

45 CONVENCION NOTARIAL



45 convención notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Año: 2024.

Tema III: Dominios imperfectos

Coordinadores: Esc. Federico Leyría y Esc. Ángel F. Cerávolo

“El destinatario de los bienes en la revocación del contrato de fideicomiso.”

Esc. I. Nicolás Chejanovich

Correo: consultas@escribanochejanovich.com.ar

Teléfono: 1161590161.

Ponencia

- En los contratos de fideicomiso en los que el fiduciante y fideicomisario son personas distintas, la cláusula de extinción por revocación del contrato trae implícita (si se hace uso de la facultad) la designación del fiduciante como fideicomisario, salvo que se establezca algo distinto.

ÍNDICE.

- I. Planteo de la cuestión
- II. Sinopsis sobre el contrato de fideicomiso
- III. Sobre la revocación como modo de extinción de los contratos en general.
- IV. La revocación del contrato de fideicomiso.
 - a. Clasificación jurídica. Aplicación práctica.
 - b. ¿Quién revoca y qué se revoca?
 - c. Destinatario de los bienes fideicomitidos luego de la revocación
- V. Conclusión.

FUNDAMENTOS.

I. Planteo de la cuestión

Una de las formas de extinción del contrato de fideicomiso es la revocación efectuada por el fiduciante. Así lo establece el art. 1697 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC), que dice: “*Causales. El fideicomiso se extingue por: (...) b) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda...*”

Teniendo como premisa que el fiduciante y fideicomisario son personas distintas, la idea del trabajo es responder al siguiente interrogante: ¿quién es el sujeto destinatario de los bienes fideicomitidos en caso de extinción del contrato de fideicomiso por revocación?

Como aclaración previa para el lector, solo me avoco a analizar las consecuencias extintivas luego de la revocación en los fideicomisos del ámbito privado, dejando de lado los financieros o denominados “públicos” que poseen, en muchos casos, una regulación propia y especial.¹ Tampoco voy a profundizar en otros vacíos legislativos que existen en la regulación del “día después” de la extinción del contrato.²

Para cumplir con el objetivo, primero me detengo en los elementos del contrato de fideicomiso, luego se analiza la revocación como modo de extinción de los contratos en general, para luego aplicarlo directamente al contrato de fideicomiso y sus normas especiales.

II. Sinopsis sobre el contrato de fideicomiso.

En la definición del contrato que brinda el art 1666 del CCC se pueden ver los 4 sujetos que lo integran y una primera aproximación a sus derechos y obligaciones.

El fiduciante es quien se obliga a transmitir la propiedad de la cosa a favor del fiduciario, quien debe realizar los actos jurídicos tendientes a cumplir la finalidad fideicomitada en beneficio de otra persona que se denomina beneficiario. Separamos el contrato, que siempre fue consensual³, de la transmisión de los bienes al patrimonio fideicomitado

Por último, el fideicomisario es quien recibe los bienes remanentes del fideicomiso una vez se cumpla el plazo o condición estipulados en el contrato, en virtud de lo cual se pueden vislumbrar dos etapas del contrato en la que participan sujetos distintos.

¹ Esparza, Gustavo A. Extinción del contrato de fideicomiso y del dominio fiduciario en el Código Civil y Comercial unificado”. El Derecho-Diario, Tomo 285. ED-CMVII-851.

² Kiper, Claudio M y Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso. Tomo I. Cuarta edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016. Página 105.

³ Mosset Iturraspe, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Tomo II. Buenos Aires, 1975, Ediar.

Las etapas están divididas por un acto o un hecho jurídico (plazo, condición, revocación) y pueden identificarse con claridad revisando el actuar del fiduciario. Si este realiza actos tendientes al cumplimiento del objeto estamos en la primera etapa, donde el contrato “vive”. Aquí son protagonistas el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario.

Por otro lado, si al fiduciario lo vemos realizando actos liquidatorios, quiere decir que alguna de las causales que terminan con la “vida” del contrato acaeció y comienza a transitar la segunda etapa donde los protagonistas son el fiduciario y el fideicomisario.

En la Sección 2 del Capítulo 30, denominada “Sujetos” se regula el beneficiario, fiduciario y fideicomisario. El beneficiario debe ser determinado o determinable. Si nada se dice, es el fideicomisario (Art 1671 CCC)

Lo mismo se regula para el fideicomisario, pero si nada se dice con respecto a este, es el fiduciante. El fideicomisario es la persona a quien se le transmite la propiedad al concluir el fideicomiso (Art 1672 CCC)

El patrimonio del fideicomiso se forma principalmente con los bienes que aportan los fiduciantes luego de constituir el contrato y los que ingresan por subrogación real. Si lo integran cosas, sobre ellas, hay un dominio fiduciario (1701 CCC) y si fuesen derechos, una propiedad fiduciaria. Los bienes remanentes son los que una vez que se extingue el contrato, sobran, luego de liquidar los pasivos.

III. **Sobre la revocación de los contratos en general.**

El Título II “Contratos en General”, Sección V, Capítulo 13 del CCC regula la extinción, modificación y adecuación del contrato.

El art 1077 del CCC dice: *“Extinción por declaración de una de las partes. El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.”*

Revocar, en su sentido primordial, es extinguir un acto unilateral mediante otro acto unilateral. Ahora bien, cuando se pasa a los contratos, el uso traslaticio del vocablo “revocación” hace fatalmente doble empleo ya con el de rescisión (en su forma unilateral)⁴

La diferencia entre la revocación y la rescisión es clara: la primera proviene de una sola voluntad como ocurre en la revocación del testamento o del poder; en cambio, la rescisión tiene origen convencional, sea que el acuerdo recaiga sobre la misma extinción, sea que el

⁴ Cfr. Lopez de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos. Parte General. Victor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1971. Páginas 347 a 349.

acuerdo haya previsto la posible disolución por iniciativa discrecional de alguna de las partes.⁵

En decir, en los contratos en general, la revocación se confunde con la rescisión unilateral, la que existe cuando se faculta por convención o ley a alguna de las partes a desvincularse del contrato.⁶

Entonces, la rescisión unilateral es un modo de extinción sobreviniente, voluntario y unilateral del contrato, cuyo origen puede ser legal o convencional.⁷ Hay autores que opinan que, incluso cuando la ley la permite, no deja de ser convencional, ya que la parte contra la cual se hace valer la rescisión lo sabía de antemano al contratar.⁸

A los efectos de identificar jurídicamente a la revocación del contrato de fideicomiso utilizo la clasificación que hace el del Dr. Sánchez Herrero con aportes heredados del maestro tucumano López de Zavalía.

Como se mencionó, la rescisión puede ser legal o convencional (Art 1077 CCC). Es convencional cuando del contrato surge un pacto rescisorio y legal cuando la ley autoriza a alguna de las partes a rescindir el contrato de forma unilateral.

En ambos casos, a su vez puede ser causada o incausada. La rescisión es incausada cuando la ley o el pacto que la prevén no sujetan su eficacia o legitimidad a la existencia de una causa que la justifique.⁹

Según su función, la rescisión puede ser liberatoria, penitencial o protectoria. La liberatoria es la que puede ejercer el rescindente para evitar estar sujeto de modo vitalicio a una relación contractual. La protectoria es la que se le reconoce a un contratante para protegerse de los cambios que le afecten negativamente originados por algún hecho sobrevenido. Por último, la penitencial es la que faculta al rescindente para ponerle fin total o parcialmente a un contrato porque se arrepintió.¹⁰

Finalmente, conforme se estipule la ley o en el pacto rescisorio, puede tener efectos retroactivos o no (1697, 1705 y 1707 CCC); pero siempre la rescisión extingue el contrato hacia el futuro.

IV. **La “revocación” en el contrato de fideicomiso.**

a. Calificación jurídica. Aplicación práctica.

⁵ Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II. 22da edición actualizada. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009. Página 600.

⁶ Compagnucci de caso, Rubén H. “El negocio Jurídico” 1992. Editorial Astrea. Edición 1. Páginas 505, 506

⁷ Sánchez Herrero, Andrés. Contratos. Parte general. La ley. 2021. Página 695.

⁸ Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II. 22da edición actualizada. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009. Página 600.

⁹ Sánchez Herrero, Andrés. Contratos. Parte general. La ley. 2021. Página 697.

¹⁰ Ídem. Página 715.

Como se citó anteriormente, el art 1697 CCC regula como modo de extinción del contrato de fideicomiso a la revocación. Aplicando la clasificación del capítulo anterior, esta revocación es jurídicamente: una rescisión unilateral, convencional, incausada y penitencial.

La facultad de rescindir es unilateral del fiduciante, siempre y cuando esta surja del contrato¹¹. No necesita justificarla, salvo que se le exija contractualmente. En principio no tiene efecto retroactivo. En este sentido, los Dres. Kiper y Lisoprawski dicen que no se trata estrictamente de una revocación en sentido técnico porque no deja sin efecto lo acordado por las partes, sino hacia el futuro.¹²

Es claro que, salvo la prohibición que establece el propio artículo para los fideicomisos financieros, esta cláusula podría establecerse y ejecutarse para cualquier tipo de contrato de fideicomiso: de administración, inmobiliarios, de garantía, etc. No es usual ver una cláusula con posibilidad de revocación en los fideicomisos utilizados para desarrollos inmobiliarios y en los utilizados para garantizar créditos.

En ambas clases de fideicomiso parece contrario a la finalidad del contrato establecer la cláusula de revocación y por eso es extraño encontrarla regulada en estos supuestos.

En cambio, en los fideicomisos de administración, los llamados de “protección familiar”, entre otros, es posible que se regule la posibilidad de revocar el mismo.

b. ¿Quién revoca y qué se revoca?

La parte subjetiva del art en análisis responde a la pregunta: ¿Quién revoca el contrato?

El art hace referencia a la reserva que el fiduciante haga de forma expresa en el contrato, es decir que, en la órbita subjetiva, el único autorizado a revocar es el fiduciante. No es posible que sea otro el sujeto que haga la reserva, pues el pacto rescisorio es en beneficio del fiduciante.¹³

La faz objetiva se vincula con la respuesta a la pregunta: ¿qué se revoca? La respuesta inicial es: el contrato de fideicomiso. Consecuencia ineludible a la extinción del contrato es la del dominio fiduciario, pero no debe confundirse la duración del contrato de fideicomiso con la del dominio fiduciario. El dominio fiduciario no finaliza de pleno derecho, sino que

¹¹ Esper, Mariano. Manual de Contratos Civiles y Comerciales. Parte Especial. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2011. Página 929.

¹² Kiper, Claudio M y Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso. Tomo I. Cuarta edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016. Página 105.

¹³ Sánchez Herrero, Andrés. Contratos. Parte general. La ley. 2021. Página 714; Iturbide, Gabriela A. El fideicomiso de garantía. Hammurabi. Buenos Aires, 2007; y Kiper, Claudio M y Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso. Tomo I. Cuarta edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016. Página 225

es menester el otorgamiento de la transmisión del fiduciario al destinatario final de los bienes, si fueran inmuebles, debe cumplirse con el título y modo suficientes.¹⁴

c. Destinatario de los bienes fideicomitidos luego de la revocación

Hasta acá sabemos que el fideicomiso puede rescindirse unilateralmente sin causa por el fiduciante, siempre y cuando este expresamente reservada esa facultad en el contrato.

Como la revocación se puede reservar única y exclusivamente por el fiduciante se planteó el interrogante al inicio. No es un tema menor, pues es una obligación del fiduciario entregar los bienes fideicomitidos una vez concluido el contrato y es menester que sepa a quién debe entregarlos o transmitirlos. Imagínese el escenario en el cual el fiduciante y el fideicomisario exigen lo mismo al fiduciario.

La cuestión se discute en doctrina. Una postura afirma que el fiduciario debe entregar los bienes al fideicomisario (aunque califican de ilógica la solución) si no se estipuló algo distinto (“doctrina del fideicomisario”).¹⁵ En oposición, están los que dicen que los bienes deben retornar al fiduciante, desapareciendo el derecho que pudiere asistirle al fideicomisario, quien no puede ignorar la existencia de la referida reserva en el contrato (“doctrina del fiduciante”).¹⁶

Veamos los artículos a interpretar (además del ya citado art 1697) para intentar unir posiciones: los arts 1667¹⁷ y 1668¹⁸ facultan a las partes del contrato a establecer el destinatario de los bienes una vez extinguido. Si no se establece quién es el fideicomisario o cómo se designa, es el fiduciante (art. 1672)¹⁹. Es decir que una primera solución, ya propuesta por “la doctrina del fideicomisario” al interrogante planteado es establecer expresamente el destinatario de los bienes una vez revocado el contrato. No se puede ignorar la recomendación de efectuar esta designación ante las vigentes posiciones opuestas en doctrina.

¹⁴ Urbaneja, Marcelo E. Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario. El Derecho-Diario, Tomo 280. 23-11-2018- ED-DCCLXXVII-588.

¹⁵ Clusellas, Eduardo G. Ormachea, Carolina, Contratos con garantía fiduciaria. Ábaco, Buenos Aires, 2003, p.86.

¹⁶ Kiper, Claudio M y Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso. Tomo I. Cuarta edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016. P. 225 y Iturbide, Gabriela A. El fideicomiso de garantía. Hammurabi. Buenos Aires, 2007, p. 393.

¹⁷ Art. 1667 CCC: *El contrato debe contener: (...) e) el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672...*”

¹⁸ Art. 1668 del CCC, dice: *“Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.”*

¹⁹ El art. 1672 CCC, en la Sección que regula los Sujetos, dice: Fideicomisario. **El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso.** Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario. Se aplican al fideicomisario los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1671. Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante.”

Pero, qué ocurre si nada se dice: El art. 1698 ubicado en la Sección referente a la extinción del contrato dice: “Efectos. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores...” El art no hace distinción entre las distintas causales de extinción estipuladas en el art 1697 CCC.

Estos arts deben interpretarse en armonía con el inciso b) del art. 1697. Hemos dicho que la revocación solo es facultativa para el fiduciante y que es únicamente en su beneficio.

La “doctrina del fiduciante” plantea que el fideicomisario designado conoce desde el inicio la posibilidad de revocar del fiduciante. La “doctrina del fideicomisario” se sustenta en el articulado que establece que los bienes deben entregarse al fideicomisario.

Volvamos a la cláusula de designación expresa del destinatario de los bienes para el caso de revocación. En definitiva, descubre la posibilidad de establecer un fideicomisario exclusivamente para el supuesto de revocación, distinto a los fideicomisarios para los casos de conclusión del contrato por otras causas.

En otras palabras, siempre que se establezca la cláusula de revocación, esta implícito, que en caso de su ejecución, el fiduciante adquiere el carácter de fideicomisario si antes no lo tenía. Es decir, que no hay duda sobre a quién entregar los bienes, el destinatario es fideicomisario, que es el propio fiduciante, salvo que se pacte algo distinto.

Veamos un ejemplo: A es fiduciante y transmite a B, fiduciario, inmuebles para su administración y que los beneficios que obtenga se los entregue a los hijos (C) de A, beneficiarios y una vez que se extinga el contrato le transmita los remanentes también a sus hijos, los fideicomisarios. Si en este contrato se establece la posibilidad del fiduciante de revocar, ejecutada la cláusula, el fiduciante adquiere el carácter de fideicomisario reemplazando a sus hijos.

Existe también un fundamento práctico determinante: en los casos en los que se estipula la posibilidad de revocar, el fiduciante lo hace con fundamento en que, si ejecuta la cláusula, los bienes le sean restituidos. Por eso digo que para el caso que el fiduciante desee que los bienes se le entreguen a alguien distinto en caso de revocación, debe establecerlo de forma expresa.

Para sumar argumentos: las reglas de interpretación establecen que si las normas especiales no son suficientes debemos remitirnos a las normas generales de los contratos. Si fueran suficientes no debería discutirse el tema.

El art 1080 del CCC regula la restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes, es decir, para los supuestos de rescisión unilateral de los contratos²⁰ y remite a las normas de las obligaciones de dar para restituir (art 759 a 761 CCC).

Restituir, según la Real Academia Española es: “volver algo a quien lo tenía antes”. En el contrato de fideicomiso quien lo tenía antes, siempre es el fiduciante, pues es quien aporó los bienes al patrimonio revocable (sea porque estén los mismos bienes al concluir u otros que ingresan por subrogación real).

Por su parte, el art 759 CCC dice que el deudor debe entregar la cosa al acreedor, es decir, su dueño²¹ o bien a quien tenga derecho a reclamarla (art. 1933 y 1940 CCC)²².

V. Conclusión

Del análisis realizado extraigo las siguientes conclusiones:

1. La revocación regulada para el fideicomiso no es una revocación propiamente dicha, sino una rescisión unilateral.
2. La facultad de rescindir unilateralmente el contrato solo esta en cabeza del fiduciante, siempre y cuando se lo haya reservado expresamente en el contrato.
3. Lo que se “revoca” es el contrato y no el dominio fiduciario, aunque una de las consecuencias de la revocación del contrato es la readquisición del dominio perfecto (art 1706)
4. Una vez extinguido el contrato por revocación, los bienes deben restituirse al fiduciante, salvo que se establezca otro destinatario.

²⁰ Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado Exegético. Tomo V. 2da edición actualizada y aumentada. La ley. Buenos Aires. 2016. Comentarios de Leiva Fernandez, Luis F. P.

²¹ Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado Exegético. Tomo IV. 2da edición actualizada y aumentada. La ley. Buenos Aires. 2016. Comentarios de Prof. Félix A. Trigo Represas.

²² Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado Exegético. Tomo IV. 2da edición actualizada y aumentada. La ley. Buenos Aires. 2016. Opinión de Alterini, J. H y Alterini I. E en la 2da edición.

Bibliografía

- Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado Exegético. Tomo V. 2da edición actualizada y aumentada. La ley. Buenos Aires. 2016.
- Clusellas, Eduardo G. Ormachea, Carolina, Contratos con garantía fiduciaria. Ábaco, Buenos Aires, 2003.
- Compagnucci de caso, Ruben H. “El negocio Jurídico” 1992. Editorial Astrea. Edición 1.
- Esparza, Gustavo A. Extinción del contrato de fideicomiso y del dominio fiduciario en el Código Civil y Comercial unificado”. El Derecho-Diario, Tomo 285. ED-CMVII-851.
- Esper, Mariano. Manual de Contratos Civiles y Comerciales. Parte Especial. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2011.
- Iturbide, Gabriela A. El fideicomiso de garantía. Hammurabi. Buenos Aires, 2007
- Kiper, Claudio M y Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso. Tomo I. Cuarta edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016.
- Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II. 22da edición actualizada. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009.
- López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos. Parte General. Victor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1971.
- Mosset Iturraspe, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Tomo II. Buenos Aires, 1975, Ediar.
- Sánchez Herrero, Andrés. Contratos. Parte general. La ley. 2021.
- Urbaneja, Marcelo E. Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario. El Derecho-Diario, Tomo 280. 23-11-2018- ED-DCCLXXVII-588.