Voces: CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ FIDEICOMISO ~ PLAZO ~ FORMA DEL CONTRATO ~ BENEFICIARIO ~ FIDEICOMISARIO ~ FIDUCIANTE ~ FIDUCIARIO ~ FRAUDE ~ RENDICION DE CUENTAS ~ BIENES DEL FIDEICOMISO ~ CONSTITUCION DE FIDEICOMISO ~ EXTINCION DEL FIDEICOMISO ~ FIDEICOMISO DE GARANTIA ~ FIDEICOMISO TESTAMENTARIO ~ FIDEICOMISO FINANCIERO
Título: Fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación
Autores: Kiper, Claudio M. Lisoprawski, Silvio V.
Publicado en: Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 17/11/2014, 125
Cita Online: AR/DOC/3836/2014

Sumario: I. Características y sentido de la reforma. — II. Definición del contrato. Contenido. Objeto. — III. Plazo y condición del fideicomiso. — IV. Forma. Registro de contratos. — V. El beneficiario. — VI. El fideicomisario. — VII. Aceptación del beneficio. — VIII. Acciones contra el fiduciante y el fideicomisario. — IX. El fiduciario. Los cofiduciarios. Actos de disposición y gravámenes. Acción de fraude. — X. Rendición de cuentas. Reembolso de gastos. Retribución. — XI. Cese del fiduciario. Procedimiento de sustitución. — XII. Propiedad fiduciaria. Patrimonio separado. Intangibilidad. Responsabilidad. Seguros. — XIII. Dominio fiduciario. — XIV. Extinción del fideicomiso. Causales. Efectos. — XV. Insuficiencia del fideicomiso. Liquidación judicial. — XVI. Fideicomiso con finalidad de garantía. — XVII. Fideicomiso testamentario. Reglas. Mejora. Invalidez. — XVIII. Fideicomiso financiero. Oferta publica de títulos valores. Autoridad de control. Asambleas.

I. Características y sentido de la reforma

1) Se puede afirmar que en materia de fideicomiso el Código Civil y Comercial de la Nación (el CCyCN) (1) tiende al mejoramiento de la normativa específica del tipo contractual y la configuración testamentaria, en función de la experiencia habida desde la sanción de la ley 24.441 (la LF).

2) Los nuevos textos son —con cambios— un mix entre las normas que estuvieron vigentes, disposiciones del Proyecto de Reforma de 1998 y disposiciones o adecuaciones novedosas. No se produce un cambio profundo en la regulación del instituto, como hubiera ocurrido si los redactores hubieran virado —por ejemplo— a sistemas más extremos como los de la legislación de Québec o de Ecuador, arquetipos en regulaciones de fiducia latina en base a patrimonios autónomos que son sujeto de derecho (2). El legislador opto por la continuidad del régimen con mejoras, muchas de ellas reclamadas por la doctrina y otras derivadas de la jurisprudencia existente (3). Por ese motivo la nueva normativa no generará inseguridad en los operadores en el período de transición, hasta tanto se produzca la entrada en vigencia.

3) En lo que toma de la ley anterior, en el CCyCN se advierte la corrección de deficiencias técnicas que van desde los errores de sintaxis hasta el reordenamiento y sistematización del articulado en lo metodológico. En general los artículos tienen —en comparación con la LF— una redacción más clara, accesible y mayor precisión.

4) El CCyCN introduce cambios en cuestiones más substanciales, como el rol del fideicomisario, la liquidación del fideicomiso por insuficiencia, el fideicomiso testamentario, para dar algunos pocos ejemplos (4).

II. Definición del contrato. Contenido. Objeto

1) La definición (5) en el CCyCN (art. 1966 - vid art. 1° LF) continua ubicando al fideicomiso dentro del marco contractual —lo hace expresamente—. Mantiene la posibilidad de constituirlo por acto entre vivos u originado en una disposición de última voluntad (vid art. 2.493 CCyCN.).

2) El contrato existe desde la celebración, ya fuere que los bienes fueren transmitidos en ese acto o bien con posterioridad. Sigue siendo consensual y no real o con efectos reales, como sostuvo alguna opinión minoritaria.

3) También pone claridad acerca de quien es el "fideicomisario", estableciendo que es el destinatario final de los bienes, al cumplimiento del plazo o condición a que se sujeta el contrato. Autoriza a ser beneficiario, no solo el fiduciante y el fideicomisario, sino hasta el mismo fiduciario (art. 1671 CCyCN).

4) Respecto del contenido del contrato, el art. 4° de la LF no sufre cambios de importancia en la redacción del art. 1667 del CCyCN, salvo el agregado (como inciso d) acerca de la exigencia de "la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671..."; y el inciso e) donde se exige la individualización del fideicomisario (o la manera de determinarlo) como destinatario de los bienes a la finalización del fideicomiso.

5) El art. 1670 del CCyCN pone fin a las vacilaciones de la doctrina acerca de si las universalidades podían ser objeto del contrato (6), además de todos los bienes que se encuentran en el comercio. La norma excluye las herencias futuras, continuando con la prohibición existente en el régimen anterior.

III. Plazo y condición del fideicomiso

1) El art. 1668 del CCyCN trae una mejora sustancial respecto de los arts. 4° y 26 de la LF, sin modificar los treinta años como plazo máximo de existencia. Lamentablemente no contempla la posibilidad de una mayor

extensión para fideicomisos privados constituidos con un fin de interés general (7), especialmente de carácter cultural, educativo, filantrópico, religioso o científico que —por su objeto y finalidad— requieren una mayor extensión del tiempo de vida. Cumplida la condición o pasado ese plazo, a falta de estipulación los bienes deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

2) La ley contempla que la extralimitación convencional del plazo legal no provoca la nulidad del contrato, sino la reducción al plazo máximo legal. Si la condición no se cumple dentro del límite provoca la reducción al referido máximo, excepto que el beneficiario fuere un incapaz, en cuyo caso durará hasta el cese de su incapacidad, o su muerte. La nueva redacción suma a los incapaces los sujetos que tuvieran "capacidad restringida" (vid. arts. 23, 26 y 32 CCyCN)

3) Respecto de la extensión del plazo máximo legal (treinta años) aparentemente queda sin solución expresa el supuesto en que habiendo mas de un beneficiario uno de ellos fuere un incapaz o con capacidad restringida, en ese caso ¿ el contrato también se prorroga respecto de los beneficiarios que no sufren incapacidad ?. Tampoco resulta clara la significación del "podrá" que emplea la norma (8).

4) Por último el citado art. 1668 dice que "...Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben trasmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben trasmitirse al fiduciante o a sus herederos."

IV. Forma. Registro de contratos

1) Aún cuando en el régimen de la LF no había duda que el contrato de fideicomiso es consensual (9) y no real, el CCyCN en el art. 1699 introduce la regulación expresa de la forma del contrato, tratamiento ausente en el régimen anterior.

2) No hay cambios en cuanto a que el contrato puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público, si en ese acto se transmiten los bienes.

3) Un acierto de la norma es establecer que vale como promesa de otorgarlo cuando por la naturaleza de los bienes debe formalizarse por instrumento público. Si la transmisión fuera posterior, bastará que en el instrumento público se transcriba el contrato.

4) Puede otorgarse por instrumento privado, sin perjuicio de que cada adquisición se efectúe según las formalidades indispensables para la válida transmisión de la propiedad fiduciaria que —por supuesto— puede ser posterior a la fecha de celebración o constitución del fideicomiso. Recordemos al respecto la diferencia, no siempre tenida en cuenta, entre el dominio fiduciario y el negocio fiduciario. El dominio fiduciario es una de las variantes posibles que puede resultar de la utilización de negocios fiduciarios. Estos últimos están configurados por la relación contractual, mientras que el dominio fiduciario es el derecho real que surge de aquélla, pero no todo negocio fiduciario tiene por fin constituir un dominio fiduciario.

5) Como es sabido, cuando a través de un contrato de fideicomiso se transmiten cosas registrables, es menester la inscripción en el Registro correspondiente (v.gr.: inmuebles, automotores, etc.), para la oponibilidad a terceros interesados de buena fe. Sin perjuicio de ello, el CCyCN, apartándose del Proyecto de la Comisión Redactora, dispone lo siguiente: "ARTÍCULO 1669.— Forma. El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda,...". No es muy completa la norma en cuanto a detalles y efectos —una lamentable omisión—, pero evidentemente dispone la existencia de un registro de contratos, no de transmisiones de bienes (10). La inscripción en el registro del contrato le dará cierta publicidad a los derechos y obligaciones emergentes de dicho convenio, esto es, surtirá efectos en el plano personal, obligacional, mas no en el ámbito de los derechos reales. Sin duda, esto tendrá repercusión — en caso de conflicto— en la valoración de la buena fe del tercero interesado que contrate con las partes del contrato de fideicomiso.

V. El beneficiario

1) El art.1671 del CCyCN (vid art. 2° LF) admite que el fiduciario también pueda ser beneficiario. Con esta disposición se termina la discusión doctrinaria (11) acerca de si el fiduciario puede tener el doble rol, más allá de si es o no conveniente la superposición, particularmente en lo que respecta a la especie del fideicomiso de garantía donde el fiduciario funge también como beneficiario - acreedor garantido (vid. art. 1680, CCyCN).

2) La norma establece que si son varios los beneficiarios designados, salvo convención en contrario, se benefician por igual. También como novedad se admite la posibilidad de que habiendo pluralidad de beneficiarios, si por alguna razón (renuncia, no aceptación o inexistencia) se produjera un vacío, los demás podrán acrecer o, en su caso, se designe beneficiarios sustitutos.

3) El artículo deja claro que en caso de ausencia de beneficiario y fideicomisario —por no aceptación, renuncia o inexistencia— el beneficiario será el fiduciante, salvo convención en contrario. Entendemos que en caso de revocación (art. 1697, inc.b, CCyCN), si nada hubiera sido previsto convencionalmente, es el fiduciante el que readquiere los bienes.

4) Igual que en el régimen anterior, se admite la trasmisión —por actos intervivos o por causa de muerte— del derecho de beneficiario, salvo convención en contrario.

5) También se mantiene la posibilidad de designarse beneficiario futuro, como asimismo la cadena de reemplazos en caso de inexistencia, no aceptación o renuncia de beneficiario y/o fideicomisario.

VI. El fideicomisario

1) El art. 1672 del CCyCN (vid art.2° LF), si bien continua con la diferencia entre beneficiario y fideicomisario, llena el injustificado vacío en la LF respecto de la regulación de este último protagonista, dando así respuestas a las inconsistencias que señalamos en otro lugar (12).

2) El régimen anterior omitía (vid art. 7° LF) al fideicomisario en el derecho a exigir rendición de cuentas al fiduciario; sólo el beneficiario tenía esa prerrogativa. En la LF tampoco el fideicomisario era tenido en cuenta para la remoción judicial del fiduciario por incumplimiento de sus obligaciones (art. 9°, inc. a, LF). También omitía al fideicomisario en el art. 17 cuando establecía la innecesariedad del consentimiento del fiduciante y del beneficiario para la disposición y constitución de gravámenes de los bienes fideicomitidos cuando lo requirieran los fines del fideicomiso.

3) El texto de la LF también omitía a los acreedores del fideicomisario ya que el último párrafo del art. 15 LF solo se refería a los del beneficiario. El CCyCN soluciona esos vacíos haciendo envío a favor del fideicomisario de lo que prevé para el beneficiario (vid art. 1671 CCyCN).

VII. Aceptación del beneficio

1) El artículo 1681 del CCyCN hace expreso lo que era implícito en el régimen anterior, esto es que la estipulación —en el contrato de fideicomiso— a favor del beneficiario y del fideicomisario requiere, para que estos se incorporen a la vinculación contractual, de la aceptación de esos protagonistas.

2) La norma establece la presunción de aceptación "...cuando intervienen en el contrato de fideicomiso, cuando realizan actos que inequívocamente la suponen o son titulares de certificados de participación o de títulos de deuda en los fideicomisos financieros". Con ello busca una solución a la posibilidad de la indefinición o la prolongación de un estado de incertidumbre mientras se halla pendiente la aceptación. Por esa razón autoriza al fiduciario a "....requerirla mediante acto auténtico fijando a tal fin un plazo prudencial. No producida la aceptación, debe solicitar al juez que la requiera sin otra substanciación, fijando a tal fin el modo de notificación al interesado que resulte más adecuado".

VIII. Acciones contra el fiduciante y el fideicomisario

El art. 1689 CCyCN si bien continua con la redacción contenida en el art. 18 de la LF, hace expreso que el fiduciante y el fideicomisario también pueden ser sujetos pasivos de la acción del fiduciario, destinada a defender los bienes fideicomitidos. Asimismo habilita también al fideicomisario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, equiparándolo con el fiduciante y el beneficiario, únicos autorizados en la LF.

IX. El fiduciario. Los cofiduciarios. Actos de disposición y gravámenes. Acción de fraude

1) El art. 1673 CCyCN continua con la imposición de un fiduciario profesional autorizado por el órgano de regulación (la CNV) solo para el fideicomiso financiero, pero trae la novedad —como dijimos— de que el fiduciario pueda ser beneficiario.

2) Al estándar del "buen hombre de negocios" de todo fiduciario, depositario de la confianza de las partes (art.1674, CCyCN), se suma el deber de evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos que intervienen en el contrato. Aunque estaba implícito en el régimen anterior evitar que un conflicto de intereses que lo involucra, perjudique la buena administración del fideicomiso, mas allá de si es o no beneficiario a la vez.

3) La crítica a esta disposición, que ya fue abundante desde el anuncio del texto del Proyecto de Unificación en el años 2012, seguramente se intensificara aún más ahora que está vigente el nuevo cuerpo legal, especialmente cuando el doble rol se dé en un fideicomiso con finalidad de garantía (vid art. 1680, CCyCN).

4) El art. 1674 mantiene la redacción del art. 6° de la LF. Continúa el estándar del "buen hombre de negocios" y el elemento "confianza" (fides) que caracterizaba al régimen anterior.

5) Al admitir expresamente el CCyCN (vid art.1688) la posibilidad de un condominio fiduciario y enervar el derecho a accionar por partición que caracteriza —salvo excepciones— al condominio corriente, y asimismo establece la responsabilidad solidaria de los cofiduciarios por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del fideicomiso, el legislador pone fin a la problemática de la copropiedad fiduciaria en el anterior régimen (13).

6) El artículo 1.688 del CCyCN sigue la línea del actual art. 17 de la LF pero con algunos agregados y con mayores precisiones.

7) Entre los que pueden prestar el consentimiento de los actos de disposición, se incorporó al fideicomisario, en forma coherente con otros artículos del capítulo.

8) Se autoriza la cláusula de "no enajenar" superando así la prohibición del categórico texto del art. 2612 del Cód. Civil (14) de Vélez, no obstante que el CCyCN también fulmina las cláusulas de no enajenar (art. 1972), pero hace una excepción en el ámbito del fideicomiso (vid infra).

9) Como dijimos anteriormente (15) se prevé expresamente que puedan ser más de uno los fiduciarios, supuesto en el que se generará una comunidad o condominio si se trata de cosas. En tal caso, aplicando las reglas generales del condominio (art. 1990, CCyCN), los actos de disposición deben ser otorgados por todos ellos conjuntamente. Si no se respeta esta disposición, el acto será inoponible a los restantes cotitulares, salvo que se hubiere pactado lo contrario.

10) El nuevo texto trata de evitar que un condómino transmita o grave su parte indivisa. A su vez, dispone que ninguno de ellos puede solicitar la partición, de modo que hay una indivisión forzosa que evita los inconvenientes que presenta el régimen anterior, que no contenía semejante previsión.

11) La prohibición de constituir usufructo que existía en el art. 2841 del anterior Código, ya no rige en el CCyCN.

12) Se establece que el acto de disposición realizado por el fiduciario a favor de un tercero queda a salvo, tal como lo disponía el segundo párrafo del art. 2670 del Cód Civil, según el agregado que le hiciera el art. 74 de la LF. Obviamente, si hubo alguna irregularidad, el tercero no se vería alcanzado siempre y cuando sea de buena fe y a título oneroso.

13) Aún más substancial y trascendente, por su contenido moralizador, es la previsión establecida en el párrafo final del artículo 1.681 del CCyCN. El beneficiario y el fideicomisario pueden reclamar la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses, "..sin perjuicio de los derechos de los terceros interesados de buena fe", aclara el texto de la norma para despejar toda sombra acerca del límite de una acción de esa gravedad. De por sí es plausible que el CCyCN incorpore expresamente la noción general de fraude (arts. 12, 338, 340, etc.), que excede la clásica acción pauliana, y más si extiende expresamente ese remedio al fideicomiso, poniendo así un valladar que la doctrina entendía necesario (16). Obviamente, y como sucede con otras normas del nuevo CCyCN, los terceros de buena fe que hayan adquirido derechos del fiduciario no pueden verse perjudicados por la revocación.

X. Rendición de cuentas. Reembolso de gastos. Retribución

1) El art. 1675 del CCyCN modifica el texto del art. 7° de la LF, haciendo extensivo al fiduciante y al fideicomisario la facultad de exigir la rendición de cuentas al fiduciario que, en la ley anterior, sólo lo preveía expresamente respecto del beneficiario. Continua como obligación de orden público la obligación de rendir cuentas, al menos una vez al año, y la prohibición de dispensar la culpa del fiduciario respecto del incumplimiento de sus obligaciones..

2) El art. 1677 del CCyCN mejora la redacción del art. 8° de la LF sobre retribución del fiduciario y reembolso de gastos. En caso de ausencia de estipulación convencional establece, como parámetro para la fijación judicial de la remuneración, la eficacia del encargo fiduciario y las circunstancias en las que actuó. Con ello se busca evitar desproporciones.

XI. Cese del fiduciario. Procedimiento de sustitución

1) El art. 1678 del CCyCN entiende en lo que a causales de cesación del fiduciario respecta. Reproduce prácticamente el art. 9° de la LF. Como novedad añade la posibilidad de remover al fiduciario, o la renuncia de este cuando no estuviere convencionalmente previsto, por imposibilidad material o jurídica para desempeñar la función fiduciaria. Resuelve así situaciones como la ocultación o la ausencia —sin dejar representantes—, problemas de salud, etc. Por último, el citado artículo se inclina por la continuidad de la fiduciaria persona jurídica en los supuestos disolución de la sociedad por fusión o absorción.

2) En todos los casos de cesación del fiduciario, por las causas enunciadas en el art. 1678 del CCyCN, el artículo 1679 prevé que el juez pueda, "...a pedido del fiduciante, del beneficiario, del fideicomisario o de un acreedor del patrimonio separado, designar un fiduciario judicial provisorio o dictar medidas de protección del patrimonio, si hay peligro en la demora" (sic). Así, en caso de muerte del fiduciario, "los interesados pueden prescindir de la intervención judicial, otorgando los actos necesarios para la transferencia de bienes" En su momento propusimos esa solución (17).

3) En los supuestos de (i) incapacidad, (ii) inhabilitación, (iii) capacidad restringida judicialmente declaradas, (iv) disolución (que no sea por fusión o absorción), si es una persona jurídica, y (v) quiebra o liquidación, "cualquier interesado puede solicitar al juez la comprobación de la ocurrencia de la causal y la indicación del sustituto o el procedimiento para su designación, conforme con el contrato o la ley, por el procedimiento más breve previsto por la ley procesal local" (sic).— Asimismo, "Si la designación del nuevo fiduciario se realiza con intervención judicial, debe ser oído el fiduciante".

4) En una cuestión tan sensible y traumática como es la sustitución del fiduciario la nueva previsión legal evita las vacilaciones o la diversidad de criterios en las decisiones judiciales, cuando el reemplazo del fiduciario se torna conflictivo o —por las circunstancias del caso— se convierte en una necesidad imperiosa. Es una clara expresión del legislador que provee una facultad dirigida a los jueces para posibilitar las intervenciones tuitivas. Obviamente esa facultad juega con los principios generales relativos a las medidas precautorias, en las leyes del rito.

5) Por último, la nueva norma establece que si los bienes fideicomitidos son registrables "...es forma suficiente del título el instrumento judicial, notarial o privado autenticado, en los que conste la designación del nuevo fiduciario. La toma de razón también puede ser rogada por el nuevo fiduciario." (sic).

6) Algunas de estas temáticas, no resueltas en la ley anterior, fueron objeto de discusión en la doctrina existente. De ello dimos cuenta extensamente en otro lugar cuando nos referimos a las cuestiones registrales que plantea el dominio fiduciario, al cual nos remitimos en homenaje a la brevedad (18).

7) Por último, se mantiene la designación judicial de un fiduciario financiero (art. 1690, CCyCN) cuando no hubiere sustituto en el caso de cesación del fiduciario a cargo.

XII. Propiedad fiduciaria. Patrimonio separado. Intangibilidad. Responsabilidad. Seguros

1) Los arts. 1.682 y 1.683 del CCyCN relativos a la propiedad fiduciaria y sus efectos, no introducen ninguna variante respecto del régimen actual (vid arts. 11 y 12 LF).

2) El art. 1684 del CCyCN tampoco innova mayormente respecto del art. 13, LF. Se mantiene el régimen actual. Si no se pacta algo diferente, los frutos y productos pertenecen al fiduciario, dueño de la cosa. Esto se hace expreso en la nueva norma porque el referido artículo de la LF lo omitía. Se menciona expresamente a la subrogación real: aquellos bienes que se incorporen al patrimonio fiduciario, o que reemplacen a otros, siguen su misma suerte.

3) El art. 1685 (19) del CCyCN mantiene el patrimonio separado como columna vertebral del sistema, diferenciándolo del universal que corresponde a las partes del contrato.

4) El art. 1.686 del CCyCN continua, respecto del régimen anterior (vid art. 15 LF), con el efecto primordial de la separación patrimonial: "Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor". Suma a la acción de fraude prevista en el citado art. 15 de la LF la acción de ineficacia concursal (LCyQ) como excepción al régimen de protección de los bienes fideicomitidos frente a la imposibilidad de agredirlos por parte de los acreedores del fiduciante. Se hace expreso en el CCyCN lo que resulta de los principios concursales de la LCyQ (arts. 118 y 119) aplicables al también al fideicomiso de la LF.

5) El citado artículo 1.685 asimismo recoge las severas críticas que mereció el art. 14 de la LF (20). Se suprime la posibilidad de que la responsabilidad objetiva se limite al "valor de la cosa", como preveía el régimen derogado. Asimismo este último artículo además limitaba la responsabilidad si "el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado". Esta frase, poco clara, dio lugar a diversas interpretaciones, y nadie estaba seguro de su significado. El CCyCN remedia esa situación estableciendo con certeza la obligación del fiduciario de contratar un seguro, así como las consecuencias de no hacerlo, o hacerlo de manera incompleta (infraseguro).

6) La norma supra referida dispone que "....Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos del artículo 1757 (21) y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos." (sic). Si el fiduciario no cumple adecuadamente esta obligación, será responsable frente a la víctima del daño que cause, y también frente a las partes del contrato de fideicomiso, por no haber cumplido sus funciones con la diligencia esperada.

XIII. Dominio fiduciario

1) En rigor está mal ubicado (vid capítulo 31), ya que debiera estar en el libro IV, en el capítulo dedicado al dominio imperfecto (capítulo 3). El dominio fiduciario es un supuesto de dominio imperfecto, y lo que aquí se trata es el contrato de fideicomiso.

2) Los arts. 1701 y 1702 del CCyCN tratan, respectivamente, la definición del dominio fiduciario y la normativa aplicable. La definición reproduce textualmente el art. 2662 del Cod. Civil derogado (cf. la reforma del art. 73 de la LF), mientras que el art. 1702 declara aplicables al dominio "... fiduciario las normas que rigen los derechos reales en general y, en particular, el dominio, previstas en los Títulos I y III del Libro IV..." del CCyCN.

3) El art. 1703 del CCyCN establece una excepción a la normativa general que resulta trascendente para el régimen del fideicomiso: "El dominio fiduciario hace excepción a la normativa general del dominio y, en particular, del dominio imperfecto en cuanto es posible incluir en el contrato de fideicomiso las limitaciones a las facultades del propietario contenidas en las disposiciones del Capítulo 30 y del presente Capítulo.". Como ya dijimos, el CCyCN regula una excepción a los principios generales, ya que se permite la inclusión de cláusulas de no enajenar o gravar, limitando las facultades del fiduciario, dueño al fin (vid supra, comentario al art. 1688, CCyCN).

4) El art. 1704 referido a las facultades del fiduciario: "El titular del dominio fiduciario tiene las facultades del dueño perfecto, en tanto los actos jurídicos que realiza se ajusten al fin del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas.", no es mas que la consecuencia y repetición de lo establecido en el art. 1688, que le

otorga al fiduciario la facultad de disponer y gravar, cuando lo requieran los fines del fideicomiso.

5) Podría suceder que el fiduciario realizara algún acto de disposición sin que lo requieran los fines del fideicomiso. Tal acto, si bien en principio sería inválido, lo cierto es que deberá ser mantenido si el adquirente es de buena fe y a título oneroso. Por aplicación de los principios generales, si no es factible reclamarle al tercero, el dinero que se hubiere obtenido entra al patrimonio fideicomitido por subrogación real y, además, el fiduciario será responsable frente a las partes del daño que hubiere causado.

6) El art. 1705 del CCyCN formula una diferencia esencial entre el dominio fiduciario y el dominio revocable: "La extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario, excepto que no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso." Se puede afirmar que este artículo, por un lado, es consecuencia de las normas anteriores, que ya hemos comentado. Por otro lado es consistente con los arts. 1966 y 1967 del CCyCN ya que la resolución en el dominio revocable opera con efecto retroactivo. Así sucede también en el sistema del Código Civil (art. 2670).

7) Una novedad importante es que el CCyCN prevé para la "readquisición" del dominio perfecto. Según el art. 1706 "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". Significa que si se extingue el fideicomiso, para que el fideicomisario —o quien tenga derecho a la cosa— adquiera el dominio, no es menester de la tradición, ya que el fiduciario se convierte automáticamente en tenedor; se trata de un caso de constituto posesorio (vid art. 1892 CCyCN). Una solución similar prevé el nuevo Código (art. 1968) para el caso de dominio revocable. En el régimen del Código Civil, el art. 1371, inc. 2, Cod. Civil, exige la tradición. La palabra "readquisición" está mal utilizada, ya que el fideicomisario adquiriría por primera vez. Sería correcta únicamente en el caso del fiduciante o de sus herederos. En cuanto a las cosas registrables, en el caso de la inscripción registral constitutiva (v.gr.: automotores), sí se hace necesaria la inscripción para la "readquisición". En los demás casos se requiere también la inscripción registral, pero sólo a efectos de publicidad.

8) En lo atinente al dominio fiduciario el art. 1707, CCyCN, repite conceptos ya comentados anteriormente: "Cuando la extinción no es retroactiva son oponibles al dueño perfecto todos los actos realizados por el titular del dominio fiduciario. Si la extinción es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados".Es decir que la extinción será retroactiva si el fiduciario enajenó la cosa sin que lo requieran los fines del fideicomiso, o mediando una prohibición, y el tercero carece de buena fe y título oneroso. La palabra "readquiere" nuevamente está mal empleada.

XIV. Extinción del fideicomiso. Causales. Efectos

El art. 1697 reitera el texto del art. 25 de la LF en lo que respecta a las causales de extinción del fideicomiso y agrega —en protección del público inversor— la irrevocabilidad del contrato en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda. En cuanto a los efectos de la extinción, el art. 1698 del CCyCN mantiene el texto del art. 26 de la LF al cual nos remitimos.

XV. Insuficiencia del fideicomiso. Liquidación judicial (22)

1) El art. 1687 del CCyCN mantiene el fideicomiso fuera del régimen del concurso y la quiebra tal como lo estatuyen los arts. 16 y 24 de la LF pero, como respuesta a las justificadas críticas de la doctrina, el artículo del nuevo Código da una solución más racional a la problemática que produce la laguna del régimen extrajudicial de liquidación del patrimonio fiduciario insuficiente que establece el citado art. 16 (23).

2) El CCyCN subsana en buena medida ese yerro, recogiendo una pauta que ya tiene recepción jurisprudencial (24). El art. 1687 dispone que, "...a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente".

3) La disposición aparece como una solución intermedia entre el actual régimen de extrajudicialidad extrema y la incorporación lisa y llana del fideicomiso como sujeto pasible de concurso o quiebra. La nueva normativa sigue excluyendo la instancia del concurso preventivo y el APE, pero permite el acercamiento del instituto a las normas de la quiebra, como el régimen más compatible para una liquidación forzosa.

4) Opinamos que la aplicación de la normativa de la quiebra no será lineal, habida cuenta que el legislador deshecho la posibilidad de la inclusión lisa y llana en el régimen concursal, apuntando a un sistema menos rígido que se adapte a las particularidades de cada fideicomiso en crisis o, como lo expresa la norma: la aplicación del sistema liquidativo de la LCyQ "...en lo que sea pertinente".

XVI. Fideicomiso con finalidad de garantía.

1) El CCyCN, a través del art. 1680, recoge legislativamente el consenso doctrinario (25) y jurisprudencial

(26) acerca de la licitud de la fiducia con finalidad de garantía, especie implícitamente existente en la ley derogada, cuestionada por una doctrina minoritaria (27).

2) La norma establece una regulación básica al facultar al fiduciario a "...aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitidos, al pago de los créditos garantizados". El fiduciario puede disponer de otros bienes —que no sean sumas de dinero— para el pago de lo garantizado, autorizándolo a cumplir el encargo según lo previsto en el contrato. Asimismo, en ausencia de previsión contractual, la disposición lo faculta a optar entre la vía judicial o la privada para disponer del contenido de la garantía, "...asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes". La ley le da cobertura al fiduciario permitiéndole que pueda elegir el camino de la acción, en una situación de seria responsabilidad, como lo es la realización de los bienes que conforman la garantía.

3) El citado artículo aclara que los bienes fideicomitidos deben ser realizados y el acreedor cobrar con el producido. No sería jurídicamente posible que el acreedor se quedara con los bienes para satisfacer su crédito, total o parcialmente. La previsión se adhiere así a una prohibición que es propia de los derechos reales de garantía.

4) Como lo anticipamos al comienzo, la posibilidad legal de que el fiduciario, en un fideicomiso con finalidad de garantía, pueda a la vez ser beneficiario ya fue objeto de polémica apenas publicado el Proyecto de Unificación, desde posturas extremas en disfavor (28) hasta posiciones abiertamente favorables (29) o intermedias (30). Seguramente la polémica continuará.

5) La ley uruguaya (art.9°, inc. b, ley 17.703), a diferencia de la nuestra, adoptó una posición intermedia: prohíbe como principio general, bajo pena de nulidad absoluta, el fideicomiso en el cual se designe beneficiario al fiduciario, salvo en los casos de fideicomiso en garantía constituidos a favor de una entidad de intermediación financiera autorizada por el BCU (31). Hipotéticamente la probabilidad de abuso sería menor cuando se trata de Entidades Financieras y —en todo caso— estas entidades suponen la existencia de solvencia suficiente como para que el fiduciario afronte responsabilidades funcionales por mala praxis. Mientras que un fiduciario común —persona física o jurídica— puede no tener solvencia para cubrir su responsabilidad.

XVII. Fideicomiso testamentario. Reglas. Mejora. Invalidez

1) El fideicomiso testamentario, escasamente tratado en el art. 3° de la LF, es receptado en el art. 1699 del CCyCN, complementado por otras normas. Hay una clara mejoría regulatoria para la especie, especialmente para la protección de la familia y de los herederos incapaces (32), aún cuando no pone fin a algunas cuestiones y disidencias planteadas por la doctrina en relación a la regulación anterior (33). La comprensión del alcance de esta especie requiere la lectura — en la normativa del CCyCN— de los arts. 2.445 ("Porciones Legitimas)", 2448 ("Mejora a favor de heredero con discapacidad"), y 2.493 ("Fideicomiso testamentario") del Título X.

2) El citado art. 1699.— "Reglas aplicables"— establece: El fideicomiso también puede constituirse por testamento, el que debe contener, al menos, las enunciaciones requeridas por el artículo 1667. Se aplican los artículos 2448 y 2493 y las normas de este Capítulo; las referidas al contrato de fideicomiso deben entenderse relativas al testamento. En caso de que el fiduciario designado no acepte su designación se aplica lo dispuesto en el 1679. El plazo máximo previsto en el artículo 1668 se computa a partir de la muerte del fiduciante."

3) En el régimen anterior, cuando había herederos forzosos, el fideicomiso perdía mucho ámbito de aplicación, teniendo en cuenta el respeto a la legítima, tal como estaba legislada. Evidentemente, el fideicomiso puede durar 30 años, y si los herederos deben esperar todo ese tiempo para recibir los bienes, su legítima estaría afectada. Se trataba de un serio obstáculo, que la nueva normativa mejora sensiblemente.

4) El art. 2445 del CCyCN disminuye las porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de DOS TERCIOS (2/3), la de los ascendientes de UN MEDIO (1/2) y la del cónyuge de UN MEDIO (1/2). Por otro lado, en el caso de descendientes y también de descendientes con discapacidad, el art. 2448 del CCyCN permite que mediante un fideicomiso se los mejore en otro tercio, haciendo una excepción a los principios generales.

5) Otra novedad es que se dice que el fiduciario es "heredero o legatario". La doctrina actual tiene muchas dificultades en ubicar al fiduciario que recibe bienes por vía testamentaria. El CCyCN, aunque la cuestión sea opinable, se inclina por una de las tesis existentes.

6) Finalmente, el art. 1700 del CCyCN expresa claramente la prohibición de la "sustitución fideicomisaria", lo que también sucede en el régimen de la LF, en concordancia con el Cod. Civil de Vélez.

XVIII. Fideicomiso financiero. Oferta publica de títulos valores. Autoridad de control. Asambleas

1) Del capítulo 30 (Fideicomiso) del CCyCN, las secciones cuarta, quinta y sexta están dedicadas a la especie del fideicomiso financiero. En general puede decirse que el articulado que le dedica (arts. 1690/6) no trae novedades substanciales sino que —en lo general— recoge con mejor redacción el plexo actual de la LF (arts. 19 a 22) con pocas novedades, salvo cuestiones que actualmente son objeto de la reglamentación de la Comisión Nacional de Valores. A su vez incorpora, como novedad, instrumentaciones operativas propias del

mercado de capitales y la oferta pública.

2) Las nuevas normas mantienen lo fundamental:

2.1) Al igual que en la LF la especie se sigue rigiendo por la normativa general y los principios que el CCyCN dedica al fideicomiso sin distinción de especie. Así resulta del art. 1690 del nuevo Código al establecer que "Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes...". Demás está decir que lo "precedente" son las normas que comienzan en el art. 1666 del CCyCN. La regulación no difiere respecto de la que le corresponde al contrato de fideicomiso común. No hay en el CCyCN, igual que en la LF, otro género (salvo la distinción entre la especie contractual y la testamentaria). Sin embargo, como consecuencia de su especificidad, "... además de las exigencias de contenido generales previstas en el artículo 1667, el contrato de fideicomiso financiero debe incluir los términos y condiciones de emisión de los títulos valores, las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios, incluyendo las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitido, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero" (vid art. 1692 CCyCN).

2.2) Continúa sujeto a la supervisión de la autoridad de contralor estatal: la Comisión Nacional de Valores, cuando se hace oferta pública de valores negociables fiduciarios, y el Banco Central de la República Argentina en sus respectivas competencias.

2.3) Se mantiene la especificidad funcional o profesionalidad del fiduciario en cuanto a que debe ser "...una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores..." (art.1690, CCyCN).

2.4) Continua la posibilidad de ofrecer al público (ley 26.831), lo que en la LF se denominan certificados de participación y títulos representativos de deuda (art.19), "...en los términos de la normativa sobre oferta pública de títulos valores..." (art. 1691 CCyCN) y "En ese supuesto, el organismo de contralor de los mercados de valores debe ser autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias, incluyendo la determinación de los requisitos a cumplir para actuar como fiduciario" (artículo citado).

3) Como novedad el art. 1693 del CCyCN, a la vez que reproduce el art.21 de la LF, admite la posibilidad de que el fideicomiso financiero sea vehículo para la emisión o respaldo de títulos valores atípicos (vid art. 1820 en el CCyCN sobre "libertad de creación de títulos valores"), que no son estrictamente valores negociables fiduciarios como lo son las especies de los certificados de participación y los títulos representativos de deuda nominados en el régimen anterior.

4) El art. 1694 del CCyCN reproduce el art. 22 de la LF: "Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación o títulos representativos de deuda, con derechos diferentes. Dentro de cada clase se deben otorgar los mismos derechos. La emisión puede dividirse en series." Sin embargo agrega un párrafo final que si es una novedad interesante "...Los títulos representativos de deuda dan a sus titulares el derecho a reclamar por vía ejecutiva." Con eso se cierra toda discusión acerca de si los valores negociables fiduciarios de deuda cuentan con esa prerrogativa procesal. No es ocioso aclarar que los valores fiduciarios de participación están excluidos de ese beneficio.

5) Los valores negociables fiduciarios tienen a partir de la unificación el tratamiento, amén de la reglamentación delegada en la Comisión Nacional de Valores, dado a los títulos valores en la normativa del CCyCN, en el Libro tercero, Capítulo 6 (arts. 1815 a 1881), en lo que corresponda a la especificidad que tienen los nominados certificados de participación y títulos representativos de deuda.

6) El art. 1695 trata las Asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación, ya no como un medio de deliberación de los tenedores de títulos fiduciarios con oferta pública frente a supuestos de insuficiencia patrimonial, como lo hace el art. 23 de la LF, sino como reunión de esos sujetos para la adopción de decisiones colectivas "...a la que se aplican las reglas de convocatoria, quórum, funcionamiento y mayorías de las sociedades anónimas, excepto en el caso en que se trate la insuficiencia del patrimonio fideicomitido o la reestructuración de sus pagos a los beneficiarios. En este último supuesto, se aplican las reglas de las asambleas extraordinarias de sociedades anónimas, pero ninguna decisión es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos emitidos y en circulación".La disposición tiene carácter supletorio en ausencia de disposiciones contractuales en contrario, o reglamentaciones del organismo de contralor (la CNV). A diferencia del régimen actual que no lo prevé, hay en el texto proyectado un envío general a la ley de sociedades respecto de las asambleas, a diferencia del anterior que solo hacía envío a la ley de obligaciones negociables para tratar los títulos fiduciarios.

7) Por último el art. 1696 del CCyCN prevé, como novedad, que ... "En el supuesto de existencia de títulos representativos de deuda y certificados de participación en un mismo fideicomiso financiero, el cómputo del quórum y las mayorías se debe hacer sobre el valor nominal conjunto de los títulos valores en circulación. Sin embargo, excepto disposición en contrario en el contrato, ninguna decisión vinculada con la insuficiencia del patrimonio fideicomitido o la reestructuración de pagos a los beneficiarios es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos representativos de deuda emitidos y en circulación, excluyendo a los títulos

representativos de deuda subordinados".

(1) El CCyCN dedica el Capítulo 30 del Libro III al contrato de fideicomiso, dividido en secciones: la primera dedicada a disposiciones generales, la segunda a sujetos, la tercera a los efectos, la cuarta al fideicomiso financiero, la quinta a los certificado de participación y títulos de deuda, la sexta a las asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación, la séptima a la extinción del fideicomiso, y la octava al fideicomiso testamentario. El Capítulo 31 complementa la regulación con precisiones específicas acerca del dominio fiduciario.

(2) Código Civil de Québec, arts. 1260 y 1261, Ecuador, Ley de Mercados de Valores de 1998, Fideicomiso Mercantil, art. 102, KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso t° I°, 3a. edic., AbeledoPerrot, Bs.As., 2012, p. 57.

(3) KIPER, Claudio - LISOCCYCNAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob.cit. t° II, Anexo Jurisprudencia.

(4) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso t° II°, OB. CIT., Anexo de Jurisprudencia.

(5) En cuanto a definir el contrato, si bien Vélez fue contrario a esa técnica, se sigue su doctrina en cuanto a que es admisible cuando se trata de "...la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial" (nota al art. 495, Cod. Civil).

(6) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit., t° I, ps. 142/4 y nota n° 67.

(7) Vg. Código Civil de Québec.

(8) MOLINA SANDOVAL, Carlos, "El fideicomiso en la dinámica mercantil", Euros Editores, B de f, Bs. As. 2009, ps. 109-112.

(9) GIRALDI, Pedro M., "Fideicomiso" (Ley 24.441), Depalma, Bs. As., 1998, p.4 y nota 12.

(10) El Informe del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (La Ley, continuación del Suplemento publicado el 27/05/2014) remarcó que "La registración de la propiedad fiduciaria respecto de los bienes registrables que integren el patrimonio fideicomitido otorga publicidad suficiente a las cláusulas del contrato que la requieren. No se advierten las ventajas de disponer la anotación del contrato, con efectos que no se regulan. Por otra parte, se estaría creando un nuevo organismo sin ventajas aparentes. Por ello, proponemos mantener la redacción del Anteproyecto originario".

(11) En contra: ORELLE - ARMELLA - CAUSSE, Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, ps. 178 y 179.; HIGHTON - MOSSET ITURRASPE - PAOLANTONIO - RIVERA, Reformas al derecho Privado. Ley 24.441, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 19; Pedro M. Giraldi (Fideicomiso [ley 24.441], Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 71. A favor: CARREGAL, Mario A., "Fideicomiso de garantía", en la obra colectiva Derecho empresario actual, Cuadernos de la Universidad Austral, T. I, nro. 1, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 240, FREIRE, Bettina V., El fideicomiso, Ábaco, Buenos Aires, 1997, ps. 149 y ss.; KELLY, Julio, "Fideicomiso de garantía", JA, 1998-III-782, 12/8/1998, nro. 6102.

(12) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit. t° I, p. 237 y ss.; HAYZUS, Jorge Roberto, Fideicomiso, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2005, p.132. CARREGAL, Mario, ob.cit., p. 142, y nota N° 45 en pág. 98.

(13) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit. t° I, ps. 161 y ss.

(14) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, t° I, ob. cit. p. 217.

(15) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, t° I, ob. cit. ps. 161 y ss.

(16) LISOPRAWSKI, Silvio, "Ni ángel ni demonio", LL, 10/09/07; Lisoprawski, Silvio V., "Límites de la separación patrimonial en el fideicomiso. Fraude laboral", LL 07/05/2014, 1, Cita Online: AR/DOC/191/2014 - MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos simulados y fraudulentos", t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.

(17) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit., tomo I, p.206. En el mismo sentido MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Aspectos registrales del fideicomiso (ley 24.441)", JA 1993-III-725.

(18) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob.cit., t° I, ps.197-223.-

(19) El Poder Ejecutivo Nacional modificó la redacción original del Anteproyecto suprimiendo el párrafo final del artículo"...En el ámbito de la responsabilidad prevista en este artículo, se reconoce al damnificado acción directa contra el asegurador, en los términos del contrato de seguro".

(20) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, t° I, ob.cit., ps. 387 y ss.

(21) Vid Art. 1757 del CCyCN.: Hecho de las cosas y actividades riesgosas.

(22) KIPER, Claudio M. Lisoprawski, Silvio V., "Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el Proyecto de Código", LL 29/09/2014, 1, Cita Online: AR/DOC/1199/2014.

(23) KIPER, Claudio M. - LISOPRAWSKI, Silvio, "Liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario", LL., 2012-A, 340.

(24) CNApCom., sala E, Fideicomiso Ordinario Fidag, 15/12/10; LL 12/05/2011.Cita Online: AR/JUR/95437/2010; Expte. n° 073048 "FIDEICOMISO CALLE CHILE 2286/94/96S/ LIQUIDACIÓN JUDICIAL", J. Nac.1ª. Inst.Com. N° 17 Secretaría N° 34, 12/09/11.

(25) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob.cit. t° I, ps. 464 y ss., nota 33.

(26) Entre otros CNCom. Sala D, "Trenes de Buenos Aires S.A. s/conc. prev.", LL. 10/12/2008, 5, AR/JUR/10966/2008.

(27) PERALTA MARISCAL, Leopoldo, "Análisis económico del fideicomiso de garantía. Nuevas reflexiones sobre su ilicitud", LL, 2001-E, 1025; "¿Fideicomiso de garantía? ¡Neuralgias y cefaleas garantizadas!", LL, 2000-D-975; El negocio fiduciario con fines exclusivos de garantía como acto jurídico ineficaz", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-3-241, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe; "Fideicomiso sí; de garantía no", LL, 2001-B-978.

(28) MÉNDEZ, Héctor y MÉNDEZ, Agustina M., Anteproyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. El contrato de fideicomiso en garantía. Una visión crítica, La Ley Online.

(29) FERRER DEHEZA, Santiago, De la coincidencia de roles en el fideicomiso de garantía y la cuestión en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, 10-10-2012, Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, Cita: IJ-LXVI-230.

(30) Papa, Rodolfo G., La regulación del fideicomiso en el proyecto de Código Civil, Compendio Jurídico, Tomo/Boletín 69, p. 53, Diciembre 2012.

(31) KIPER, Claudio - LISOPAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob.cit. t° II, vid colaboración de HERNÁNDEZ MAESTRONI, Alejandro, "El fideicomiso en Uruguay", p. 840.

(32) MEDINA, G. - MADERNA ETCHEGARAY, H., "Fideicomiso Testamentario, legitima y protección de incapaces", ED, 184-1338.

(33) KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob.cit. t° II, ps. 539 y ss.; BASSET, Úrsula C., Fideicomiso Testamentario. Una herramienta para la planificación hereditaria, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, ps. 32 y ss., con cita de Ferrer, Francisco, A.M., Fideicomiso Testamentario, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, ps. 86/87; ARMELLA, Cristina A.N. "El fideicomiso constituido por testamento", en ORELLE, José - ARMELLA, Cristina - CAUSSE, Jorge, Financiamiento de la vivienda y la construcción, Ley 24.441, t° I, Ad Hoc, Bs. As., 1995; MEDINA, Graciela, "El Fideicomiso Testamentario en el Proyecto de Código Civil de 1998", JA 1999-III-1071.