

## Doctrina

# Planificación sucesoria a través del fideicomiso testamentario

## Posibilidades y desafíos



**Rómulo Rojo Vivot**

Abogado (UCA). Magíster en Derecho Empresario Económico (UCA). Posgrado en Derecho Empresario (Univ. Austral). Socio del Estudio Berdaguer, Rojo Vivot, Silvero, Canziani & Uriburu.

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Forma y contenido de un fideicomiso instituido por testamento. — III. Normas propias del derecho sucesorio. Herencia y fideicomiso. — IV. La legítima hereditaria y el fideicomiso testamentario. — V. Situación jurídica de los sujetos que integran el fideicomiso. — VI. Mejora especial para padres o hijos con discapacidad. — VII. Fideicomiso sobre un bien que conforma la comunidad de ganancias. — VIII. La inscripción registral del fideicomiso instituido por testamento. — IX. Consideración final.

### I. Introducción

El fideicomiso puede ser instituido mediante una disposición testamentaria, a través de la cual el causante dispone la creación de un patrimonio autónomo, de duración limitada y afectado a un destino específico, conformado a partir de la transmisión fiduciaria de uno o más bienes que integran su herencia. La esencia de este instituto radica en la voluntad del testador de designar un fiduciario, a quien encomienda la recepción de dichos bienes con la obligación de destinarlos al cumplimiento de los fines expresamente establecidos en el testamento. Una vez cumplido el plazo o la condición que determine la extinción del fideicomiso, el fiduciario deberá transmitir la propiedad plena de los bienes fideicomitidos a la persona designada por el testador o, en su defecto, a quien disponga la ley.

De conformidad con lo previsto en los arts. 1699 y 2493 del Cód. Civ. y Com., el fideicomiso instituido por testamento se rige por las mismas normas aplicables al fideicomiso de fuente contractual. Sin embargo, en su modalidad testamentaria la disposición de bienes que estructura el negocio fiduciario adquiere un alcance más amplio que en el contractual, por cuanto involucra la herencia del causante, sujeta a las normas propias del derecho sucesorio.

En esta presentación analizaré el marco normativo que regula el fideicomiso instituido por testamento, así como las principales interpretaciones doctrinarias sobre su alcance y aplicación, destacando las divergencias que pueden comprometer su eficacia como herramienta de planificación sucesoria.

### II. Forma y contenido de un fideicomiso instituido por testamento

Mediante testamento otorgado con las solemnidades exigidas por la ley las personas humanas pueden disponer de sus bienes para después de su muerte, siempre que se respeten las porciones legítimas. Las disposiciones testamentarias pueden comprender la institución de herederos y legatarios, la imposición de cargos en favor de terceros, y la incorporación de cláusulas de dispensa de colación, de mejora y de indivisión forzosa de la herencia. Asimismo el testador tiene la facultad de instituir un fideicomiso sobre la totalidad de la herencia, una parte indivisa o bienes determinados (arts. 1699, 2462 y 2493 del Cód. Civ. y Com.).

La inobservancia de las formalidades exigidas para otorgar el testamento causa su nulidad total. Sin embargo, satisfechas las formas legales, la invalidez de una o varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto testamentario (arts. 2463, 2467, 2469, 2473 a 2479 y 2646, del Cód. Civ. y Com.).

### II.1. Requisitos mínimos para la institución de un fideicomiso por testamento

El testamento que instituya un fideicomiso debe contener las enunciaciones exigidas para el fideicomiso de fuente contractual. Si bien difiere la forma de instrumentación, no se altera la estructura jurídica ni los requisitos sustanciales del instituto, que permanecen regidos por las mismas exigencias legales (arts. 1667, 1699 y 2493 del Cód. Civ. y Com.).

(a) *Bienes fideicomitidos:* El testador debe individualizar los bienes que integrarán el fideicomiso y que conformarán el patrimonio fideicomitado. Como regla general, pueden ser objeto del fideicomiso todos aquellos bienes que se encuentren en el comercio, incluidas universalidades de bienes, derechos hereditarios ya deferidos y demás relaciones jurídicas activas que integren el acervo hereditario (arts. 234, 250, 279, 398, 1007, 1010, 1667 inc. a), 1670, 2493, 2497 y 2507 del Cód. Civ. y Com.).

Dado que la composición del patrimonio del causante puede variar entre la fecha del testamento y su

### Columna de opinión

#### La teoría del derecho aplicada e interpretaciones borgianas



Leandro Vergara

10

### Nota a fallo

#### Impuesto interno al tabaco. Fallo "Tabacalera Sarandí SA" de la Corte Suprema



Darío Rajmilovich

12

fallecimiento, se admite que el testador establezca los requisitos y características de los bienes que habrán de incorporarse al fideicomiso. En tal caso, su determinación concreta se efectuará en el marco del inventario judicial. Asimismo la disposición testamentaria puede prever el modo en que otros bienes serán incorporados al fideicomiso, así como establecer que los frutos generados por los bienes afectados se reinviertan o se destinen a la capitalización del patrimonio fiduciario.

(b) *Fiduciario*: La figura del fiduciario es esencial, ya que sobre él recae la propiedad fiduciaria de los bienes y la responsabilidad de cumplir con el encargo conforme a las instrucciones del testador. Por ello, el testamento debe expresar con claridad los fines y objetivos del fideicomiso, ya que los derechos y obligaciones del fiduciario respecto al patrimonio fideicomitado deben ajustarse al propósito establecido en el testamento (arts. 1688 y 1689 del Cód. Civ. y Com.).

Puede ser fiduciario una persona humana o jurídica, y está obligado a desempeñar su función con la prudencia y diligencia del *buen hombre de negocios*, sobre la base de la confianza depositada en él y atendiendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Si el fiduciario es, a la vez, beneficiario, deberá evitar cualquier situación de conflicto de intereses y priorizar los derechos de los demás sujetos intervinientes (arts. 1671, 1673 y 1674 del Cód. Civ. y Com.).

En virtud del rol que asume, el fiduciario no puede delegar el ejercicio de su función ni ceder su posición jurídica. No obstante, puede encomendar a terceros ciertas tareas no esenciales, bajo su supervisión y responsabilidad, manteniendo en todo momento su condición de único responsable de la gestión del patrimonio fideicomitado (arts. 732 y 776 del Cód. Civ. y Com.).

Cuando se designan varios fiduciarios para actuar en forma conjunta o indistinta, se configura entre ellos una suerte de "copropiedad o condominio fiduciario". En estos casos, la responsabilidad es solidaria, salvo que el testador hubiera asignado funciones específicas y diferenciadas para cada uno de ellos (arts. 1674, 1688, 1993, 1984 y 1994 del Cód. Civ. y Com.).

Si el fiduciario no acepta su designación o cesa en su función por alguna de las causas previstas en el art. 1678 del Cód. Civ. y Com., será reemplazado por el sustituto indicado en el testamento o por quien resulte designado conforme al procedimiento previsto al efecto. A falta de previsión testamentaria, o si el sustituto no aceptara, corresponderá al juez del sucesorio designar a una persona idónea, pudiendo dar intervención a los sujetos interesados en la conservación, administración y aprovechamiento económico del patrimonio fideicomitado (arts. 1679, 1700 y 2336 del Cód. Civ. y Com.).

Como derivación lógica de la gestión de intereses ajenos, el fiduciario está obligado a rendir cuentas, al menos una vez al año, conforme a la ley y a las previsiones testamentarias. Esta carga no puede ser dispensada por el testador, aunque sí por el beneficiario y el fideicomisario, una vez adquirido el derecho a exigirla, por tratarse de una norma establecida en su exclusivo beneficio y, por tanto, renunciante. No obstante, esta obligación pierde eficacia práctica cuando el testador atribuyó al fiduciario el uso y

goce exclusivo de los bienes, o cuando la transmisión se ha limitado a su mera conservación y posterior entrega (arts. 858 a 864, 1675 y 1676 del Cód. Civ. y Com.).

Salvo disposición expresa en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos en los que hubiera incurrido en la ejecución del fideicomiso, así como a percibir una retribución proporcional a las tareas desempeñadas (art. 1677 del Cód. Civ. y Com.). Si el testador no se pronunciara al respecto, y no hubiera acuerdo entre los beneficiarios y/o fideicomisarios, la remuneración será fijada judicialmente, considerando la naturaleza del encargo y la magnitud de las obligaciones asumidas.

(c) *Fideicomisario*: El testamento debe identificar a la persona humana o jurídica que recibirá la propiedad plena de los bienes fideicomitados al cumplirse el plazo o la condición que determine la extinción del fideicomiso. El fideicomisario puede ser el beneficiario, un heredero del testador o un tercero, pero nunca el fiduciario. No es requisito indispensable que exista al momento del otorgamiento del testamento, aunque, en tal caso, el causante deberá consignar los datos necesarios que permitan su futura individualización (arts. 1667, 1671 y 1672 del Cód. Civ. y Com.).

Cuando el testador designe varios fideicomisarios, salvo disposición expresa en contrario, todos recibirán los bienes en partes iguales. Asimismo puede prever el derecho de acrecer entre ellos para los casos de renuncia, no aceptación o inexistencia de alguno de los designados, así como la designación de sustitutos, que asumirán el llamamiento en caso de que los originalmente instituidos no puedan o no quieran aceptarlo.

Si ninguno de los fideicomisarios acepta, todos renuncian o no llegan a existir, la transmisión de los bienes fideicomitados operará a favor de los herederos del testador, en su carácter de sucesores universales. En este supuesto, los bienes deberán reintegrarse a la sucesión del causante para ser objeto de partición y adjudicación conforme con el orden sucesorio legal.

(d) *Beneficiario*: Es la persona designada por el testador para recibir y aprovechar los frutos, utilidades, rendimientos o beneficios derivados de los bienes fideicomitados. El testador puede determinar los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir tales beneficios, así como la modalidad de su percepción o pago.

El testamento debe contener la identificación del beneficiario o, en su defecto, establecer los criterios para su determinación. Puede tratarse de una persona humana como de una persona jurídica, existente o no al momento del otorgamiento del testamento (v.gr. persona por nacer, una sociedad aún no constituida). En tal caso, el testador debe proporcionar los datos que permitan su futura individualización (arts. 1667 inc. d) y 1671 del Cód. Civ. y Com.).

El fiduciario y el fideicomisario también pueden ser beneficiarios. Puede haber múltiples beneficiarios, quienes, salvo disposición expresa en contrario, participarán en los beneficios en partes iguales. Asimismo, puede prever el derecho de acrecer entre ellos en caso de renuncia, no aceptación, inexistencia o fallecimiento de alguno de los instituidos, así



**LA LEY A.I.**  
(Análisis Inteligente)  
by TR + Microsoft Copilot

### ¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. El fideicomiso testamentario permite al testador crear un patrimonio autónomo y limitado en duración, administrado por un fiduciario, con el objetivo de destinar bienes específicos a un fideicomisario al extinguirse el fideicomiso.
2. El fideicomiso debe instituirse mediante testamento, respetando las porciones legítimas y designando claramente los bienes, el fiduciario, el fideicomisario y el beneficiario. La duración máxima es de 30 años, salvo excepciones para beneficiarios con discapacidad.
3. La eficacia del fideicomiso depende de la aceptación del fiduciario y la transmisión efectiva de la propiedad fiduciaria, lo que requiere la tramitación del proceso sucesorio y la aprobación judicial del testamento.
4. La ley protege la legítima de los herederos, prohibiendo que se afecte mediante plazos, condiciones o gravámenes. El fideicomiso no puede restringir ni diferir la transmisión de la legítima, salvo excepciones específicas.
5. El fideicomiso debe inscribirse en registros públicos para garantizar su publicidad y oponibilidad frente a terceros. La inscripción es declarativa y no sustituye el control judicial de validez del testamento.

### ¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

#### [Fideicomiso de Administración Familiar](#)

Ponencia de Karina Salierno y María Solange Jure Ramos para la XXXIV Jornada Notarial Argentina.

#### [Fideicomiso familiar: la herramienta para proteger el patrimonio de las PyME](#)

Artículo de Mariano Sardáns sobre fideicomiso familiar o sucesorio.

como designar beneficiarios sustitutos para tales eventualidades.

Si el beneficiario no acepta el llamamiento, renuncia o no existe al momento del fallecimiento del causante, su lugar será ocupado por el fideicomisario. Si este tampoco acepta, renuncia o no existe, los beneficios se atribuyen a los herederos legítimos.

Aunque el régimen legal contempla una solución subsidiaria para el supuesto en que ninguno de los beneficiarios acepte su designación, esta alternativa puede no reflejar adecuadamente la voluntad del testador, especialmente si procuró que los frutos del fideicomiso fueran percibidos por una persona determinada o por su sustituto. En este sentido, el testador puede atribuir a la designación del beneficiario un carácter *intuitu personae*, disponiendo expresamente que la inexistencia, renuncia, falleci-

miento o falta de aceptación del beneficiario —o de sus sustitutos— constituya causal de extinción del fideicomiso. En ese caso el fiduciario deberá proceder a la transmisión de la propiedad plena de los bienes a los fideicomisarios designados o, en su defecto, a sus herederos.

## II.2. Duración del fideicomiso

**El testador puede establecer un plazo determinado —cierto o incierto— y/o una condición resolutoria que delimite la duración del fideicomiso. Sin embargo, este no podrá superar el plazo máximo de treinta [30] años contados desde el fallecimiento del causante. Si el plazo fijado es superior, se omite establecerlo o se trata de un plazo incierto, la duración del fideicomiso se ajustará al límite legal, salvo que se haya estipulado una condición resolutoria que se cumpla con anterioridad.**

Extinguido el fideicomiso, el fiduciario debe transmitir la propiedad plena de los bienes fideicomitidos a quien se hubiese designado en el testamento o, en su defecto, a quien determine la ley. A tal fin, deberá otorgar los instrumentos necesarios y contribuir a las inscripciones registrales correspondientes [arts. 1667 inc. c), 1668 y 1697 a 1699 del Cód. Civ. y Com.].

No obstante, la duración del fideicomiso podrá extenderse más allá del término de treinta [30] años cuando el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, declarada por sentencia judicial. A tal efecto, el testador deberá disponer expresamente que el fideicomiso subsista hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o bien hasta el fallecimiento del beneficiario (arts. 32, 38, 47, 48 y 1668 del Cód. Civ. y Com.).

Cuando existen varios beneficiarios y solo uno de ellos es incapaz o tiene capacidad restringida, surge el interrogante acerca de si la vigencia del fideicomiso debe extenderse a todos los beneficiarios o únicamente a aquel que se encuentra en situación de vulnerabilidad. A mi entender, la solución dependerá del contenido específico de la manda fiduciaria, de la superposición de roles entre los sujetos intervinientes y de las características particulares de los bienes fideicomitidos. Según las circunstancias del caso, podría admitirse la continuidad del fideicomiso únicamente respecto del beneficiario incapaz, extinguiéndose para los restantes, o bien disponerse que la posición de estos sea asumida por los fideicomisarios. En cualquier caso resulta aconsejable que el testador contemple expresamente el modo en que habrá de operar el fideicomiso ante una situación de esta naturaleza.

## II.3. Propiedad fiduciaria: patrimonio de afectación

La propiedad fiduciaria es aquella que se adquiere en virtud de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento (1). Se trata de una titularidad especial que está sometida a durar solamente hasta la

extinción del fideicomiso, para el efecto de transferir el bien fideicomitado a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley (arts. 1687, 1697, 1701, 1964 y 1965 del Cód. Civ. y Com.).

Una de las características esenciales y distintivas del fideicomiso es que el fiduciario no adquiere la propiedad o el dominio pleno de los bienes ni los incorpora a su patrimonio personal. Por el contrario, estos bienes conforman una masa separada que reviste las características propias de un “patrimonio de afectación”, sobre el cual el fiduciario ejerce una propiedad limitada en cuanto a su duración, finalidad y destino, con la obligación de transmitirla según se haya dispuesto en el testamento. En virtud de esta especial naturaleza, los bienes fideicomitados no responden por las deudas personales del fiduciario ni pueden ser ejecutados por sus acreedores (arts. 242, 1666, 1685 a 1688 y 1698 del Cód. Civ. y Com.).

Otro elemento estructural del fideicomiso es que, en caso de fallecimiento del fiduciario, los bienes fideicomitados no se transmiten a sus herederos, sino que la titularidad debe ser asumida por el fiduciario sustituto, a fin de dar continuidad al negocio fiduciario. Una forma de evitar los inconvenientes derivados de la muerte o incapacidad del fiduciario consiste en designar, desde el inicio, a una persona jurídica como fiduciario (arts. 1679 y 1700 del Cód. Civ. y Com.).

## III. Normas propias del derecho sucesorio. Herencia y fideicomiso

**La muerte del causante es el momento a partir del cual se aplican las normas del derecho sucesorio, que regulan el sentido, alcance y eficacia de las relaciones surgidas con motivo del fallecimiento de una persona. En el caso del fideicomiso instituido por testamento, la investidura de los sujetos involucrados queda supeditada a la declaración judicial de validez formal del testamento (art. 2338 del Cód. Civ. y Com.).**

Si bien la eficacia del testamento no depende de la aceptación por parte de los herederos o legatarios instituidos, para que el fideicomiso testamentario se perfeccione y produzca sus efectos propios, es indispensable, por un lado, la aceptación del llamamiento por parte del fiduciario y, por otro, la efectiva transmisión de la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitados. Mientras estos actos no se verifiquen, la masa hereditaria permanece indivisa y no existe un titular fiduciario con facultades para administrar el patrimonio ni para transmitirlo al fideicomisario (2).

Para ello, es necesario tramitar el proceso sucesorio, obtener el auto aprobatorio del testamento, confirmar la validez de las disposiciones testamentarias y disponer la citación del fiduciario para que acepte su designación. Cualquier interesado puede solicitar al juez la fijación de un plazo para que el fiduciario se pronuncie sobre su aceptación (arts. 2289

y 2521 del Cód. Civ. y Com. y arts. 707 y 708 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

Una vez que el fiduciario aceptó asumir esa condición, no se requiere la celebración de un contrato de fideicomiso, ya que la disposición testamentaria tiene aptitud de acto constitutivo del fideicomiso sirviendo como título de adquisición de los bienes fideicomitados. En caso de que el fiduciario designado no acepte, renuncie o no exista, corresponde designar un sustituto conforme a lo dispuesto en el art. 1679 del Cód. Civ. y Com.

Sin embargo, la sola aceptación del fiduciario no siempre es suficiente para adjudicarle los bienes que ha destinado el testador al fideicomiso ni para que comience a funcionar el negocio organizado por este. Tan así es que, además de obtener la resolución que apruebe el testamento, el fiduciario deberá solicitar la entrega de los bienes fideicomitados o concurrir al acto de partición junto con los otros herederos y, a partir de allí, administrar fiduciariamente aquello que le sea adjudicado en virtud de dicho acto.

En tales circunstancias, los herederos podrán promover las operaciones de inventario y avalúo, oponer defensas orientadas a la protección de su legítima hereditaria (3) e incluso invocar la nulidad del testamento, así como alegar la indignidad o inhabilidad del fiduciario y/o del fideicomisario para recibir por testamento. Del mismo modo podrán formular objeciones cuando la integración y determinación del patrimonio fiduciario exija la previa calificación y liquidación de bienes gananciales.

En definitiva, la eficacia del negocio fiduciario instituido por testamento queda subordinada a la efectiva transmisión de la propiedad fiduciaria, siendo necesario que el fiduciario la adquiera para que surja su obligación de transmitirla a otro. De lo contrario, faltará la base jurídica de ese patrimonio separado, cuya existencia resulta esencial para la configuración del instituto (arts. 1682 y 1685 del Cód. Civ. y Com.).

Por último, una vez declarada la validez formal del testamento, el fideicomisario y el beneficiario deben ser llamados a aceptar su calidad de tales, para que puedan exigir las prestaciones dispuestas a su favor (art. 1681 del Cód. Civ. y Com. y art. 707 del Cód. Proc. Civ. y Com.). La regulación de los medios destinados a procurar su aceptación reviste especial importancia, ya que una demora irrazonable puede comprometer el régimen de sustituciones y afectar los derechos de quienes han sido llamados a suceder.

## IV. La legítima hereditaria y el fideicomiso testamentario

El art. 2447 del Cód. Civ. y Com. declara la invalidez de toda disposición testamentaria que comprometa o supedita la transmisión de las porciones legítimas a un plazo, condición o gravamen. En el mismo sentido, el art. 2493 del Cód. Civ. y Com. dispone



que el fideicomiso constituido por testamento no puede afectar la legítima de los herederos legitimarios, salvo en el supuesto excepcional de la mejora dispuesta en favor de un ascendiente o descendiente con discapacidad.

**En virtud de tales previsiones, el testador no puede imponer modalidades que alteren, restrinjan o condicionen el derecho de los herederos legitimarios a recibir su cuota hereditaria, ni puede diferir su transmisión hasta la finalización del fideicomiso (4). La intangibilidad de la legítima también es reconocida por los arts. 1972, 2449 y 2462 del Cód. Civ. y Com.**

Sin embargo, el régimen sucesorio reconoce, de manera correlativa, la existencia de una porción de la herencia, sobre la cual el causante puede disponer libremente. Asimismo cabe señalar que las normas destinadas a la protección de la legítima no operan de pleno derecho, sino que su eficacia requiere el ejercicio de las acciones correspondientes por parte del heredero legítimo. Además, su ejercicio beneficia únicamente a quien las promueve y, por tratarse de acciones que tutelan intereses individuales, pueden ser válidamente renunciadas una vez abierta la sucesión (arts. 13, 944, 2449 y 2469 del Cód. Civ. y Com.).

En este marco, resulta necesario formular algunas consideraciones que permitan interpretar y aplicar adecuadamente el fideicomiso testamentario, en consonancia con los principios rectores del sistema sucesorio y con la tutela de legítimas. Con ese propósito, se analizarán distintas situaciones que servirán para ilustrar los efectos que el fideicomiso puede generar respecto de los herederos legitimarios.

#### *IV.1. Indivisión forzosa y el fideicomiso testamentario*

Cuando todos los herederos legitimarios que concurren a la sucesión son, a su vez, beneficiarios y fideicomisarios respecto de los bienes objeto del fideicomiso, la institución puede resultar de difícil concreción. En efecto, si la adquisición de sus respectivas cuotas legítimas quedara subordinada al cumplimiento de un plazo o condición establecido en el testamento, cualquiera de ellos podría solicitar judicialmente que tal estipulación se tenga por no escrita (arts. 2444 a 2447 y 2493 del Cód. Civ. y Com.).

Por consiguiente, salvo que los herederos ratifiquen las disposiciones contenidas en el testamento o decidan voluntariamente ajustarse a ellas, el fideicomiso instituido por testamento solo podrá imponerse válidamente en la medida que el valor de los bienes afectados no exceda la porción disponible.

Sin embargo, el testador tiene la facultad de imponer la indivisión de toda la herencia, o de algunos bienes que la integran, y disponer su afectación a un fideicomiso. Esta excepción al principio de intangibilidad de la legítima será válida únicamente si todos los herederos legitimarios coincidan en calidad de beneficiarios y fideicomisarios, y no se favorezca

a unos en detrimento de otros, salvo en los casos de mejora dispuesta con cargo a la porción disponible.

Tal circunstancia no impide que los coparticipes —actuando por unanimidad— puedan solicitar judicialmente el cese de la indivisión testada, con la consiguiente extinción del fideicomiso y la partición de los bienes. Maxime cuando concurren circunstancias graves que hiciesen perjudicial continuar en la indivisión o existan causas justificadas para extinguir el fideicomiso (arts. 1076, 1090, 1091, 2330, 2336 y 2421 del Cód. Civ. y Com.) (5).

En estos casos, el fiduciario cumple funciones de mero administrador de los bienes fideicomitidos en beneficio de los propios herederos legitimarios, con la obligación de conservar, administrar y restituir los bienes al vencimiento del plazo establecido. Será entonces cuando los herederos podrán requerir la partición y la adjudicación de los bienes conforme el orden sucesorio legal o testamentario. Para ello, resulta indispensable la individualización precisa de los bienes objeto del fideicomiso, a fin de evitar su confusión con el patrimonio personal del fiduciario y facilitar su inscripción registral. Según las circunstancias, podría resultar conveniente la designación de un albacea que supervise el cumplimiento del encargo testamentario (arts. 2523 y 2526 del Cód. Civ. y Com.).

Por otro lado, la indivisión impuesta por el testador no podrá exceder el plazo de diez [10] años contados desde su fallecimiento, salvo que existan herederos menores de edad, en cuyo caso podrá extenderse hasta que todos alcancen la mayoría de edad. En cualquier caso, una vez vencido el plazo dispuesto en el testamento, los coparticipes podrán acordar una nueva indivisión —de todos o algunos bienes hereditarios— por un nuevo período de hasta diez [10] años, prorrogando así la vigencia del fideicomiso (arts. 1972, 2330 y 2331 del Cód. Civ. y Com.). Asimismo, en los supuestos previstos en los arts. 2332 y 2333 del Cód. Civ. y Com., la indivisión sobre determinados bienes podrá mantenerse si el cónyuge supérstite o alguno de los herederos se opone a su inclusión en la partición.

Distinta es la situación en la que el testador afecta al fideicomiso bienes cuyo valor no excede la porción disponible, o bien cuando no existan herederos legitimarios. En tales supuestos, podrá extender la indivisión durante un plazo de treinta [30] años, pudiendo incluso durar más tiempo si el beneficiario fuese una persona incapaz o con capacidad restringida declarada como tal en juicio (arts. 1668, 1699, 2330 y 2493 del Cód. Civ. y Com.).

#### *IV.2. Caso del legítimo legatario*

El causante puede beneficiar a un descendiente o a su cónyuge mediante un legado de bienes determinados, imponiendo como carga o condición su afectación a un fideicomiso. Así, por ejemplo, puede legarse un campo “a tranquera cerrada”, con la obligación de destinar los activos que integran la explotación agropecuaria a un fideicomiso. A tal fin,

el testador podrá designar a la persona que ejercerá el rol de fiduciario, establecer los fines específicos del fideicomiso, determinar sus beneficiarios, y disponer el plazo o la condición que operará como término para la restitución de los bienes al legatario.

De este modo, el testador mejora la posición del heredero legítimo mediante la atribución de todo o parte de la porción disponible, supeditada a la aceptación del gravamen impuesto sobre los bienes legados, los cuales incluso pueden integrar su cuota de legítima. Si bien el art. 2447 del Cód. Civ. y Com. protege la intangibilidad de la legítima, ello no impide que el legítimo, ponderando sus propios intereses, opte libremente por aceptar la carga a fin de beneficiarse con la mejora. En definitiva, el legítimo concurre a la sucesión en virtud de dos llamamientos distintos, teniendo la posibilidad de aceptar la legítima sin restricciones, prescindiendo de la mejora, o bien aceptar el legado y la carga para acceder también a la porción disponible (6).

En este contexto, el legítimo tendrá derecho a exigir, en el marco de la partición, la entrega y adjudicación específica del bien legado. No obstante, su valor se imputará, en primer término, a la porción disponible y, en lo que exceda, a la porción legítima individual del heredero beneficiado con el legado. Si el valor del bien legado no alcanza a cubrir la totalidad de su cuota de legítima, podrá reclamar su complemento. Por el contrario, si excede tanto la porción disponible como su cuota de legítima, los coherederos podrán oponerse a su entrega y solicitar su reducción. En cambio, si el heredero renuncia a la herencia y acepta únicamente el legado, este se imputará íntegramente a la porción disponible y, en caso de que su valor la exceda, los legitimarios que hubiesen aceptado la herencia podrán demandar su reducción (arts. 2301, 2358, 2385, 2386, 2387, 2448, 2451, 2452, 2496 del Cód. Civ. y Com.).

El encargo de afectar los bienes al fideicomiso opera como una obligación accesoria impuesta al legatario, salvo que su cumplimiento se haya previsto expresamente como condición suspensiva. En todo caso, corresponderá atender al contenido concreto de la disposición testamentaria y a la voluntad del causante, en cuanto al sentido y alcance que ha querido conferir a la modalidad impuesta.

En virtud de la naturaleza obligacional de la carga, su cumplimiento puede ser exigido por los terceros beneficiarios de la disposición y, en su caso, por sus acreedores y herederos, así como por el albacea testamentario y por los herederos del causante. Si el cargo constituye causa final de la disposición, su incumplimiento podrá dar lugar a la revocación del legado, a instancia de los interesados (v.gr. herederos legitimarios, albacea). Quien resulte titular de los bienes por efecto de dicha revocación asumirá, a su vez, la obligación de cumplir con el cargo establecido. El plazo de prescripción para reclamar el cumplimiento o promover la revocación es de cinco [5] años (arts. 350, 354 a 357, 886, 887, 1027, 1543, 1562, 1563, 1570, 1571, 2463, 2496, 2520, 2526, 2590 y 2560 del Cód. Civ. y Com.).

(4) SC Mendoza, Sala I, 12/11/2024, “Benenati, Patricia”, TR LA-LEY AR/JUR/176102/2024.

(5) CNCiv., Sala F, 24/02/2023, “Shalom, Alberto (Expte. 25.614/2020)”. En contra: C1aCiv. y Com., San Isidro, Sala I, 28/06/2018, “Mey, Renate (Expte. 17.899/2017)”.

(6) FERRER, Francisco, “Comentario al art. 2447”, en ALTERINI, Jorge, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. XI, p. 601. PÉREZ LASALA, José, “Tratado de sucesiones: parte especial”, Ed. Rubinzal Culloni, Santa Fe, 2014, T. II, p. 235. HERNÁNDEZ, Lidia - UGARTE,

Luis, “Tratado de las sucesiones”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020, T. I, p. 918. BORDA, Guillermo, “Tratado de derecho civil. Sucesiones”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, T. II, p. 96.

### IV.3. Fideicomiso instituido sobre la porción de libre disponibilidad

Es sabido que la ley garantiza a los herederos legitimarios una porción de la herencia de la cual no pueden ser privados ni excluidos, ya sea mediante disposiciones testamentarias o por actos entre vivos realizados a título gratuito. Ahora, bien, en lo que respecta a la porción de libre disposición, el causante goza de absoluta libertad para beneficiar a terceros o para mejorar la posición de alguno de sus herederos legitimarios. Además, a diferencia de lo que ocurre con la legítima, sobre esta parte de la herencia pueden imponerse plazos, condiciones, cargos y sustituciones.

En consecuencia, cuando el fideicomiso recae sobre bienes hereditarios cuyo valor no excede la porción disponible, los herederos legitimarios carecen de acción para impugnar la disposición testamentaria. Por el contrario si dicho valor excediera el límite legal, podrán ejercer la acción de reducción a fin de obtener la entrega de su legítima o el complemento correspondiente, requiriendo la disminución de la disposición testamentaria hasta cubrir el monto que garantice la intangibilidad de sus derechos (arts. 2358 y 2450 a 2453 del Cód. Civ. y Com.) (7).

Así planteada, la cuestión parecería relativamente clara y sencilla. Sin embargo, el modo de recurrir a la acción de reducción frente a un fideicomiso testamentario es uno de los aspectos más abstrusos e intrincados del instituto. Una corriente doctrinaria sostiene que la reducción solo procede respecto de las estipulaciones conferidas al fideicomisario (8), mientras que otros admiten, además, la posibilidad de reducir los frutos asignados al beneficiario, hasta el límite legal (9). Incluso hay quienes proponen la aplicación del art. 2460 del Cód. Civ. y Com. (10). En cambio, otros consideran que solo los bienes afectados al fideicomiso deben integrarse por su valor en la masa de cálculo y que, de verificarse un exceso sobre la porción disponible, deben reducirse en la medida correspondiente (11).

Surge entonces el interrogante acerca de cuál de estos enfoques debe prevalecer. La determinación de la naturaleza del derecho y de la posición jurídica de los sujetos involucrados en el fideicomiso testamentario no es una cuestión meramente teórica, sino que reviste trascendencia práctica, ya que la adopción de uno u otro criterio conlleva distintas consecuencias sustanciales que inciden sobre la totalidad del análisis del instituto.

Su dilucidación exige un esfuerzo hermenéutico que combine los principios generales de los actos jurídicos modales con los caracteres específicos de las disposiciones *mortis causa*, sin perder de vista la compleja estructura del fideicomiso, caracterizada por la concurrencia de una pluralidad de sujetos y la afectación de bienes a una finalidad determinada, de la cual sus partícipes obtienen —directa o indirectamente— el uso y goce.

### V. Situación jurídica de los sujetos que integran el fideicomiso

En lo que respecta al derecho del fiduciario, del beneficio y del fideicomisario a recibir los bienes dispuestos al fideicomiso, la doctrina no ha logrado consenso, siendo esta cuestión objeto de un extenso y persistente debate.

Una corriente doctrinaria sostiene que todos ellos deben ser considerados sucesores del causante, equiparando o asimilando su posición jurídica a la de cualquier otro legatario o heredero testamentario, con los mismos derechos y obligaciones (12). Bajo esta concepción aplican las normas del régimen sucesorio en función de la extensión del objeto del fideicomiso. Así, declaran que el fiduciario reviste la calidad de heredero o legatario según reciba, en propiedad fiduciaria, la totalidad de la herencia, una parte indivisa o bienes determinados. Por su parte, el fideicomisario es considerado como un legatario de uno o más bienes determinados que el causante le atribuyó en el testamento y cuya entrega encomendó al fiduciario. En cuanto al beneficio, lo consideran un legatario de frutos, alimentos o prestaciones periódicas.

Por el contrario, otro sector doctrinario sostiene que el fiduciario no es heredero ni legatario, sino un mero administrador de los bienes fideicomitidos, mientras que los verdaderos sucesores del causante son el beneficiario y el fideicomisario (13). Finalmente, otra parte de la doctrina considera que el fiduciario es instituido como heredero o legatario, mientras que el beneficiario y el fideicomisario no revisten la calidad de sucesores del causante, sino que son terceros beneficiarios de un cargo, cuyos derechos encuentran fundamento en los principios relativos a los contratos en favor de terceros (14).

Por mi parte, considero que no resulta adecuado atenerse a criterios rígidos y contrapuestos, ya que en la práctica pueden configurarse múltiples situaciones, cuya valoración dependerá —en cada

caso— de la estructura y los objetivos que persigue el fideicomiso, de las características particulares de los bienes involucrados, así como de las posibles superposiciones de roles que el ordenamiento jurídico admite entre los distintos sujetos intervinientes. La amplitud y flexibilidad que caracteriza a esta figura, la cual permite una amplia variedad de configuraciones y finalidades, revelan la inconveniencia de adoptar esquemas predeterminados que no reflejan adecuadamente la voluntad del causante ni se ajustan a las circunstancias particulares del caso concreto.

Partiendo de esta premisa, analizaré algunas de las situaciones que pueden presentarse en la práctica y cuyo tratamiento permitirá esclarecer la posición y situación jurídica de los distintos sujetos involucrados en el fideicomiso testamentario.

#### V.1. Afectación temporal de la porción disponible

Sobre la porción disponible, el testador puede instituir herederos de cuota, realizar legados o mejorar la posición de alguno de sus herederos legitimarios, disponiendo la afectación de determinados bienes a un fideicomiso. En tales casos, el fiduciario los recibe al solo efecto de conservarlos, administrarlos y gestionarlos, para luego restituirlos o entregarlos a los instituidos, una vez cumplido el plazo o la condición extintiva del fideicomiso.

En su aplicación práctica la función del fiduciario puede comprender diversas tareas, tales como la guarda, conservación, administración y percepción de los frutos de los bienes fideicomitidos, los cuales podrán destinarse, según el caso, al beneficio de los instituidos, a la capitalización del patrimonio fiduciario o al pago de cuotas de un crédito garantizado con hipoteca sobre el inmueble fideicomitidos. Asimismo su rol puede incluir la gestión de los derechos políticos y económicos derivados de la titularidad de acciones o participaciones en sociedades. Incluso, en ciertos casos, su labor puede limitarse a la mera conservación de los bienes, con miras a su ulterior transmisión, una vez cumplidas ciertas condiciones previamente establecidas.

En este tipo de estructuras, el fiduciario asume una función similar a la de un administrador o gestor patrimonial que actúa en interés del fideicomisario, en tanto resulta ser un mero ejecutor de la voluntad del testador, encargado de conservar los bienes fideicomitidos y, una vez cumplido el plazo o la condición correspondiente, transmitir su plena

(7) CNCiv, Sala K, 27/11/2023, “Mayol, María (Expte. 16.523/2016)”. CNCiv., Sala A, 08/09/2022, “Brali, Dante c. Passerini, José (Expte. 53.507/2022).

(8) LAMBOIS, Susana, “El fideicomiso y la legítima”, JA, 1998-III, 805. ROVEDA, Eduardo, “El fideicomiso constituido por testamento y la posibilidad de utilizarlo para la protección de la vivienda familiar”, RDF, N° 29, 1989, p. 61, TR LALEY AR/DOC/7184/2012.

(9) PÉREZ LASALA, Fernando, “Fideicomiso testamentario: su relativa eficacia en el derecho argentino”, RDF, N° 34, 2006, p. 77, TR LALEY AR/DOC/7277/2012. KIPER, Claudio - LISO-PRAWSKI, Silvio, “Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2015-A, 778, TR LALEY AR/DOC/308/2015. FUENTES, Juan, “El fideicomiso testamentario: carácter limitado de los alcances de su aplicación fáctica”, JA, 1999-III, 1044, TR LALEY 0003/000070.

(10) AZPIRI, Jorge - REQUEJO, Oscar, “El Fideicomiso y el derecho sucesorio”, LA LEY, 1995-D, 1127. ORTELLI, Ana, “El fideicomiso

testamentario” en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. EL Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 639.

(11) MOYANO, Mauricio, “Fideicomiso testamentario. Análisis de sus fuentes. Esbozo sobre su funcionamiento. Interacción con el régimen de la legítima”, DFyP, 2010 (octubre), p. 154. FERRER, Francisco, “El fideicomiso testamentario y la flexibilización del derecho sucesorio”, JA, 1999-III, 1038, TR LALEY 0003/000069.

(12) IGLESIAS, Mariana, “Comentario al art. 2493”, en HEREDIA, Pablo - CALVO COSTA, Carlos, “Código Civil y Comercial comentado y anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, T. VIII, p. 506. FERRER, Francisco, “Comentario al art. 2493”, en ALTERINI, Jorge, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. XI, ps. 727 y 729. PÉREZ LASALA, José, “Tratado de sucesiones: parte especial”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, T. II, p. 653.

(13) CARREGAL, Mario, “El fideicomiso testamentario, la heren-

cia futura y los pactos sucesorios en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 2019-C, 1207. ORTELLI, Ana, “El fideicomiso testamentario” en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. EL Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 639. HAYZUS, Jorge, “Fideicomiso”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 93.

(14) CLUSELLAS, Gabriel, “Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria”, en MOURELLE de TAMBORENEA, María, “Planificación sucesoria”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 477. ZANNONI, Eduardo, “Derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 431. GARCÍA de GHIGLINO, Silvia - HERNÁNDEZ, Lidia, “La sustitución fideicomisaria y el fideicomiso testamentario (El Código Civil y la ley 24.441)”, LA LEY, 1997-A, 953. MOYANO, Mauricio, “Fideicomiso testamentario. Análisis de sus fuentes. Esbozo sobre su funcionamiento. Interacción con el régimen de la legítima”, DFyP, 2010 (octubre), p. 154. FUENTES, Juan, “Fideicomiso testamentario y sustitución fideicomisaria”, LA LEY, 2001-C, 945.

propiedad al heredero o legatario designado como fideicomisario.

### V.2. *Heredero o legatario fiduciario*

Distinta es la situación en la que el testador dispone que la porción disponible sea adjudicada en fideicomiso a favor de uno o varios fiduciarios —y sus eventuales sustitutos—, atribuyéndoles el uso y goce de los bienes fideicomitados hasta el cumplimiento del plazo o la condición que determine la extinción del fideicomiso. Incluso imponiéndoles el cargo de cumplir una prestación en favor de un tercero beneficiario.

En este supuesto, la propiedad fiduciaria se transmite directamente del causante al fiduciario, sin intermediación de otro titular, quedando dicha atribución sometida a las restricciones propias del deber de conservación, así como a la obligación de transmitir la propiedad plena al fideicomisario una vez extinguido el fideicomiso.

El art. 2493 del Cód. Civ. y Com. califica expresamente al fiduciario como “heredero o legatario fiduciario”, lo que implica que su aceptación no reviste carácter contractual, sino que participa de la naturaleza jurídica propia de la aceptación de un llamamiento sucesorio. De este modo, el fiduciario concurre a la partición junto con los demás herederos, y recibe la propiedad fiduciaria de los bienes adjudicados, con la obligación de preservarlos y transmitirlos al fideicomisario al vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición.

Más allá de las objeciones que pueda suscitar esta solución legal, debemos aceptar la ley tal como está y no como se cree que debió ser, pues de lo contrario será imposible interpretarla fielmente. No obstante, considero que la situación y posición jurídica del fiduciario no puede ser entendida genéricamente como la de un heredero universal, heredero de cuota o legatario. Tampoco resulta adecuado tratar estas figuras como si fueran conceptualmente equivalentes, dado que responden a naturalezas jurídicas claramente diferenciadas, lo que impone la aplicación de regímenes diversos, que la ciencia del derecho no puede menos que reconocer.

Asimilarlas sin distinción presentaría situaciones difíciles de superar por los efectos que genera tal condición, tales como la posibilidad de ser instituido por ministerio de la ley, la renuncia posterior a su aceptación, la intransmisibilidad de su posición jurídica, la indisponibilidad de los bienes atribuidos, o la revocación del legado por ingratitud o incumplimiento de las cargas impuestas. Estas notas diferenciales resaltan de tal modo, que la confusión —a efectos dogmáticos— está injustificada por completo.

En este contexto, la categoría de “heredero o legatario fiduciario” debe ser concebida como una figura autónoma dentro del derecho sucesorio, dotada de características propias derivadas del carácter temporal y fiduciario del derecho conferido, así como del régimen particular de sustitución en caso de muerte, renuncia o remoción.

En tal virtud, el fiduciario es un sucesor universal o particular que actúa en carácter de heredero o legatario y, como tal, adquiere la propiedad de los bienes fideicomitados con la carga de preservarlos y admi-

nistrarlos conforme a las instrucciones del testador, para luego transmitirlos al fideicomisario.

De este modo, el testador estructura un doble llamamiento, estableciendo un orden cronológico y sucesivo respecto de los bienes atribuidos al fideicomiso: en primer término, instituye a un “heredero o legatario fiduciario”, con derecho a utilizar y gozar de los bienes de manera temporal; y, en segundo lugar, designa al “heredero o legatario fideicomisario”, destinatario final de dichos bienes, quien adquirirá la propiedad plena al cumplirse la condición o el plazo establecido (art. 2463 del Cód. Civ. y Com.).

Se trata, entonces, de llamamientos sucesivos sobre los bienes fideicomitados, en los que tanto el fiduciario como el fideicomisario son sucesores del causante, aunque llamados en distinto orden conforme a su voluntad testamentaria. No se configura aquí una sustitución fideicomisaria, ya que la transmisión al fideicomisario no depende ni se subordina al fallecimiento del fiduciario. Tampoco existe subrogación o sustitución en la posición jurídica del fiduciario, pues el fideicomisario no sucede al fiduciario, sino que su derecho proviene directamente del causante.

Este esquema exige observar las normas sobre indignidad e incapacidad para recibir por testamento, lo que no puede obviarse indirectamente mediante el fideicomiso testamentario. Si el fiduciario o el fideicomisario estuvieran incurso en alguna de estas causales, no se producirá la nulidad del fideicomiso, sino que corresponderá proceder a la designación de su sustituto (arts. 291, 561, 2279, 2281 a 2285, 2482 y 2483 del Cód. Civ. y Com.).

En lo que respecta a la modalidad resolutoria que determina la finalización del fideicomiso, esta no subordina la eficacia del llamamiento del fideicomisario ni suspende la adquisición de su derecho, salvo que el testador la haya supeditado expresamente al cumplimiento de un hecho futuro e incierto que dependa de la voluntad del propio fideicomisario (v.gr. la obtención de un título universitario). En tal caso, el hecho puesto en condición califica jurídicamente como un cargo, y solo tendrá efecto suspensivo si así surge de manera clara y expresa del testamento. En caso de duda, se presumirá que la condición no suspende la adquisición del derecho (art. 354 del Cód. Civ. y Com.).

Cuando el cargo sea suspensivo, difiere la adquisición del derecho hasta que se verifique el cumplimiento del hecho previsto. Mientras tanto, el fideicomisario puede solicitar medidas conservatorias para proteger su eventual derecho. Sin embargo, si la condición no se cumple antes de la extinción del fideicomiso o del fallecimiento del fideicomisario, el derecho a la herencia se extingue y no se transmite a sus herederos (arts. 343, 347, 356, 2280, 2289, 2496, 2518 y 2519 del Cód. Civ. y Com.). No obstante, el testador puede evitar tales efectos disponiendo una sustitución vulgar a favor de los herederos del instituido bajo condición suspensiva, para el caso de que este fallezca sin haber consolidado su derecho.

En cualquier caso, el hecho condicionante que determina la extinción del fideicomiso o la consolidación del llamamiento del fideicomisario no puede quedar librado exclusivamente a la voluntad o facultades discrecionales de un tercero, ni de alguno de los sujetos involucrados en la relación jurídica condicional (v.gr. que beneficiario o fiduciario terminen la ca-

rrera de medicina). Ello configuraría una institución delegada, que no está permitida por el ordenamiento jurídico. Tanto es así que carece de validez toda disposición que supedita el derecho del instituido a la sola voluntad de quien, con solo no querer, podría resultar beneficiario de la herencia o conservar el bien fideicomitado. Además, el incumplimiento de la condición no puede ser invocado por quien, de mala fe, haya impedido su cumplimiento (arts. 344, 345, 2465 y 2468 del Cód. Civ. y Com.).

### V.3. *Beneficiario, ¿de un cargo o de un legado?*

Finalmente, el testador puede disponer que el fiduciario, en su carácter de titular y administrador de los bienes fideicomitados, cumpla una prestación en favor de un tercero expresamente designado como beneficiario. Esta estipulación puede consistir en cualquier tipo de prestación de dar, hacer o no hacer, siempre que guarde vinculación con los bienes afectados al fideicomiso.

Atendiendo a las características propias del negocio fiduciario y a la naturaleza de los bienes involucrados, las prestaciones a favor del beneficiario pueden asumir las formas más variadas: desde el pago de una renta periódica destinada a cubrir necesidades alimentarias, habitacionales o educativas, hasta el uso exclusivo de una vivienda ubicada dentro de un establecimiento rural, la utilización de un inmueble por parte de una institución de bien público, o la aplicación de los frutos para cancelar cuotas de un crédito garantizado con hipoteca sobre el inmueble fideicomitado.

En este contexto, la posición jurídica del beneficiario se asemeja a la del tercero beneficiario de un cargo, con una estructura obligacional análoga a la estipulación a favor de terceros, aunque revestido de las particularidades propias del régimen del fideicomiso. Esto se debe a que el fiduciario, en tanto titular fiduciario del bien y sus frutos, es quien asume la obligación de cumplir el encargo dispuesto a favor del beneficiario (arts. 354 a 357, 1027 a 1029, 1562, 1671, 1672, 1681, 1684 y 2496 del Cód. Civ. y Com.).

A primera vista, la situación del beneficiario podría parecer similar a la del legatario. Sin embargo, la distinción conceptual entre ambas figuras radica en que el legatario es instituido mediante una disposición testamentaria autónoma y autosuficiente, cuyo cumplimiento constituye una carga para la herencia, mientras que el cargo es siempre accesorio a la institución de heredero o de legatario, y la obligación de cumplir la prestación recae sobre el instituido gravado, en su carácter de adquirente del bien fideicomitado.

Con todo, ante la duda sobre la naturaleza de la disposición, debe prevalecer su calificación como cargo, por ser más afín a la función típica de este tipo de estipulaciones testamentarias (arts. 1066, 2463 y 2470 del Cód. Civ. y Com.). La exégesis que asimila al beneficiario con un legatario habilitaría a los herederos legítimos a demandar la reducción no solo respecto de los bienes fideicomitados, sino también de los frutos o utilidades que reciba el beneficiario, e incluso podría conducir a la extinción del legado por aplicación del art. 2460 del Cód. Civ. y Com. Tal solución, sin duda, implicaría una restricción significativa a la utilización del fideicomiso testamentario como herramienta de planificación sucesoria, especialmente en aquellos casos en que se busca favorecer a personas incapaces.



ces, con discapacidad, con capacidad restringida o en situación de vulnerabilidad económica o social por carecer de medios suficientes para procurarse alimentos, vivienda o asistencia médica.

En consecuencia, el beneficiario no reviste la calidad de sucesor del causante, sino que tiene un derecho personal de naturaleza crediticia, nacido del cargo impuesto al instituido. En virtud de dicho derecho, puede ejercer acciones contra el fiduciario para exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas, sin que ello le confiera legitimación para revocar la disposición testamentaria. No obstante, se encuentra facultado para solicitar judicialmente la remoción del fiduciario, la revocación de actos realizados en fraude a sus intereses y la reparación de los daños derivados de la mora o incumplimiento de sus deberes fiduciarios (arts. 350, 354, 355, 1027, 1562, 1678, 1679, 1681 y 2496 del Cód. Civ. y Com.).

Partiendo de esta premisa, también debe entenderse que el derecho del beneficiario no es, en principio, transmisible por actos entre vivos ni por causa de muerte, cuando su designación responde a circunstancias personales, tales como sus cualidades, necesidades o capacidades, o cuando su transmisión resulta incompatible con la naturaleza de la obligación (v.gr. asistencia alimentaria, educativa, usufructo, etc.). Sin embargo, nada impide que el testador autorice expresamente su transmisibilidad o disponga beneficiarios sucesivos para el caso de fallecimiento del beneficiario. Incluso puede disponer que el fideicomiso se extinga a la muerte del beneficiario.

En cualquier caso, es aconsejable que el testador incorpore una cláusula específica que contemple estas situaciones. Tales previsiones no constituyen una sustitución fideicomisaria prohibida por el ordenamiento, ya que ninguno de los beneficiarios reviste la calidad de heredero o legatario del causante ni recibe la propiedad de los bienes fideicomitidos, los cuales deben ser transmitidos por el fiduciario al fideicomisario.

## VI. Mejora especial para padres o hijos con discapacidad

En caso de existir ascendientes o descendientes con discapacidad, el testador puede disponer, además de la porción disponible, de hasta un tercio (1/3) de la porción legítima para aplicarla como mejora estricta a su favor (art. 2448 del Cód. Civ. y Com.). Un ejemplo ayudará a ilustrar su aplicación práctica: si el causante tiene dos hijos, la legítima global será del 66,66% de su herencia, mientras que la porción disponible será del 33,33%. Si uno de los hijos presenta una situación de discapacidad, el testador podrá mejorar su posición disponiendo en su favor no solo la porción disponible (33,33%), sino también de un tercio de la legítima (22,22%), con lo cual podrá recibir en concepto de mejora un total del 55,55%. A ello debe sumarse su porción legítima como heredero legítimo (22,22%), lo que le permitirá recibir, en total, el 77,77% de la herencia (15).

Esta mejora no opera de pleno derecho ni puede ser exigida por el legítimo, ya que su eficacia de-

pende exclusivamente de la voluntad del causante. Se trata de una herramienta jurídica orientada a tutelar o proteger a personas en situación de vulnerabilidad, en particular menores de edad, adultos mayores y personas con discapacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

A efectos de esta disposición, se considera persona con discapacidad a quien padezca una alteración funcional permanente o prolongada —física o mental— que, en relación con su edad y entorno social, le genere desventajas significativas para su integración familiar, educativa, laboral o social (arts. 48 y 2448 del Cód. Civ. y Com., ley 22.431/1981, ley 24.901/1997, ley 26.378/2008 y ley 26.657). Como se puede apreciar, el concepto de “discapacidad” aquí aplicable no se identifica con el de “incapacidad” o “capacidad restringida” contemplado en el art. 32 del Cód. Civ. y Com., sino que es más amplio, siendo suficiente para que resulte aplicable con estar, al momento del fallecimiento del causante, en alguna de las situaciones de desventaja comprendidas por la norma.

Si bien no se exige sentencia judicial ni certificado oficial que acredite la discapacidad, resulta aconsejable fundar expresamente la decisión de mejorar al legítimo, dando razones vinculadas a su situación de vulnerabilidad derivada de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial. Ello no impide, sin embargo, que los restantes legítimos afectados puedan, por vía de la acción pertinente, solicitar al juez del sucesorio que examine la razonabilidad del beneficio otorgado, la existencia efectiva de la discapacidad y su entidad conforme a los parámetros legales. Lo mismo rige en el supuesto que el beneficiario supere su discapacidad. Si se comprobare que tal condición no existe, o que carece de la entidad requerida por la norma, la mejora especial deberá ser reducida, y el beneficiario solo podrá retener únicamente la porción disponible general.

Asimismo, debe considerarse que la mejora testamentaria a favor de un ascendiente o descendiente con discapacidad caduca si el instituido muere antes que el testador. En tal caso, no resulta aplicable el derecho de representación respecto a la porción disponible ni a la mejora especial, de modo que los descendientes del instituido concurren a la sucesión del causante debido al llamamiento legal imperativo correspondiente a su ascendiente en calidad de heredero legítimo. Igual solución se impone si el heredero mejorado renuncia al llamamiento, ya que la disposición tiene por finalidad favorecer a una persona determinada, sin que opere el derecho de representación. Ahora, bien, si el instituido fallece después del causante sin haber aceptado ni renunciado a la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus propios herederos (arts. 2290, 2429 y 2518 del Cód. Civ. y Com.).

## VII. Fideicomiso sobre bienes que conforman la comunidad de ganancias

Además de las restricciones derivadas de la legítima hereditaria, otra circunstancia relevante a considerar al momento de planificar la institución de un

fideicomiso por testamento es la situación en la que el testador hubiera estado sujeto al régimen de comunidad de ganancias. En tal supuesto, resulta necesario distinguir entre los bienes propios del causante y aquellos bienes gananciales que integran el acervo hereditario.

En este aspecto, corresponde señalar que el testador solo puede instituir un fideicomiso respecto de los bienes integran su acervo hereditario. Por lo tanto, el fideicomiso solo podrá recaer sobre los bienes propios del causante y sobre la porción ganancial que le corresponda al momento de la disolución de la comunidad. No podrá, en cambio, comprender la parte ganancial que corresponde al cónyuge supérstite, en tanto no la recibe en su carácter de heredero, sino como partícipe de la comunidad, por efecto directo de la disolución operada por el fallecimiento del otro cónyuge.

En consecuencia, la integración y determinación del patrimonio fideicomitado queda supeditada, en estos casos, a la previa calificación y liquidación de los bienes gananciales. En caso contrario, se incurriría en una indivisión poscomunitaria forzosa respecto del cónyuge supérstite, situación no admitida por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, es necesario atender al derecho que tiene el cónyuge de exigir la venta del bien y la distribución del producido, cuando no fuese posible su división y adjudicación en especie. Otro límite a la voluntad del testador reside en el derecho de atribución preferencial que puede ejercer el cónyuge supérstite conforme a lo dispuesto en los arts. 499, 2380 y 2381 del Cód. Civ. y Com. A ello se suma el derecho real de habitación, vitalicio y gratuito, que se le reconoce de pleno derecho sobre el inmueble —propio o ganancial— de propiedad del causante que constituyó el último hogar conyugal, siempre que, al momento de la apertura de la sucesión, no se hallare en condominio con otro heredero o con terceros (arts. 1894, 2158 a 2161 y 2383 del Cód. Civ. y Com.). Asimismo, de conformidad con lo previsto en los arts. 2332 y 2333, el cónyuge supérstite puede ejercer la facultad de imponer la indivisión de ciertos bienes y asumir su administración.

## VIII. La inscripción registral del fideicomiso instituido por testamento

Los arts. 1669 y 1683 del Cód. Civ. y Com. disponen que el contrato de fideicomiso debe inscribirse en el registro público que corresponda, y que el carácter fiduciario de la propiedad solo surtirá efectos frente a terceros una vez cumplidos los requisitos formales exigidos de acuerdo con la naturaleza de los bienes involucrados.

En función de ello, los registros públicos de las distintas jurisdicciones han reglamentado la forma y los requisitos para su registración, determinando su competencia según el domicilio del fiduciario y el lugar de asiento de los bienes objeto del fideicomiso. Asimismo han establecido la obligación de inscribir aquellos fideicomisos que involucren bienes muebles o inmuebles, acciones o cuotas sociales de socieda-

(15) IGLESIAS, Mariana, “Comentario al art. 2448”, en HEREDIA, Pablo - CALVO COSTA, Carlos, “Código Civil y Comercial comentado y anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, T. VIII, p. 448: “(...) No es posible que (...) utilice la porción disponible

general o parte de ella a favor de extraños o algunos de los coherederos, y luego pretenda utilizar la mejora estricta para el heredero con discapacidad y la restrinja exclusivamente al tercio de la legítima”. MOURELLE de TAMBORENEA, María Cristi-

na, “Planificación sucesoria”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 8: “(...) una mejora de un tercio sobre la porción legítima, la que estará condicionada a que se le haya otorgado la porción disponible”.

des, así como establecimientos productivos cuya transmisión se rija por la ley 11.867 (16).

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se verifica un conflicto de competencia registral derivado de la coexistencia de dos registros públicos con idénticas funciones y el mismo ámbito de aplicación territorial. Por un lado, la IGJ asumió la competencia como organismo encargado del registro de estos contratos (res. gales. IGJ 7/2015, 9/2015, 6/2016, 33/2020 y 15/2024) y, por el otro, existe el “Registro Público de Contratos de Fideicomisos”, implementado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y cuyo funcionamiento ha sido delegado en el Colegio de Escribanos (dec. 300/2015 y res. 221/2017). La coexistencia de estos registros paralelos con competencia en una misma jurisdicción genera un estado de incertidumbre y de inseguridad jurídica respecto de la validez y eficacia de los actos inscriptos en uno u otro organismo, afectando seriamente la previsibilidad que debe regir el tráfico jurídico (17).

#### VIII.1. Publicidad, oponibilidad y prevención de daños a terceros

El propósito que procura la registración del fideicomiso es garantizar la publicidad y oponibilidad del contenido del acto, en resguardo de los derechos de terceros ajenos a la relación fiduciaria, tales como los acreedores del fiduciante y quienes contraten con el fiduciario con posterioridad a su constitución.

Ahora, bien, tratándose de un fideicomiso testamentario, no advierto la necesidad de imponer una vía distinta al proceso sucesorio para alcanzar los fines que persigue su registración. En efecto, la fe pública, la eficacia probatoria y la publicidad que derivan de los instrumentos incorporados al juicio sucesorio producen efectos equivalentes a los de la inscripción registral, en términos de difusión, eficacia y oponibilidad frente a terceros. No puede soslayarse, además, que el fideicomiso instituido por testamentario no es susceptible de modificación ni extinción por la sola voluntad de los intervinientes, lo que proporciona a los terceros una adecuada seguridad jurídica respecto de su inmutabilidad y permanencia. En un ámbito como el del derecho, regido por la lógica y el buen sentido, deben evitarse los actos innecesarios o redundantes.

Por otra parte, la registración como medida tuitiva frente a una eventual afectación de derechos de terceros carece de fundamento, pues se trata de un riesgo inherente a cualquier negocio jurídico. De aceptarse este razonamiento, se incurriría en el absurdo de exigir la registración de todos los contratos. Tampoco puede sostenerse que los bienes fideicomitados quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del causante, pues estos deben hacer valer sus derechos en el proceso sucesorio. Allí podrán obtener la satisfacción de sus créditos con los bienes hereditarios, oponerse a su entrega a herederos y legatarios y solicitar, si fuera necesario, las medidas cautelares correspondientes para asegurar su derecho.

En lo que respecta a la responsabilidad del fiduciario frente a terceros, este responde con los bienes

fideicomitados cuando el incumplimiento deriva del ejercicio de sus funciones, y con su patrimonio personal si ha excedido los límites del fideicomiso o agravado una situación de insolvencia causada por el incumplimiento de sus obligaciones. Además, responde por los daños causados por los bienes fideicomitados, y tiene el deber de contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra los perjuicios que tales bienes puedan ocasionar (arts. 1686 y 1687 del Cód. Civ. y Com. y art. 173 inc. 12 del Cód. Penal).

Todo lo expuesto permite concluir que un fideicomiso testamentario nunca podría ser utilizado como mecanismo de defraudación en perjuicio de los acreedores del causante, ni de los terceros contraten con el fiduciario.

#### VIII.2. El control de legalidad del fideicomiso instituido por testamento

Dado que el fideicomiso instituido en el testamento se perfecciona desde el momento en que el fiduciario acepta su llamamiento, la inscripción registral no puede tener otro alcance que el meramente declarativo e informativo. Así como el juez del sucesorio debe limitar su actuación a verificar la validez formal del testamento, sin emitir juicio ni efectuar consideraciones respecto de su contenido, del mismo modo el organismo registral carece de atribuciones para ejercer un control sustancial que le permita denegar su inscripción (18).

Sin embargo, la IGJ se atribuye la potestad de examinar el contenido del fideicomiso, cuestionar la investidura de los sujetos intervinientes y denegar su inscripción, soslayando las consecuencias disvaliosas que conlleva su falta de registración.

La denegatoria de la inscripción impide, indefectiblemente, la oponibilidad del fideicomiso frente a terceros interesados de buena fe; y además obstaculiza la inscripción de la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitados —a nombre del fiduciario y del fideicomiso al que representa— en los registros públicos que correspondan, de acuerdo con la naturaleza de dichos bienes (arts. 1669 y 1683 del Cód. Civ. y Com.).

En los casos en que el fideicomiso involucra cuotas sociales de sociedades inscriptas ante la IGJ, el fiduciario no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente sin la previa registración del contrato. Sin embargo, esta exigencia no responde a la naturaleza del fideicomiso, sino que obedece a que la cesión de cuotas implica una modificación del contrato social que debe anotarse ante la IGJ (art. 152 de la LGS).

En cambio, tratándose de acciones de una sociedad de capital (SA y SAS), para que su transferencia resulte oponible a la sociedad y a terceros, bastaría con notificar por escrito a la sociedad e inscribir al titular fiduciario en el *Libro de Registro de Acciones*, sin necesidad de registración ante la IGJ (arts. 213 y 215 de la LGS). Por lo demás, el concepto “bienes o cosas muebles registrables” no comprende a las acciones,

dado que el art. 226 de la LGS establece que a estas se les aplican las disposiciones relativas a los títulos valores y, a su vez, el art. 1815 del Cód. Civ. y Com. dispone expresamente que cuando la normativa hace referencia a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores, excluyendo así a las acciones de dicho régimen.

Sin embargo, la falta de inscripción del fideicomiso impedirá la registración de las resoluciones asamblearias, en las que los votos emitidos por el fiduciario fueron determinantes —por sí solos o en concurrencia con los de otros participantes en el acto— para la formación de la voluntad social, hasta que acrediten haber cumplimentado con la registración requerida. Lo mismo ocurre en el marco de un pedido de convocatoria de asamblea solicitada a la autoridad de contralor por parte de quien adujera ser titular fiduciario de participaciones sociales de un fideicomiso no inscripto (art. 211 de la res. gral. IGJ 5/2024).

Por último, la inscripción registral proyecta consecuencias adicionales de singular relevancia práctica. Tanto es así que ARCA exige la inscripción previa del fideicomiso ante la IGJ como condición ineludible para otorgar la CUIT al fideicomiso. Sin esta identificación fiscal, no solo se impide la inscripción de la transmisión de los bienes fideicomitados, sino que, además, el fiduciario no puede actuar formalmente como administrador del patrimonio, quedando excluido del sistema bancario, fiscal, laboral y comercial, e imposibilitado de cumplir sus obligaciones inherentes a la gestión fiduciaria. Cabe destacar que, en muchos supuestos, no será viable utilizar la CUIT del causante para continuar gestionando actividades vinculadas con los bienes afectados al fideicomiso, especialmente cuando los beneficiarios y fideicomisarios no sean herederos legitimarios.

En este contexto, la “plena eficacia” del fideicomiso queda supeditada o condicionada a su debida registración, transformando a la inscripción en un requisito de carácter constitutivo, pese a que contraría la naturaleza testamentaria del acto. De allí la importancia del tema bajo análisis.

Así las cosas, frente a un fideicomiso instituido por testamento cuya validez ha sido reconocida en sede judicial, y habiéndose adjudicado al fiduciario la propiedad fiduciaria de los bienes sin oposición de los herederos, surge el interrogante acerca de si el órgano de registro debe proceder sin más a la inscripción o si le asiste la potestad de examinar la legalidad del contenido del acto testamentario y la legitimidad del derecho del fiduciario y/o fideicomisario para recibir los bienes atribuidos en el testamento, con posibilidad de denegar su inscripción.

La cuestión planteada conduce al análisis de temas vinculados al ejercicio del control de legalidad realizado por la IGJ, en casos en los que solo están comprometidos derechos subjetivos de carácter individual. En este orden de ideas, resulta necesario formular algunas observaciones de relevancia práctica y sustancial que permitan dimensionar las implicancias de esta atribución registral.

(16) La mayoría de los registros provinciales reproducen, en lo sustancial, los lineamientos establecidos por IGJ [v.gr. Provincia de Buenos Aires (Disposición 13/2016), Córdoba (RG 01/2023), Santa Fe (Ley 14.377), Entre Ríos (Res. 49/2019), Salta (Res. 1000/19), La Pampa (Ley 1450), Chaco (Disposición 080/2019)]. Solo algunas ju-

risdicciones han adoptado un régimen diferenciado [v.gr. Mendoza (Res. 5555/2024) y Neuquén (Ley 3265/2020)].

(17) Resolución Particular IGJ 478/2022, 04/05/2022, “Horse Griego SAS”: “(...) fue inscripto en el Registro de Fideicomisos de la Ciudad de Buenos Aires (...) que carece de todo efecto, toda vez que

el Registro Público a que hace referencia el art. 1669 (...) no es un registro privado, sino el Registro Público a cargo de esta IGJ”.

(18) CNCom., Sala F, 13/02/2025, “IGJ c. López de Fontevicchia, Nelva (Expte. 9823/2023)”. CNCom., Sala F, 13/02/2023, “IGJ c. Cheek SA (Expte. 18.026/2022)”.



## VIII.3. Confluencia de posiciones jurídicas

La posición jurídica de los sujetos que integran el negocio fiduciario puede superponerse. En efecto, tanto el fiduciario como el fideicomisario pueden ser beneficiarios, del mismo modo que el beneficiario puede ser instituido como fideicomisario (arts. 1671 y 1673 del Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, de acuerdo con lo establecido por los arts. 1672 y 1676 del Cód. Civ. y Com., el fiduciario no puede reunir la condición de fideicomisario y el testador-fiduciante no puede dispensarlo de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

Con el propósito de cumplir la voluntad del causante de que el fiduciario resulte, en definitiva, destinatario de los bienes fideicomitidos, se han considerado diversas alternativas estructurales. Entre ellas, se ha sugerido designar como fideicomisario a una sociedad conformada por el fiduciario junto con los fideicomisarios o, bien, nombrando como fiduciario a una persona jurídica integrada por los propios fideicomisarios o utilizar una SAS cuyo único socio sea el fiduciario (art. 143 del Cód. Civ. y Com.). Asimismo se ha propuesto estructurar el fideicomiso de forma tal que, al momento de su extinción, el fiduciario renuncie a su condición, para quedar así habilitado a recibir los bienes como fideicomisario (19).

Si bien las soluciones propuestas tienen su grado de sensata razonabilidad, hay quienes declaran que tales esquemas configuran mecanismos indirectos tendiente a eludir la aplicación de normas indisponibles, procurando alcanzar —por vía oblicua— un resultado sustancialmente análogo al prohibido por los arts. 1672 y 1676 del Cód. Civ. y Com. En esta línea, la IGJ ha rechazado la inscripción de fideicomisos testamentarios en los que el fiduciario también reviste la condición de fideicomisario (20). Igual criterio ha sostenido frente a fideicomisos de administración, en los cuales los fiduciantes transfirieron acciones de su propiedad en el marco de un fideicomiso de planificación sucesoria (21).

El argumento sustancial de estas decisiones parte de una declaración oficiosa del carácter de orden público del art. 1672 del Cód. Civ. y Com., y de una preocupación tuitiva invocada por el organismo, orientada a prevenir y/o disminuir eventuales perjuicios derivados de la administración de los bienes fideicomitidos (arts. 10, 12, 385, 1001 y 1710 del Cód. Civ. y Com.).

Estos precedentes administrativos no solo generan incertidumbre práctica, sino que plantean interrogantes significativos en torno a los límites de la autonomía de la voluntad en el diseño de estructuras fiduciarias, especialmente en el marco del derecho sucesorio.

## VIII.4. ¿Afecta intereses públicos la disposición testamentaria que instituye como fideicomisario al fiduciario?

Es indudable que la designación del fiduciario como fideicomisario no es disponible para el fidu-

ciante, ya que el modo de expresión de la norma revela su carácter imperativo. Sin embargo, considero que no se trata de una disposición en cuya observancia esté interesado el orden público.

El fundamento y la finalidad de este dispositivo no es la protección de los intereses generales o colectivos de la sociedad, ya que su violación solo afectaría los intereses privados o particulares de los sujetos involucrados en el fideicomiso testamentario, o de aquellos que recibirían los bienes si el juez declarara la nulidad de la cláusula o disposición testamentaria. Por ello considero que su ineficacia no puede ser declarada de oficio, sino que requiere petición de parte interesada en el marco del proceso sucesorio.

Otra consecuencia que determina el carácter relativo de su invalidez es que las disposiciones testamentarias pueden sanearse por prescripción de la acción o mediante la confirmación del acto con conocimiento del motivo de anulabilidad. Además, el beneficiario, el fideicomisario y/o los herederos del causante pueden renunciar a los derechos conferidos por la norma (arts. 388, 394, 944, 960 y 2469 del Cód. Civ. y Com.).

Similar afirmación se impone en relación con la prohibición del fiduciario de adquirir para sí los bienes fideicomitidos. El art. 1676 del Cód. Civ. y Com. solo impide una dispensa “anticipada” por parte del fiduciante, pero nada impide que esta sea conferida con posterioridad por quienes estén legitimados para impugnar la cláusula, una vez nacido en su favor el derecho a pedir la nulidad de la disposición testamentaria.

Siendo consciente de la complejidad del tema, pienso que el carácter de orden público es de excepción y de interpretación restrictiva, sin que la nota de imperatividad de la disposición sea suficiente para caracterizarla como de orden público. Especialmente cuando la finalidad tuitiva que persigue la norma se logra por medio de la imperatividad de esta, que otorga a los sujetos interesados el derecho de atacar la cláusula inválida. No resulta razonable pensar que la sociedad concede especial trascendencia al contrato de fideicomiso por sobre los intereses de los menores, incapaces e inhabilitados, así como de aquellos derivados de los vicios de violencia, error, dolo, lesión, simulación y fraude, cuya nulidad es de carácter relativo (arts. 2467, 2469, 2562 y 2563 del Cód. Civ. y Com.).

El carácter absoluto de la norma podría justificarse en el caso que el fiduciario fuera el único beneficiario y fideicomisario, pues en tal situación se desnaturalizaría la finalidad inherente del instituto, destinado a que el fiduciario ejerza la propiedad fiduciaria en beneficio de otra persona. Pero no puede sostenerse lo mismo cuando el fiduciario es instituido como beneficiario y/o fideicomisario junto con otras personas. En tal caso, no se afecta el sentido económico y funcional de la figura ni se subvierte su espíritu y finalidad. Tampoco se compromete la imparcialidad que debe observar el fiduciario en el ejercicio de su

función. En este contexto, no puede soslayarse que existen normas de prevención y sanción para el fiduciario que incumple las obligaciones impuestas por la ley y el testamento.

Por otro lado, la regla general que impide al fiduciario ser, al mismo tiempo, fideicomisario excluye muchas situaciones particulares o familiares que no suscitarían ningún conflicto de intereses que comprometa el ejercicio imparcial del administrador de la propiedad fiduciaria. Piénsese, por ejemplo, un testamento en el que un padre dispone la afectación de un establecimiento agrícola a un fideicomiso, designando como fiduciario al hijo que siempre lo administró y como beneficiarios a su cónyuge, al fiduciario y a sus otros hijos, estableciendo que, a la muerte del cónyuge, el bien sea transmitido a todos los hijos en las proporciones que corresponden conforme a la ley sucesoria. Otro tanto podría ocurrir en relación con un fideicomiso dispuesto sobre participaciones societarias o sobre un fondo de comercio (22).

Frente a tales circunstancias, cabe preguntarse: ¿A quién procura proteger el sistema al denegar la inscripción del fideicomiso testamentario? ¿A los herederos, que son precisamente quienes han aceptado y consentido la voluntad del causante? ¿A los acreedores del causante, pese a que carecen de legitimación para cuestionar la validez del fideicomiso? ¿O acaso a los terceros que eventualmente contraten con el fiduciario, cuando la publicidad y la oponibilidad del contenido del fideicomiso se encuentra garantizada en el marco del proceso sucesorio?

Las respuestas implícitas evidencian que no hay ningún interés público que justifique denegar la inscripción de este tipo de disposiciones testamentarias. Tal restricción, concebida en términos absolutos, carece de causa o fundamento jurídico suficiente, especialmente cuando la designación responde a intereses o vínculos familiares, que no tienen relación con los motivos que justificarían dicha prohibición.

Además, en el supuesto que el fiduciario fuese un heredero legitimario, aunque no haya sido designado como fideicomisario, podrá adquirir tal carácter por ministerio de la ley. En efecto, si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, los bienes deberán ser transmitidos a los herederos del testador fiduciante, que, en el caso dado, sería el propio fiduciario. Lo mismo sucedería si el fiduciario resulta heredero del fideicomisario o si todos los sujetos involucrados cedieran sus derechos en su favor (arts. 1672, 1698 y 2290 del Cód. Civ. y Com.).

En este sentido considero que el órgano de registro no puede declarar su invalidez sin antes demostrar que el vicio de la cláusula puede afectar el interés público. Para articular la nulidad debe existir un agravio concreto, no pudiendo ser declarada en el solo interés de la ley (23). Máxime cuando la inscripción del fideicomiso no convalida ni sana los vicios que pudieran afectarlo. Además, mientras no exista una sentencia firme que anule la cláusula testamentaria, el testa-

(19) En la Provincia de Mendoza el fideicomiso testamentario debe inscribirse en el Registro de Actos de Última Voluntad del Colegio Notarial de Mendoza, quien no ejerce ningún tipo de control de legalidad. Sin embargo, la Orden de Servicio N° 10/25 del Registro de la Propiedad Inmueble establece que cuando fiduciario y fideicomisario sean la misma persona, la transferencia de dominio del fiduciario al fideicomisario será motivo de devolución con reserva de

prioridad.

(20) Resolución Particular IGJ 1179/2022, 11/10/2022, “Fideicomiso Testamentario sobre acciones”. Resolución Particular IGJ 314/2021, 02/06/2021, “Fideicomiso Trust JHB”.

(21) Resolución Particular IGJ 715/2021, 27/10/2021, “Fideicomiso GG Alliance”.

(22) El régimen especial de la Ley 11.867 no aplica a las transmi-

siones mortis causa. El fin principal de dicha ley es la protección a los intereses de los acreedores y, en el caso, son emplazados por edicto para que comparezcan al proceso sucesorio y acrediten su derecho sobre los bienes del causante.

(23) CNCom., Sala C, 02/12/2021, “IGJ c. Villrey Corp. SA (Expte. 2812/2021)”.

mento será válido y eficaz; y deberá cumplirse. Salvo medida cautelar dispuesta a instancia del interesado, no se suspenden los trámites para la adjudicación de los bienes ni los efectos del negocio fiduciario instituido.

En este contexto, la ciencia del derecho no puede menos que reconocer que el control de legalidad del contenido del testamento debe sustanciarse ante al juez del proceso sucesorio, donde se cita y emplaza a todos los que se consideren con derecho sobre los bienes del causante. En cualquier caso, la eventual nulidad parcial afectará únicamente la cláusula o disposición testamentaria en cuestión, debiendo ser integrada por el juez de acuerdo con su naturaleza y a los intereses que razonablemente pueden considerarse perseguidos por el testador. En tal caso, el fiduciario podrá renunciar a su designación sin que ello afecte la validez de la institución como fideicomisario ni su carácter de beneficiario (arts. 389, 960 y 989 del Cód. Civ. y Com.).

En suma, si la inscripción del fideicomiso testamentario tiene efectos meramente declarativos, y la validez de las disposiciones solo puede ser cuestionada por quienes resulten directamente afectados, el organismo registral debe abstenerse de realizar un análisis sustancial del contenido del testamento, ya que tal juicio excede su competencia y afecta la seguridad jurídica del sistema sucesorio.

#### IX. Consideración final

La figura del *fideicomiso testamentario* no ha tenido una recepción favorable por parte de los operadores jurídicos. Esta resistencia parece obedecer, en gran medida, a las tensiones que genera su incorporación en un sistema sucesorio de estructura marcadamente imperativa, que tutela con rigidez la intangibilidad de las legítimas y restringe la autonomía de la voluntad del causante en la disposición de su patrimonio *mortis causa*. A ello se suma la ausencia de una práctica consolidada, así como los desafíos conceptuales y operativos que plantea su articulación con los principios conservadores del derecho sucesorio. Además, su implementación requiere afrontar una estructura de costos y cargas operativas que solo se justifican cuando el instrumento responde a necesidades patrimoniales o familiares específicas que no pueden ser satisfechas mediante otros institutos sucesorios.

Más ello no autoriza a descalificar o negar su utilidad sin analizar las circunstancias concurrentes de cada caso. El fideicomiso instituido por testamento puede constituir una herramienta eficaz de planificación su-

cesoria en múltiples situaciones. Tan así es que tiene un amplio campo de aplicación cuando el testador no tiene herederos legitimarios o cuando los únicos legitimarios son ascendientes y/o el cónyuge supérstite.

Asimismo resulta particularmente adecuado cuando se busca proteger patrimonialmente a hijos menores de edad, ascendientes o descendientes con discapacidad, o personas con capacidad restringida o incapacidad judicialmente declarada. Incluso puede emplearse para asegurar el sostenimiento futuro de un hijo póstumo nacido de un embrión crioconservado implantado luego del fallecimiento del causante (arts. 561 y 2279 inc. c) del Cód. Civ. y Com.). En todos estos supuestos, el fideicomiso opera como un mecanismo idóneo para garantizar una administración prudente de los bienes hasta que el beneficiario alcance la mayoría de edad o supere la causa de su incapacidad.

También adquiere relevancia en contextos familiares complejos, como divorcios conflictivos con hijos menores en común, en los que el testador desea evitar que el otro progenitor administre los bienes heredados o se beneficie de su usufructo. En estos casos, el fideicomiso actúa como un mecanismo eficaz para sustraer la administración del acervo de manos de terceros, sin afectar los derechos hereditarios de sus hijos. Del mismo modo, constituye un instrumento idóneo para proteger al conviviente supérstite, asegurándole el uso de la vivienda o una renta periódica, sin comprometer el destino final de los bienes, que podrán ser adjudicados a los descendientes del causante al extinguirse el fideicomiso.

Asimismo puede ser utilizado para canalizar fines de asistencia social, culturales o educativos, así como para beneficiar a instituciones de bien público. También puede resultar idónea para organizar y preservar patrimonios vinculados a empresas familiares, estructuras societarias cerradas o emprendimientos productivos, especialmente cuando se procura asegurar la continuidad y unidad en la gestión empresarial. Su utilidad también podría extenderse a situaciones en las que los herederos carecen de experiencia suficiente para administrar ciertos bienes o empresas.

En todos estos casos, una utilización adecuada del instituto permite al testador planificar la distribución de sus bienes y estructurar un régimen de administración que optimice su rendimiento y asegure su destino conforme a la voluntad expresada.

Por último, considero que la especialización y la complejidad del instituto imponen su revisión en

una futura reforma. La multiplicidad de relaciones jurídicas involucradas y la gran dispersión en las conclusiones para adaptar el fideicomiso con el régimen sucesorio ponen en evidencia la necesidad de que este método de planificación sucesoria se vea reforzado por la incorporación de textos legales que contengan reglas claras y precisas. Este enfoque permitirá alcanzar los objetivos de ofrecer seguridad jurídica y previsibilidad a todas las partes interesadas.

Similar consideración es dable realizar respecto a los trámites y requisitos dispuestos por la IGJ y ARCA para registrar el fideicomiso y obtener la CUIT, los cuales no hacen más que encarecer, dificultar y desalentar el otorgamiento de este tipo de testamento, en desmedro de su utilidad como instrumento de planificación patrimonial y sucesoria.

En definitiva, el carácter absoluto de ciertas premisas dogmáticas y exigencias administrativas que condicionan la operatividad del fideicomiso testamentario debe ser revisado a la luz de su eficacia funcional, su utilidad práctica y su potencial para servir a fines legítimos dentro del marco legal vigente. Reformular sus categorías no implica desnaturalizar la figura, sino, por el contrario, fortalecerla como una herramienta jurídica versátil, capaz de adaptarse a las exigencias y complejidades que impone la realidad patrimonial y familiar contemporánea.

La experiencia del derecho demuestra que ninguna figura jurídica sobrevive si permanece ajena a las transformaciones del orden social, económico y político en la que está llamada a operar.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2229/2025

#### Más información

[Fernández Andreani, Patricia A. - Spagnolo, Lucía](#), "La planificación sucesoria y la discriminación", LA LEY 14/04/2025, 10, TR LALEY AR/DOC/747/2025  
[Tschieder, Vanina G.](#), "La planificación sucesoria como estrategia en la protección de criptoactivos", LA LEY, 2023-C, 609, TR LALEY AR/DOC/1396/2023

#### Libro recomendado

[Planificación Sucesoria](#)  
Autora: María Cristina Mourelle de Tamborenea  
Edición: 2025  
Editorial: La Ley, Buenos Aires

## Columna de opinión

### La teoría del derecho aplicada e interpretaciones borgianas (\*)



**Leandro Vergara**

Decano de la Facultad de Derecho (UBA).

Voy a presentar sintéticamente la teoría del derecho aplicada en clave borgiana. Me permito hacerlo por-

que citar a Borges en una reflexión jurídica no es un adorno literario, sino una forma de iluminar los problemas del lenguaje en los que el derecho está inevitablemente atrapado. Borges nos recordó, con sus espejos, sus laberintos y su *Biblioteca de Babel*, que todo texto multiplica sentidos y que la interpretación puede

volverse infinita. Esa imagen nos sirve, por contraste, para advertir lo que el derecho no puede permitirse: una proliferación ilimitada de lecturas, un "Libro de Arena" en el que las palabras cambian cada vez que alguien lo abre. El derecho positivo es, precisamente, la respuesta frente a ese riesgo: necesita reglas claras,

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) VERGARA, Leandro, "Teoría del derecho aplicada", Ed. Tirant lo Blanch, 2025.