

JORNADAS NOTARIALES DE MENDOZA 2026

TEMA: FIDEICOMISO DE GARANTÍA

**LA ADJUDICACIÓN DIRECTA DEL BIEN AL FIDUCIARIO-BENEFICIARIO-
ACREEDOR EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA: REINTERPRETACIÓN
FUNCIONAL DEL ARTÍCULO 1676 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

AUTORES: BUCHIN María Belén, y GIOL Augusto Nicolás

CORREO ELECTRÓNICO: bel.buchin@gmail.com

augusto.giol@gmail.com

CATEGORÍA: 1

PONENCIAS

1. La prohibición del artículo 1676 del Código Civil y Comercial debe interpretarse de forma sistemática y conforme a su finalidad: impide la apropiación abusiva del bien fideicomitado, pero no necesariamente toda adjudicación al fiduciario-beneficiario-acreedor realizada como mecanismo de ejecución de la finalidad de garantía del fideicomiso.
2. La admisión legal de la coexistencia de las calidades de fiduciario y beneficiario, frente a la prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario, demuestran que la existencia de un interés económico propio no configura una incompatibilidad absoluta; sino que exige un deber reforzado de lealtad, transparencia y prevención del conflicto de intereses.
3. Puede admitirse la adjudicación directa al fiduciario-beneficiario-acreedor cuando haya sido expresamente prevista contractualmente, derive de un incumplimiento objetivo y se estructure conforme a una valuación independiente, imputación del valor al crédito y restitución íntegra del eventual excedente al deudor, con fundamento en la lógica del pacto marciano.
4. La adjudicación no debe admitirse cuando sea automática o discrecional, cuando el fiduciario determine unilateralmente el valor del bien, cuando no exista rendición de cuentas o cuando el procedimiento pueda producir enriquecimiento indebido o perjuicio para el fiduciante y los demás interesados.
5. Resulta conveniente incorporar una regulación expresa en el Código Civil y Comercial que reconozca esta modalidad de adjudicación de bienes al acreedor en el fideicomiso de garantía, estableciendo como recaudos mínimos: la previsión contractual, el patrocinio letrado del deudor, intimación, valuación objetiva, liquidación del crédito, y restitución del remanente.

RESUMEN

El trabajo analiza si la prohibición del artículo 1676 del Código Civil y Comercial, que impide al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitados, excluye en forma absoluta la adjudicación del bien al fiduciario que es simultáneamente acreedor-beneficiario en un fideicomiso de garantía.

A partir de una interpretación conjunta de los artículos 1671, 1672, 1673, 1676 y 1680, de la doctrina -especialmente autores como Kiper - Lisoprawski, y Lopez de Zavalía- y de la lógica del pacto marciano -que tiene su origen en el derecho

romano-, se sostiene que debe distinguirse entre una apropiación abusiva del bien por parte del acreedor y la aplicación objetiva del bien a la satisfacción del crédito.

Se propone admitir la adjudicación únicamente cuando el mecanismo haya sido pactado en el contrato, el deudor haya contado con patrocinio letrado, exista un incumplimiento verificable, el valor del bien sea determinado por terceros independientes, se impute al crédito y se restituya el excedente al deudor-fiduciante-fideicomisario, con rendición de cuentas y posibilidad de control judicial en caso de abusos.

Como posible modificación normativa, se propone una regulación expresa que otorgue seguridad jurídica a esta modalidad de ejecución sin debilitar los deberes de lealtad y protección del fiduciario.

ÍNDICE

1. **Introducción**
2. **La coincidencia de roles en el fideicomiso: compatibilidades, incompatibilidades y su incidencia en la interpretación del artículo 1676**
 - 2.1. Los sujetos del fideicomiso y la diversidad de intereses protegidos
 - 2.2. El sistema de compatibilidades diseñado por el Código Civil y Comercial
 - 2.3. La prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario
 - 2.4. La relevancia interpretativa de la diferencia entre beneficiario y fideicomisario
 - 2.5. La incidencia de este régimen sobre la interpretación del artículo 1676
3. **Interpretación sistemática de los artículos 1671, 1672, 1673 y 1676**
 - 3.1. Artículo 1671: admisión expresa del fiduciario-beneficiario
 - 3.2. Artículo 1672: prohibición de ser fideicomisario
 - 3.3. Artículo 1673: deber reforzado de evitar conflictos de intereses
 - 3.4. Artículo 1676: alcance de la prohibición de adquirir para sí bienes fideicomitidos
4. **La prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario y su incidencia en la interpretación del artículo 1676. La incidencia del fideicomiso de garantía. Doctrina y jurisprudencia**
5. **Principio de autonomía de la voluntad y función económica del fideicomiso**
6. **El significado de “adquirir para sí”**
7. **La finalidad económica del fideicomiso de garantía**
8. **Pacto comisorio y pacto marciano**
9. **La utilidad del derecho comparado**
 - 9.1. Derecho anglosajón
 - 9.2. Québec
 - 9.3. México
 - 9.4. Uruguay
10. **Propuesta de modificación normativa**
11. **Conclusion final**

Anexo documental: procedimiento de ejecución y cláusulas modelo

1. INTRODUCCIÓN

El fideicomiso de garantía constituye una de las herramientas más eficaces para asegurar el cumplimiento de obligaciones en el derecho actual. Su incorporación expresa al Código Civil y Comercial de la Nación consolidó una figura que si bien ya era utilizada, encontró un marco normativo que reconoce su autonomía y versatilidad. En esta variante del contrato, el fiduciante-deudor transmite la propiedad fiduciaria de uno o más bienes al fiduciario, quien los administra o dispone conforme al fin establecido en el mismo, para garantizar el cumplimiento de una obligación a favor de un acreedor o beneficiario.

El fideicomiso de garantía constituye un mecanismo alternativo a las garantías reales tradicionales. A diferencia de la hipoteca o la prenda, no se limita a conferir un derecho de preferencia sobre un bien determinado, sino que implica la transmisión del mismo a un patrimonio separado, administrado por un fiduciario conforme las instrucciones previstas en el contrato y destinado a asegurar el cumplimiento de la obligación garantizada, dando un así un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica que todo ordenamiento jurídico necesita.

El Código Civil y Comercial reconoce expresamente esta modalidad en el artículo 1680 como una categoría autónoma. Sin embargo, la regulación presenta un punto de debate cuando el fiduciario coincide con el acreedor garantizado y, producido el incumplimiento, pretende adjudicarse el bien fideicomitado. En este contexto, el alcance de la prohibición contenida en el artículo 1676 del Código Civil y Comercial - que impide al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitados- ha dado lugar a interpretaciones que, en algunos casos, niegan toda posibilidad de adjudicación directa.

Esta ponencia propone interpretar el artículo 1676 de manera sistemática con el resto del ordenamiento y de acuerdo con la función que cumple dentro del fideicomiso de garantía. Sostenemos que la prohibición de adquirir “para sí” no impide, por sí sola, que el fiduciario-beneficiario-acreedor reciba el bien fideicomitado cuando esa adjudicación constituye el modo previsto para satisfacer el crédito y se encuentra rodeada de recaudos objetivos que eviten abusos o enriquecimientos indebidos. Bajo esas condiciones, la adjudicación directa puede estructurarse sobre criterios próximos al denominado pacto marciano originado en el derecho romano.

No se pretende desconocer la prohibición legal, la cual compartimos, ni disminuir los deberes de lealtad e imparcialidad del fiduciario. La propuesta consiste en determinar una interpretación clara de qué conducta quiso impedir el legislador

cuando prohibió adquirir los bienes fideicomitidos “para sí”, y si esa prohibición alcanza también a una adjudicación prevista en el mismo contrato desde el origen como mecanismo de satisfacción del crédito al beneficiario, basada en una valuación objetiva del bien y restitución del excedente al fiduciante-deudor.

2- La coincidencia de roles en el fideicomiso: compatibilidades, incompatibilidades y su incidencia en la interpretación del artículo 1676.

2.1 Los sujetos del fideicomiso y la diversidad de intereses protegidos

En el contrato de fideicomiso intervienen distintos sujetos, cada uno de ellos con una función específica. El Código Civil y Comercial identifica al fiduciante, al fiduciario, al beneficiario y al fideicomisario, asignándoles derechos y obligaciones a cada uno: El fiduciante es quien transmite los bienes al fiduciario y determina el objeto del fideicomiso mediante las instrucciones contenidas en el contrato. El fiduciario, por su parte, recibe la propiedad fiduciaria y asume la obligación de administrar y disponer de los bienes conforme al fin establecido, actuando con la diligencia y lealtad que impone la naturaleza de su función. El beneficiario es el sujeto que percibe las ventajas económicas derivadas del cumplimiento del objeto del contrato de fideicomiso durante su vigencia, mientras que el fideicomisario es quien recibe los bienes remanentes o el patrimonio fideicomitido al extinguirse el fideicomiso.

Aunque estas posiciones aparecen conceptualmente diferenciadas, el propio Código admite que algunas puedan coincidir en una misma persona. Esa posibilidad demuestra que el legislador no consideró incompatible, en términos absolutos, la acumulación de funciones dentro del fideicomiso, sino únicamente aquellas hipótesis expresamente prohibidas por la ley.

2.2. El sistema de compatibilidades diseñado por el Código Civil y Comercial

La regulación vigente adopta una solución flexible respecto de la identidad de los sujetos del fideicomiso. El caso más significativo es el del fiduciario que reviste simultáneamente la condición de beneficiario, expresamente permitido por el legislador.

Esta solución indica que la existencia de un interés económico propio del fiduciario no fue considerada, por sí sola, incompatible con el funcionamiento del fideicomiso. De haber entendido el legislador que cualquier interés patrimonial comprometía necesariamente la imparcialidad del fiduciario, habría establecido una prohibición de acumulación de estos roles.

Esto muestra que el régimen se basa en un equilibrio entre la autonomía de la voluntad, los deberes del fiduciario y determinadas prohibiciones expresamente previstas.

2.3. La prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario

A diferencia de lo que ocurre con la calidad de beneficiario, el Código Civil y Comercial establece expresamente, de manera muy acertada, que el fiduciario no puede ser fideicomisario. El fideicomisario es el destinatario final de los bienes al extinguirse el contrato. Permitir que el fiduciario fuera simultáneamente quien recibe definitivamente esos bienes implicaría concentrar en una misma persona la administración del patrimonio y la titularidad final del mismo, generando un conflicto de intereses, lo cual iría en contra del espíritu del mismo, ya que dejaría de ser una gestión patrimonial en interés ajeno, es decir una estructura jurídica a favor de un tercero como bien menciona López de Zavalía. (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., ob. cit., pp. 21)

2.4. La relevancia interpretativa de la diferencia entre beneficiario y fideicomisario

La coexistencia de una regla de compatibilidad y otra de incompatibilidad constituye uno de los elementos más relevantes para interpretar el sistema del contrato. Si el Código admite expresamente que el fiduciario puede ser beneficiario, es difícil sostener que toda ventaja económica obtenida por él sea incompatible con el régimen.

Por lo tanto, el interés económico del fiduciario no es el elemento determinante de la prohibición. Lo decisivo es la naturaleza de ese interés y el riesgo de que comprometa el adecuado cumplimiento de su función.

Esto evidencia que el legislador no eliminó toda coincidencia de intereses patrimoniales, sino únicamente aquellas que podrían desnaturalizar el funcionamiento del instituto del fideicomiso.

2.5. La incidencia de este régimen sobre la interpretación del artículo 1676

Una interpretación aislada de esta norma podría llevar a sostener que cualquier adquisición realizada por el fiduciario resulta inválida. Sin embargo, una interpretación sistemática exige armonizarla con el resto del ordenamiento jurídico.

Si el propio Código admite que el fiduciario pueda ostentar un interés económico derivado del fideicomiso -como cuando reviste la calidad de beneficiario-, la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos no puede interpretarse sin atender a la finalidad específica que persigue.

Esto lleva a preguntarse qué conducta quiso realmente impedir el legislador mediante el artículo 1676. ¿Toda adquisición patrimonial del fiduciario? ¿O únicamente aquellas adquisiciones que constituyan una apropiación incompatible con los deberes de lealtad, imparcialidad y protección del patrimonio fideicomitado?

La respuesta a esta pregunta debe obtenerse mediante un análisis sistemático, histórico y teleológico de la normativa en su conjunto, para determinar si la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados es una regla absoluta o si se trata de un mecanismo destinado a prevenir conflictos de intereses.

3. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1671, 1672, 1673 Y 1676

3.1. Artículo 1671: admisión expresa del fiduciario-beneficiario

El artículo 1671 del Código Civil y Comercial admite que el fiduciario pueda ser beneficiario. El legislador conoció la eventual tensión entre ambas calidades y la permitió expresamente. Si el fiduciario puede ser beneficiario, debe poder recibir los beneficios que el contrato le atribuye, siempre que esto no configure conflicto de intereses, apropiación indebida, auto contratación prohibida o afectación de los derechos de los restantes sujetos. Una interpretación que admite al fiduciario como beneficiario, pero le impide recibir cualquier prestación derivada del contrato, vacía la norma de contenido, ya que en esa línea ni siquiera podría percibir una retribución, ya que ese dinero no deja de ser un bien fideicomitado.

Se ve este doble rol (fiduciario-beneficiario) en la práctica bancaria, por ejemplo, donde la entidad financiera da en préstamo una determinada suma de dinero y el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación firmando con el acreedor un fideicomiso de garantía aportando determinados bienes sobre los cuales el acreedor se puede cobrar en caso de incumplimiento. El banco será titular del dominio fiduciario de los bienes durante el plazo del contrato y tendrá facultades para enajenarlos con el objetivo de cancelar la deuda con el producido de los mismos.

Incluso desde antes de la última reforma a nuestro código ya se discutían estas interpretaciones, donde existía doctrina que indicaba que el fiduciario podría ser beneficiario, siempre que no sea el único beneficiario, ya que aquí sí se desnaturalizaría al instituto, dado que dejaría de ser una gestión patrimonial en interés ajeno, es decir una estructura jurídica a favor de un tercero como bien menciona López de Zavalía. (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., ob. cit., pp. 21).

3.2. Artículo 1672: prohibición de ser fideicomisario.

El artículo 1672 establece que el fiduciario no puede ser fideicomisario. La norma no dice que el fiduciario no pueda ser beneficiario. Tampoco dice que el beneficiario que recibe una prestación durante la vigencia del fideicomiso se transforme automáticamente en fideicomisario. Esa conclusión es una adición interpretativa no contenida en la ley.

3.3. Artículo 1673: deber reforzado de evitar conflictos de intereses

La norma no dispone la nulidad automática de todo acto que atribuya un beneficio al fiduciario-beneficiario. Establece un estándar de conducta. La pregunta jurídicamente correcta no es si el fiduciario recibe algo, sino si lo recibe en un contexto de conflicto, decisión unilateral, perjuicio para los demás o apartamiento de la manda fiduciaria, dejando de actuar como un buen hombre de negocios.

Esta lectura encuentra apoyo directo en Kiper y Lisoprawski al comentar el régimen vigente. Los autores destacan que el Código Civil y Comercial terminó con la discusión acerca de la legalidad del doble rol al admitir expresamente que el fiduciario pueda ser beneficiario, y subrayan que, cuando ello ocurre, el artículo 1673 agrega un verdadero “plus” de conducta: evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los intereses de los restantes sujetos intervinientes. La coexistencia de roles, agrava el estándar de lealtad exigible. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 506 y 514-516).

3.4. Artículo 1676: alcance de la prohibición de adquirir para sí bienes fideicomitidos

El artículo 1676 dispone que el contrato no puede dispensar al fiduciario, entre otras cosas, de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos. Esta norma debe ser interpretada en armonía con las anteriores. La prohibición del artículo 1676 debe operar cuando el fiduciario pretende adquirir bienes fideicomitidos para sí, por decisión propia, en condiciones de conflicto, con apartamiento de la finalidad del contrato o en perjuicio de los demás sujetos, no cuando cumple una manda otorgada expresamente por el fiduciante. Por ejemplo, cuando el fiduciario compra o se dona para sí un bien del fideicomiso, fija unilateralmente el precio, decide el desplazamiento patrimonial en su exclusivo interés y elimina la participación de los restantes beneficiarios.

Si el Código admite que el fiduciario sea beneficiario (1671), regula específicamente el conflicto de intereses (1673), y sólo prohíbe expresamente que sea fideicomisario (1672), no puede interpretarse el 1676 como si derogara implícitamente todas esas normas.

El punto no está en determinar si el fiduciario puede o no adquirir el bien fideicomitido, sino en establecer cuál es el interés jurídico que el legislador procuró proteger al prohibir que el fiduciario adquiriera ‘para sí’ dichos bienes.

4- La prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario y su incidencia en la interpretación del artículo 1676. La incidencia del fideicomiso de garantía. Doctrina y jurisprudencia.

La incompatibilidad entre las calidades de fiduciario y fideicomisario se basa en la necesidad de evitar que quien administra y dispone del patrimonio fiduciario pueda convertirse, al extinguirse el fideicomiso, en el destinatario definitivo de ese mismo patrimonio por esa sola condición. Distinta es, sin embargo, la situación del fiduciario que reviste simultáneamente la calidad de acreedor-beneficiario dentro de un fideicomiso de garantía.

En este caso, el eventual ingreso del bien a su patrimonio no encuentra su causa jurídica en la calidad de fideicomisario ni en la extinción del fideicomiso, sino en el incumplimiento de la obligación garantizada y en la ejecución del mecanismo de satisfacción del crédito previsto contractualmente. El acreedor no recibe el bien como destinatario final del patrimonio fiduciario, sino como forma de percepción del crédito que constituye precisamente el interés tutelado por el fideicomiso. Mientras el fideicomisario recibe el bien por efecto de la finalización del fideicomiso, el acreedor-beneficiario podría recibirlo, en su caso, como consecuencia de la ejecución de la garantía.

El fideicomisario adquiere el bien justamente porque ocupa ese lugar dentro del contrato de fideicomiso y este llega a su fin. Su derecho nace de esa calidad y de la extinción del fideicomiso. En cambio, el acreedor-beneficiario no adquiere el bien por ser beneficiario. Su derecho, si el contrato lo prevé y se respetan las garantías correspondientes, deriva del incumplimiento de la obligación garantizada y del mecanismo de ejecución pactado. En estos casos, el interés del fiduciario no surge de su condición de administrador del patrimonio, sino de su posición como acreedor de una obligación preexistente.

La particularidad del fideicomiso de garantía reside en que la finalidad primordial del negocio consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación. El artículo 1680 consagra expresamente el fideicomiso de garantía y reconoce al fiduciario facultades extrajudiciales de disposición de los bienes para aplicarlos al pago de los créditos garantizados, con el deber de asegurar un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible. Kiper y Lisoprawski leen esta regla como confirmación de la validez de

la realización privada y de la centralidad de la buena gestión del fiduciario: sus obligaciones son primordialmente de medios, orientadas a obtener el mejor precio posible dentro de las circunstancias concretas, sin que la ley garantice un resultado económico predeterminado. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 505-508).

Cuando sobreviene el incumplimiento del deudor, el patrimonio fideicomitado deja de cumplir una función meramente conservativa para transformarse en el instrumento destinado a satisfacer el crédito garantizado. Esto obliga a interpretar el artículo 1676 de manera compatible con la función económica reconocida por el propio Código al fideicomiso de garantía.

La cuestión central consiste, entonces, en determinar si la adjudicación del bien al fiduciario-acreedor constituye una apropiación prohibida por la ley o si puede representar una modalidad legítima de ejecución cuando se encuentra rodeada de garantías suficientes que eliminen el riesgo de abuso y aseguren la protección del patrimonio fideicomitado.

La respuesta a este interrogante exige examinar el derecho comparado y, especialmente, la figura del denominado pacto marciano, que busca compatibilizar la satisfacción del acreedor con la prohibición del enriquecimiento indebido.

Alterini, destaca la centralidad del fin fiduciario y la necesidad de interpretar los poderes del fiduciario según la función económica y jurídica del negocio. Desde esa perspectiva, no todo acto que produce un efecto patrimonial favorable al fiduciario-beneficiario es ilícito; lo decisivo es si el acto respeta el fin previsto y los intereses comprometidos. (ALTERINI, Jorge H., Fernando J., t. VII, comentario art. 1673, p. 1042).

Los autores exponen argumentos favorables a la validez del doble rol: ausencia de una restricción legal absoluta; posibilidad de satisfacer el crédito mediante la realización del patrimonio separado; existencia de remedios preventivos y resarcitorios frente al abuso; y, sobre todo, posibilidad de diseñar contractualmente un procedimiento de realización que preserve la neutralidad, procure el mejor precio posible y evite que la rapidez en el cobro prevalezca sobre el interés del fiduciante. Desde esa óptica, el conflicto de intereses no es fatal: puede ser prevenido, transparentado y remediado. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 498-499).

También es relevante la jurisprudencia que reseñan bajo la ley 24.441. Los precedentes citados no consideraron inválido el fideicomiso de garantía por la sola identidad entre fiduciario y beneficiario-acreedor; antes bien, admitieron la superposición de roles cuando el contrato había sido concebido prudentemente,

determinaba con claridad el procedimiento ante el incumplimiento y preveía el destino de los remanentes luego de satisfecho el crédito.

Reiteramos la opinión de López de Zavalía, exponiendo que el destinatario final exclusivo o beneficiario exclusivo no puede ser el único fiduciario, pero admite como alternativas que no sea beneficiario exclusivo, figurando en una pluralidad de destinatarios como uno de ellos (fiduciario único, pero beneficiarios múltiples), y que, habiendo pluralidad de fiduciarios que actúen conjuntamente, uno de ellos sea destinatario final exclusivo, pues en este caso el real beneficiario es el órgano que lo integra.(LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., ob. cit., pp. 20-21).

La doctrina coincide, en que el problema no se resuelve mediante fórmulas automáticas, sino mediante el examen de la finalidad del acto, la posición de los sujetos, la existencia o inexistencia de conflicto de intereses y la preservación de la estructura fiduciaria.

5- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y FUNCIÓN ECONÓMICA DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso es un instrumento de autonomía privada regulado por normas imperativas en sus aspectos esenciales. Dentro de esos límites, las partes pueden organizar el destino de los bienes, establecer beneficiarios, prever prestaciones durante la vigencia del contrato y diseñar el programa de administración y transmisión.

Los artículos 958 y concordantes del Código Civil y Comercial reconocen la fuerza obligatoria de los contratos y la libertad de configuración negocial dentro del marco legal. En materia fiduciaria, esa autonomía se expresa en la posibilidad de definir beneficiarios, fideicomisarios, plazo, destino de los bienes y deberes del fiduciario.

El derecho privado contemporáneo exige interpretar los actos jurídicos según su finalidad, contexto, buena fe y razonabilidad.

6- EL SIGNIFICADO DE “ADQUIRIR PARA SÍ”

La expresión “para sí” debe interpretarse funcionalmente. No comprende cualquier supuesto en que el fiduciario termina siendo titular del bien. Comprende solamente aquellos casos en que: existe apropiación, existe autocontratación, existe desviación del fin fiduciario, existe aprovechamiento personal, existe lesión de los demás interesados.

En cambio, cuando el contrato establece un procedimiento ejecución, con tasación independiente, imputación del valor al crédito y restitución del excedente si existe, si bien el bien ingresa al patrimonio del fiduciario-beneficiario-acreedor, podemos sostener que dicha adquisición no configura necesariamente la apropiación abusiva que el artículo 1676 quiere impedir. En este supuesto, la adjudicación no tiene su causa en el aprovechamiento de la posición del fiduciario, sino en la ejecución de la finalidad de garantía previamente establecida en el contrato, siempre que el procedimiento se encuentre rodeado de recaudos suficientes para evitar el conflicto de intereses y un enriquecimiento indebido.

Particularmente valioso es el análisis de Kiper y Lisoprawski sobre la dación en pago. Señalan que, cuando el fiduciario dispone de bienes del patrimonio fiduciario para satisfacer al acreedor, no está entregando bienes que continúen perteneciendo al deudor, sino bienes integrados a un patrimonio separado del cual es titular fiduciario. El acreedor que recibe el bien en pago no necesariamente se “apropia” de un bien del deudor: recibe, como mecanismo de satisfacción, un activo del patrimonio fideicomitado. Los autores reconocen que la cuestión se vuelve más delicada cuando fiduciario, beneficiario y acreedor coinciden, pero consideran jurídicamente relevante distinguir la apropiación abusiva de la aplicación del bien al pago conforme al programa fiduciario. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 507 y 511-512).

Los autores formulan el siguiente interrogante: si, producido el incumplimiento y habiéndose autorizado suficientemente en el contrato el mecanismo, puede el fiduciario-beneficiario-acreedor tomar en pago el bien fideicomitado con recaudos aptos para evitar excesos y abusos. Advierten que, desde el punto de vista económico, la venta a un tercero seguida del cobro del crédito y la toma del bien en pago pueden conducir al mismo resultado, siempre que el excedente sobre la deuda sea restituido al fiduciante. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 511-512).

7- LA FINALIDAD ECONÓMICA DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Una interpretación absolutamente prohibitiva del artículo 1676 obliga, aun cuando el acreedor esté dispuesto a recibir el bien por un valor objetivamente determinado, a realizar primero una venta a un tercero y recién después aplicar su producido al crédito. Si el resultado patrimonial es el mismo y el excedente se restituye al deudor, esa intermediación puede agregar costos y demoras sin aportar una protección adicional.

Esta comparación económica también aparece expresamente en Kiper y Lisoprawski: si el fiduciario vende el bien, cobra con el producido y devuelve el excedente, o si toma el bien en pago por un valor objetivamente determinado y reintegra ese mismo excedente, la diferencia puede ser puramente instrumental. De allí que los autores no descarten la segunda alternativa, aunque la someten a un análisis particularmente estricto para impedir abusos. Esta observación refuerza la idea de que el artículo 1676 debe aplicarse atendiendo a la sustancia económica y a las salvaguardas del procedimiento, y no sólo a la secuencia formal de transmisiones. (KIPER – LISOPRAWSKI, ob. cit., pp. 511-512).

8- Pacto Comisorio y Pacto Marciano

El denominado pacto marciano encuentra su origen en el Derecho romano, concretamente en un texto del jurista Marciano, conforme al cual podía convenirse, al constituirse una prenda o hipoteca, que ante el incumplimiento del deudor el acreedor adquiriera el bien dado en garantía, siempre que éste fuera estimado conforme a su justo precio al tiempo del incumplimiento. De este modo, frente al pacto comisorio -que permitía al acreedor apropiarse del bien por el solo incumplimiento-, el pacto marciano introdujo un mecanismo destinado a preservar la equivalencia entre el valor del bien y el importe de la deuda, evitando un enriquecimiento injustificado del acreedor. Su elemento característico reside, por tanto, en la valoración objetiva del bien, debiendo restituirse al deudor el eventual excedente una vez satisfecho el crédito garantizado.

En el derecho español, pese a la prohibición general del pacto comisorio, se admite la validez del denominado pacto marciano cuando la apropiación o realización del bien dado en garantía se encuentra sometida a un procedimiento objetivo de valoración que impida una situación de abuso o un enriquecimiento injustificado del acreedor.

En el Código Civil y Comercial de la Nación argentino, este pacto no está regulado de forma general. Su posible recepción debe analizarse a la luz de las prohibiciones de apropiación directa previstas para las garantías reales y, en el ámbito específico del fideicomiso de garantía, de los artículos 1676 y 1680 del Código Civil y Comercial.

Parte de la doctrina y la práctica notarial analizan la validez del pacto marciano dentro de los fideicomisos de garantía. Si se estipula un mecanismo de tasación por un valor de mercado justo -excluyendo el abuso y restituyendo el excedente al

deudor-, algunos sectores consideran que no vulnera los fines de la prohibición del pacto comisorio.

Para que el procedimiento de ejecución privada sea válido y no sea declarado nulo judicialmente, el contrato debería detallar rigurosamente:

- Mecanismo de notificación: Plazos y formas fehacientes para intimar al deudor antes de iniciar la ejecución.
- Procedimiento de valuación: Designación de los tasadores y pautas claras para fijar el valor real de mercado. Podría estipularse el nombramiento de dos o tres inmobiliarias de experiencia comprobable de la zona del inmueble.
- Fijación del valor de mercado: Las inmobiliarias emiten sus dictámenes. El contrato debe prever cómo se promedian los valores o cómo se resuelve una discrepancia (ej. nombrando un tercer perito arbitral).
- Determinación del saldo: Se fija el valor definitivo del inmueble a la fecha del incumplimiento y se calcula la liquidación de la deuda (capital, intereses compensatorios, punitivos y gastos de ejecución).
- Etapa de Ejecución y Adjudicación: El contrato podría prever dos vías alternativas para este momento: Opción A: Adjudicación Directa al Acreedor - Fiduciario (Pacto Marciano Puro). Si el valor del inmueble supera la deuda, el acreedor debe depositar la diferencia (remanente) en una cuenta del fideicomiso a favor del deudor-fideicomisario. Opción B: Venta Privada a Terceros. El fiduciario ofrecería el inmueble a la venta en el mercado al valor de tasación fijado. El contrato podría permitir rebajas sucesivas (ej. 10% o 20% cada 30 días) si no aparecen compradores.

La utilidad del pacto marciano reside, además, en que desplaza el centro de protección desde una solución exclusivamente formal hacia una tutela material. La venta a un tercero no protege necesariamente al deudor si se realiza a un valor reducido. Del mismo modo, la adjudicación al acreedor no lo perjudica necesariamente si se efectúa por un valor objetivo y se le entrega el excedente. Lo jurídicamente relevante es que el procedimiento preserve el valor del activo y evite un enriquecimiento indebido.

La adjudicación del bien fideicomitado al fiduciario-acreedor solo podría defenderse dentro de una interpretación funcional del artículo 1676 cuando se verifiquen, en forma

acumulativa, condiciones rigurosas:

En primer lugar, la calidad de fiduciario-acreedor debe encontrarse expresamente prevista y admitida en el contrato, con identificación clara de los riesgos derivados de la coincidencia de posiciones. A fin de reforzar las garantías y protección de los intereses del deudor, se propone que además, este cuente con patrocinio letrado independiente, dejándose constancia de dicha circunstancia en el instrumento correspondiente. La intervención profesional asegura que el deudor conozca adecuadamente el alcance del procedimiento, el mecanismo de determinación objetiva del valor del bien, la imputación de dicho valor al crédito garantizado y su derecho a percibir cualquier eventual excedente. Esta exigencia busca incorporar una garantía adicional de asesoramiento y equilibrio entre las partes, particularmente relevante frente a un mecanismo de realización extrajudicial de la garantía.

En segundo lugar, la adjudicación debe estar regulada anticipadamente mediante un procedimiento preciso. No puede resultar de una decisión improvisada o unilateral adoptada después del incumplimiento.

En tercer lugar, el incumplimiento debe ser objetivo, exigible y susceptible de verificación. El contrato debe contemplar la intimación al deudor, la información suficiente sobre el saldo reclamado y, cuando corresponda, un plazo razonable de subsanación.

En cuarto lugar, el crédito debe liquidarse de manera transparente, discriminando capital, intereses, gastos y demás rubros legítimamente exigibles.

En quinto lugar, el valor del bien debe ser determinado por uno o más profesionales independientes, seleccionados mediante un mecanismo que impida el control exclusivo del fiduciario-acreedor.

En sexto lugar, el valor adjudicado debe imputarse al crédito hasta su concurrencia. Si el valor del bien resulta inferior, la subsistencia del saldo dependerá de lo pactado y de las normas aplicables. Si resulta superior, el excedente debe ser entregado íntegramente a quien corresponda.

En séptimo lugar, la restitución del excedente debe realizarse en un plazo determinado, con rendición documentada de cuentas.

En octavo lugar, el procedimiento debe admitir control judicial o arbitral frente a supuestos de fraude, colusión, error manifiesto, abuso del derecho, lesión, valuación irrazonable o incumplimiento de las formas convenidas.

En noveno lugar, deben cumplirse las exigencias formales y registrales propias de la naturaleza del bien.

Finalmente, la admisibilidad debe ser evaluada con mayor severidad cuando exista una relación de consumo, se encuentre comprometida la vivienda del deudor o se advierta una desigualdad negocial significativa. En esos casos, la sola previsión contractual puede resultar insuficiente y deben prevalecer las normas especiales de protección.

9- La utilidad del derecho comparado

9.1. Derecho anglosajón

Es el sistema más flexible de los que describen los autores. El derecho anglosajón no considera jurídicamente incapaz al beneficiario para actuar también como trustee. Es decir, puede existir coincidencia entre quien administra el trust y quien tiene un interés económico en él.

Sin embargo, no es la solución considerada ideal porque aparece un evidente conflicto de intereses. La forma de resolverlo no es mediante una prohibición absoluta, sino mediante un deber de lealtad especialmente intenso. No obstante, incluso determinados actos potencialmente conflictivos pueden conservar su validez cuando: los beneficiarios conocen plenamente la situación; prestan su consentimiento; el trustee no obtiene una ventaja derivada de su posición; y la operación resulta equitativa en todos sus aspectos.

9.2. Québec

El Código Civil de Québec adopta una posición intermedia. Permite que el constituyente o el beneficiario sea también fiduciario, pero impone una condición destinada específicamente a neutralizar el conflicto de intereses: debe actuar conjuntamente con otro fiduciario que no sea ni constituyente ni beneficiario.

9.3. México

Por un lado, determinadas entidades financieras estatales pueden intervenir simultáneamente como fiduciarias y fideicomisarias. La explicación que sugieren es que, por tratarse de entidades estatales, existe una presunción de neutralidad y controles mayores que respecto de fiduciarios privados, pero ante un posible conflicto de intereses debe designarse un tercero -ejecutor o instructor-. Ese tercero

es quien interviene para determinar el cumplimiento o incumplimiento e iniciar el procedimiento de ejecución, actuando con independencia e imparcialidad.

9.4. Uruguay

En el derecho uruguayo, la aplicación del pacto marciano al fideicomiso de garantía ha sido objeto de análisis específico en el ámbito notarial. Juan Pablo Villar, en un trabajo presentado en la LVII Jornada Notarial Uruguaya, examinó la posibilidad de incorporar esta figura como mecanismo destinado a compatibilizar la satisfacción del acreedor con la protección patrimonial del deudor.

El autor parte de la distinción entre el pacto comisorio, caracterizado por la apropiación del bien por el acreedor ante el incumplimiento y alcanzado por la prohibición legal, y el pacto marciano, en el cual la adquisición se encuentra condicionada a la determinación objetiva del justo valor del bien. Desde esta perspectiva, sostiene que la prohibición del pacto comisorio no necesariamente alcanza al pacto marciano, en tanto este último incorpore mecanismos destinados a evitar el enriquecimiento injustificado del acreedor.

10. Propuesta de modificación normativa

Entendemos que una lectura sistemática y funcional de los artículos 1671, 1672, 1673, 1676 y 1680 permite sostener la validez de la adjudicación al fiduciario-beneficiario-acreedor cuando se encuentre previamente pactada y acompañada de recaudos suficientes. Sin embargo, por la literalidad de la prohibición contenida en el artículo 1676 y la ausencia de una regulación específica, resulta conveniente que una futura reforma legislativa contemple expresamente el régimen de ejecución del fideicomiso de garantía, estableciendo con claridad los supuestos en que la adjudicación podría admitirse y los requisitos destinados a impedir toda forma de abuso.

En primer lugar, debería reafirmarse el carácter imperativo del deber de lealtad del fiduciario y la prohibición de apropiación abusiva del patrimonio fideicomitado. En segundo término, debería distinguirse entre la adjudicación unilateral derivada exclusivamente de la voluntad del fiduciario y aquella que constituye el resultado de un procedimiento objetivo de ejecución previamente acordado por las partes. En tercer lugar, la ley debería imponer mecanismos mínimos de transparencia que

aseguren la efectiva protección del fiduciante. Podría incorporarse un artículo con una redacción semejante a la siguiente:

“En el fideicomiso de garantía podrá pactarse que, producido el incumplimiento de la obligación garantizada, el fiduciario que revista simultáneamente la calidad de acreedor o beneficiario adquiera el bien fideicomitado, siempre que:

- a) el procedimiento haya sido expresamente previsto en el contrato, y el deudor haya contado con patrocinio letrado;*
- b) el valor del bien sea determinado por uno o más tasadores independientes conforme al mecanismo pactado y con comparativas de mercado;*
- c) dicho valor sea imputado al crédito garantizado;*
- d) el fiduciario restituya inmediatamente al fiduciante el eventual excedente;*
- e) la operación quede sujeta al control judicial en caso de fraude, abuso, lesión, error manifiesto o incumplimiento del procedimiento establecido.”*

11. Conclusión final

La prohibición de que el fiduciario adquiera para sí los bienes fideicomitados constituye una garantía esencial del instituto del fideicomiso. Su finalidad es preservar la confianza, evitar la apropiación abusiva y asegurar que el patrimonio separado sea administrado conforme con el interés y la finalidad previstos en el contrato. Sin embargo, esa finalidad no exige necesariamente equiparar toda adjudicación con una adquisición ilícita.

Cuando el fiduciario es simultáneamente acreedor-beneficiario, el bien puede ser aplicado a la satisfacción del crédito sin que ello lo convierta automáticamente en fideicomisario, siempre que la adquisición no derive de su sola voluntad ni produzca una ventaja patrimonial injustificada.

La lógica del pacto marciano permite formular una distinción jurídicamente relevante entre la apropiación prohibida y la adjudicación controlada. La primera se caracteriza por la unilateralidad, la ausencia de valuación independiente y la posibilidad de enriquecimiento del acreedor. La segunda exige incumplimiento objetivo, determinación imparcial del valor, imputación al crédito, restitución del excedente y control suficiente.

Por esto, la adjudicación directa del bien al fiduciario-acreedor puede ser defendida como una modalidad compatible con la función del fideicomiso de garantía, siempre que se encuentre estructurada mediante recaudos capaces de neutralizar el conflicto de intereses y preservar íntegramente el valor patrimonial correspondiente al fiduciante.

No se propone, por tanto, debilitar la prohibición del artículo 1676, sino interpretarla de acuerdo con el interés jurídico que tutela. El fiduciario no debe poder apropiarse del bien por su posición funcional; pero puede sostenerse que la norma no debería impedir una aplicación objetiva del activo al pago de un crédito cuando el procedimiento excluya el abuso y garantice la restitución del sobrante.

BIBLIOGRAFÍA

KIPER, Claudio M. - LISOPRAWSKI, Silvio V., Tratado de Fideicomiso, capítulo “Fideicomiso de garantía. Las distintas especies”. Abeledo Perrot, 2016.

CARREGAL, Mario A., “El fideicomiso de garantía”, en Cabanellas de las Cuevas, Guillermo (dir.) - De Reina Tartiére, Gabriel (coord.), Fideicomiso de garantía. Análisis integral. Función y régimen, Heliasta, Buenos Aires.

FERRER DEHEZA, Santiago, “De la coincidencia de roles en el fideicomiso de garantía y la cuestión en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado”, Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios.

ARTURI, Guillermo, *Fideicomiso: aplicaciones y soluciones*, Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2023.

MARIANI DE VIDAL, Marina – ABELLA, Adriana N., *Derechos Reales. Edición actualizada y ampliada*, Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2026.

ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, Tomo VII, arts. 1378 a 1707, AICEGA, María Valentina – GÓMEZ LEO, Osvaldo R. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. (dirs. del tomo), ALTERINI, Ignacio E. (coord.), La Ley – Thomson Reuters, Buenos Aires. 2016.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, Tomo 6, arts. 1666 a 2036, Astrea – FEN Editora Notarial, Buenos Aires. 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, arts. 1614 a 1881, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe. 2015.

AMÉNDOLA, Manuel Alejandro, *Régimen de Fideicomiso. Marco jurídico, reseña jurisprudencial y cuestiones particulares*, con la colaboración de Gabriela Alejandra Iturbide, Errelus, Buenos Aires. 2015.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecución hipotecaria. Contratos de consumición*, Zavalía Editor, Buenos Aires.

GOTLIB, Gabriel – CARREGAL, Mario A. – VAQUERO, Fernando M. (dirs.), *Tratado de Fideicomiso*, Tomo I, Parte General, GRUSKIN, Carla Marina (coord.), La Ley – Thomson Reuters, Buenos Aires. 2013.

BRANDI TAIANA, Maritel M., “La titularidad fiduciaria en el derecho español y en el derecho argentino (Historia de un desencuentro)”, *Revista Notarial*, N.º 949, 2004, p. 673 y ss.

VILLAR, Juan Pablo, “El escribano como guía en la producción del derecho justo para el caso concreto. Su aplicación al fideicomiso de garantía a través del pacto marciano”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, trabajo presentado en la LVII Jornada Notarial Uruguay, 2017.

Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 958, 1666 y ss., especialmente arts. 1671, 1672, 1673, 1676 y 1680.

ANEXO DOCUMENTAL: PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN Y CLÁUSULAS MODELO

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ANTE INCUMPLIMIENTO – ADJUDICACIÓN AL FIDUCIARIO-ACREEDOR.

1- **Supuesto de Mora:** Ante el incumplimiento normado en la Cláusula de Mora del presente contrato, y transcurrido el plazo de intimación fehaciente de quince (15) días corridos sin que el FIDUCIANTE hubiera abonado la totalidad de la deuda reclamada, el FIDUCIARIO (en su doble carácter de Acreedor-Beneficiario) quedará expresamente facultado para proceder a la ejecución de la garantía mediante el mecanismo de adjudicación directa del bien objeto del presente fideicomiso.

2- **Fijación del Valor de Adjudicación:** A los efectos de determinar el valor real de mercado del bien al momento de la adjudicación, las Partes acuerdan que el valor será fijado mediante el siguiente procedimiento objetivo:

A- El FIDUCIARIO solicitará tres (3) tasaciones comerciales a inmobiliarias de primera línea y reconocida trayectoria en la zona de ubicación del inmueble.

B- El valor de adjudicación definitivo será el promedio matemático resultante de dichas tres tasaciones.

C-Todos los gastos, honorarios y tasas que demande este procedimiento de tasación serán soportados exclusivamente por el FIDUCIANTE deudor y se acumularán al saldo de la deuda.

3- **Compensación de Crédito y Pago del Remanente:** Determinado el valor de adjudicación conforme el apartado anterior, se procederá a la liquidación de la siguiente manera:

A- Si el valor del bien es igual o menor a la deuda: El FIDUCIARIO se adjudicará la propiedad plena del bien, extinguiéndose la deuda total, sin más obligaciones ni reclamos posteriores entre las partes por este concepto.

B- Si el valor del bien es mayor a la deuda: El FIDUCIARIO compensará su crédito líquido (compuesto por capital, intereses compensatorios, punitivos y gastos de ejecución) y quedará obligado a depositar el saldo remanente a favor del FIDUCIANTE dentro de los diez (10) días hábiles bancarios siguientes a la determinación del valor. El depósito se efectuará en la cuenta bancaria denunciada por el FIDUCIANTE en este contrato o, en su defecto, mediante consignación judicial o notarial.

4- **Otorgamiento de Escritura Traslativa de Dominio:** El FIDUCIARIO, en ejercicio de las facultades de disposición que le confiere el dominio fiduciario sobre el

patrimonio de afectación, queda expresamente autorizado a otorgar por derecho propio la correspondiente escritura de adjudicación y transferencia de dominio pleno a su favor (o de la persona física o jurídica que este designe), ante el Escribano Público que el FIDUCIARIO elija.