

Recepción: 29/04/2013
Aceptación: 27/05/2013

Francisco Ferrer*

Sujetos del fideicomiso testamentario (en el derecho argentino y uruguayo)

Resumen

El autor analiza comparativamente el régimen jurídico del fideicomiso y los sujetos intervinientes, formalizados en un testamento, en el derecho argentino y el derecho uruguayo. Describe sus características, derechos y obligaciones, así como los principios generales de los respectivos códigos civiles y determina especialmente las consecuencias de las normas del derecho de herencia conforme a las leyes que rigen en ambos ordenamientos jurídicos.

Palabras claves: Derecho Civil - Fideicomiso testamentario – Uruguay – Argentina

Abstract

The author analyzes comparatively the legal regime of the trust subjects formalized in a will, under Argentine law and Uruguayan law, describing their characteristics, rights and obligations, conform to the laws governing the trust in both legal orders, the general principles of the respective civil codes and specifically determining the consequences of framing the act and subjects at the rules of inheritance law.

Keywords: Civil - Testamentary Trust - Uruguay - Argentina

1. Régimen legal.

En Argentina se introduce la figura del fideicomiso en el derecho privado por la ley 24.441, de 1995, la cual regula el fideicomiso general u ordinario y el fideicomiso financiero. El fideicomiso general, dispone en el Art. 3, se puede constituir por contrato o por testamento, y nada más aclara la ley respecto al fideicomiso testamentario. De ahí que cuando se utiliza el testamento como forma de constitución del fideicomiso, éste queda regido por una doble regulación legal: a) Por las normas generales que regulan el fideicomiso constituido por contrato, acto bilateral entre vivos¹, las cuales deben adecuarse a la naturaleza especial del testamento en cuanto acto unilateral, *mortis causa* y de última voluntad; y b) por las reglas pertinentes del derecho sucesorio².

* Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina.

¹ Así lo establecen expresamente los Proyectos de Código Civil y Comercial de 1998 y 2012, arts. 1485 y 1699 respectivamente.

² Nos hemos ocupado anteriormente de la cuestión en nuestros trabajos: *Fideicomiso testamentario y Derecho Sucesorio*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000 (con referencia a los antecedentes y al Derecho Comparado); y *Estructura e instrumentación sucesoria del fideicomiso testamentario*, en Revista de Derecho Procesal, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2002-2-237 y sgtes.

En Uruguay se regula el fideicomiso por la ley 17.703 de 2003, que contempla igualmente el fideicomiso general y el fideicomiso financiero. Y el primero puede constituirse por actos entre vivos o por testamento (Art. 2). A diferencia de la ley argentina, la uruguaya es mucha más precisa y cuidadosa en materia de fideicomiso testamentario, previendo expresamente su adecuación y encuadramiento con arreglo a las reglas sucesorias (arts. 2, 7, 9, Inc. a), 10, 23, 2º Párr.), sin perjuicio de las normas pertinentes del fideicomiso contractual, aplicables también al fideicomiso testamentario (arts. 4, 8, 11, 13, 14, 15, 16, etc.).

2. Noción del fideicomiso y sujetos intervinientes.

En ambos derechos el fideicomiso es un negocio jurídico por el cual una persona (el fiduciante o fideicomitente) transmite a otra (fiduciario) la propiedad fiduciaria de bienes o derechos reales o personales, para que los administre o ejerza de acuerdo a las instrucciones del fideicomitente en el acto constitutivo, en beneficio de otra persona (beneficiario), y al vencimiento de plazo o condición a la cual se somete el negocio, transmita esos bienes al adjudicatario definitivo (Art. 1 de ambas leyes).

De acuerdo a la ley argentina el plazo del fideicomiso no puede exceder de treinta años, salvo que el beneficiario sea un incapaz, en cuyo caso podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad (Art. 4, Inc. c), ley 24.441). La ley uruguaya 17.703 no establece plazo de duración del fideicomiso.

En cuanto a los sujetos, la ley argentina 24.441 tiene un rasgo de originalidad que la destaca en el derecho comparado: en el fideicomiso contractual participan cuatro sujetos, cuyas denominaciones y funciones define la ley: fiduciante (denominado también, indistintamente, constituyente o fideicomitente), fiduciario, beneficiario y fideicomisario. Fideicomisario es el destinatario final de los bienes que constituyen el objeto del fideicomiso, quien puede ser el propio fiduciante o fideicomitente, el beneficiario o un tercero. En el fideicomiso instrumentado en un testamento también aparecen los cuatro actores. Los Proyectos de Código Civil y Comercial de 1998 y 2012 mantienen la estructura cuatripartita del fideicomiso (arts. 1452 y ss.; y 1666 y ss., respectivamente).

Por el contrario, la ley uruguaya 17.703 sigue la tradicional estructura del trust anglosajón y del fideicomiso latinoamericano estableciendo que los sujetos son tres: el fideicomitente (o fiduciante), el fiduciario y el beneficiario. Adjudicatario definitivo de los bienes fideicomitados pueden ser tanto el fideicomitente como el beneficiario (Art. 19, Inc. b, ley 17.703).

Como en el fideicomiso testamentario fideicomitente es el testador, desde luego que no podrá ser el adjudicatario definitivo de los bienes objeto del fideicomiso, los cuales podrán, en todo caso, transmitirse a sus herederos. Ambos estatutos legales prohíben que el fiduciario pueda ser adjudicatario final de los bienes del fideicomiso (arts. 1 y 7, ley 24.441; Art. 33, al final, ley 17.703). En el derecho uruguayo, beneficiario no puede ser el fiduciario, salvo en los casos de fideicomiso en garantía constituidos a favor de una entidad de intermediación financiera. (Ley 17.703, Art. 9, Inc. b).

La ley 24.441 argentina no lo dispone expresamente, y la cuestión es dudosa.

Como se aprecia, la diferencia entre ambos regímenes es sólo de detalles.

La circunstancia de que el fideicomiso se constituya por vía de un acto testamentario reglado por el Derecho Sucesorio tiene directa incidencia en la calificación jurídica de los sujetos del negocio fideicomisario, su forma de designación, derecho de los mismos a optar por la aceptación o la renuncia, derechos y obligaciones del aceptante, reemplazo de los sujetos, modo de adquirir los bienes, responsabilidad por las deudas sucesorias y extinción del fideicomiso. Veamos las diversas consecuencias.

3. Designación testamentaria de los sujetos.

Conforme a las reglas sucesorias, el testador no puede delegar a otro la designación del heredero o legatario (arts. 3619 y 3711, Cód. Civ. y Art. 782, CC urug.). Es un acto personalísimo, lo que implica que la institución de fiduciario, beneficiario y fideicomisario (derecho argentino) o de fiduciario y beneficiario (derecho uruguayo), en cuanto son sucesores *mortis causa del testador*, como veremos, debe hacerla el testador en su propio testamento, sin que incluso pueda remitirse a otros papeles o escritos suyos (arts. 3620 CC arg., y 784, CC urug.), salvo que dichos papeles o escritos reúnan los requisitos exigidos para el testamento ológrafo (Art. 3620, Cód. Civ.; el Código uruguayo no contempla el testamento ológrafo). Además, los instituidos deben ser designados con palabras claras que no dejen lugar a dudas sobre la persona instituida, pues si la hubiese entre dos o más individuos, ninguno de ellos será tenido por heredero o legatario (Art. 3712, CC arg.; Art. 785, CC urug.) (VAZ FERREYRA, 1980) No obstante, no es necesario que lo identifique con nombre y apellido. Puede válidamente mencionar algún evento que sea conducente para individualizar al sucesor (Art. 3621 CC arg; Art. 785 CC urug.), como por ejemplo si designa heredero fiduciario “a mi único y apreciado socio de la empresa inmobiliaria NN”.

4. Fiduciante.

Es el testador, o sea, la persona que a través de su testamento transmite los bienes que se someterán al fideicomiso, designa los sujetos (fiduciario, beneficiario y fideicomisario, o fiduciario y beneficiario, según las diversas legislaciones) y establece las condiciones y pautas de funcionamiento del negocio. A su fallecimiento es sustituido, en su caso, por sus herederos *ab intestato* o testamentarios, que vienen de tal modo a ocupar su posición jurídica.

Debe tener la capacidad requerida por el derecho sucesorio para poder testar válidamente (Art. 3614 y sgtes, CC arg.; arts. 831/832, CC urug.), sin perjuicio de las incapacidades especiales para testar por acto público (el sordo, el mudo y el sordomudo, Art. 3651; arts. 797 y 805 CC urug.), y para el testamento cerrado (analfabetos, ciegos, Art. 3665, CC arg.; arts. 798 y 804, CC urug.).

5. Herederos del testador fiduciante. Albacea.

a) Derechos de los herederos del testador y del albacea testamentario.

Los derechos que la ley acuerda al fiduciante, tratándose de fideicomiso testamentario, hay que entender que los atribuye a sus herederos, o, en su caso, al albacea, puesto que cuando el testamento adquiere eficacia el testador fiduciante ya ha fallecido, por lo cual nunca podrá ejercerlos. Incluimos también al albacea, si el testamento contiene tal designación, como titular de aquellos derechos, porque el testador lo designa precisamente con la finalidad de asegurarse que se cumplirá efectivamente su última voluntad (arts. 3844 y ss., Cód. Civ.), dirigida a la ejecución del fideicomiso, y los derechos que la ley 24.441 le acuerda al fiduciante tienen justamente esa finalidad, el cumplimiento del fideicomiso, cuya realización también debe garantizar el albacea, y para eso mismo lo nombra el testador.

Herederos del testador y albacea, en su caso, tendrían, por consiguiente, los siguientes derechos: 1º) Ejercer acciones en resguardo de los bienes fideicomitidos, cuando el fiduciario sin motivo suficiente no las ejerciere, previa autorización judicial (Art. 18, ley 24.441; Art. 15, 2º Párr., ley 17.703); 2º) Solicitar la remoción judicial del fiduciario por incumplimiento de sus obligaciones (Art. 9º, Inc. a), ley 24.441; Art. 22 Inc. d), ley 17.703).

La ley uruguaya 17.703 también contempla que la remoción del fiduciario puede producirse por la voluntad del fideicomitente si éste se hubiese reservado esa facultad en el negocio constitutivo (Art. 22, Inc. c). Como esta facultad depende discrecionalmente de la voluntad del fideicomitente, creemos que para que puedan ejercerla sus herederos o albacea, el testador debería expresamente acordársela.

La ley uruguaya dispone que el fideicomitente y el beneficiario puedan pedir rendición de cuentas al fiduciario (Art., 1º Párr.). La ley argentina sólo dispone que el beneficiario pueda requerir la rendición de cuentas (Art. 7), no obstante, también debe reconocérsele tal facultad al fiduciante o fideicomitente, debiendo entenderse acordada a sus herederos en el fideicomiso testamentario, por su manifiesto interés legítimo, desde que pueden demandar su remoción (Art. 9, Inc. a), ley 24.441) (HIGHTONG, et.al.;1995) (KIPER-LISOPRAWSKI; 2004). Por ello, con buen criterio, tanto el Proyecto de Código Civil de 1998, como el de 2012, acuerdan expresamente al fiduciante, y por ende, a los herederos del testador fiduciante por remisión, el derecho a exigir al fiduciario rendición de cuentas de su gestión (arts. 1461 y 1485, y 1675 y 1699, respectivamente). Consideramos que también lo podrá hacer el albacea. La misma solución entendemos que resulta aplicable en el derecho uruguayo.

b) Herederos del testador pueden ser beneficiarios y fideicomisarios

Asimismo, corresponde entender que el artículo 2º de la ley 24.441 al aludir al fiduciante, se

refiere, tratándose del fideicomiso testamentario, a los herederos del testador, y que éstos podrán ser beneficiarios si ninguno de los beneficiarios designados por el testador aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, y si también fracasare el llamamiento subsidiario a favor del fideicomisario, o, en su caso, de los sustitutos. No hay norma similar en la ley uruguaya.

Los herederos del testador también pueden ser los destinatarios finales de los bienes fideicomitados, si aquél lo ha dispuesto expresamente en su testamento, pues no hay ningún obstáculo para ello. Asimismo, si una vez cumplido el plazo o la condición resolutoria prevista por el testador, el fideicomisario, o el sustituto que le haya designado, o sus sucesores, no aceptaren, renunciaren o no existieren, cabe interpretar que tratándose de fideicomiso testamentario los bienes se transmitirán a los herederos del testador fiduciante. Esta solución no la establece expresamente la ley 24.441, pero si al concluir el fideicomiso no hay fideicomisario aceptante, ni sustituto, ni sucesores de aquél, procede en buena lógica que los bienes vuelvan al fideicomitente o fiduciante³, y si el fideicomiso hubiese sido instrumentado en testamento, los bienes deben restituirse a la sucesión del constituyente del fideicomiso⁴. Pareciera que la misma solución resultaría aplicable en el derecho uruguayo.

6. Fiduciario.

Lo designa el testador, le asigna derechos y obligaciones (Art. 4, Inc. d, ley 17.703; Art. 4, Inc. e, ley 24.441), y a él le deja los bienes que constituyen el objeto del fideicomiso, los cuales debe administrar según las instrucciones del testamento. La doctrina (CAROZZI FIALDE, 2010) señala acertadamente su similitud con la figura del albacea testamentario: ambos son designados por el testador para cumplir una actividad de administración de bienes, cumpliendo sus instrucciones; pueden ser removidos y cobran una remuneración, pero el albacea no adquiere la propiedad fiduciaria de los bienes, como el fiduciario.

Puede ser persona física o jurídica, ya que hay personas o empresas que hacen de la prestación del servicio de fiduciario un oficio especializado. La ley argentina dispone que solo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores (Art. 5). Los fiduciarios comunes, personas físicas o jurídicas cuyos servicios fiduciarios no se ofrezcan públicamente, deben gozar de la capacidad general para contratar (arts. 52, 53, 54 sptes y concordantes, C.Civil), y a ellos se recurre generalmente en casos de fideicomisos con finalidades de orden familiar. Según la ley uruguaya, la persona física deberá tener la capacidad legal para ejercer el comercio, sin perjuicio de los requisitos establecidos para los fiduciarios de los fideicomisos financieros en el Capítulo IV de la ley 17.703 (Art. 11). Los fiduciarios profesionales deben inscribirse en el Registro Público creado al efecto en la órbita del Banco Central (Art. 12). En Francia los abogados pueden ser fiduciarios

³Así lo han dispuesto los Proyectos de Código Civil de 1998 y 2012 (arts. 1458 y 1672, respectivamente).

⁴De acuerdo: HIGHTON, *Fideicomisos mortis causa*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, 200-2-178. Aunque para una opinión el dominio se consolidaría en cabeza del fiduciario: BONO, Gustavo: *Fideicomiso*, en la obra Universidad Notarial Argentina: ley 24.441, ed. Alveroni, Córdoba, 1995, ps. 25/26.

(ley 2008-776, que reformó el Art. 2015 del C.Civil). Tratándose de personas físicas, cualquiera de los herederos puede ser fiduciario o un tercero ajeno a la sucesión.

El fiduciario sólo es titular jurídico de los bienes; las utilidades económicas van para el beneficiario (Art. 1º, ley 24.441, y Art. 1, ley 17.703), y además su dominio o propiedad fiduciaria se extingue cuando se cumple la condición o plazo resolutorios puestos por el testador al fideicomiso.

Al contrario de la ley uruguaya, que expresamente establece que el testador puede designar varios fiduciarios (Art. 1, 2º Párr.), nada dice la ley argentina. Ante la ausencia de prohibición expresa, parece que no habría reparos en que puede hacerlo, aún cuando se considere inconveniente. Cabría recurrir por vía analógica al Art. 3870 Civil, que permite el nombramiento de varios albaceas, los cuales a falta de disposición expresa ejercerán el cargo en el orden en que estuviesen designados, pudiendo el testador disponer que se ejerza la función de común acuerdo entre los nombrados. La ley uruguaya 17.703/03 prevé la designación de varios fiduciarios sucesivos, en cuyo caso el testador deberá establecer el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse (Art. 13). El Art. 2011 del Código Civil francés, reformado por ley 2007-211, expresamente autoriza la designación de uno o varios fiduciarios.

En ambas legislaciones, el testador puede designar sustitutos para el supuesto de que se produzcan algunas de las causales de cesación del fiduciario (Art. 10, ley 24.441; Art. 14, ley 17.703).

a) Obligaciones. Tiene *obligaciones legales imperativas*, sin perjuicio de las obligaciones que puede imponerle el testador:

1º) Administrar los bienes fideicomitidos con la diligencia y prudencia de un buen hombre de negocios (Art. 6º, ley 24.441; Art. 16, ley 17.703), a fin de que produzcan rentas, que debe entregar al beneficiario. Actúa, en consecuencia, como administrador de bienes ajenos (ORELLE, 1995)

2º) Rendir cuentas de su administración al beneficiario, al menos una vez al año, no pudiendo ser dispensado por el testador de esta obligación (Art. 7º, ley 24.441; Art. 18 ley 17.703). La doctrina considera con acierto que el fideicomitente o fiduciante, como también el fideicomisario, en el caso de que éste sea una persona distinta del beneficiario y del constituyente del fideicomiso, pueden también solicitar la rendición de cuentas (KIPER-LISOPRAWSKI; 2004), en razón de su evidente interés en conocer la evolución y el resultado de la administración del patrimonio fideicomitidos por el fiduciario. Por consiguiente, consideramos que en el fideicomiso testamentario los herederos del testador también pueden exigirle al fiduciario rendición de cuentas. Los Proyectos de 1998 (Art. 1461) y de 2012 (Art. 1675) disponen que el beneficiario, el fiduciante (o herederos del mismo) y el fideicomisario pueden requerir la rendición de cuentas al fiduciario.

3º) No puede adquirir para sí los bienes comprendidos en el fideicomiso, y el testador no puede dispensarlo de esta prohibición (Art. 7º, ley 24.441; arts. 9 Inc. b, y 33, 3º Párr., ley 17.703).

4º) Al concluir el fideicomiso, por cumplimiento del plazo o de la condición, debe transmitir los bienes fideicomitidos al fideicomisario, o a sus sucesores, al beneficiario, o a los herederos del testador, según lo disponga éste (arts. 1º y 26, ley 24.441; arts. 19, Inc. b, y 33, 2º

Párr., ley 17.703).

5°) Además, la ley 17.703 establece con acierto prohibiciones específicas para el fiduciario (Art. 20): a) Afianzar, avalar o garantizar de algún modo al fideicomitente o al beneficiario el resultado del fideicomiso o las operaciones, actos y contratos que realice con los bienes fideicomitados. b) Realizar operaciones, actos o contratos con los bienes fideicomitados, en beneficio propio. c) Realizar cualquier otro acto o negocio jurídico con los bienes fideicomitados respecto del cual tenga un interés propio, salvo autorización conjunta y expresa del fideicomitente y del beneficiario. En el caso de fideicomiso testamentario se deben interpretar que la autorización le deberían dar los herederos del fideicomitente junto con el beneficiario.

b) *Responsabilidad civil*: 1) Frente a los preferentes acreedores hereditarios es responsable con los bienes fideicomitados (arts. 3431, 3431, 3474 y 3475, CC arg.; Art. 7, 4° y 5° párrafos, ley 17.703)⁵. 2) Por las obligaciones derivadas de la ejecución del fideicomiso, responde únicamente con los bienes fideicomitados. 3) Responde también por su dolo o culpa en la gestión administradora, y por el dolo o culpa de sus dependientes, con su patrimonio personal, sin que el testador pueda dispensarlo (Art. 7°, ley 24.441), ni siquiera de la culpa leve, pues la ley no distingue, lo cual consideramos excesivo. En este aspecto la ley uruguaya lo hace responsable por su dolo o “culpa grave” (Art. 16, 3° Párr., ley 17.703). El Proyecto de Código Civil de 1998 dispone que el testador no puede dispensar al fiduciario o a sus dependientes de su culpa “grave” o dolo (Art. 1462), y, además, establece que si actúan varios fiduciarios son solidariamente responsables. El Proyecto de 2012, no obstante, retoma el criterio del Art. 7 de la ley 24.441 (Art. 1676).

c) *Derechos*. En cuanto a sus *derechos*, además de los que el testador puede asignarle en el testamento, la ley le acuerda los siguientes:

1) Si el fideicomiso tiene por objeto bienes singulares, el fiduciario tiene derecho personal a reclamar de los herederos la entrega de los mismos, excepto en caso de recaer sobre una especie cierta, en cuyo caso, adquiere la propiedad de la misma directamente desde la muerte del causante, y solo debe pedir la posesión (arts. 3766 y 3767 CC arg.; 937 y 938 del C.C. urug.). Si el fideicomiso tiene por objeto toda la herencia o una parte alícuota de la misma, sucede conforme a los principios sucesorios generales (Art. 2, último parr. Ley 17.703).

2) Tiene derecho al reembolso de sus gastos;

3) Y a una remuneración (arts. 8, ley 24.441, y 21, ley 17.703). Si no la fija el testador, puede solicitarla judicialmente, en consideración a la índole de la encomienda y a la importancia de los deberes que debe cumplir. Para la ley uruguaya, el juez también debe tener en cuenta la impor-

⁵ Tratándose de legatario fiduciario, el Inc. 4° del art. 7, ley 17.703, dispone que los herederos comunican de modo fehaciente a los acreedores sucesorios su intención de cumplir el fideicomiso, disponiendo éstos de un plazo de diez días para oponerse hasta tanto se les paguen o garanticen sus créditos. No poniéndose al pago, pierden el derecho de persecución sobre los bienes fideicomitados.

tancia del patrimonio fiduciario. Los Proyectos argentinos agregan que el juez debe tener en cuenta también la eficacia de la función cumplida y las demás circunstancias (arts. 1463, Proyecto de 1998, y 1677, Proyecto de 2012).

El testador, no obstante, podría disponer la gratuidad de la función de fiduciario, e incluso imponerle que los gastos fueran por cuenta de él (Art. 8º, ley 24.441, y Art. 21 ley 17.703), en cuyo caso éste evaluará si le conviene o no aceptar el encargo. Pero si nada dice el testador, se presume que la función es onerosa (HIGHTON, 2000).

c) Cesación. El fiduciario *cesa en sus funciones* (Art. 9º, ley 24.441):

1º) Por remoción judicial, por incumplimiento de sus obligaciones, a instancias del fiduciante o constituyente (en este caso, los herederos del testador), y del beneficiario. Aunque la ley no lo mencione, también a requerimiento del fideicomisario, pues tiene evidente interés legítimo en que el fiduciario cumpla correctamente sus obligaciones. Y en cada caso con citación de los demás interesados (GIRALDI, 1998).

2º) Por muerte o incapacidad sobreviniente judicialmente declarada, si fuera persona física.

3º) Por renuncia, si el testador fiduciante la hubiese autorizado. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

4º) Por disolución, si fuera persona jurídica; por quiebra o liquidación.

A estas causales, la ley uruguaya 17.703 agrega: la pérdida por el fiduciario de alguna de las condiciones exigidas para el ejercicio del comercio; remoción por el fideicomitente, cuando éste se hubiera reservado dicha facultad en el negocio constitutivo; y la cancelación de la inscripción en el Registro dispuesta por el Banco Central del Uruguay (Art. 22, ley 17.703).

7. El fiduciario como sucesor *mortis causa* modal del testador fiduciante.

El fiduciario adquiere *mortis causa* la posesión y titularidad de los bienes fideicomitados. Es receptor de una transmisión *mortis causa*, cuyo causante es el testador, y cuyo título de adquisición está en el testamento. Por eso mismo las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil declararon que el fiduciario es un sucesor *mortis causa* del testador fiduciante (Santa Fe, septiembre de 1999, Comisión VI). Ahora bien ¿de que clase de sucesor *mortis causa* se trata? ¿universal o particular? La cuestión está relacionada con el objeto del fideicomiso. La ley argentina guarda silencio al respecto, lo que genera discrepancias doctrinarias (KIPER-LISOPRAWSKI; 2004), que pretende concluir el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 al establecer en su Art. 2493 que el testador puede establecer el fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados. La ley vigente solo se limita a establecer que basta consignar los requisitos y características de los bienes destinados al fideicomiso (Art. 4 Inc. a), por lo cual pareciera que no hay obstáculo para que el testador puede dejarle al sucesor fiduciario toda la herencia o a una parte alícuota de la misma, siendo ese caso sucesor universal, o bien limitarse a bienes determi-

dados, con lo cual será particular⁶. En consecuencia, el fiduciario podrá ser heredero, legatario de cuota⁷ o legatario particular del causante, según que el testador haya destinado al fideicomiso toda la herencia, una parte alícuota de la misma o bienes determinados. La ley uruguaya, con acertado criterio, expresamente dispone que el fideicomiso “podrá recaer sobre toda la herencia o una cuota parte de la misma, o sobre bienes, derechos, universalidades de bienes, y demás relaciones jurídicas activas que compongan el patrimonio sucesorio” (Art. 5, 2º Párr., ley 17.703), lo que da lugar a que el fiduciario pueda ser heredero, heredero de cuota, o legatario particular según la extensión del objeto del fideicomiso⁸.

Sin embargo, un sector doctrinario niega la calidad de sucesor *mortis causa* del fiduciario respecto del testador (HAYZUS, 2004), afirmando que solo es un “administrador” de los bienes fideicomitidos⁹. Incluso se ha dicho que “el fiduciario no adquiere los bienes en carácter de legatario, ni ha sido llamado a la sucesión del testador, es simplemente un tercero ajeno a la sucesión” (HIGHTONG, et.al.; 1995), con el cual ésta debe celebrar el contrato de fideicomiso (LORENZETTI, 2000)

No se advierte que es el derecho sucesorio que inviste al fiduciario de la calidad de sucesor *mortis causa* del testador, porque se le transmiten bienes por virtud de una disposición testamentaria, precisamente los bienes que el testador destina al fideicomiso, los cuales se deben transferir a nombre del fiduciario, porque así lo exige el régimen legal del fideicomiso (arts. 1, 11, 12, 13, 14 y 17, ley 24.441). Y para lograr esa transferencia no hay otro camino que tramitar el proceso sucesorio, obtener el auto aprobatorio del testamento y la confirmación de las instituciones testamentarias, a lo que se agrega que si hay otros herederos y legatarios, habrá que practicar la partición y formar la hijuela del fiduciario con los bienes fideicomitidos, y una vez aprobada la partición, se debe inscribir en los respectivos registros. En consecuencia, ¿cómo podemos afirmar válidamente que el fiduciario es un “tercero, ajeno a la sucesión”, si la causa y el título de su adquisición patrimonial está en el testamento, si la transferencia a su nombre de los bienes dejados por el causante para destinarlos al fideicomiso requiere la tramitación del juicio sucesorio,

⁶ Así lo sostuvimos y fundamos en nuestro trabajo Estructura e instrumentación sucesoria del fideicomiso testamentario, en la Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni Editores., 2002-2-237 y ss., al que remitimos

⁷ Consideramos al legatario de cuota sucesor universal, como el heredero, en cuanto recibe una cuota de la universalidad, pero sin derecho de acrecer. Tal es la tendencia legislativa moderna, que lo considera una especie de heredero (MÉNDEZ COSTA, M. J. y FERRER, F. A. M., *Reformas al Código Civil. Sucesiones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 33/36). Así lo conciben los Proyecto de Código Civil de 1998, (Art. 2433), y el Proyecto de 2012 (Art. 2488), que lo llaman heredero de cuota como lo habían hecho los anteriores Proyectos de reforma del Código Civil. *En contra*, pero coherentes con su criterio de que el fideicomiso no puede constituirse sobre la herencia o una parte alícuota de la misma, José L. y Fernando Pérez Lasala sostienen que el fiduciario, en cuanto sucesor *mortis causa* del testador, sólo puede ser legatario particular de bienes determinados (*Fideicomiso testamentario*, Depalma, Bs.As., 1999, n° 9 y 14). Igualmente, HERNANDEZ, Lidia B.-UGARTE, Luis A.: Régimen jurídico de los testamentos, Ad-Hoc, Bs.As., 2005, p. 446 y 449.

⁸ Conf.: CAROZZI FIALDE, Ema: Manual de derecho sucesorio, cit., p. 436/438.

⁹ BASSET, Ursula C. Fideicomiso testamentario, Abeledo Perrot, Bs.As., 2008, p. 46/50. También le niega el carácter de heredero o de legatario fiduciario, afirmando que solo es un “sucesor singular fiduciario”: CARREGAL, Mario A.: Fideicomiso, ed. Heliasta, Bs.As., 2008, p. 164, nota 23.

debiendo intervenir en el mismo y participar, en el caso de pluralidad de sucesores, como adjudicatario en la partición de los bienes hereditarios? Solo por vía particionaria se convierte en titular de dominio de los bienes hereditarios fideicomitados, y se lo considerará propietario de los bienes que se le adjudican desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, como si los hubiese recibido inmediatamente del causante (Art. 3503 C.Civil). ¿Es ajeno, entonces, a la transmisión hereditaria? Obviamente, no¹⁰.

Ante esta evidencia, la ley uruguaya de fideicomiso n° 17.703 establece expresamente que el fiduciario heredero sucede conforme a las reglas generales (Art. 2).

Algunos doctrinadores sostienen, para destacar el carácter de tercero ajeno a la sucesión del fiduciario, que una entidad financiera puede ser fiduciaria, y que resulta incompatible el carácter de heredero testamentario fiduciario con el de institución bancaria (HAYZUS, 2004), (BASSET, 2004). Pero esto no es exacto porque la institución de heredero puede perfectamente recaer en una persona jurídica, según es fondo común del derecho hispanoamericano¹¹. La entidad bancaria, en ciertos supuestos podría, entonces, ser heredera fiduciaria, y en otros legataria de cuota o legataria particular fiduciaria, según las disposiciones del testador. Por otra parte, la función de administrador del fiduciario no es incompatible en absoluto con su calidad de sucesor *mortis causa* del testador, sólo que se trata de una especie nueva: el sucesor fiduciario modal, que adquiere por disposición del testador un dominio o propiedad imperfecta de cosas o bienes, transitoria, sujeta a las instrucciones que le impuso el autor de la sucesión.

El fiduciario, por lo tanto, no es mero administrador ajeno al fenómeno sucesorio, sino, sucede *mortis causa* al *de cuius* en la titularidad de los bienes fideicomitados, con las singularidades propias del carácter fiduciario del dominio o propiedad transmitida. Constituye, entonces, *una nueva especie de sucesor mortis causa* introducida por la ley argentina 24.441 y la ley uruguaya 17.703. La relación entre testador-fiduciante y fiduciario, por consiguiente, es una relación jurídica sucesoria, porque los bienes para el fideicomiso se transfieren al fiduciario por causa de un testamento, y la transferencia se logra a través del proceso sucesorio. El testador, además, dispone las instrucciones a las que se ajustará el negocio, conforme a la legislación especial que lo regula. Por ello, se combinan, no se excluyen, ambas regulaciones legales: la de las sucesiones y la del fideicomiso.

¹⁰Sin embargo, un importante autor en esta materia, como HAYZUS, sostiene que la relación entre el testador-fiduciante el fiduciario se establece en el área del fideicomiso y no en la sucesión (Fideicomiso, cit., p. 104).

¹¹Art. 3288, C.Civil argentino; art. 963 Cód. chileno; arts. 780 y 1039 Cód. uruguayo; art. 1020, Cód., colombiano; art. 2445, Cód. paraguayo; etc. FASSI, Santiago C.: Tratado de los testamentos, Astrea, BsAs, 1970, t. 1, n° 612; BORDA, G.A.: Trat. de Der. Civil. Sucesiones, 9na. ed., La Ley, Bs.As., 2008, t. I, n° 69; FERRERO, Augusto: Tratado de derecho de sucesiones, Grijley, 6ta. ed., Lima, 2002, p. 485; LLEDO YAGUE, Francisco: Derecho de sucesiones, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, vol. II, p. 374; CAROZZI FAILDE, Emma: Manual de derecho sucesorio, cit., p. 23; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manual: Derecho sucesorio, 3ra. ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, n° 108 y 303; SUAREZ FRANCO, Roberto: Derecho de sucesiones, 4ta. ed., Temis, Bogotá, 2003, n° 103; MARTINEZ, Eladio W.: Derecho sucesorio en la legislación paraguaya, 3ra ed., La Ley Paraguaya, Asunción, 2001, p. 65/66. Hay coincidencia en que heredero o sucesor universal es la *persona física o jurídica* que sucede al causante directamente tanto en el activo como en el pasivo, o en una cuota parte de los mismos.

En el supuesto de que sea un legatario fiduciario, si se trata del legado de cosa cierta y acepta el cargo, el legatario fiduciario es propietario de su legado desde la muerte del testador, y debe reclamar la entrega de la posesión al heredero; y si el legado fuese de otros bienes o derechos, dispone el legatario fiduciario de la acción personal por entrega de la cosa contra la sucesión (arts. 3766, 3767, 3768, 3778, Cód. Civ. arg.; arts. 936, 937 y 938, CC urug., Art. 2, último Párr., ley 17.703) (CAROZZI FIALDE, 2010).

8. Herederos o legatarios sometidos a condición o plazo resolutorios.

El heredero o legatario fiduciario, en cuanto sucesores *mortis causa* del testador, tienen la singularidad de que están sometidos a condición o plazo resolutorios, puesto que su dominio fiduciario, o propiedad fiduciaria, se concluirá cuando se cumpla la condición o el plazo impuesto al fideicomiso por el testador.

Cabe, entonces, examinar la procedencia de concebir herederos o legatarios sometidos a vicisitudes resolutorias.

La figura del heredero sujeto a condición resolutoria ha sido resistida por alguna doctrina que niega tal posibilidad, fundamentalmente por la vigencia en nuestro Derecho de la regla romana *semel heres, semper heres*: una vez adquirida la calidad de heredero, no puede perderse (Art. 3441, CC arg., y Art. 1060, CC urug.)¹². Sin embargo, en el Derecho moderno (alemán, suizo, italiano, español, uruguayo, etc.), ha prevalecido el criterio opuesto que admite la validez de la institución de heredero sujeta a condición resolutoria, siempre que no reúna los elementos de una sustitución fideicomisaria prohibida¹³. En el régimen legal argentino lo admite el artículo 3610 CC, que remite a lo dispuesto en las obligaciones condicionales sin hacer ninguna distinción entre heredero o legatario, ni entre condición suspensiva o resolutoria. Además, la regla *semel heres, semper heres* está referida a la irrevocabilidad de la aceptación (nota al Art. 3441), pero no a la resolución de la aceptación irrevocable por el cumplimiento de una condición. La aceptación puede ser irrevocable, pero el llamamiento a la herencia condicionado. La doctrina prácticamente unánime sostiene esta opinión, que compartimos¹⁴.

¹² SEGOVIA, Lisandro, El Código Civil de la República Argentina, Buenos Aires, 1881, t. II, p. 559, nota 8 al art. 3612 de su numeración; MACHADO, José O., Exposición y comentario del Código Civil argentino, Buenos Aires, 1921, t. IX, p. 531; PÉREZ LASALA, J. L. y PEREZ LASALA, Fernando: Curso de Derecho Sucesorio, Depalma, Buenos Aires, 2007, n° 611-A.

¹³ En este sentido, para el derecho uruguayo, ver GATTI, Hugo E.: Modalidad de la voluntad testamentaria, Montevideo, 1954, n° 26; IRURETA GOYENA (H), José: Derecho sucesorio, Ediciones Idea, Montevideo, 1987, t. I, p. 373/375; VAZ FERREYRA, E.: Tratado de las sucesiones, cit., t. III, 2da. ed., Montevideo, 1995, ns. 339, 350 y 350.

¹⁴ FORNIELES, Salvador, Tratado de las Sucesiones, 4ª ed., TEA, Buenos Aires, 1958, t. II, N° 176 bis; BORDA, Tratado de Derecho Civil. Sucesiones, 9na.ed, La Ley, Bs.As., 2008, t. II, N° 1302; FASSI, Santiago C., Tratado de los testamentos, Astrea, Buenos Aires, 1971, t. II, N° 1235; GOYENA COPELLO, Héctor R., Tratado del Derecho de Sucesión, 2da.ed, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 283/285; MAFFÍA, Jorge O., Tratado de las Sucesiones, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Bs.As., 2010, t. II, n° 1095; ZANNONI, Derecho de Sucesiones, 5ta.ed., Astrea, Bs.As., 2008, t. 2, n° 1291

La situación del heredero sometido a plazo resolutorio ha sido más combatida, aduciendo el mismo principio romano de que, quien es heredero, no puede dejar de serlo (Art. 3341), y principalmente por su proximidad con la sustitución fideicomisaria, cuya prohibición (Art. 3723) sería muy fácil de violar con la variante de someter la institución de heredero a plazo resolutorio¹⁵. No creemos decisiva esta argumentación. En primer lugar, al principio de que la calidad de heredero no puede perderse, cabe responder con el mismo argumento esgrimido para el caso de heredero sujeto a condición resolutoria: una cosa es la irrevocabilidad de la aceptación y otra la duración del derecho irrevocablemente adquirido, al cual el testador le puede fijar un plazo, cierto o incierto (FASSI, 1971) (LOPEZ DE SAVALÍA, 1997). En cuanto a la sustitución fideicomisaria, basta observar que sólo está prohibida la que establece como evento determinante del plazo incierto la muerte del heredero fiduciario. Si otra fuera la circunstancia que provoca el vencimiento del plazo, la sustitución no estaría prohibida. Por otra parte, el sometimiento a plazo del heredero no paraliza ningún trámite sucesorio, ni tampoco la alícuota del heredero queda sometida a una indeterminación temporal que impediría la partición, como pretenden algunos autores. Los herederos fiduciarios a plazo, al igual que los sometidos a condición resolutoria, concurren a la partición junto con los otros herederos, se le adjudican los bienes que les ha dejado el testador, y a partir de ese momento los administrarán conforme a las instrucciones del testamento, sin que nadie sufra dilaciones en el goce de la herencia¹⁶.

Los mismos argumentos son válidos para el legatario de cuota (o heredero de cuota) fiduciario.

En cuanto al legatario particular, la posibilidad de someterlo a condición o plazo resolutorios no ha provocado objeciones en la doctrina, porque lo que se transmite es un bien patrimonial determinado, y no un complejo de derechos y obligaciones como en el caso del heredero, por lo cual no caben reparos a la existencia de un legatario particular fiduciario.

9. Obligados frente al fiduciario.

Hemos dicho que la labor del fiduciario es, en principio, onerosa. Si el fiduciario la acepta, y el testador no la ha impuesto expresamente como una carga gratuita, tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución.

En relación a los gastos, en el supuesto de tener derecho al reembolso de los mismos, ¿con-

y 1294; CÓRDOBA, LEVY, SOLARI y WAGMAISTER, Derecho Sucesorio, Universidad, Buenos Aires, 1993, p. 88; AZPIRI, Jorge: Derecho sucesorio, 4ta. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 764/765; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fideicomiso... cit., p. 136; KIPER-LISOPRAWSKI: Tratado de fideicomiso, cit., p. 518/519.

¹⁵SEGOVIA, El Código Civil de la República Argentina cit., t. II, p. 559, nota 8 al art. 3612; MACHADO, Exposición... cit., t. IX, p. 431; DE GÁSPERI, L., Tratado del Derecho hereditario, Tea, Buenos Aires, 1953, t. IV, N° 568; BORDA, Tratado... Sucesiones cit., t. II, N° 1309; PÉREZ LASALA, J.L. y PEREZ LASALA, F.: Curso de derecho sucesorio, cit., n° 619-A; ZANNONI, Derecho de Sucesiones cit., t. 2, N° 1285 y 1286; GOYENA COPELLO, Tratado... cit., t. II, p. 285/286; MAFFÍA, Derecho de Sucesiones cit., t. III, N° 1025; AZPIRI, Derecho sucesorio, cit., p. 766.

¹⁶De acuerdo: KIPER y LISOPRAWSKI, Tratado de fideicomiso, cit., p. 519/520. Admiten expresamente herederos a plazo el Código Civil alemán, art. 2105, y el Código español, art. 805.

tra quién lo ejercita? Si el testador no hubiese dispuesto nada, contra el beneficiario, pues él es quien tiene derecho a los frutos del fideicomiso (por analogía, doctrina de los arts. 2881, 2894 y concs., Cód. Civ. arg. y arts. 523, 525, 532, Cód. Civ. urug., referidos a los gastos que debe soportar el usufructuario).

Respecto de su remuneración, ¿contra quién reclama la determinación de la misma, si nada hubiese dispuesto el testador? La debe fijar el juez, en este caso el juez del sucesorio, pero, ¿quiénes son los legitimados pasivos de la acción? ¿Quiénes son los deudores del fiduciario? Ante el silencio de la ley argentina como uruguaya, cabe considerar que el fiduciario puede reclamar su retribución al beneficiario y al fideicomisario, en proporción a sus beneficios, porque ambos se han favorecido por la gestión del fiduciario: el beneficiario percibe los frutos y el fideicomisario los bienes, que han sido cuidados y administrados por el fiduciario. La responsabilidad de ambos es *pro viribus*, por el valor de lo que recibieren, por aplicación de las reglas sucesorias, en razón de tratarse ambos de sucesores *mortis causa* a título particular del testador, o sea legatarios (doctrina arts. 3492, 3495, 3499 y 3501 y concs., Cód. Civ. arg.; arts. 1175 y concs. C.Civ. urug.). Por consiguiente, tanto el beneficiario como el fideicomisario son los legitimados pasivos de la acción del fiduciario tendiente a la fijación de su remuneración, y ambos responden por el valor de la misma en proporción a los beneficios de cada uno, y en la medida de ese valor responden no sólo con los mismos frutos y bienes fideicomitados, sino también con sus bienes propios, sin que exista solidaridad entre ellos. El Proyecto de Código Civil de 1998 establece expresamente que el reembolso de los gastos y la retribución del fiduciario es a cargo de los bienes fideicomitados (Art. 1463), con lo cual el patrimonio personal del beneficiario y fideicomisario queda liberado de esta responsabilidad. El proyecto de 2012 lamentablemente no reitera esta disposición, y solo establece que los gastos y retribución del fiduciario estará a cargo de quienes se estipule en el contrato o en el testamento (arts. 1677 y 1699).

La ley uruguaya convenientemente indica que la remuneración del fiduciario está a cargo del fideicomitente (es decir, sus herederos en el fideicomiso testamentario) o del beneficiario (Art. 22, Inc. e), ley 17.703).

10. Reemplazo del fiduciario.

La cesación del fiduciario no causa la extinción del fideicomiso, sino, pone en marcha el procedimiento para reemplazarlo, que está previsto por el artículo 10 de la ley argentina 24.441. Por lo tanto, se lo reemplazará, en primer término, de acuerdo a lo previsto en el testamento, cuando el testador haya designado a un fiduciario sustituto, o, de lo contrario, el juez debe designar al reemplazante, que será alguna de las entidades financieras o autorizadas por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero (Art. 19).

Aquí debe señalarse la estrechez del criterio legislativo, por dos motivos: en primer lugar, en cuanto limita la designación de fiduciario a entidades financieras, teniendo sólo en cuenta el fi-

deicomiso financiero, sin contemplar los casos en que se deban administrar bienes que nada tienen que ver con la actividad financiera, como podrían ser una explotación agropecuaria, un comercio, una pequeña industria, etcétera¹⁷.

En segundo término, la ley no ha previsto en este caso sucesorio la intervención de los herederos del testador. Su exclusión no parece justa ni conveniente, ni acorde con el régimen de la sucesión *mortis causa*. Creemos que en razón de la analogía de las figuras del fiduciario y del albacea testamentario debiera recurrirse en primer término al artículo 3867 del Código Civil: cuando el albacea designado por el testador cesa en sus funciones por cualquier causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un ejecutor testamentario. Por ello, creemos que la ley 24.441 no impide que sean todos los sucesores *mortis causa* del testador, incluidos el beneficiario y el fideicomisario, quienes resuelvan por unanimidad (arg. Art. 3451, Cód. Civ.) la designación del fiduciario sustituto, porque *son ellos los directos interesados y titulares del patrimonio hereditario y sus frutos*¹⁸. El tribunal debe designar, por ende, a quien propongan por unanimidad los sucesores *mortis causa* del testador.

En caso de no lograr esa unanimidad, debe resolver el juez, conforme lo establece el Art. 3451 C.Civil para las cuestiones de administración de la herencia, y a la vez entrará a jugar el artículo 10 de la ley 24.441, debiendo el tribunal decidirse por algunas de las entidades financieras legalmente autorizadas o de las personas jurídicas habilitadas por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciaria financiera (Art. 19).

El Proyecto de Código Civil de 1998 reitera el mismo mecanismo de sustitución, y para el caso de que el nuevo fiduciario se designe con intervención judicial, establece que debe ser oído el fiduciante (Art. 1465, 2º Párr.). En el supuesto de fideicomiso testamentario, debe entenderse que cuando se refieren al fiduciante, se trata de sus herederos. El mismo sistema implementó el Proyecto de 2012, Art. 1679, cuestionable porque no han tenido en cuenta el fideicomiso testamentarios y sus fines familiares o de beneficencia, que determinan enfoques y mecanismos distintos al fideicomiso financiero.

Los bienes fideicomitidos se deben transferir al sustituto.

Competente en el trámite de sustitución del fiduciario es el juez de la sucesión, aún cuando estuviese concluido el trámite sucesorio, por aplicación del Inc. 3º del Art. 3284, pues entendemos que se trata de uno de los casos en que el fuero de atracción del proceso sucesorio no se extingue con la inscripción de los bienes a nombre de los herederos, como ocurre con la acción de petición de herencia (Inc. 1º), o con la demanda de nulidad o reforma de la partición (Inc. 2º)¹⁹.

¹⁷De acuerdo: GIRALDI, *Fideicomiso...* cit., p. 59, Nº 59; PEREZ LASALA, Fernando: Fideicomiso testamentario: su relativa eficacia en el derecho argentino, Rev. Derecho de Familia, 2006, nº 34, p. 77, nº III-3.

¹⁸ORELLE, J.M. refiere a que el juez debe consultar al fiduciante, beneficiario y fideicomisario (Fideicomiso contractual y financiero, en ORELLE-ARMELLA-CAUSSE: Financiamiento de la vivienda y construcción, cit., p. 113).

¹⁹Rectificamos nuestra en el sentido de que concluida la sucesión, entendíamos que el trámite de sustitución del fiduciario testamentario, debía realizarse ante el juez que correspondiere según las reglas ordinarias de la competencia. La exacta observación de la Dra. Ursula Cristina BASSET (Fideicomiso testamentario, cit., p. 67) en cuanto sería aplicable al caso del inc. 3º del art. 3284, y continúa vigente el fuero de atracción del sucesorio, nos ha persuadido que le asiste razón.

La ley uruguaya 17.703 en su Art. 22, último párrafo, dispone: “Producida una causa de cesación de las enunciadas en esta disposición se procederá conforme lo establece el artículo 14 de la presente ley”. Y la citada norma establece: “En el instrumento de fideicomiso, el fideicomitente podrá designar uno o más sustitutos para que reemplacen al fiduciario que no acepte o cese en sus funciones. Podrá también reservarse el fideicomitente, en dicho negocio, esta facultad de sustitución para ser ejercida en cualquier momento”. En consecuencia, no aceptando el fiduciario o producida su cesación por alguna de las causales del Art. 22, habrá que designar al sustituto indicado en el testamento, y de no haberlo previsto, corresponderá darle intervención, por su evidente interés en la cuestión, a los herederos del fideicomitente y al beneficiario para que propongan al juez de la sucesión la persona que ejercerá el cargo de fiduciario, debiendo ser alguna de las que se encuentren inscripta en el Registro Público de Fiduciarios (Art. 12), y la designación debería recaer en el propuesto por la mayoría, computada por capitales, y, en caso de empate por personas, pues por analogía cabría aplicar el Art. 419.4 del Cód. General del Proceso, referido al nombramiento de administrador de la herencia.

11. Beneficiario.

Es la persona designada por el testador fiduciante (o fideicomitente) en cuyo beneficio se ejerce el fideicomiso. La obligación principal del fiduciario consiste, precisamente, en entregarle al beneficiario los frutos de los bienes que constituyen el objeto del fideicomiso. Puede ser persona física o jurídica (Art. 2, ley 24.441, y 23, 1° y 3° Párr., ley 17.703).

El fiduciante puede designar más de un beneficiario, los que, salvo disposición contraria, se beneficiarán por igual. También podrán designarse beneficiarios sustitutos, para el supuesto de no aceptación, renuncia o muerte. Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, beneficiario será el fiduciante, debiendo entenderse en este caso que se trata de los herederos del testador fiduciante (Art. 2, ley 24.441).

La ley uruguaya en su Art. 24 dispone que “Se podrá designar dos o más beneficiarios que gocen de sus derechos en forma conjunta o sucesiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a) del artículo 9° de la presente ley. En caso de designación conjunta, salvo disposición en contrario, se repartirán los beneficios obtenidos por partes iguales”. Y agrega que “también pueden designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación”.

El beneficiario debe aceptar la liberalidad, con lo cual adquiere el derecho a que el fiduciario cumpla las prestaciones a su cargo; se trata de un derecho personal, creditorio, de contenido patrimonial, que le confiere acción contra el fiduciario para que cumpla sus obligaciones²⁰, siendo transmisible por acto entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del testador (Art.

²⁰ HIGHTON, Elena I.; MOSSET ITURRASPE, Jorge; PAOLANTONIO, Martín E. y RIVERA, Julio C., *Reformas al Derecho Privado*, cit., ps. 19/20; GIRALDI, *Fideicomiso* cit., p. 102; KIPER, C. M. y LISOPRAWSKI, S. V., *Tratado de fideicomiso*, cit., ps. 418/419.

2º, 4º Párr., ley 24.441). Además, es ejecutable por sus acreedores personales, pudiendo éstos por vía subrogatoria reclamar al fiduciario la entrega de los frutos o rentas (Art. 15). Pero, en el fideicomiso testamentario, este derecho del beneficiario también constituye una garantía común para los acreedores sucesorios, que podrán embargarlo y ejecutarlo, en razón de su derecho preferente al derecho de los sucesores del causante y de los acreedores personales de éstos últimos.

Los mismos principios son aplicables en el derecho uruguayo.

12. El beneficiario como legatario de frutos o prestaciones periódicas de dinero.

El beneficiario también es un sucesor particular *mortis causa* del testador fiduciante. Su derecho a los frutos o a las rentas de los bienes fideicomitidos, tiene causa en el testamento. Es un legatario de frutos o de prestaciones periódicas de dinero, sometido a condición o plazo resolutorios²¹. Así lo declararon las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, septiembre de 1999), cuyo despacho también especificó que el beneficiario tiene un derecho personal a obtener que el fiduciario cumpla las prestaciones a su cargo (Comisión VI). El testador puede fijar los períodos en los que tendrá derecho a percibir el legado (mensual, trimestral, semestral, anual, etc.), como también otras modalidades de pago.

En razón de su carácter de legatario, o sea, sucesor particular *mortis causa* del testador, los acreedores de la sucesión tendrán preferencia para cobrarse, antes que él, con los frutos de los bienes fideicomitidos, y también esta preferencia la podrán hacer valer contra sus acreedores personales. De ahí la importancia de definir la naturaleza jurídica del beneficiario.

Entendemos que estas nociones son aplicables al beneficiario del derecho uruguayo durante la vigencia del fideicomiso, pendiente el plazo o la condición al cual se ha sometido (Art. 1, ley 17.703).

13. Existencia del beneficiario.

Asimismo, en relación al beneficiario, el artículo 2º de la ley 24.441 dispone que “podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato”. Trasladada esta disposición al ámbito del fideicomiso testamentario, chocaría contra los principios sucesorios, según los cuales el sucesor debe existir al tiempo de la apertura de la sucesión, oportunidad en que también adquiere eficacia el testamento (arts. 947, 952, 3290 y 3733). El Código de Vélez sólo prevé el caso excepcional de la fundación, que puede crearse con posterioridad al fallecimiento del causante, con el legado que él mismo dispone a tal efecto (Art. 3735). En virtud de dichos principios, consideramos que el caso del beneficiario no existente al tiempo de la muerte del causante, sólo podría constituir una excepción más a los mismos, si se hubiera san-

²¹ De acuerdo: GIRALDI, Fideicomiso... cit., p. 59, N° 59. También: HERNANDEZ, Lidia B.-UGARTE, Luis A.: Régimen jurídico de los testamentos, cit., p. 449. Para PEREZ LASALA, J.L. y F.: Fideicomiso testamentario, cit., n° 18, el beneficiario es un legatario de prestaciones periódicas.

cionado una norma que prevea expresamente que el beneficiario puede llegar a tener existencia después de la apertura de la sucesión, siempre que el testador hubiese consignado los datos para individualizarlo en el futuro. Pero la ley 24.441 no contiene una norma semejante, por lo cual consideramos que no se ha desplazado la vigencia de las reglas sucesorias.

Para evitar dudas, la ley uruguaya con acierto prevé expresamente la situación, remitiendo a los principios sucesorios: “En caso de fideicomiso testamentario rigen los principios del Código Civil (artículos 1038, 835, 841)” (Art. 23, 2º Párr.), o sea el beneficiario debe existir a la fecha de apertura de la sucesión.

14. Fideicomisario.

Es el destinatario final de los bienes fideicomitidos, al tiempo de concluirse el fideicomiso. En el derecho argentino, es un cuarto sujeto que puede ser distinto del fiduciante (o de los herederos del testador), del fiduciario y del beneficiario. Conforme a la ley uruguaya 17.703, el destinatario final de los bienes del fideicomiso puede ser el fideicomitente (fiduciante) o el beneficiario. En el fideicomiso testamentario, como el testador ha fallecido, debe entenderse que los herederos del fideicomitente o fiduciante son en este caso quienes pueden ser los adjudicatarios definitivos de los bienes fideicomitidos. Es, decir, en la ley uruguaya el destinatario final del capital fideicomitado no tiene una denominación distinta, que lo distinga del fideicomitente o del beneficiario, pudiendo ser cualquiera de los dos; por el contrario, para la ley argentina ese destinatario final se denomina *fideicomisario*, que puede ser una persona distinta de los herederos del fiduciante y del beneficiario.

El fiduciante puede designar un sustituto al fideicomisario designado, y es conveniente que lo haga para cubrir cualquier eventualidad (Art. 23 último párrafo, ley 17.703). La ley argentina no lo ha previsto, porque prácticamente no se ocupa de la figura del fideicomisario, pero nada impide que el testador le designe un sustituto.

El fiduciante, que en el fideicomiso testamentario es el testador, debe establecer el plazo o la condición resolutoria a la que queda sometido el fideicomiso. Cabe aclarar que la misma condición resolutoria a la que está sometido el fideicomiso es a la vez suspensiva para el fideicomisario. El mismo acontecimiento funciona en forma simultánea y doblemente como condición resolutoria para el fiduciario, cuyo derecho se extingue, y como condición suspensiva para el fideicomisario, en virtud de la cual adquiere su derecho. El acontecimiento del hecho puesto como condición extingue a la vez el derecho en cabeza de uno (fiduciario) y automáticamente lo hace nacer en cabeza del otro (fideicomisario)²².

En derecho argentino, la situación del fideicomisario no es igual si el fideicomiso está sometido a plazo incierto o a una condición resolutoria (suspensiva para el fideicomisario). La si-

²² Sobre el funcionamiento de la condición: COLMO, Alfredo, *De las Obligaciones en general*, 2ª ed., Jesús Méndez, Buenos Aires, 1929, N° 196 y 197.

tuación es distinta en cada caso. En efecto, estando el fideicomiso sometido a plazo, aunque sea incierto, el derecho del fideicomisario ha nacido, existe actualmente, solo que queda diferida su ejecución o pago; por el contrario, durante la pendencia de la condición, el fideicomisario sólo será titular de un derecho incierto, condicional, eventual. Por lo tanto, si fallece antes del cumplimiento del plazo, transmite su derecho a los herederos según interpretación predominante de los arts. 566, 3771, 3772 y 3799 C.Civil²³. Por el contrario, si el fideicomiso está sujeto a condición, y su deceso ocurre antes del cumplimiento de la misma, su derecho en expectativa se extingue, no hay transmisión a sus sucesores por aplicación de los arts. 548, 3771 y 3779, de cuyo régimen no ha sido expresamente exceptuado este caso por la ley 24.441 (Art. 26)²⁴.

En este tema el régimen legal en el derecho uruguayo es distinto (arts. 947, 954 y 955 C.Civil). Plazo incierto y condición suspensiva están equiparados: las disposiciones testamentarias a plazo suspensivo incierto son condicionales (Art. 954 C.Civil), y sujetándose a una condición suspensiva no confieren al heredero o legatario derecho alguno mientras no se cumpla la condición, por lo cual si fallecen antes de cumplirse, no transmiten derecho alguno (Art. 955 C.Civil) (VAZ FERREYRA, 1995).

Al cumplirse el evento resolutorio (plazo o condición) dentro del plazo de treinta años al que está subordinado el fideicomiso en el derecho argentino (Art. 4, Inc. c, ley 24.41), se resuelve el derecho del fiduciario y nace su obligación de transmitir los bienes al fideicomisario, y éste simultáneamente, de pleno derecho, queda facultado para adquirir el dominio de los bienes objeto del fideicomiso. El fideicomisario adquiere un derecho personal y se le abre una acción contra el fiduciario para que le sea transmitido el dominio de la cosa o la propiedad de dichos bienes; es un derecho personal de contenido patrimonial, en cuya virtud, pendiente el plazo o la condición, el fideicomisario podrá realizar toda clase de actos conservatorios (arts. 3773, Cód. Civ., y 589, CPCC de Santa Fe, aplicaciones del Art. 546, Cód. Civ. En igual sentido, Art. 955 Cód. Civil uruguayo), pudiendo incluso exigir al fiduciario rendición de cuentas, según lo admite la doctrina, como dijimos, y lo disponen expresamente los Proyectos de Código Civil de 1998 (Art. 1461) y el de 2012 (Art. 1675). Además, por aplicación de los principios generales, podrá demandar la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses. Tal posibilidad la contemplan expresamente los Proyectos de 1998 (Art. 1467, 4º Párr.) y 2012 (Art. 1681, 4º Párr.), la cual entendemos que también puede ser admisible en derecho uruguayo.

La adquisición de los bienes por el fideicomisario requiere su *aceptación*, (MOISSET DE ESPANÉS, 19?) (PÉREZ LASALA, 1998) pues también puede optar por renunciar a la liberalidad

²³ BORDA, Guillermo A.: Sucesiones, cit., t. I, n° 1310; PEREZ LASALA, J.L.: Derecho de sucesiones, Depalma, Bs.As., 1981, t. II, n° 366; FORNIELES, S.: Tratado de las sucesiones, Ediar, 4ta. ed. BsAs, 1958, t. II, n° 293.

²⁴ *En contra*: KIPER-LISOPRAWSKI: Tratado de fideicomiso, cit., p. 407/408 y 526/527, quienes sostienen que el derecho del fideicomisario pendiente la condición, es un derecho de existencia actual, y no una mera expectativa, cuya plena eficacia se halla pendiente, por lo cual consideran que si fallece antes del cumplimiento de la condición, no resulta aplicable el art. 3799 C.Civil, por lo cual su derecho no caducaría y sería transmisible a sus herederos. Pero creemos que, en todo caso, la aplicabilidad del claro y categórico principio sucesorio debería haber sido excluida por una norma expresa.

del testador, como veremos más abajo. La aceptación se debe instrumentar en el acto traslativo de dominio. Si se tratase del cumplimiento de una condición, se debe aportar la documentación acreditante de que el evento ha sucedido, que se incorporará al acto traslativo, para que pueda tomarse razón del cambio de titularidad registral (MOISSET DE ESPANÉS, 19?).

Cabe aclarar que *si la condición no se cumple* en el plazo máximo de treinta años de vigencia del fideicomiso, según la ley argentina, se la debe tener por fracasada, conforme a los principios generales, por lo cual el fideicomisario no adquirirá ningún derecho, y los bienes quedarán irrevocablemente adquiridos por el fiduciario (arts. 554 y 2507, Cód. Civ.). Incumplida la condición, los mismos principios consideramos que serían aplicables en el fideicomiso uruguayo (arts. 958, 1427 CC).

15. El fideicomisario, o destinatario final de los bienes fideicomitados, como sucesor par-ticular *mortis causa* del testador.

El fideicomisario, en cuanto adjudicatario definitivo de los bienes del fideicomiso, también es un sucesor *mortis causa* del testador fiduciante, y lo es junto con el fiduciario; ambos son sucesores del testador, y no el uno del otro. Ambos reciben los bienes en virtud del llamamiento que ha hecho el testador en su testamento. La herencia es la misma, es la del testador, que por disposición de su voluntad se transmite primero al fiduciario, y luego, al cumplirse el plazo o la condición, éste la retransmite al fideicomisario, cumpliendo el mandato del testador, quien, por lo tanto, es el causante de ambos. Por eso, las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, septiembre de 1999) declararon que tanto el fiduciario como el fideicomisario son sucesores *mortis causa* del testador fiduciante (Comisión VI)²⁵.

²⁵ De acuerdo: MEDINA, Fideicomiso testamentario, J.A. 1995-III-705, N° 7; PÉREZ LASALA, J.L. y F.: Fideicomiso testamentario cit., N° 20; KIPER y LISOPRAWSKI, Tratado de fideicomiso, cit., ps. 526; PETTIGIANI, La legítima del heredero menor de edad frente al fideicomiso constituido por testamento, J.A. 1999-III-1078. *En contra*: HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, Reformas al Derecho Privado cit., p. 21; ZANNONI, E., Derecho de las Sucesiones, cit., t. II, N° 1225; HERNÁNDEZ y GARCÍA DE GHIGLINO, La sustitución fideicomisaria y el fideicomiso testamentario, La Ley 1997-A-953, N° IX; FLAH, Lily R.: El fideicomiso testamentario, en Temas de Derecho Privado, Ciclo de Mesas Redondas, Dpto. de Der. Privado, UBA, BsAs, 1999, p. 117; MAURY DE GONZÁLEZ, Beatriz: Fideicomiso testamentario, en la obra colectiva dirigida por la misma autora: Tratado teórico práctico de fideicomiso, Ad-Hoc, Bs.As., 1999, p. 257; HAYZUS, J. Fideicomiso, cit., § 34. Para estos últimos autores el fiduciario no adquiere los bienes en carácter de legatario o heredero del testador; es un tercero ajeno a la sucesión que recibe temporariamente el dominio fiduciario para conservarlo o administrarlo en beneficio de otra persona (beneficiario) y luego retransmitirlo al fideicomisario conforme a la voluntad del disponente. En cuanto al fideicomisario, se sostiene que en el fideicomiso hay una estipulación a favor de tercero, y el destino final de los bienes fideicomitados integra esa estipulación, de modo que el fideicomisario no es sucesor del causante o testador, sino un adquirente del fiduciario, en todo caso similar al beneficiario de un cargo. Para Ricardo LORENZETTI el fiduciario es un tercero con el que contrata la sucesión, pero no adquiere ningún carácter de legatario (Tratado de los Contratos, cit., t. III, p. 354). Indudablemente prima en estos autores una visión exclusivamente contractualista propia de los actos *inter vivos*, que deforma el enfoque del fideicomiso testamentario, pues relegan el hecho de que al ser constituido por testamento se rige también por las reglas del Derecho Sucesorio, y que las normas que regulan el contrato de fideicomiso se deben adaptar al supuesto

Al adjudicarse los bienes al fiduciario en el proceso sucesorio del testador, se consignan en su hijuela el carácter fiduciario del dominio de los mismos y el destino que ha dispuesto el testador y debe cumplir el fiduciario: transmitirlos, cuando se cumpla una determinada condición o plazo, a la persona indicada por el testador (fideicomisario, o beneficiario en el derecho uruguayo). Estas prescripciones constan en la hijuela y se inscriben también en el Registro de la Propiedad, o en el que corresponda. Cuando el fiduciario transmite los bienes al fideicomisario, no hace una donación apareciendo como generoso donante, sino que cumplirá la voluntad expresa del testador que consta en su título de propiedad, y el escribano, en su caso, deberá dejar constancia de ello. De ahí, entonces, que ambos, fiduciario y fideicomisario, sean sucesores *mortis causa* del testador, tal como ocurre en la sustitución fideicomisaria (ALBALADEJO, 1997), cuyo instituto es sustancialmente similar al fideicomiso testamentario, por lo que no se aprecian razones para un enfoque jurídico diferente.

Aclarado esto, corresponde concluir que el fideicomisario es un sucesor *mortis causa* particular, pues, en efecto, nunca recibirá una universalidad jurídica, sino bienes concretos, individualizados, libres del pasivo sucesorio, y por un acto entre vivos, en virtud de la transferencia que le haga el fiduciario²⁶. Entendemos que la misma conclusión cabe en el derecho uruguayo con respecto al destinatario final de los bienes fideicomitados, sea el fideicomitente (herederos del testador, en el fideicomiso testamentario) o el beneficiario.

16. Superposición de situaciones jurídicas.

Hemos visto la situación jurídica de los cuatro sujetos que integran el negocio del fideicomiso. Lo normal es que funcionen separadamente. Pero puede ocurrir que se superpongan, alternativa que en algunos casos permite la ley 24.441. Así, los herederos del testador constituyente, que ocupan su posición jurídico-patrimonial, pueden ser beneficiarios (Art. 2º), y también fideicomisarios (Art. 1º), e incluso simultáneamente (arg. Art. 2º). El sujeto beneficiario podrá ser asimismo fideicomisario, por lo cual no es esencial que en el testamento se designe a una cuarta figura como fideicomisario.

En cambio, el fiduciario tiene expresamente prohibido ser destinatario final de los bienes del fideicomiso (Art. 7º), porque lo impide la misma estructura legal del negocio (Art. 1º). Sin embargo, es posible encontrar una excepción: en el caso de no cumplirse en el plazo máximo de treinta años la condición resolutoria a la que el testador sometió el fideicomiso, ante el silencio de la ley especial, se aplican, como dijimos, los principios generales, teniendo por no cumplida la condición y por consolidado el dominio en el fiduciario.

en que es constituido por un acto *mortis causa* y de última voluntad, como es el testamento, siendo consecuencia de esta situación la caracterización del fiduciario y fideicomisario como sucesores por causa de muerte del testador, y que el primero no tiene necesidad de contratar con la sucesión para que se constituya el fideicomiso.

²⁶Rectificamos así el criterio que expusimos en nuestro trabajo Fideicomiso testamentario y Derecho Sucesorio cit., p. 138 (afirmábamos que podía ser sucesor universal).

Tales consecuencias y además la amplitud y flexibilidad del nuevo instituto que permite realizar las más variadas operaciones, indican la inconveniencia de adoptar en esta materia criterios rígidos, como la prohibición absoluta de que el fiduciario sea el destinatario final de los bienes, que se explica en negocios financieros y comerciales en las que puede presentarse un conflicto de intereses que comprometa el ejercicio imparcial de la función de fiduciario. Pero una regla general inflexible puede fácilmente excluir sin justificación alguna situaciones particulares o familiares en las que la fusión de la figura del fiduciario y fideicomisario no suscitara conflictos, sino conciliación de intereses (KIPER y LISOPRAWski, 2004) (ORELLE, ARMELLA y CAUSSE, 1995). Piénsese, por ejemplo, en un padre que deja en fideicomiso a un hijo (fiduciario) un bien rentable, con cargo de pasar las utilidades durante un plazo determinado a otra persona (beneficiaria), al cabo del cual dispone que la propiedad del bien quede definitivamente para su hijo.

Por otra parte, la ley argentina vigente, al contrario de la uruguayana (Art. 9, Inc. b, ley 17.703), no prohíbe explícitamente que el fiduciario pueda ser a la vez beneficiario. La cuestión es controvertida²⁷. El Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, expresamente dispone en su artículo 1459 que “El fiduciario no puede ser beneficiario ni fideicomisario, salvo el caso del artículo 1466”, o sea, excepciona el supuesto en que el fiduciario es una entidad financiera, en cuyo caso también puede ser beneficiaria. Por su parte, el más reciente Proyecto de 2012 en su Art. 1673, último párrafo, dispone que “El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato”. Estamos de acuerdo con este último criterio, pues pareciera que no es prudente consagrar una incompatibilidad absoluta. Es posible que el fiduciario integre un grupo de beneficiarios, cuando ha sido la forma de cobrar su retribución, incluso dispuesta por el propio testador²⁸. El Art. 2016 del Código Civil francés (reformado por ley 2007-211) permite que el fiduciario pueda ser beneficiario, exclusivo o no, del fideicomiso. En suma, pensamos que la superposición de las posiciones de fiduciario y beneficiario, cabría admitirla en el fideicomiso testamentario, cuando tiene por objeto, por ejemplo, situaciones familiares en las que no se plantean conflictos de intereses²⁹, por el principio de autonomía de la voluntad y porque la misma ley permite en varios casos la confusión de roles³⁰.

²⁷ Para algunos autores es absolutamente incompatible la concurrencia de fiduciante y fiduciario (GIRALDI, Fideicomiso, cit., p. 20; HAYZUS: Fideicomiso, cit., p. 137 y ss); para otros esa incompatibilidad es relativa y depende de los casos (CARREGAL, Fideicomiso, cit., p. 137), y para otros por el momento consideran incompatible ambas funciones, hasta que se produzca una jurisprudencia orientadora (KIPER-LISOPRAWski, Tratado de fideicomiso, cit., p. 503/503).

²⁸ Como puede ocurrir, por ejemplo, en los fideicomisos de construcción de viviendas: LOPEZ DE ZAVALÍA, Fideicomiso... cit., ps. 20/21 y 113; recomendación de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, septiembre de 1997, Comisión IV, N° 4.

²⁹ El padre designa fiduciario a un hijo a quien le deja en fideicomiso un bien rentable para que lo administre y pase las rentas a sus coherederos, entre los cuales también el testador incluye al fiduciario.

³⁰ Conf. BONO, Fideicomiso, en la obra Universidad Notarial Argentina. Ley 24.441 cit., p. 21; PUERTA DE CHACÓN, A., El dominio fiduciario en la ley 24.441, en J. A. 1998-III-824, N° III; PÉREZ LASALA, J.L. y F., Fideicomiso testamentario cit., N° 15-b y 18-a. En contra: BASSET, Ursula C.: Fideicomiso testamentario, cit., p. 50/51.

17. Designación de sustitutos.

El testador constituyente puede designar sustitutos al fiduciario, al beneficiario y al fideicomisario, en cuanto sucesores testamentarios, para prevenir el fracaso del llamamiento a favor de éstos. En los tres casos, la designación de sustituto funcionará como una sustitución vulgar (Art. 3724, Cód. Civ.; Art. 2, 2º Párr., y 10, ley 24.441), es decir, para los supuestos en que los beneficiarios no puedan o no quieran aceptar la transmisión *mortis causa* de bienes. No pueden, cuando han prefallecido al causante, o, en el caso del fideicomisario, también cuando éste ha fallecido antes del cumplimiento de la condición suspensiva a la cual estaba sometido el fideicomiso. No quieren, cuando repudian el beneficio testamentario.

En el derecho uruguayo también el testador puede designar sustitutos al fiduciario y al beneficiario, en previsión de los mismos supuestos (arts. 858, C.Civil, y 14 y 23 ley 17.703).

18. Caso de sustitución fideicomisaria.

En la ley argentina 24.441 se pueden detectar dos casos que constituyen excepciones autorizadas a la expresa prohibición de la sustitución fideicomisaria dispuesta por el Art. 3723 C.Civil (y Art. 858 C.Civil uruguayo):

1) El supuesto del fiduciario que acepta y asume la función, y posteriormente fallece: si el testador le ha designado sustituto, los bienes bajo su dominio fiduciario no pasarán a sus herederos, sino al sustituto designado en el testamento (Art. 4, Inc. 3), 9, Inc. b) y 10). El caso está previsto también la ley uruguaya 17.703 (Art. 22, Inc. a) y 14).

2) En cuanto al beneficiario: el artículo 2º, 4º párrafo, de la ley 24.441 autoriza al testador constituyente a prohibirle al beneficiario ceder su derecho a los frutos, y le permite establecer, además, que en caso de fallecimiento del mismo, no se transmitirá ese derecho a sus sucesores, sino al sustituto que el testador designe, con lo cual, si el testador impone tales condiciones, se produce claramente un supuesto legal de sustitución fideicomisaria³¹.

Por el contrario, con criterio coherente, la ley uruguaya de fideicomiso ha previsto el punto, prohibiendo expresamente la designación sucesiva de beneficiarios cuando la sustitución se establece a la muerte del beneficiario anterior (Art. 9, Inc. a), ley 17.703).

Puede darse un tercer supuesto: el fideicomisario que luego de cumplirse el plazo o la condición puesta al fideicomiso, fallece antes de aceptar y de que el fiduciario le transmita los bienes. El derecho de opción (aceptación o renuncia) ya lo incorporó a su patrimonio y transmite a sus herederos, y no al sustituto que hubiere podido designar el testador, porque esta disposición constituiría una sustitución prohibida, no habilitada expresamente por la ley, ni argentina, ni uruguaya.

³¹ En este sentido: LOPEZ DE ZAVALIA, F.: Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, cit., p. 117.

19. Incapacidades para suceder y caducidad de las disposiciones testamentarias.

Asimismo, siendo sucesores del causante, tanto el fiduciario, como el beneficiario y el fideicomisario, deben, en tal calidad, ser capaces de suceder al causante, según lo establecen los arts. 3287, 3290, 3733 y 3734 C.Civil. Y también, si se tratase de personas físicas, están expuestos a la sanción de indignidad si hubiesen incurrido en las causales previstas por el Código Civil (arts. 3292 y ss.) (PEREZ LASALA), pues esta sanción legal alcanza a toda clase de sucesores *mortis causa*. Asimismo, el beneficiario y fideicomisario, en cuanto ambos son destinatarios de la liberalidad del testador, están sujetos a las incapacidades especiales para suceder por testamento de los arts. 3664, 3686, 3736-3737, 3739, 3740 Cód. Civ., y tampoco podrán sortear estas incapacidades mediante personas interpuestas (Art. 3741/3742)³².

El fiduciario, entonces, en cuanto administrador del patrimonio fideicomitado y sucesor *mortis causa* del testador, debe no solo gozar de la capacidad para contratar y ejercer el comercio (ver n° 6), sino también debe ser capaz para suceder al testador y no haber incurrido en causal de indignidad, pues sería incoherente que el administrador de los bienes fideicomitados, sujeto de confianza del testador, resulte indigno de sucederlo³³.

En el derecho uruguayo también resulta aplicable al fiduciario la exigencia de que tenga existencia jurídica (arts. 835 y 1038 C.C.), y al beneficiario además le cabe aplicar las disposiciones que establecen las incapacidades para suceder por testamento (arts. 839, 840, 841 C.C.), por la remisión expresa que hace el Inc. 2°, Art. 23 de la ley 17.703³⁴, como igualmente consideramos que tanto el fiduciario como el beneficiario que sean personas físicas son pasibles de la sanción de indignidad si han incurrido en las causales previstas en el Art. 842 C.Civil.

Las disposiciones testamentarias caducan si los beneficiarios han fallecido antes que el testador, salvo que se hubiesen previstos sustitutos (arts. 3725 y 3743, C.Civil argentino), principio que resulta relativamente aplicable a los sujetos del fideicomiso testamentario. En relación al fiduciario, si no acepta el cargo, porque prefalleció al testador, y éste no designó sustituto, caducaría la disposición testamentaria y caería el fideicomiso. La situación cambia respecto del beneficiario, en el supuesto de que no acepte, renuncie o no exista, si el testador no le designó

³² Las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, octubre de 1995, Comisión VI) concluyeron que el régimen de incapacidades para suceder se aplica al fideicomisario. En igual sentido: MEDINA, Fideicomiso testamentario J.A. 1995-III-705, N° XII, y ponencia presentada junto con H. Maderna Etchegaray a la Comisión VI de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, septiembre de 1999); ARMELLA, Fideicomiso constituido por testamento, en ORELLE-ARMELLA-CAUSSE: Financiación de la vivienda y de la construcción, cit., p. 223. Por su parte, Elena HIGHTON (Fideicomisos *mortis causa*, en Rev. de Der. Priv. y Comunitario 2000-2-ps. 168/169) admite el funcionamiento de las incapacidades para heredar sólo en relación al fideicomisario. En cambio, Beatriz MAURY DE GONZALEZ (Fideicomiso testamentario, en el Tratado teórico práctico de fideicomiso, cit., p. 257) admite las incapacidades para suceder sólo respecto del fiduciario; respecto del fideicomisario, entiende que es un beneficiario de una estipulación a favor de tercero, por lo que no le son aplicables tales incapacidades (p. 260).

³³ En contra: CAROZZI FIALDE, E.: Manual de derecho sucesorio, cit., p. 438, porque la ley uruguayana no ha previsto esta sanción civil para el sucesor *mortis causa* fiduciario

³⁴ De acuerdo: CAROZZI FIALDE, E.: ob.cit., p. 433.

sustituto, beneficiario será el fideicomisario, y si éste tampoco acepta, renuncia o no llega a existir, serán los herederos del testador (Art. 2, ley 24.441). En cuanto al fideicomisario, si fallece antes que el testador y no hay sustitutos designados en el testamento, por aplicación analógica del mismo Art. 2, los destinatarios de los bienes serán los herederos del testador, es decir, los bienes fideicomitidos ingresan a la sucesión.

Igualmente en derecho uruguayo las disposiciones testamentarias caducan por prefallecimiento del beneficiario. No hay derecho de representación en la sucesión testada (arg. Art. 1018)³⁵, por lo cual se requiere la designación expresa de sustitutos. Por consiguiente, y ante la ausencia de norma que disponga lo contrario, si el fiduciario o el beneficiario prefallecieron al testador, y no hay sustitutos designados en el testamento, tal circunstancia provocaría la caducidad de la institución y caería el fideicomiso.

20. Derecho de opción de los sujetos.

a) Características.

Siendo fiduciario, beneficiario y fideicomisario sucesores *mortis causa* del testador, en tal calidad son titulares del derecho a optar libremente entre la aceptación y la renuncia a la herencia, que pueden ejercer a partir del momento de apertura legal de la sucesión (Art. 3311 CC arg.), aplicándose las normas de los artículos 3313 y siguientes, CC arg., y arts. 1051, 1° Párr., y sgtes del CC urug. (CAROZZI FIALDI, 2010).

La aceptación tiene efecto retroactivo al momento de la muerte del causante (Art. 3344, CC arg., y 1051, 2° Párr, CC urug.), oportunidad en que por disposición de la ley se produjo de pleno derecho la transmisión hereditaria a favor de los herederos (nota al Art. 3282, y Art. 3420, CC arg.; arts. 1037 y 1039 CC urug.). La aceptación es indivisible. La aceptación hecha por una parte de la herencia equivale a una aceptación íntegra (Art. 3317 CC arg; Art. 1052, 2° Párr., CC urug.). Una excepción puede surgir en el fideicomiso testamentario, señala Ema Carrozi Fialde: el testador instituye a un hijo como heredero fiduciario en la porción disponible, el cual, en consecuencia, tendrá dos llamados autónomos e independientes, por la ley y por el testamento³⁶.

La aceptación puede ser expresa o tácita (Art. 3319 y sgtes. CC arg.; 1062 y 1065 CC urug.), y la renuncia debe ser siempre expresa (Art. 3345 CC arg.; Art. 1074 C.C. urug.).

Tanto el fiduciario como el beneficiario pueden ejercer el derecho de opción a partir del fallecimiento del causante, y disponen de un plazo de veinte años para pronunciarse en el derecho argentino (Art. 3313 CC), y de treinta en el derecho uruguayo (arts. 1070 1° Párr., y 1215 CC),

³⁵ Salvo que se instituya herederos testamentarios a los propios hijos, lo cual no excluye la representación a favor de los nietos: RIVERO DE ARHACENT, Mabel: Lecciones de derecho sucesorio, cit., p. 38; CAROZZI FIALDE, Ema: Manual de derecho sucesorio, cit., p. 395. La misma situación se da en el derecho argentino.

³⁶ CAROZZI FIALDE, E.: Manual de derecho sucesorio, cit., p. 437. En el derecho argentino vigente sería un legatario de cuota fiduciario, y de acuerdo a los Proyectos de 1998 y 2012, heredero de cuota fiduciario.

aunque los interesados no están obligados a esperar tan prolongado plazo, y pasado el plazo de luto y llanto de nueve días desde la muerte del causante, pueden intimarlos para que en un plazo de 30 días opten por la aceptación o por la renuncia (arts. 3357 y 3314 CC arg.) ó 40 días según el Art. 1070, 2º Párr. CC urug.

El fideicomisario también goza del derecho de opción, pero tiene una situación particular. Hay que distinguir en el derecho argentino si el fideicomiso está sometido a plazo o a condición resolutoria (suspensiva para el fideicomisario).

Si el testador le ha fijado un plazo, el fideicomisario, desde el fallecimiento del testador, podrá ejercer el derecho de opción, porque tiene un derecho a la herencia seguro, cierto y actual, aunque expectante, porque sólo está diferida en el tiempo su exigibilidad. Por eso puede válidamente anticipar su aceptación³⁷, como también su renuncia. Pero para ello el fideicomisario debe necesariamente sobrevivir al testador fiduciante. No es preciso que sobreviva al fiduciario, pues no es su sucesor. Ambos, como hemos visto, son sucesores *mortis causa* del testador. Si el fideicomisario falleciere antes que el fiduciario, y aun antes del vencimiento del plazo, transmitirá su derecho de opción a sus sucesores (arts. 3316 y 573³⁸ Cód. Civ. arg.), a quienes el fiduciario, si aquéllos aceptan, deberá transferirles los bienes fideicomitidos, del mismo modo que si el fideicomisario hubiese fallecido después de cumplido el plazo.

Distinta es la situación cuando el fideicomiso es condicional. La delación, el ofrecimiento concreto y actual de la herencia, se produce respecto del fideicomisario cuando se cumple la condición suspensiva a la que estaba sujeto su derecho (resolutoria para el fiduciario). En esa oportunidad, y no antes, adquirirá recién el fideicomisario el derecho de opción entre la aceptación y la renuncia de la herencia deferida por el testador. Antes de cumplirse el acontecimiento previsto como condición, sólo tiene un derecho eventual, condicional, incierto, porque no hay certeza de que dicho evento se producirá, y, por ende, no hay seguridad de que operará la delación a su favor. Y mientras no haya delación carece del derecho a optar entre la aceptación y la renuncia. Para poder ejercer este derecho, por lo tanto, debe sobrevivir al cumplimiento de la condición. Si fallece antes, no transmitirá a sus sucesores el derecho de opción, precisamente porque no alcanzó a adquirirlo; su derecho caduca, conforme surge de los artículos 3771 y 3799, lo cual constituye una excepción al principio del artículo 544 del Código Civil, y así lo entiende pacíficamente la doctrina sucesoria³⁹, que aplica esta regla tanto al legatario, al que refieren los pre-

³⁷ Similar criterio en la doctrina española: ALBALADEJO, Curso de Derecho Civil. Sucesiones cit., t. V, § 54, Nº 4; LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, y OTROS: Elementos de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones, Dykinson, Madrid, 2004, nº 259.

³⁸ El precepto citado se refiere a la transmisión de las obligaciones sometidas a “plazo cierto”, pero la doctrina coincide en que debe aplicarse también a las sujetas a plazos inciertos. Por todos: BORDA, G. A., Tratado de Derecho Civil. Parte general, 10ma. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, Nº 1109.

³⁹ FORNIELES, Tratado de las Sucesiones cit., t. II, Nº 291; BORDA, Tratado de Derecho Civil. Sucesiones cit., t. II, Nº 1308; FASSI, Tratado de los testamentos cit., t. II, Nº 1239; MENDEZ COSTA, María J.: en LLAMBIAS-MENDEZ COSTA: Código Civil Anotado, cit., coment. art. 3799, p. 450; ZANNONI, Derecho de Sucesiones, 4ta ed., Astrea, Bs.As., 1997, t. 2, Nº 1281; PÉREZ LASALA, J.L.: Derecho de Sucesiones, Depalma, Bs.As., 1981, t. II, Nº 346; ME-

ceptos, como al heredero instituido bajo condición suspensiva, por la interrelación lógica de los principios involucrados. En tal supuesto, el fiduciario deberá transferir los bienes al sustituto designado por el constituyente, o, si no hubiese sustituto, a los herederos del testador constituyente. Del mismo modo, si el fideicomisario acepta antes de cumplirse la condición, el acto será ineficaz y luego tendrá que reiterarlo. Y esto es así porque tanto la aceptación como la renuncia hechas bajo condición, se tienen por no hechas (Art. 3317). Y es condicional, y por tanto nula, la aceptación o la renuncia hecha antes del cumplimiento de la condición, ya que, como señala Albaladejo, el mismo resultado condicionado se obtiene aceptando o repudiando condicionalmente un llamamiento puro, como aceptando o repudiando puramente un llamamiento condicional (ALBALADEJO, 1997), doctrina ésta que se remonta a las enseñanzas de Ulpiano y a *Las Partidas* (Partida VI, título VI, ley XIV), (VALLET DE GOYTISOLO, 1982) aplicables en nuestro Derecho.

En síntesis: el derecho de opción del fideicomisario (aceptar o renunciar a la herencia) se transmite a sus sucesores, en el fideicomiso sometido a plazo, cuando fallece después del testador y durante el transcurso del plazo, y en el fideicomiso condicional, cuando, después de fallecido el testador, sobrevive al momento en que acaece la condición. En estos supuestos, el testador fiduciante no podría disponer que los bienes pasen a un sustituto pues caería, bajo la prohibición de la sustitución fideicomisaria (Art. 3723 C.C. arg., y 858 CC urug.).

Pero si fallece antes de tales oportunidades (antes que el testador o del cumplimiento de la condición), caduca el derecho eventual del fideicomisario, y entonces sí entrará a jugar el sustituto designado por el testador, que pueden ser los mismos sucesores del fideicomisario si hubiese empleado la cláusula “designo fideicomisario a NN y a sus herederos” (Art. 3800). Y si no hubiere sustitutos, el fiduciario deberá retransmitir los bienes fideicomitados a los herederos del testador fiduciante, como ya hemos dicho.

b) Unilateralidad de la aceptación.

Cabe aclarar que el acto de aceptación del llamado es condición para que el testamento produzca sus efectos, no para su perfeccionamiento en cuanto acto jurídico, puesto que ya es un acto perfecto y concluido desde que se otorgó, sólo que carece de eficacia hasta la muerte del testador (Art. 947 C.Civil). Por ello, la aceptación del heredero o legatario es también, como el testamento, un acto jurídico unilateral, separado y autónomo, independiente del acto testamentario, del cual no forma parte, pues la coincidencia de voluntades no significa bilateralidad en la suce-

DINA, Graciela, en FERRER-MEDINA: Código Civil Comentado, Sucesiones, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2003, t. II, coment. art. 3799; AZPIRI, J.O.: Derecho sucesorio, cit., 2006, parág. 95. En contra, opinando que aun cuando el fideicomisario fallezca antes del cumplimiento de la condición, transmite su derecho a sus herederos, KIPER y LISOPRAWSKI, Tratado de fideicomiso, cit., p. 146. Citan en su apoyo el art. 26 de la ley 24.441, el cual dispone que el fiduciario debe entregar los bienes al fideicomisario “o a sus sucesores” una vez que se haya producido la extinción del fideicomiso. Entendemos que este precepto se refiere al fideicomiso contractual, constituido por acto intervivos, y además no aclara si el fideicomisario falleció antes o después del acontecimiento previsto como condición, por lo que debe prevalecer la regla específica sucesoria.

sión *mortis causa* (arg. Art. 854, 2º párr, C.Civil uruguayo). El instituido, heredero o legatario, no es tal, ni puede aceptar, mientras vive el testador, y, cuando puede aceptar, el testador ya ha fallecido. No son, por lo tanto, voluntades conjugadas, como las que caracterizan el contrato⁴⁰.

c) Renuncia posterior del fiduciario.

El fiduciario, como sucesor *mortis causa* del testador, hemos dicho que goza del derecho a optar por la aceptación o la renuncia de la herencia o del legado.

Respecto al heredero fiduciario, si opta por la aceptación cabe distinguir: si la aceptación es pura y simple, es irrevocable desde el momento en que se produce (Art. 3341 CC arg.), pero no ocurre lo mismo con la beneficiaria. En derecho argentino la ley presume que toda aceptación de herencia es bajo beneficio de inventario (Art. 3363 CC), y el aceptante beneficiario luego de practicar el inventario de los bienes relictos, dispone de un plazo de 30 días para renunciar, a partir de la presentación judicial del inventario. Si deja vencer el plazo sin renunciar, recién entonces su aceptación se torna definitiva e irrevocable (arts. 3363 y 3366, CC arg.). No obstante, si se trata de un heredero fiduciario, según el artículo 9º, inciso e, de la ley 24.441, el fiduciante puede autorizar al fiduciario que aceptó, a renunciar posteriormente, en cualquier tiempo. Si aplicamos esta norma al fideicomiso testamentario, se configura un caso excepcional de revocabilidad de la aceptación, siempre que el testador haya autorizado al fiduciario a producir esa renuncia. Pero aunque el testador no lo haya autorizado a renunciar, dada las características especiales del negocio y las funciones del fiduciario, consideramos que en una futura reforma legislativa sería razonable y conveniente admitir la eficacia de una eventual y posterior renuncia suya, en cualquier tiempo, siempre que existiera justa causa, a fin de evitar que el fiduciario incurriera en incumplimientos y ocasionara perjuicios a los interesados. El Proyecto de Código Civil de 1998 atinadamente admite la renuncia del fiduciario aunque no hubiese estado autorizada en el contrato (y en el testamento, por remisión, Art. 1485 2º Párr.) en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función (Art. 1464, Inc. e). Lo sigue el proyecto de 2012 (arts. 1678, Inc. e, y 1699, 2º Párr.).

La situación del legatario de cuota (o heredero de cuota según los proyectos de 1998 y 2012) no está claramente definida en el Código Civil vigente, pero por su similitud con la posición del heredero, le serían aplicable, en lo que hace a su aceptación y posterior posibilidad de renuncia, los mismos criterios legales.

⁴⁰ AZZARITI, G., *Successioni*, Juventus, Napoli, 1990, N° 196-b; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990, t. V, Vol. 1º, ps. 191/192. Lo contrario parece entender CARREGAL, Mario A. (Fideicomiso, cit., p. 151/152), quien sostiene que es impropio hablar de fideicomiso testamentario como acto unilateral, puesto que se requiere que el fiduciario acepte el fideicomiso y reciba la bienes en cuestión. Por nuestra parte entendemos que la aceptación del fiduciario es una aceptación de herencia, aunque fiduciaria, pero herencia al fin, y como tal es un acto unilateral, como la aceptación de cualquier otro heredero o legatario, quienes también reciben los bienes hereditarios por su aceptación, y no por ello podemos hablar de bilateralidad con el causante.

Diferente es la situación del legatario particular, pues no obstante que su aceptación es presumida por la ley, puede renunciar en cualquier momento (Art. 3804), debiendo la renuncia ser expresa. Sólo si hubiese aceptado un legado con cargo, tal circunstancia le impediría renunciar posteriormente (Art. 3805), aunque podría abandonarlo (arts. 3774 y 1854). Este régimen sucesorio sufre, no obstante, la incidencia de la ley 24.441: el legatario fiduciario sólo podrá renunciar, con posterioridad a su aceptación, si lo ha autorizado expresamente el testador (Art. 9º, Inc. e). Pero al igual que el caso del heredero fiduciario, creemos que esta rígida disposición es inconveniente, y que el legislador debería admitir que el legatario fiduciario pudiese renunciar con causa grave justificada en cualquier tiempo.

El heredero o legatario fiduciario que luego de aceptar, renuncia, no extingue el fideicomiso, sino, abre el procedimiento para su reemplazo, que vimos más arriba.

En el derecho uruguayo la aceptación de la herencia, pura y simple o beneficiaria, es irrevocable (Art. 1060 CC). No obstante, por la ley de fideicomiso el fideicomitente puede autorizar al fiduciario a renunciar, y aún sin autorización igualmente podría renunciar en caso de negativa del beneficiario a recibir las prestaciones o en caso de insuficiencia del producto del fideicomiso para el pago de su remuneración y siempre que el fideicomitente o el beneficiario se nieguen a pagarla (Art. 22, Inc. e), norma que sería aplicable al fideicomiso testamentario.

Referencias bibliográficas

ALBALADEJO, M. (1997) Curso de Derecho Civil. Sucesiones. Barcelona : Bosch. 7ª ed. Vol 5 § 54, nº 3.

ALBALADEJO, M. (1997) Curso de Derecho Civil. Sucesiones. Barcelona : Bosch. 7ª ed. Vol 5 § 15, nº 4.

ARMELLA, (1995) El fideicomiso constituido por testamento. En: ORELLE, ARMELLA y CAUSSE, Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441, Buenos Aires : Ad-Hoc, 1995., p. 224.

BASSET, U.C. (2008) Fideicomiso testamentario. Buenos Aires : Abeledo Perrot, p. 46/50

BASSET, U. C. (2008) Fideicomiso testamentario. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 48.

CAROZZI FIALDE, E. (2010) Manual de derecho sucesorio, 2da. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. p. 432/433 y 438/439.

CAROZZI FIALDE, E. (2010) Manual de derecho sucesorio, 2da. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria p. 438.

CAROZZI FIALDE, E.(2010) Manual de derecho sucesorio, 2da. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria p. 437 y 438.

FASSI, (1971) Tratado de los testamentos. Vol. 2, Nº 1297.

- GIRALDI, P. M. (1998) Fideicomiso. Ley 24.441. Buenos Aires: Depalma, p. 75.
- HAYZUS, J. R. (2004) Fideicomiso. s.l. : Astrea, 2da. ed. p. 103/105.
- HAYZUS, J. R. (2004) Fideicomiso, s.l. : Astrea, 2da. ed., p. 105.
- HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA (1995) Reformas al Derecho Privado. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 36.
- HIGHTON, MOSSET, ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA (1995) Reformas al derecho privado. p. 21.
- HIGHTON, E. (2000) Fideicomisos mortis causa. En: Rev. de Derecho Privado y Comunitario, vol. 2- n °174.
- KIPER, LISOPRAWISKI (2004) Tratado de fideicomiso. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma. 2da. ed. p. 269.
- KIPER, LISOPRAWISKI (2004) Tratado de fideicomiso. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma. 2da. ed.p. 269/270.
- KIPER, LISOPRAWISKI. (2004) Tratado de fideicomiso. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma. 2da. ed., p. 514 y ss.
- KIPER, LISOPRAWISKI (2004) Tratado de fideicomiso. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma. 2da. ed. p. 258/259
- LÓPEZ DE ZAVALÍA. (1997) Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, p. 13.
- LORENZETTI, R. (2000) Tratado de los Contratos. Santa Fé: Rubinzal Culzoni. Vol. 3, p. 353/354.
- MOISSET DE ESPANÉS, (19?) Modificaciones al régimen registral. En Univ. Notarial Argentina: Ley 24.441, p. 135;
- ORELLE, J. M. (1995) Fideicomiso contractual y financiero. En: ORELLE, ARMELLA y CAUSSE, Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995, p. 101.
- PÉREZ LASALA, J.L. y F (19?): Fideicomiso testamentario, N° 19. Así lo disponen los Proyectos de Código Civil de 1998 (art. 1467) y 2012 (art. 1681).
- PÉREZ LASALA, J.L. y F (19?): Fideicomiso testamentario, N° 14 y 20.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982) Panorama del Derecho de Sucesiones. Madrid : Civitas, N° 213.
- VAZ FERREYRA, E. (1980) Tratado de las sucesiones: La sucesión. El testamento. Montevideo : Fondo de Cultura Universitaria. Vol. 1, p. 43.
- VAZ FERREYRA, E. (1995) Tratado de las sucesiones. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2da. ed. Vol.3, ns. 347 y 353.