

45 CONVENCION NOTARIAL

7, 8 y 9 de agosto de 2024

Av. Callao 1542, Ciudad de Buenos Aires

Tema 3: DOMINIOS IMPERFECTOS

Fideicomiso. Fideicomiso con plazo vencido sin haber culminado la manda: implicancias, efectos.

Coordinadores:

Esc. Federico Leyría

Esc. Ángel F. Cerávolo

CONSIDERACIONES SOBRE LA EXTINCION DEL "FIDEICOMISO INMOBILIARIO DE CONSTRUCCION AL COSTO", POR VENCIMIENTO DEL PLAZO, PERO SIN HABER CONCLUIDO LA MANDA FIDUCIARIA INMOBILIARIA.

Autor:

Esc. Adrián Carlos COMAS

contacto@escribaniacomas.com.ar

4953-6575

Tema 3: DOMINIOS IMPERFECTOS

Fideicomiso. Fideicomiso con plazo vencido sin haber culminado la manda: implicancias, efectos.

CONSIDERACIONES SOBRE LA EXTINCION DEL "FIDEICOMISO INMOBILIARIO DE CONSTRUCCION AL COSTO", POR VENCIMIENTO DEL PLAZO, PERO SIN HABER CONCLUIDO LA MANDA FIDUCIARIA INMOBILIARIA.

Autor: Esc. Adrián Carlos COMAS

PONENCIA:

PREMISA BASICA: El CCyC establece (en los artículos 1667 y 1697), con el vocablo "o", solo UNA de DOS posibilidades: O un plazo O una condición. Sin embargo la redacción habitual de los contratos de fideicomisos, en este caso de un fideicomiso inmobiliario de construcción al costo, establece con el vocablo "y", LAS DOS POSIBILIDADES: una CONDICION (el cumplimiento total de la operativa inmobiliaria, incluyendo la venta de las unidades a terceros si es con ganancia, o la adjudicación a los fiduciantes beneficiarios fideicomisarios si es al costo), pero también establece un PLAZO (menor al máximo legal, como indicativo o simplemente esperanzado, pero muchas veces erróneo por exiguo).-

El planteo que hacemos en esta exposición, es entender la **REAL VOLUNTAD ORIGINAL** de las partes en la formalización del contrato de fideicomiso.- Si a todos se les hubiera planteado en dicho momento sobre la posibilidad de que determinaran cual de las dos opciones es la real, la importante, y la definitiva, para que se extinga el fideicomiso, no hay ninguna duda que todos declararían que es el cumplimiento total de la manda fiduciaria, o sea **el cumplimiento de la CONDICION**, y con respecto al plazo, aclararían que era solo como indicativo para las instrucciones al fiduciario del cronograma de etapas, con la posibilidad de generar alguna responsabilidad por parte del fiduciario administrador, que como el buen hombre de negocios y por la confianza depositada en su persona, podría haber evitado o disminuido los atrasos en el

avance de obra y de la operativa inmobiliaria que le encargaran, (si no hubiera sido por causas de fuerza mayor).- Pero en todos los casos, si se hubiera planteado un atraso antes del vencimiento del plazo estimado, indudablemente lo hubieran prorrogado, y si se hubiera planteado después del vencimiento del plazo (por no haberlo advertido a tiempo, como siempre es el caso), lo hubieran reconducido, sin ninguna duda.-

Si esa es siempre la real voluntad de las partes, habiendo consignado en el contrato tanto una condición como un plazo, debe tomarse dicho plazo solo como indicativo dentro de las instrucciones dadas al fiduciario, y si hubiera vencido, EL FIDEICOMISO SIGUE VIGENTE hasta culminar con la manda en forma completa, pudiéndose eventualmente formalizar una reconducción del plazo, con las inscripciones pertinentes, para conocimiento de terceros.-

Algunos doctrinarios considerarán que vencido el plazo, pero pendiente de culminar la manda fiduciaria (condición), conforme al art. 1698 CCyC, el fiduciario seguirá actuando, pero como liquidador, firmando el reglamento, firmando las escrituras de adjudicación o venta, y luego culminando con las inscripciones registrales.- Personalmente prefiero considerar que en virtud de las argumentaciones aquí desarrolladas, el fideicomiso no está extinguido, y lo que continúa haciendo el fiduciario, no es el proceso de liquidación de dicho artículo 1698, sino el normal proceso de cumplimiento de su manda fiduciaria inmobiliaria en forma completa, y recién cuando se cumpla la misma en su totalidad, se extinguirá el fideicomiso.- Y solo en caso de vencer el plazo máximo legal de 30 años, conforme al art. 1697, inciso a) in fine, CCyC, es que se "extinguirá el fideicomiso por el plazo", aunque no se hubiera aún cumplido en forma completa la condición.-

Y ante cualquier duda al respecto, considero que se tiene que aplicar el "principio de continuidad del emprendimiento", de la misma forma que establece para las sociedades el artículo 100 de la ley general de sociedades 19.550: "Norma de interpretación. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia ...".-

SUMARIO

- I. Normativa del CCYC – Contrato de Fideicomiso.
- II. Cláusulas contractuales habituales en los Contratos de Fideicomiso inmobiliario de construcción al costo.
- III. Consideraciones sobre el vencimiento del Plazo (Ponencia).
- IV. Desarrollos de los Considerandos.
- V. Bibliografía.

I) NORMATIVA DEL CCYC - CONTRATO DE FIDEICOMISO

(se transcribe en el articulado solo las partes pertinentes para la presente exposición)

ARTICULO 1666.- contrato de fideicomiso, ... fiduciante, ... se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de ... beneficiario, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

ARTICULO 1667.- El contrato debe contener: ... c) el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria;

ARTICULO 1668.- Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados treinta años cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación, ... al fiduciante.

ARTICULO 1672.- Fideicomisario. ... es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso.

ARTICULO 1697.- El fideicomiso se extingue por: a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal;

ARTICULO 1698.- Producida la extinción, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario, ... a otorgar los instrumentos y a las inscripciones registrales que correspondan.

ARTICULO 1701.- Dominio fiduciario. ... está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda.

ARTICULO 1704.- 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.

ARTICULO 1706.- Readquisición del dominio perfecto. 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 ... no constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad.

II) CLAUSULAS CONTRACTUALES HABITUALES EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO DE CONSTRUCCION AL COSTO:

TITULO SEGUNDO: DEL OBJETO.-

ARTICULO CUARTO: 1) El presente contrato se celebra con el objeto de CONSTRUIR un complejo o EMPRENDIMIENTO EDILICIO consistente en unidades funcionales destinadas a ** vivienda y oficina, y de espacios cocheras (como unidades funcionales, o como unidades complementarias), en el inmueble ubicado con frente a la calle ** números **, de **, ** Ciudad Autónoma / ** Provincia de Buenos Aires, (propiedad de **

terceros).-

TITULO TERCERO: DEL PLAZO o CONDICION.-

ARTICULO QUINTO: El presente contrato de fideicomiso se celebra por un PLAZO de ** SIETE AÑOS, que comienza a computarse desde el día de la fecha, en la que comienza la operativa y preparación para la realización de la oportuna compra o transferencia dominial del inmueble, y la posterior obra constructiva por la parte fiduciaria, por lo que su vencimiento se opera de pleno derecho el ** de ** de 20**.- Las partes determinan el plazo referido teniendo en cuenta el cronograma del emprendimiento que se confeccionará oportunamente y se identificará como "ANEXO III", así como el lapso necesario a los efectos de comercializar eventualmente las unidades funcionales por los respectivos fiduciantes beneficiarios adjudicatarios, y de transferir el dominio pleno de las mismas a los beneficiarios definitivos.- Podrán prorrogarlo de común acuerdo para la realización total de la obra, en virtud de las demoras en la ejecución del proyecto siempre que las mismas no sean imputables a culpa de la parte fiduciaria.- La CONDICION que determina la extinción del presente contrato, es la finalización de la obra y la transmisión del dominio pleno de todos los inmuebles resultantes a favor de los beneficiarios y de los fideicomisarios designados ** y la eventual venta a terceros compradores**; por lo que en caso de que la condición ocurra antes del vencimiento del plazo, el mismo se considerará reducido a dicho término.-

III) CONSIDERACIONES SOBRE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO.

PREMISA BASICA: El CCyC establece con el vocablo "o", solo UNA de DOS posibilidades: O un plazo O una condición. Sin embargo la redacción habitual de los contratos de fideicomisos, en este caso de un fideicomiso inmobiliario de construcción al costo, establece con el vocablo "y", LAS DOS POSIBILIDADES: una CONDICION (el cumplimiento total de la operativa inmobiliaria, incluyendo la venta de las unida-

des a terceros si es con ganancia, o la adjudicación a los fiduciantes beneficiarios fideicomisarios si es al costo), pero también establece un PLAZO (menor al máximo legal, como indicativo o simplemente esperanzado, pero muchas veces erróneo por exiguo).-

El planteo que hacemos en esta exposición, es entender la REAL VOLUNTAD ORIGINAL de las partes en la formalización del contrato de fideicomiso.- Si a todos se les hubiera planteado en dicho momento sobre la posibilidad de que determinaran cual de las dos opciones es la real, la importante, y la definitiva, para que se extinga el fideicomiso, no hay ninguna duda que todos declararían que es el cumplimiento total de la manda fiduciaria, o sea el cumplimiento de la CONDICION, y con respecto al plazo, aclararían que era solo como indicativo para las instrucciones al fiduciario del cronograma de etapas, con la posibilidad de generar alguna responsabilidad por parte del fiduciario administrador, que como el buen hombre de negocios y por la confianza depositada en su persona, podría haber evitado o disminuido los atrasos en el avance de obra y de la operativa inmobiliaria que le encargaran, (si no hubiera sido por causas de fuerza mayor).- Pero en todos los casos, si se hubiera planteado un atraso antes del vencimiento del plazo estimado, indudablemente lo hubieran prorrogado, y si se hubiera planteado después del vencimiento del plazo (por no haberlo advertido a tiempo, como siempre es el caso), lo hubieran reconducido, sin ninguna duda.-

Si esa es siempre la real voluntad de las partes, habiendo consignado en el contrato tanto una condición como un plazo, debe tomarse dicho plazo solo como indicativo dentro de las instrucciones dadas al fiduciario, y si hubiera vencido, EL FIDEICOMISO SIGUE VIGENTE hasta culminar con la manda en forma completa, pudiéndose eventualmente formalizar una reconducción del plazo, con las inscripciones pertinentes, para conocimiento de terceros.-

Algunos doctrinarios considerarían que vencido el plazo, pero pendiente de culminar la manda fiduciaria (condición), conforme al art. 1698 CCyC, el fiduciario seguirá actuando, pero como liquidador, firmando el reglamento, firmando las escrituras de

adjudicación o venta, y luego culminando con las inscripciones registrales.- Personalmente prefiero considerar que en virtud de las argumentaciones aquí desarrolladas, el fideicomiso no está extinguido, y lo que continúa haciendo el fiduciario, no es el proceso de liquidación de dicho artículo 1698, sino el normal proceso de cumplimiento de su manda fiduciaria inmobiliaria en forma completa, y recién cuando se cumpla la misma en su totalidad, se extinguirá el fideicomiso.- Y solo en caso de vencer el plazo máximo legal de 30 años, conforme al art. 1697, inciso a) in fine, CCyC, es que se "extinguirá el fideicomiso por el plazo", aunque no se hubiera aún cumplido en forma completa la condición.-

IV) DESARROLLO DE LOS CONSIDERANDOS:

1) Conforme a la normativa del CCyC, y a lo que habitualmente se pacta en los contratos de fideicomiso inmobiliarios, la manda fiduciaria consiste en la incorporación (por compra o por aporte) de un inmueble, la construcción de un edificio, la afectación a propiedad horizontal, y la comercialización de las unidades resultantes, sea por adjudicación al costo a los fiduciantes beneficiarios fideicomisarios, o sus cesionarios, o sea por la venta a terceros con ganancia, y posterior adjudicación del producido neto de las ventas.-

2) El plazo máximo legal son 30 años, las partes contratantes establecieron una manda fiduciaria completa, y cumplida la condición del cumplimiento completo de dicha manda, se extingue el fideicomiso; pero también establecieron un plazo, suponiendo y deseando que la operativa completa se lograra dentro de ese plazo, por lo que si se cumplía antes del vencimiento del plazo proyectado, el plazo se consideraría reducido a dicho término..-

3) Lo que muchas veces no contemplaron las partes, es que por diversas razones, algunas imprevistas como una pandemia mundial, o una rescisión económica del país que no permitiera la venta de las unidades a precio de mercado y en plazos normales, habían calculado un plazo demasiado corto, y no habiéndose percatado a tiempo del vencimiento del pla-

zo fijado originalmente en el contrato, no llegaron a prorrogarlo "antes" de su vencimiento.-

4) En dicho caso, vencido el plazo, pero aun pendiente de cumplirse la manda completa que fue la condición para la operativa inmobiliaria pactada a realizar a través de un fideicomiso inmobiliario de construcción al costo, conociéndose ampliamente los institutos de la prórroga y de la reconducción en la ley general de sociedades 19.550, una parte de la doctrina menciona que en la normativa del CCyC sobre fideicomisos, se encuentra la posibilidad de prórroga, pero no la posibilidad de la reconducción, "porque la norma legal no lo establece o permite en forma expresa".-

5) Sin embargo, otra parte de la doctrina considera que la reconducción "no está expresamente prohibida", y por lo tanto se puede realizar, teniendo en cuenta las siguientes argumentaciones:

El plazo máximo legal es de 30 años.- Si pactaron un plazo menor, y merítúan luego que fue insuficiente, pueden prorrogarlo antes del vencimiento, en la medida que el plazo final no sea mayor al plazo máximo legal.-

Si se venció el plazo original, pero del contrato pactado figura la manda fiduciaria completa, y dicha condición no se ha aún cumplido, la expectativa de las partes, y la obligación del fiduciario de actuar como el buen hombre de negocios por la confianza en él depositada, sigue siendo que se cumpla con la manda fiduciaria en forma completa.-

El instituto de la "reconducción", es "volver a conducir", (y algunos lo diferencian de reactivar, que es volver a activar algo que estaba "inactivo").- En estos casos, "el emprendimiento inmobiliario no estaba inactivo", ya que se estaba continuando con la construcción, o con la tramitación para aprobar el plano de propiedad horizontal, o con la inscripción del reglamento de propiedad horizontal, o con la firma e inscripción de todas las escrituras de transferencia en dominio pleno al costo a favor de cada fiduciante beneficiario fideicomisario y adjudicatario de cada unidad resultante (si es al costo), o el ofrecimiento y venta a terceros de las unidades que tenían dicho destino (si no es al costo ya que son ventas con

ganancia), para luego adjudicar internamente el producido neto de las ventas.-

6) En la normativa legal societaria original, ley 19.550 del año 1972, existía en el texto normativo en forma expresa solo el instituto de la prórroga del plazo, por lo que con posterioridad, el proceso de aceptar la reconducción cuando se había vencido el plazo se inició en el año 1980 con el fallo judicial en el expediente de "La Distribuidora Musical SRL", y luego continuó con la ley 22.903, que al ver lo beneficioso del mismo para el concepto de continuidad de la empresa, incluyó en forma expresa dicho instituto en la ley societaria referida.-

Se transcriben a continuación, partes pertinentes de los considerandos de dicho fallo:

"5° - Sobre tal base, habrá de analizarse entonces la legitimidad de lo pretendido en la especie, que no es sino la reactivación o "revitalización" de la sociedad, como la califica Héctor Cámara ("Disolución y liquidación de Sociedades Mercantiles", p. 365, parág. 173, Buenos Aires, 1959).

6° - Juzgo que se impone la respuesta afirmativa. ... En efecto: ... la personalidad de la sociedad en liquidación se mantiene (ley 19.550, art. 101), importando ello la identidad del ente antes y después de la disolución hasta consumarse el fin del contrato con la cancelación de la inscripción (art. 112).

Es cierto que pudiera sostenerse que la personalidad subsistente es limitada, al restringirla aparentemente el, art. 101 cit., "...a ese efecto..." (la liquidación); pero es una concepción que no derive la personalidad exclusivamente del conferimiento por ley, sino más bien de la realidad de las relaciones prenormativas que son su sustento ontológico, parece preferible interpretar que la personalidad -concepto unívoco- se mantiene plenamente, operándose sólo una mutación del objeto social, que queda restringido, por la disolución, a los actos liquidatorios, como lo postula alguna doctrina (Zaldívar y otros, "Cuadernos ...", vol. IV, p. 257, parág. 58.1.4.1, Buenos Aires, 1978).

Así concluido el razonamiento, no se aprecian óbices dirimentes que impongan la negación de la posibilidad de mutar nuevamente el objeto: si los socios pudieron hacerla antes de la finalización del plazo, parece evidente que también lo puedan luego, en tanto nada

impeditivo se sigue de que la mutación operada por causa de la disolución, haya sobrevenido "ministerio legis". La mentada restricción del objeto de los actos liquidatorios, importará entonces la prohibición a los liquidadores y a la propia sociedad, de exorbitar la liquidación por actos aislados; pero ello no excluye decisiones que, con carácter genético, restituyan el objeto a su plenitud, según lo antes apuntado. Calificada doctrina admite incluso, la posibilidad lisa y llana de acordar, v. gr., la función del ente en liquidación (Alegoría, H., "Problemas teóricos y Prácticos...", Derecho Empresario, t. III, ps. 691 y sigts.); todo lo cual se ordena, en definitiva, a la vigencia del principio de conservación de la sociedad (arg. de los arts. 100, 94, incs. 6º, 8º y 9º, y cons., ley 19.550), que no constituye mera especie del "favor negotii", en tanto aunque parezca necesario no confundir conservación de la sociedad con la de la empresa, no puede obviarse la índole empresaria del objeto social, que determinaría frecuentemente el resultado de la frustración de la empresa como consecuencia de la sociedad titular de la hacienda, con desfavorable repercusión para el interés general. ... 9º - Siguiendo los postulados de una autorizada parte de la doctrina comercialista ... la pretensión inscriptoria del mentado acuerdo unánime será entonces admitida; entendiendo dicho acuerdo como de reactivación de la sociedad disuelta. 10. El control de legalidad implícito en la jurisdicción del subscripto en la especie, se circunscribe al que conviene al acto que se trae a inscribir, en sí mismo (Cód. de Com., 34) pero no implica abrir juicio sobre la naturaleza de los actos cumplidos y eventual responsabilidad en función de los mismos y por la integridad del capital, por el período transcurrido entre la disolución y la inscripción de la reactivación: ésta se dispondrá sólo con tal alcance, de lo que se dejará constancia por nota marginal. 11. - En consecuencia, resuelvo hacer lugar, con el alcance expresado, a lo solicitado."

7) Nos encontramos en estos considerandos y decisión judicial, la posibilidad en el ámbito societario de aquella época, de que las partes pacten un nuevo instituto, "la reconducción por haber vencido el plazo", que no estaba considerado en forma expresa en la ley societaria.-

Lo mismo pasa en nuestro caso sobre la normativa del contrato de fideicomiso: ¿pueden las partes pactar con posterioridad una reconducción, en virtud del error de no haberse perca-

tado hacer la prórroga antes de la fecha de vencimiento del plazo inicial?

Consideramos que la respuesta afirmativa se impone, porque fue la voluntad inicial de las partes en el contrato original, habiendo consignado la condición como la REAL causa de extinción por su cumplimiento, y no el plazo, que consideraron esperanzadamente que era suficiente.- Y adaptando el argumento del fallo societario referido, siendo una operativa inmobiliaria de construcción realizado a través de un contrato de fideicomiso, es evidente "la índole empresaria del objeto del fideicomiso, y no poder reconducirlo, determinaría frecuentemente el resultado de la frustración de la empresa, con desfavorable repercusión para el interés general".- .

8) Todos sabemos que el fideicomiso es un contrato, y no crea una persona jurídica, a pesar que el derecho tributario, por su autonomía, lo considera en sujeto fiscal, y le otorga un cuit, siendo un ente contable, distinto a los fiduciantes, beneficiarios, fideicomisarios, y al mismo fiduciario que administra el mismo.-

Pero no siendo una persona jurídica, notamos que para el caso de fideicomisos financieros, en el artículo 1695 del CCyC, se remite expresamente a la normativa de las asambleas de las sociedades anónimas de la ley general de sociedades 19.550.- Y en muchos contratos de fideicomisos inmobiliarios de construcción, las partes pactan y regulan la reunión de fiduciantes en asambleas, como "órgano de gobierno", frente al fiduciario, como "órgano de administración y representación".

Pero aún no siendo normativamente el fideicomiso una persona jurídica, el paralelismo y similitudes es evidente, y por lo tanto, entendemos suficiente para tener en cuenta en nuestro caso, los considerandos del fallo judicial referido.-

9) En la normativa del CCyC sobre el fideicomiso, que es un contrato, se establecen límites legales que las partes no pueden cambiar, como por ejemplo fijar originalmente o en una prórroga, un plazo mayor al legal de 30 años; pero nada impide que dentro de ese límite,

prorroguen el plazo original pactado por uno mayor, y si se venció el plazo, y la operativa sigue activa para completar la manda fiduciaria, que se apruebe la reconducción del plazo inicial y exiguo, consignando uno mayor, a fin de poder cumplir con la manda, que fue la real CONDICION y objetivo pactado, ya que si hubieran tenido originalmente todas las partes contratantes, la inquietud de que no se podría llegar a cumplir la manda por haber calculado y esperado que se cumpliera en un determinado plazo, ninguna duda cabe que hubieran consignado un plazo mayor, o dejado expresa constancia que aún vencido el plazo, no debían hacerse actos liquidatorios, ya que la manda continuaba hasta culminar el objeto del fideicomiso, y recién en dicho momento, es que quieren que el fideicomiso se extinguiera legalmente.-

Por lo expuesto, frente a la interpretación de que vencido el plazo, con respecto al inmueble, el fiduciario "queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto, y nace la obligación de entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario, a otorgar los instrumentos (escritura pública) y a realizar las inscripciones registrales"; es EVIDENTE que haciendo eso en el estado constructivo o jurídico en que se encontrare en ese momento el inmueble, (no concluido), estaría "incumpliendo la manda fiduciaria que le encomendaron", transfiriendo a los fideicomisarios el dominio pleno de una finca a mitad de construir, o construida pero en partes indivisas en vez de cada unidad funcional en propiedad horizontal prometida a cada fideicomisario, o en unidades físicas en vez del producido neto en efectivo producto de la venta de las mismas; todo lo que en expectativa tenían en miras los fiduciantes, y que por tal motivo "tendrían totalmente frustradas sus expectativas.".-

En tal situación, evidentemente el cumplimiento de la manda completa, constituida como la CONDICION para extinguir el fideicomiso, PRIMA sobre el PLAZO originalmente pactado como expectativa de poderse cumplir, y por lo tanto solo indiciario o indicativo y que quedó exiguo por diversas circunstancias.- Y conforme al art. 1697 inciso a) in fine, solo en el caso que con los atrasos, el PLAZO excediera el MAXIMO LEGAL de 30 años, es que el mismo PRIMA sobre la CONDICION, por imperio legal, debiendo considerarse extinguido el fideicomiso a pesar de no estar cumplida la manda fiduciaria en forma completa.-

Siendo la condición, el motivo esencial de la manda fiduciaria, evidentemente no considerarían las partes que el fideicomiso debe quedar extinguido por el vencimiento del plazo mal calculado, y por lo tanto, formalizada la reconducción del mismo, el fideicomiso continúa hasta el cumplimiento completo de la manda fiduciaria, y recién en dicho momento (siempre dentro del plazo máximo legal de los 30 años), debe considerarse extinguido el fideicomiso, naciendo la obligación de entrega de los bienes fideicomitidos, sea con la firma de las escrituras de transferencia de dominio pleno al costo, o sea con la entrega del producido neto de las ventas de las unidades a terceros.-

10) Volviendo al fideicomiso inmobiliario de construcción al costo, Interpretar que como no está expresamente previsto en alguno de los artículos del CCyC que regulan el fideicomiso, la posibilidad no solo de prorrogar el plazo antes del vencimiento, sino también el de reconducirlo después, por la redacción del art. 1706, que menciona que el "fiduciario de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto", es una posición contraria a ver la real voluntad de las partes, por considerar las partes contratantes que "en realidad no se produjo la readquisición del dominio perfecto, ni se produjo la extinción del fideicomiso", en el sentido de que la condición (el cumplimiento total de la manda y finalización de toda la operativa inmobiliaria), es lo que las partes consideraron realmente como causal de extinción del fideicomiso, (y no el mero vencimiento de un plazo que calcularon en forma esperanzada pero lamentablemente errónea y que por lo tanto era indicativo, indiciario, pero irrelevante para ser la causa de la extinción del fideicomiso y el cambio de la manda fiduciaria de construcción, a una nueva manda fiduciaria de realizar los actos liquidatorios).-

11) Si vencido el plazo, el fiduciario continúa con la manda fiduciaria hasta completarla, sin documentar ningún complemento del contrato original, debe considerarse que está legitimado, y también obligado a hacerlo, porque la real causa de extinción es el cumplimiento total de la condición, y no el vencimiento del plazo exiguo; excepto, claro está, que el plazo que venza es el máximo legal; (todo ello conforme al art. 1697 CCyC, que establece que el fideicomiso se extingue por: a) el cumplimiento del plazo

o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal).-

12) Podrá igualmente formalizarse un complemento del contrato de fideicomiso, entre los fiduciantes originales y el fiduciario (podría contractualmente no ser necesario la decisión de los fiduciantes adherentes si solo tienen derecho a las rendiciones de cuentas y no a dar instrucciones al fiduciario administrador), en el que se documente la reconducción y determinen un nuevo plazo, que también sería indicativo, o **simplemente aclarando la real voluntad expresada en el contrato original, en el sentido de que habiendo consignado el cumplimiento de una condición (la terminación completa del emprendimiento inmobiliario), y también un plazo, por estar ambos (condición y plazo), este último era solo indicativo para las instrucciones al fiduciario, pero que al ser menor al plazo legal máximo, no causaba la extinción del fideicomiso,** y que por lo tanto, el fiduciario, continuaba con la manda, continuaba con el dominio fiduciario conforme al art. 1701, continuaba con todas las facultades del dueño perfecto conforme al art. 1704, y continuaba con la "posesión a su propio nombre" de los bienes del patrimonio fiduciario, conforme al sentido contrario del art. 1706; **y que solo cuando se cumpliera con la condición (terminación completa de todas las etapas de la operativa inmobiliaria, pero siempre antes del vencimiento del plazo máximo legal de 30 años), es que recién en dicho momento se extinguiría el fideicomiso,** y conforme a los arts 1698 y 1706 CCyC, **recién en dicho momento el fiduciario "quedaría constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto, y nacería su obligación de entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario, a otorgar los instrumentos (escritura pública) y a realizar las inscripciones registrales".-**

13) Y para el futuro, a fin de no tener que seguir interpretando la real voluntad de las partes que surge de una forma "tácita" del contrato de fideicomiso, (argumentando el principio de que "en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia del fideicomiso"; que se aplica a este instituto, en forma similar a dicho principio plasmado en forma expresa para las sociedades en el art. 100 in fine de la LGS 19.550); **sugerimos que se consigne dicha voluntad real en forma "expresa" con párrafos pertinentes,** como ser:

"Podrán prorrogarlo o reconducirlo de común acuerdo para la realización total de la

obra, en virtud de las demoras en la ejecución del proyecto siempre que las mismas no sean imputables a culpa de la parte fiduciaria.".- "Asimismo, en caso de atrasos, si se venciera el plazo referido y no se hubiera realizado la manda fiduciaria en forma completa, se entenderá que dicho plazo fue solo indiciario para las etapas del emprendimiento, y que el fideicomiso continúa igualmente vigente hasta el cumplimiento total de dicha manda, dentro del plazo máximo legal, y recién en dicho momento es que se considerará que se extingue el fideicomiso.".-

14) **Totalmente diferente es el caso del "fideicomiso de administración"**, por medio del cual un fiduciante separa determinados bienes de su patrimonio para incorporarlos a un fideicomiso, con la finalidad de administrar, conservar, y explotar cada bien fideicomitado según su naturaleza, con los cuidados y precauciones que se le pueden exigir a un buen hombre de negocios.- En este tipo de fideicomisos, no se consigna para su extinción ninguna condición, sino **"solo se consigna el plazo"**: Si fuera menor al plazo legal máximo de 30 años, ej. 20 años, debe considerarse extinguido dicho fideicomiso, y nace para el fiduciario la obligación de entregar los bienes al fideicomisario.- La voluntad real del fiduciante fue esa, ya que en este tipo de fideicomisos no hay "dos posibilidades que causaran dudas" sobre cual de ellas prima sobre la otra.- **Y en este supuesto de 20 años, habiendo vencido el plazo, si no lo prorrogó antes de su vencimiento, sería aplicable la similitud con el fallo societario referido, y pactar el fiduciante y el fiduciario una reconducción del plazo original, siempre en la medida que el nuevo plazo no supere el máximo legal de 30 años, contados obviamente desde el inicio del contrato.-**

ESCRIBANO ADRIAN COMAS

V. BIBLIOGRAFIA:

ACQUARONE, María T. y otros, Fideicomisos al costo, Buenos Aires, Bienes Raíces, 2011.

BUTTY, Enrique - Juez - célebre y precursor fallo -anterior a la Ley 22.903- en autos: «Distribuidora Musical S.R.L.», del 4/6/1980; LL 1980-C, 446)

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel Consecuencias de la extinción del contrato de fideicomiso - Revista del Notariado: 915 (ene - mar 2014)

CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos, t. 6, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.

DE HOZ, Marcelo A Realización y liquidación de los bienes ante la extinción del contrato de fideicomiso - Previsiones contractuales que legitimen los actos del fiduciario. Revista del Notariado - Trabajo presentado en el LXIII Seminario Teóricopráctico “Laureano Arturo Moreira”, organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 28-29 junio 2012)

D’ALESSIO, Carlos M. (dir.), Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados, t. 1, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015.

ETCHEGARAY, Natalio P, Capurro, Vanina L., y Vázquez, María C., Fideicomiso. Técnica y práctica documental, Buenos Aires, Astrea, 2008.

LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. 8, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.

URBANEJA, Marcelo Eduardo - Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario - Marcelo Eduardo Urbaneja. Revista Notarial No. 991 - Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires - enero/abril 2022-

SIERZ, Susana V., Nuevo Código Civil unificado. Doctrina y modelos. Instrumentos públicos y privados, Buenos Aires, Di Lalla, 2015.

ZUNINO, Jorge Osvaldo. Régimen de Sociedades general Ley general 19.550, complementaria del Código Civil y Comercial. Editorial Astrea. 26o. edición.