

## Extinción del fideicomiso y liquidación del patrimonio fideicomitado

### Sus fundamentos y efectos en la legislación actual

Por Julián Lamanna

#### I. Introducción

La extinción del contrato de fideicomiso presenta una indudable importancia en la faz práctica, en tanto implica la conclusión de un haz de relaciones jurídicas, tanto frente a las diversas posiciones del negocio – fiduciante, fiduciario, beneficio y fideicomisario– como respecto de terceros que han tenido algún tipo de vinculación con él, lo que supone que su tratamiento requiere de un acentuado análisis y valoración.

Ocurre que, por las particularidades que presenta este contrato, especialmente la creación de un patrimonio de afectación, respecto de la extinción y sus efectos, no pueden predicarse los mismos principios que para la generalidad de los contratos, llegando, incluso, a presentar reglas de extinción que le son propias,<sup>[1]</sup> todo lo cual aduna mayores complejidades a la hora de su análisis.

Asimismo, debe contemplarse que la normativa actual se ocupa de tal circunstancia en tan solo dos artículos del Código Civil y Comercial (CCyCN) –causales de extinción (art. 1697) y efectos de la extinción (art. 1698)–, de cuyo contenido se desprenden numerosos interrogantes, lo que hace presuponer la existencia de una legislación que, amén de escasa, es poco clara para responder a diferentes situaciones – a veces traumáticas– que devienen con la extinción del fideicomiso. Particularmente, el interrogante se plantea en torno a la situación jurídica en que queda investido el patrimonio fideicomitado y la posición del fiduciario, frente a las diferentes operaciones jurídicas y económicas subsistentes que se han suscitado en derredor del negocio proyectado.

La notoria trascendencia que asume esta problemática hace imperiosa la búsqueda de soluciones lógicas y equitativas, con base en las normas y principios que hacen a su regulación. De ahí que, en las sucesivas páginas –y sin ánimo de agotar un tema de compleja valoración– abordaré la problemática que encierra la extinción del contrato de fideicomiso y sus efectos, con especial énfasis en la ponderación de un proceso de liquidación como método técnico necesario para darle finiquito al patrimonio fideicomitado una vez acaecida su extinción, cualquiera sea su causal.

#### II. La extinción del contrato de fideicomiso: marco regulatorio

Como todo contrato, el fideicomiso está destinado a finalizar en algún momento, teniendo como particularidad que, si es sujeto a un plazo, este no podrá extenderse más allá de los treinta años,<sup>[2]</sup> solución que presenta, *a priori*, carácter de orden público.<sup>[3]</sup>

En esa inteligencia, no cabe confundir la extinción del contrato de fideicomiso con los casos de extinción de la propiedad fiduciaria ni mucho menos con los casos del cese del fiduciario. Todos ellos son supuestos distintos, más allá de que, en determinados casos, puedan existir coincidencias.<sup>[4]</sup>

Lo cierto es que la extinción del contrato de fideicomiso está regulada en el art. 1697, en cuyo caso enuncia las causales de extinción; y en el art. 1698, que determina los efectos. Asimismo, dichas normas deben complementarse con las disposiciones del capítulo 13 del libro III del CCyCN, que regulan los supuestos de extinción de los contratos, como así también con lo dispuesto en los arts. 1705, 1706 y 1707, que se refieren a la extinción del dominio fiduciario.

Como primer punto de análisis, debe considerarse que el art. 1697 contempla dos causales de extinción del contrato: a) el caso del cumplimiento del plazo o condición a que se ha sometido;<sup>[5]</sup> y b) la revocación del fiduciante –técnicamente rescisión unilateral del contrato–<sup>[6]</sup> si se ha reservado expresamente dicha facultad, excepto en los casos de fideicomisos financieros una vez iniciada la oferta pública de los valores

fiduciarios.<sup>[7]</sup> No obstante, la norma permite la inclusión de otras causales, siempre que estén previstas en el contrato —v. gr., inactividad del fideicomiso por un tiempo determinado— y, con buen criterio, la doctrina ha entendido que son aplicables otras causales de tipo legal<sup>[8]</sup> —v. gr., extinción como consecuencia de liquidación por insolvencia—.

Ahora bien, a la hora de definir los efectos que produce la extinción del contrato, cualquiera fuese su causal, el art. 1698 determina que “el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan”. A su turno, el art. 1706, en lo relativo al dominio fiduciario, expresa que “producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. Si la cosa es registrable y el modo suficiente consiste en la inscripción constitutiva, se requiere inscribir la readquisición; si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad”.

La lectura de las normas invita a considerar que, ya sea por realización del plazo o condición, o por extinción anticipada del negocio —v. gr., por imposibilidad de cumplimiento—, el contrato se extingue, debiendo el fiduciario proceder a la entrega de los bienes, según corresponda. De este modo, la norma nada dice respecto a la situación en que se encuentra el patrimonio fideicomitado una vez extinto el contrato ni tampoco enuncia la posición del fiduciario frente a la extinción. A decir verdad, en materia de dominio fiduciario, se dice que el fiduciario queda constituido “inmediatamente” en poseedor a nombre del dueño perfecto —*constituto posesorio*—<sup>[9]</sup>.

Esto lleva a considerar cómo se desarrolla el *iter* extintivo: si, tras la extinción del contrato, el centro de imputación normativa que supone el patrimonio fideicomitado desaparece y, con ello, la legitimación del fiduciario para actuar y la de los acreedores para reclamar, pasando directamente la titularidad en cabeza del fideicomisario; o si, por el contrario, la extinción del contrato es solo una circunstancia que debe, necesariamente, ser acompañada de un proceso de liquidación posterior, a modo de darle un finiquito a las operaciones jurídicas desarrolladas, para luego realizar la entrega final de los bienes.

La ponderación de una u otra posición dependerá de la concepción propia del fideicomiso como instituto.

### III. Naturaleza jurídica del fideicomiso y su trascendencia frente los casos de extinción

La tradición latinoamericana del fideicomiso ha sido conteste en asignarle un claro carácter contractual,<sup>[10]</sup> más allá de la posibilidad de que también pueda ser constituido por testamento.<sup>[11]</sup> Tal conclusión, con indudable apoyo en la doctrina nacional,<sup>[12]</sup> puede visualizarse en la primigenia concepción de Alfaro que, desde sus inicios, lo presentó al universo jurídico latinoamericano como un “mandato irrevocable”.<sup>[13]</sup>

En lo que respecta a la legislación argentina, tanto en la Ley 24.441 como en el CCyCN —siguiendo la tradición latinoamericana—, el fideicomiso fue conceptualizado como un contrato. Tal es así que el art. 1666 del CCyCN, titulado como “definición”, comienza por señalar que “hay contrato de fideicomiso”, lo que denota su indudable carácter contractual.

Sin embargo, amén de su aspecto contractual —que lo vacía de cualquier noción de personalidad jurídica—, no debe perderse de vista que el contrato de fideicomiso tiene por efecto la constitución de un patrimonio de afectación (arts. 1685/6/7), de titularidad del fiduciario, pero separado de su patrimonio general y del patrimonio de las demás posiciones del negocio. Esta particularidad implica que el contrato de fideicomiso supone la creación de un centro de imputación normativa diferenciada y de carácter dinámico,<sup>[14]</sup> pero que no presenta personalidad jurídica ni tampoco autonomía.

Esta circunstancia no es menor, en tanto definir al fideicomiso por su origen —contractual mayoritariamente— o por sus efectos —constitución de un patrimonio de afectación— es lo que determina el desenvolvimiento de la figura en la realidad negocial, adquiriendo especial preponderancia a la hora de determinarse las consecuencias jurídicas que arroja su extinción.

Es por ello por lo que el fideicomiso —y no el contrato de fideicomiso— presenta una mayor complejidad a la hora de definirlo, ya que campean sus dos características más importantes: su carácter contractual y la constitución de un patrimonio de afectación, que funge como un centro de imputación normativa diferenciado. Tales premisas, propias de lograr la adaptación del *trust* anglosajón al derecho de raigambre romanista, han llevado a calificar a la figura “como un híbrido o con características *sui generis*”.<sup>[15]</sup>

Así las cosas, está claro que el fideicomiso presenta un carácter más extenso que la causa que le da origen o los efectos que él mismo genera, en tanto supone, desde una óptica jurídico-económica, la existencia de

un vehículo jurídico que canaliza un negocio subyacente, desprovisto de un valor económico propio,<sup>[16]</sup> cuya naturaleza se corresponde con la de un negocio fiduciario.<sup>[17]</sup>

La situación así planteada implica determinar, entonces, cómo debe considerarse la nota esencial de la figura, con el objetivo de establecer un encuadre jurídico acorde a su desarrollo negocial.

Al respecto, coincido con Carregal que plantea que “los dos componentes fundamentales de este negocio jurídico consisten en la existencia de un encargo y en la transferencia de la propiedad fiduciaria de los bienes sobre los que recaerá su ejecución”.<sup>[18]</sup> Sin embargo, considero que, si bien el encargo determinado es un componente elemental de la figura, es la capacidad de dar nacimiento a un patrimonio de afectación lo que termina por establecer la nota esencial —y que lo identifica en la realidad negocial—, en tanto es lo que posibilita que pueda desarrollarse el encargo estipulado —a través de la transferencia fiduciaria de la propiedad— y, con ello, la finalidad subyacente en el negocio. Por lo tanto, considero que es la creación de un patrimonio de afectación el aspecto sobresaliente del fideicomiso, más allá de su marcado carácter contractual.

Ahora bien, frente a dicha premisa, es pertinente señalar su trascendencia a la hora de determinar los efectos de su extinción.

En primer lugar, pongo de resalto que, de considerarse al fideicomiso por su carácter netamente contractual, la extinción del contrato por vencimiento del plazo o por decisión de una o ambas partes implicaría que la propiedad fiduciaria cese sin más trámite, produciéndose una notoria situación de incertidumbre respecto a las operaciones jurídicas que han tenido impacto respecto del patrimonio de afectación, pues, frente a la extinción, y hasta que se produzca la entrega final de los bienes, la propiedad fiduciaria quedaría en una situación de incertidumbre jurídica.<sup>[19]</sup>

No obstante, a mi modo de ver, la extinción del contrato de fideicomiso debe entenderse como un acontecimiento que necesariamente se encuentra vinculado con su carácter dinámico, cuya base reposa en los efectos que ese contrato ha generado: el patrimonio de afectación, pues el fideicomiso no puede considerarse sin la necesaria remisión a la propiedad fiduciaria.<sup>[20]</sup> De ahí que, si bien podría predicarse la extinción del contrato de fideicomiso —el presupuesto aquí tratado—, ello no implica la extinción inmediata o de pleno derecho de la propiedad fiduciaria nacida en virtud del patrimonio fideicomitado.

El razonamiento aquí presentado no supone asignarle al fideicomiso una naturaleza o carácter no contractual,<sup>[21]</sup> sino ponderar los efectos específicos que ese contrato genera, como es la creación de un patrimonio de afectación. En otras palabras, si bien lo que se extingue es un contrato, en virtud de él se ha generado un patrimonio de esencia dinámica que, por la proyección que posee en las relaciones internas y frente a terceros, debe ser inexorablemente determinado frente a la extinción del contrato.

Bajo dicha consideración, al momento de sustanciarse la extinción del fideicomiso, la mirada debe ser puesta en la dinámica propia de su patrimonio, en tanto centro de imputación normativa. De este modo, la extinción del contrato no produce la extinción de pleno derecho del patrimonio separado, sino que implica el inicio de un procedimiento posterior, destinado a la cancelación de las operaciones jurídicas vigentes al tiempo de la extinción —la conclusión de todas las relaciones jurídicas desarrolladas en derredor del negocio subyacente— que no es otra cosa más que el inicio de un proceso de liquidación, aun cuando no exista insuficiencia de los bienes, lo que presupone la posibilidad —más bien el deber— de liquidar el patrimonio fideicomitado *in bonis*, bajo un procedimiento que puede realizarse extrajudicialmente.

#### **IV. La cuestión de la liquidación del patrimonio fideicomitado**

Si bien el art. 1697 del CCyCN —al igual que su antecedente en la Ley 24.441— nada dice en torno a la liquidación del patrimonio fideicomitado una vez operada la extinción del contrato de fideicomiso, aun así, el fiduciario deberá iniciar un proceso de liquidación del patrimonio,<sup>[22]</sup> cualquiera sea la causal de extinción. Aquí me refiero a los casos donde nada se haya previsto en el contrato, en tanto que, en caso contrario, serán las pautas contractuales las que determinarán el procedimiento.

No obstante, el vacío normativo implica resolver determinados interrogantes que presentan una indudable trascendencia práctica. Así, el desarrollo transcurre en determinar: a) los fundamentos de la liquidación del fideicomiso frente a su extinción; b) las implicancias que el proceso de liquidación trae aparejado; y c) el procedimiento apropiado para llevarlo a cabo.

##### **A) Fundamentos del proceso de liquidación**

El proceso de liquidación es un medio técnico encaminado a la desintegración de los elementos del patrimonio<sup>[23]</sup> que, visto desde la óptica del derecho societario, es un procedimiento extintivo del patrimonio de un ente.<sup>[24]</sup>

Con buen criterio, señalan Kiper y Lisoprawski que no hay normativamente prevista una etapa liquidativa, salvo el supuesto de insuficiencia del patrimonio fiduciario para responder por sus obligaciones.<sup>[25]</sup> Por lo tanto, la ley no contempla tal circunstancia frente a la extinción del mencionado contrato.

Sin embargo, la liquidación del patrimonio fideicomitado, como actividad posterior a la extinción del fideicomiso, es una obligación del fiduciario que nace de la propia naturaleza del fideicomiso, en cuanto patrimonio y encargo de confianza, y que es establecida en interés de los beneficiarios y fideicomisarios, como así también respecto de los terceros. Su basamento normativo se haya implícito en lo dispuesto en el art. 1698, en tanto es el recaudo necesario para dar cumplimiento a la entrega final de los bienes dados en fiducia.

En primer lugar, hago hincapié en que el fideicomiso, en tanto implica la creación de un patrimonio de afectación, no puede tener el mismo tratamiento que cualquier otro contrato, porque, amén de su falta de personalidad jurídica, va de suyo que la actividad que desarrolle el fiduciario, siempre que sea imputable a dicho patrimonio, implica la realización de una actividad económica que alimenta ese patrimonio, ya sea en forma activa o pasiva.

De este modo, siempre que se busque la extinción de un patrimonio, el recaudo necesario será su liquidación, ya que, en otras palabras, un patrimonio se extingue cuando se liquida. Así sucede en materia de personas jurídicas privadas (art. 167 del CCyCN y 101 y ss. de la LGS), en materia del régimen patrimonial del patrimonio (arts. 488 y ss.) y en materia de herencias (arts. 2356 y ss.).

Al respecto, es elocuente lo señalado por Cámara que, si bien se refiere al caso de la liquidación de una sociedad comercial, es perfectamente aplicable para el caso del fideicomiso. El autor plantea que “al igual que el nacimiento del sujeto pluripersonal es precedido de un período de constitución -preformativo-, su extinción también requiere una etapa previa -liquidación-; así lo exige la lógica, una ordenada economía, el interés de la sociedad, los socios, y en especial los terceros que contrataron con aquella”.<sup>[26]</sup>

En esa línea de ideas, es pertinente considerar que, tal como lo explica Brunetti,<sup>[27]</sup> lo que la liquidación del patrimonio de la persona jurídica se propone es el traspaso de la titularidad de los bienes resultantes de la operación, de la propia persona a los socios.

Nótese que, *mutatis mutandi*, de la lectura del art. 1698 —el cual transcribo nuevamente— surge que “el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan”. De este modo, si la finalización del fideicomiso supone la transmisión de los bienes del fiduciario al fideicomisario —lo que en el caso de una sociedad es de esta hacia los socios—, se encuentra implícito que, para cumplir con tal obligación, debe realizarse algún procedimiento de liquidación que permita determinar el contenido relicto de ese patrimonio. Parafraseando lo señalado por Cámara, así lo exige la lógica, una ordenada economía y el interés del fideicomiso en tanto centro de imputación normativa, a lo que cabría agregar que ello es lo que se debe esperar de quien debe actuar como un buen hombre de negocios sobre la base de la confianza depositada en él.

## B) Consecuencias del proceso de liquidación

El proceso de liquidación —necesario una vez extinto el contrato de fideicomiso— implicará determinadas consecuencias de notable trascendencia que, frente al vacío normativo, deberán ser integradas por pautas análogas previstas en otras disposiciones —v. gr., liquidación de sociedad comerciales—.

Entre los puntos que mayor atención requieren, aparecen dos situaciones conflictivas: a) la legitimación del fiduciario que es devenido en liquidador; y b) la responsabilidad del fiduciario y de las otras posiciones del negocio por no liquidar el patrimonio fideicomitado o por haberlo realizado de manera incorrecta.

La primera de las situaciones señaladas se refiere a la posición en que queda investido el fiduciario, en cuanto legitimado para continuar otorgando actos que sean imputables al fideicomiso. El aditamento yace en desentrañar hasta dónde se expande su legitimación, dado que no es lo mismo que se trate de otorgar actos respecto de operaciones que han nacido en el marco de un fideicomiso vigente y que persistan luego de su extinción, que los actos cuya celebración ocurren una vez extinto el contrato. Tampoco es lo mismo el carácter de los actos otorgados, en tanto pueden ser de conservación, de administración o de disposición.

Jurisprudencialmente, se observa que se manifiestan posiciones disímiles al respecto, no existiendo, en consecuencia, un criterio unívoco. Por un lado, se ha dicho que “aun de haber finalizado el fideicomiso por vencimiento, para el caso de que no se hubieren liquidado todos los activos del fiduciario debía igualmente realizarlos, lo cual se traduce, en el caso de los créditos en su cobro, disipando así toda duda en torno del aspecto sustancial de la legitimación”;<sup>[28]</sup> mientras que, por otro lado, se señaló que “lo cierto es que se observa dudosa la legitimación de la actora [fiduciario] para continuar ejecutando el crédito aquí reconocido, y en mayor medida cobrar este (...) (la ley 24.441) nada dice en relación con la actuación del fiduciario luego de cumplido el plazo en cuestión, y las facultades que aquél tendría en situaciones como la de marras”.<sup>[29]</sup>

Así, la primera solución al respecto es considerar que, para liquidar el patrimonio fideicomitado, será necesario un liquidador, siendo a este respecto el fiduciario el encargado para llevarlo a cabo, sin perjuicio de que pueda valerse de auxiliares para su desarrollo.

Lo cierto es que, al ser el titular del patrimonio fideicomitado, necesariamente estará revestido de legitimación suficiente para otorgar los actos adecuados para extinguir el fideicomiso. Así, concuerdo con De Hoz en que “el cumplimiento de la manda fiduciaria, oportunamente otorgada al momento de la suscripción del contrato de fideicomiso inicial, es lo que faculta y legitima al fiduciario a realizar todos y cada uno de los actos tendientes a la liquidación de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, sea adjudicando a los beneficiarios, sea transfiriendo a favor de los terceros adquirentes”.<sup>[30]</sup>

Ahora bien, es preciso señalar que la legitimación que ostenta el fiduciario no es amplia, como si el fideicomiso aún se encontrase vigente. De lo contrario, se podría convertir al proceso liquidativo en una forma que permitiese burlar el plazo máximo de duración del contrato o defraudar los derechos de las restantes posiciones del negocio o de terceros. De ahí que la legitimación del fiduciario será limitada, en tanto debe encaminarse a concluir la actividad del patrimonio fideicomitado, de modo que termine por cumplir con el encargo otorgado –v. gr., entrega de unidades construidas a los respectivos beneficiarios– o que busque concluir determinados negocios, aun cuando no pudo cumplirse con la finalidad establecida. Para ello, en uno u otro caso, deberá realizar los actos complementarios para ponerle fin a la actividad desarrollada, de los cuales se desprenda que será necesaria su legitimación.

Por tal motivo, a la hora de determinar el grado de legitimación del fiduciario frente a un fideicomiso extinto, la cuestión no deberá ponderarse según el momento en que fue celebrado el acto –antes o después de la extinción del fideicomiso–, sino sobre la base de los actos o categoría de actos que requieran de la legitimación para terminar con las operaciones imputables al fideicomiso y, de este modo, proceder a la entrega de los bienes al fideicomisario, tal como lo exige el art. 1798.

Huelga aclarar que, así como el fiduciario ostenta la legitimación activa para desarrollar el proceso de liquidación, necesariamente contará con la legitimación pasiva<sup>[31]</sup> para canalizar los embates judiciales o extrajudiciales de los terceros, cuyos créditos se han generado con anterioridad a la extinción del contrato o, incluso, respecto de aquellos créditos que hayan nacido como consecuencia de las propias operaciones de liquidación –v. gr., honorarios de auxiliares contratados por el fiduciario para desarrollar el proceso liquidativo–.

Finalmente, es menester señalar cuáles serán las consecuencias por la no liquidación del patrimonio fideicomitado una vez extinto el contrato o cuándo, habiéndose adoptado un proceso de liquidación, es defectuoso.

A mi modo ver, el incumplimiento a dicha obligación, que deviene implícita en el propio texto del art. 1698, importa comprometer la responsabilidad del fiduciario con su patrimonio personal, por contradecir el obrar de un buen hombre de negocios.<sup>[32]</sup> Asimismo, podrá predicarse la nulidad del acto jurídico de transferencia de los bienes del fiduciario a los fideicomisarios –y con ello la restitución de los bienes–, en tanto la falta de liquidación del patrimonio fideicomitado, en la medida que implique la frustración de derechos de terceros acreedores, supone la nulidad del acto por ilicitud de su objeto (art. 279, CCyCN).

Respecto de la primera aseveración, la falta de liquidación del patrimonio fideicomitado puede suponer un daño a las propias posiciones del negocio –v. gr., créditos que dejan de cobrarse por mediar la extinción del fideicomiso, que redundan en pérdidas para el negocio– o, fundamentalmente, un daño frente a terceros. Así, en este último supuesto, aparecen los casos donde los bienes fideicomitados son entregados al fideicomisario, pero existiendo obligaciones frente a terceros acreedores que no han sido canceladas; o los casos donde, habiéndose procedido a la liquidación del fideicomiso, se omite el pago de determinadas deudas. Está claro que aquí dependerá de la casuística de cada caso y, primordialmente, la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil.<sup>[33]</sup>

En cuanto al segundo concepto —el caso de la nulidad—, la transferencia de los bienes del fiduciario al fideicomisario, sin que se haya liquidado el fideicomiso, en la medida que afecte a terceros acreedores — porque implica vaciar de bienes el patrimonio del fideicomiso sin que los acreedores sean satisfechos o, por lo menos, con la posibilidad de hacer valer sus derechos—, supone la ilicitud de dicho acto jurídico por ser contrario a la ley y lesivo de derechos ajenos, lo que importará su nulidad por ilicitud de su objeto,<sup>[34]</sup> considerando que la nulidad será relativa en todos los casos.<sup>[35]</sup>

Cabe agregar que nada impide que también pueda comprometerse la responsabilidad de otras posiciones del negocio —v. gr., fiduciante originante—, dependiendo el grado de injerencia que este posea en las decisiones que tienen que ver con la extinción del contrato de fideicomiso.<sup>[36]</sup> Ello sin perjuicio, claro está, de las acciones de fraude o simulación que pudieran corresponder, siempre que se reúnan sus presupuestos para que sean operativas.

### *C) Normas aplicables al proceso de liquidación*

Por último, adquiere preponderancia, frente al vacío normativo, considerar cuáles serán las normas más apropiadas para llevar a cabo el proceso de liquidación, ya que, como mencionara *supra*, existen diversos tipos de procesos de liquidación previstos en el ordenamiento jurídico. Esto definirá la mayor complejidad que pueda tener el proceso y, con ello, la responsabilidad de quienes lo lleven cabo.

Frente a las diversas situaciones que pueden presentarse en la realidad negocial, pecaría de imprudente considerar que un mismo proceso debería aplicarse a todos los casos.

Es por ello por lo que considero que la técnica de liquidación deberá ser aplicada al caso concreto, pudiendo incluso combinarse diferentes normas, en tanto la falta de legislación al respecto otorga un amplio margen de discrecionalidad.

De este modo, la elección del proceso más apropiado dependerá de la elección que realice el fiduciario sobre la base de su conocimiento y experiencia, como así también de las necesidades propias del patrimonio fideicomitado que detenta.<sup>[37]</sup> Es de destacar que el margen de discrecionalidad que posee para la elección, en todo caso, será juzgado a partir del estándar de diligencia agravado que establece la normativa (conf. art. 1674).

### **V. ¿Cuándo se extingue un fideicomiso?**

Al tener en cuenta que, al extinguirse el contrato de fideicomiso, necesariamente debe iniciarse un procedimiento de liquidación posterior, queda por preguntarse cuándo se extingue efectivamente un fideicomiso.

Conforme a la naturaleza contractual de la que he hecho referencia, debe considerarse que su extinción se produce por las vías propias de extinción de los contratos. Así, el contrato quedará extinto por vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición, por revocación del contrato, o por cualquier otra causal prevista.

El inicio del proceso de liquidación no altera el momento de extinción del contrato, sino que es una consecuencia necesaria de aquel, ya que es el presupuesto necesario para que el fiduciario pueda realizar la entrega de los bienes al fideicomisario. De ahí que, si bien el contrato se encuentra extinto, continúa produciendo efectos respecto del procedimiento liquidatorio —v. gr., la legitimación del fiduciario—, de modo que sus efectos se agotarán una vez cumplida con la manda final, esto es, liquidado el patrimonio y entregados los bienes residuales.

Por ello, es válido aclarar que el proceso de liquidación no es una condición para la extinción del contrato de fideicomiso, sino que es su efecto, que funge como medio técnico que tiene por finalidad concluir las operaciones jurídicas celebradas en derredor del patrimonio fideicomitado para que el fiduciario termine por cumplir con la manda originariamente otorgada.

### **VI. Conclusión**

Las diferentes posiciones sentadas en derredor de este tópico permiten concluir que la extinción del contrato de fideicomiso no puede ser considerada como si se tratara de un contrato más, en tanto la constitución del patrimonio de afectación, que supone la conformación de un centro de imputación normativa con indudable proyección en la realidad negocial, necesita de un procedimiento de liquidación para darle finiquito al negocio y las operaciones que se han gestado en consecuencia.

Si bien no existe norma alguna que regule esta situación, más allá de la previsión expresa en materia de insuficiencia de bienes que prevé el art. 1687, la liquidación del patrimonio fideicomitado aparece como un

procedimiento lógico y necesario para la conclusión del negocio. De ahí que, frente al vacío normativo —y con el objetivo de evitar eventuales conflictos—, será recomendable la inclusión de previsiones contractuales que regulen esta circunstancia, tales como: a) la verificación de las causales de extinción normal o anticipada del fideicomiso; b) la capacidad y legitimación del fiduciario para el desarrollo del proceso de liquidación; c) la forma de rendición de cuentas; d) el procedimiento de liquidación y realización de bienes; y e) el control de legalidad sobre los actos liquidatorios; entre otros supuestos.

En definitiva, de lo que se trata es de dotar al contrato de fideicomiso de un marco regulatorio que otorgue claridad y certeza en su *iter* extintivo para hacer frente a las complejas situaciones que pueden derivar una vez acaecida su extinción, ya sea por sus vías normales o debido a situaciones que imponen su extinción anticipada.

## Notas

[1] Kiper, Claudio M. (2017). La extinción del contrato de fideicomiso, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (2), p. 359.

[2] La excepción está dispuesta en el caso que el beneficiario del fideicomiso sea una persona incapaz o con capacidad restringida, en cuyo caso podrá extenderse hasta su fallecimiento (conf. art. 1668, CCyCN).

[3] Por su parte, Di Chiazza considera que el plazo máximo puede ser catalogado como imperativo, aunque no de orden público. De este modo, considera la posibilidad de prorrogar el contrato, o incluso del contrato de opción a la finalización del plazo. Cfr. Di Chiazza, Iván, “Comentario al art. 1668”, en Calvo Costa, Carlos A. - Heredia, Pablo D. (dirs.), *Código civil y comercial. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2022, t. VI, p. 729.

[4] Kiper, op. cit., p. 105.

[5] A este respecto, cabe señalar que el plazo y la condición pueden coexistir complementariamente, de modo que el que ocurra primero será el que extinguirá el contrato. En uno u otro caso, la extinción solo tendrá efectos hacia el futuro.

[6] Ver Sánchez Herrero, Andrés. *Rescisión unilateral de los contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 19

[7] Se trata de una modalidad que deja sin efecto lo acordado por las partes hacia el futuro (conf. art. 1079, inc. a).

[8] Kiper, op. cit., p. 105.

[9] Cfr. Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana. *Derechos reales en el código civil y comercial*, Buenos Aires, Zavalia, 2016, t. I, p.121.

[10] Sobre el tema, ver Batiza, Rodolfo. *El fideicomiso, teoría y práctica*, CDMX, Porrúa, 1961, p. 180; Villagordoa Lozano, José M. *Doctrina general del fideicomiso*, CDMX, Porrúa, 1982, pp. 81-82; Domínguez Martínez, Jorge A. *El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico*, CDMX, Porrúa, 1982, pp. 172-173 y 177-178; Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*, CDMX, Porrúa, 1961, p. 183; Rodríguez Azuero, Sergio. *Negocios fiduciarios*, Bogotá, Legis, 2005, p. 126-127.

[11] Arts. 1699 y 1700, CCyCN.

[12] Cfr. Kiper, Claudio M. - Lisoprawski, Silvio V. *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2017, p. 38; Carregal, Mario A. *Fideicomiso: teoría y aplicación a los negocios*, Buenos Aires, Heliasta, 2008, pp. 123 y ss.; Clusellas, Eduardo G. - Ormaechea, Carolina. *Contratos con garantía fiduciaria*, Buenos Aires, La Ley, 2007, pp. 3 y ss.

[13] La incorporación del fideicomiso al derecho latinoamericano se debe a los trabajos del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, cuyo proyecto fue sancionado en 1925, considerando al fideicomiso como un “mandato irrevocable”. Cfr. Alfaro, Ricardo J., “Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil”, en *Cursos monográficos*, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, 1948, vol. I, pp. 41-42. Sobre las críticas a la postura señalada, ver Rodríguez Azuero, op. cit., pp. 68 a 72 y las notas allí desarrolladas.

[14] El patrimonio de afectación torna inocuos los intentos de agresión patrimonial de acreedores cuyos créditos encuentran causa en situaciones ajenas a la dinámica de ese patrimonio. Conf. Moro, Emilio F., “Sociedad de responsabilidad limitada”, en Martorell, Ernesto E (dir.), *Tratado de derecho comercial*, t. VII, pp. 406-408.

[15] Cfr. Kiper - Lisoprawski, op. cit., p. 71.

[16] Cfr. Favier Dubois (H), Eduardo M. (2010). *Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima*, La Ley, (842).

[17] Cfr. Kiper - Lisoprawski, op. cit., pp. 16 y ss.; Carregal, op. cit., pp. 61 y ss.; Clusellas - Ormaechea, op. cit., pp. 29 y ss.

[18] El autor también señala que “esta conjunción no se presenta en ninguna otra figura legal y por su unidad ideológica se la distingue con claridad, cualquiera fuese la complejidad o la simpleza de la transacción en que se utilice” (Carregal, op. cit., p. 71).

[19] Lisoprawski, Silvio A. (2008). *La extinción del fideicomiso. Una alternativa de hierro: El ‘limbo’ o la*

subsistencia 'ultra vires', La Ley.

[20] Lascala, op. cit., p. 145.

[21] Autorizada doctrina considera que el fideicomiso no es el contrato que le da origen, en tanto en el contrato solo estarán las cláusulas que rigen su funcionamiento, para lo cual se concluye que el fideicomiso es un patrimonio de afectación. Cfr. Márquez, José F. (diciembre de 2023). Extinción y liquidación del fideicomiso, Revista Código Civil y Comercial, pp. 78 y 79. Si bien la postura sentada presenta sólidos argumentos, considero que el fideicomiso tiene una necesaria remisión a la causa que le da origen —contractual o testamentaria—, lo que hace a la característica de la figura. De este modo, su fuente y efecto son los elementos que demarcan su estructura, y de ahí que considero que no puede negarse la naturaleza contractual del fideicomiso, en tanto esta es la fuente que le da origen, más allá, claro está, de la posibilidad de que sea constituido por testamento.

[22] Cfr. Hayzus, Jorge R. Fideicomiso, Buenos Aires, Astrea, 2011, p. 215; Márquez, op. cit., pp. 79-80.

[23] Verón, Alberto V. Sociedades comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 987.

[24] La liquidación “es un procedimiento técnico jurídico integrado por operaciones de naturaleza compleja que tiene por finalidad determinar el haber social que va a distribuirse entre los socios y su entrega posterior, previa extinción de las obligaciones sociales” (Zaldívar, Enrique - Manóvil, Rafael M. - Ragazzi, Guillermo E. - Rovira, Alfredo L. Cuadernos de derecho societario, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, vol. IV, p. 350).

[25] Kiper - Lisoprawski, op. cit., p. 106

[26] Cámara, Héctor. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles, Buenos Aires, Tea, 1959, p. 377.

[27] Brunetti, Antonio. Tratado del derecho de sociedades, F. de Solá Cañizares (trad.), CDMX, Uthea, 1960, t. II, p. 683.

[28] CNCom., sala E, “Centrifin S. A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Banco Comafi S. A.”, 2003. En un mismo sentido, CNCiv., sala H, “Banco Comafi S. A. c/ Canan, Aaron E. y otro s/ ejecución hipotecaria”, 2003.

[29] CNCom., sala A, “Banco Comafi c/ Fuksman de Canan, Liliana E.”, 2007.

[30] De Hoz, Marcelo, A. “Realización y liquidación de los bienes ante la extinción del contrato de fideicomiso”, trabajo presentado en el LXIII Seminario Teórico-práctico “Laureano Arturo Moreira”, organizado por la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, 28-29 junio 2012.

[31] Márquez, op. cit., p. 81.

[32] Sobre el tema, ver Aicega, María V. El deber de responder del fiduciario. Límites, agravamientos, propagaciones y atenuaciones, Buenos Aires, La Ley, 2023, p. 408.

[33] Al respecto, Márquez trae a colación un fallo de jurisdicción cordobesa donde, frente la rescisión bilateral de un contrato de fideicomiso entre fiduciante y fiduciario, sin que se haya liquidado el patrimonio, se restituyó el único bien al patrimonio del fiduciante, frustrándose el derecho de cobro de un acreedor del fideicomiso. Ante la acción de daños y perjuicios iniciada por el damnificado contra el fiduciante y fiduciario, el tribunal —en mayoría— señaló que “en el caso, no se trata del supuesto fáctico y normativo previsto para el fraude, conforme el art. 961 y ss. del CC, sino del ejercicio de una acción de responsabilidad, porque las demandadas, por acto voluntario, provocaron la extinción del fideicomiso en perjuicio de sus acreedores, incumpliendo claras obligaciones legales y contractuales, disponiendo en su propio y exclusivo beneficio del único bien que conformaba el patrimonio fideicomitado, sin exigir al fiduciario una rendición de cuentas y en su caso, la eventual liquidación de aquel para satisfacer las deudas contraídas por el fideicomiso con los actores” (voto del Dr. Ferrer). (C5aNom. Cba., “Gatti, Gustavo Justo y o. c/ Zuchini, Marcela Edith y o.”, ordinario, Expt. 5719573”, 21 de noviembre de 2018, TR LALEY AR/AR/JUR/92261/2018, citado por Márquez, op. cit., p. 83.

[34] Si bien en el art. 279 no se determina expresamente la nulidad del acto por ilicitud del objeto, el concepto surge de la aplicación de la ley y de los dispuesto en el art. 953 del CC que consagraba dicha solución. Cfr. Fissore, Diego, “Comentario al art. 279”, en Calvo Costa - Heredia (dirs.), op. cit., p. 408.

[35] Al respecto, se señaló que el tipo de nulidad —absoluta o relativa— dependerá de la índole de la norma violada y de los intereses afectados. Cfr. Bueres, Alberto J. El objeto del negocio jurídico, Buenos Aires, Hammurabi, 1998, p. 195. En consecuencia, al tratarse de derechos patrimoniales que afectan intereses privados, la solución implica que se tratará de una nulidad relativa (conf. art 386 del CCyCN).

[36] Se dijo que “la atribución de responsabilidad patrimonial en cabeza de las fiduciantes surge del incumplimiento grave de las obligaciones emergentes del contrato de fideicomiso, en particular, por no exigir al fiduciario la rendición de cuentas y liquidación del fideicomiso en forma previa o concomitante con la extinción del dominio fiduciario, único bien del fideicomiso con el que podrían honrar las deudas contraídas” (voto de la Dra. Zalazar) (C5aNom. Cba., “Gatti, Gustavo Justo y o. c/ Zuchini, Marcela Edith y o.”, ordinario, Expt. 5719573”, 21 de noviembre de 2018, TR LALEY AR/AR/JUR/92261/2018, citado por Márquez, op. cit., p. 83).

[37] A todo evento, es aconsejable que el fiduciario comunique a los interesados las normas aplicables al respecto, a modo de otorgar previsibilidad sobre el procedimiento por realizar.