus efectos, pudiendo el fideicomisario o sus acreedores, oblicuamente, exigir el cumplimiento de esa obligación morosa por el simple vencimiento<sup>91</sup>.

El incumplimiento o defectuoso cumplimiento del fiduciario acarreará su remoción judicial (art. 9 inc. "a" de la ley) y su responsabilidad frente a las partes y terceros por los daños ocasionados<sup>92</sup>.

---

puesto que no se trata de una readquisición del dominio como en el revocable, sino lisa y llanamente de una adquisición, la que jamás podrá tener lugar antes de la tradición.". Cfr. HIGHTON DE NOLASCO, Elena y AREÁN, Beatriz. *Dominio revocable y fiduciario en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (con especial referencia a las acciones que pueden ejercerse)*. LL, 1984-C-964.

<sup>85</sup> NEIROTTI, Julián E., *op. cit.*, p. 131.

<sup>86</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 399. Concluye dicha autora: "al fideicomisario le asiste un derecho de carácter personal, derivado de un negocio jurídico que es la causa-fuente de la relación, cuyos efectos están subordinados a un acontecimiento futuro, que puede ser incierto o necesario según se trate de una condición o de un plazo. Se trata de un derecho subjetivo 'existente', pero no completamente 'eficaz', ya que su 'eficacia principal', es decir, la prestación que constituye el objeto principal del negocio, no es exigible, sino que se halla pendiente".

<sup>87</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y ORMAECHEA, Carolina, *op. cit.*, p. 87.

<sup>88</sup> NEIROTTI, Julián E., *op. cit.*, p. 27.

<sup>89</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 397.

<sup>90</sup> HAYZUS, Jorge Roberto, *op. cit.*, p. 183.

<sup>91</sup> LASCALA, Jorge, *op. cit.*, p. 213.



Pueden presentarse situaciones en las cuales la transferencia del dominio al fideicomisario no sea posible, ya sea porque la cosa objeto del dominio fiduciario fue enajenada a un tercero o porque la misma se haya destruido o deteriorado por circunstancias imputables al fiduciario. En tales circunstancias, estamos en presencia de un incumplimiento del fiduciario de las obligaciones a su cargo, lo que genera su responsabilidad contractual<sup>93</sup> y, por ende, su obligación de resarcir al fideicomisario los perjuicios causados.

Ahora bien, si la cosa que pretende el fideicomisario no la tiene el fiduciario sino que está en poder de terceros, a pesar de que todavía no es titular del derecho real, puede ejercer contra ellos la acción reivindicatoria, después de verificado el evento resolutorio<sup>94</sup>.

## CONCLUSIONES

Tal como lo hemos puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, el dominio fiduciario es imperfecto por sus condicionamientos y temporal pues debe ser retransmitido, conforme su finalidad<sup>95</sup>. Como todo derecho que nace para extinguirse, adquieren especial relevancia las circunstancias de su extinción.

En efecto, la conclusión del fideicomiso puede dar lugar a conflictos entre quienes se sienten con derecho a la transmisión de los bienes y quienes entienden que dicha transferencia no puede efectuarse sin antes haber cumplido con determinados recaudos. Por otro lado, la cantidad de sujetos que pueden intervenir sucesiva o coetáneamente en la transferencia del dominio fiduciario por parte del fiduciario a un fideicomisario requiere tener en claro los presupuestos de funcionamiento de la institución fiduciaria y las obligaciones y responsabilidades que atañen a cada uno de los partícipes en la misma.

En dicho análisis, debemos resaltar la importancia de controlar la actuación del fiduciario y el cumplimiento por parte de este profesional de las obligaciones asumidas en el contrato. La obligación del fiduciario de transferir los bienes al fideicomisario al finalizar el negocio es una obligación de resultado<sup>96</sup>. Para Malumián, Diplotti y Gutiérrez, la finalización del fideicomiso se encuentra sujeta en forma analógica a las reglas del mandato. Esto es, el fiduciario se encuentra obligado a cerrar los negocios fiduciarios con la debida diligencia no pudiendo interrumpir abruptamente su actuación<sup>97</sup>. Estimamos valiosa dicha comparación, ya que pone de relieve el especial standard de conducta que la ley en su art. 6 le asigna al fiduciario.

---

<sup>92</sup> GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L.. *Las obligaciones del fiduciario*. La Ley. 03/06/2005, p. 4.

<sup>93</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 412.

<sup>94</sup> ITURBIDE, Gabriela A., *op. cit.*, p. 410. Explica la jurista citada que “el supuesto obstáculo que podría representar la circunstancia de no ser el fideicomisario titular de un derecho real, está superado y no le impide el ejercicio de la acción real, ya que una norma expresa del Código así lo dispone. Además, no es éste el único caso, pues en otros supuestos excepcionales el Código confiere, o parece otorgar, una acción real contra terceros a quien todavía no se ha convertido en titular del derecho respectivo. Tal es lo que sucede en las situaciones contempladas por los arts. 594, 599, 1388 y 1834. El sistema propuesto, aun si se prescinde del texto del art. 260, encuentra su explicación en la idea de que ha mediado, de parte desobligado a la entrega hacia el acreedor, una cesión implícita de la acción reivindicatoria (doctr. arts. 1444 y 1445, y nota a éste último) ... También se justifica la posibilidad de que el fideicomisario, que todavía no es titular del dominio por falta de tradición, pueda ejercer la acción reivindicatoria, en la inteligencia de que se ha subrogado en los derechos del fiduciario (doctr. art. 1196), para lo cual no existen tampoco obstáculos legales”.

<sup>95</sup> Así lo señala Ghersi en GHERSI, Carlos A.. *Fideicomiso*. Rosario: ed. Nova Tesis Editorial Jurídica, 1ª ed., 2007, p. 63.

<sup>96</sup> GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., *op. cit.*, La Ley. 03/06/2005, p. 4.

<sup>97</sup> MALUMIÁN, Nicolás y otros, *op. cit.*, p. 168. Agregan dichos autores que “lo dicho conllevaría que el patrimonio fideicomitado continuaría siendo independiente hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación de entrega de los bienes a los fideicomisarios designados en el contrato, el fiduciario seguirá obligado a la correcta gestión del mismo (sic)”.

Siendo que la extinción del fideicomiso culmina<sup>98</sup> en la transmisión de los bienes al sujeto designado como destinatario final, las obligaciones del fiduciario subsisten hasta ese momento de la misma forma en que eran exigibles durante el transcurso del contrato. En tal orden de ideas, mientras la transferencia se produzca, los bienes que integran el fideicomiso continuarán separados del patrimonio del fiduciante, pudiendo el fideicomisario o sus acreedores exigir el cumplimiento de la obligación<sup>99</sup> correspondiente al fiduciario.

---

<sup>98</sup> TINTI, Guillermo Pedro, *op. cit.*, p. 84.

<sup>99</sup> MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz Alicia en MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz Alicia (dir.), *op. cit.*, t. I, p. 138.