



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**FCE**  
FACULTAD DE  
CIENCIAS ECONÓMICAS

***FIDEICOMISO INMOBILIARIO.  
TRATAMIENTO JURÍDICO,  
IMPOSITIVO Y CONTABLE***

Trabajo de Investigación

POR

Anabel Bringas  
Romina Andrea de Lourdes Ferreyra  
Verónica Elisabeth Manuele  
Gisela Jael Muñoz Albelo  
Natalia Susana Ruiz

DIRECTOR

Prof. Walter Ton

M e n d o z a - 2 0 1 2

# INDICE

INTRODUCCION.....	1
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EVOLUCION HISTORICA</b>	
<b>A. ANTECEDENTES HISTORICOS .....</b>	<b>3</b>
1. Introducción .....	3
2. Etimología de la Palabra .....	3
3. Fideicomiso en Roma .....	4
a. Contrato de Fiducia .....	4
b. Fideicomiso .....	6
4. Ordenamiento Anglosajón.....	7
a. El Use. Génesis y Desarrollo.....	8
b. El trust .....	9
5. Los contratos de Fiducia .....	12
6. El Fideicomiso en Argentina.....	13
<b>B. Aspecto Normativo.....</b>	<b>14</b>
1. Marco Legal .....	14
2. Marco Impositivo .....	15
3. Marco administrativo .....	15
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ASPECTOS JURIDICOS DEL FIDEICOMISO</b>	
<b>A. Negocios Fiduciarios .....</b>	<b>16</b>
<b>B. El fideicomiso .....</b>	<b>16</b>
<b>C. Contrato de Fideicomiso</b>	
1. Caracteres .....	17
2. Partes del Contrato .....	17
3. Objeto del Contrato .....	18
4. Contenido del Contrato .....	19
5. Efectos del Contrato.....	20
a. Patrimonio Separado .....	20
b. Protección Jurídica.....	22
c. Administración del Patrimonio .....	22
d. Destino de los bienes .....	23
e. Ejemplo de Contrato de Fideicomiso .....	24
<b>D. El Patrimonio Fiduciario .....</b>	<b>26</b>
1. El dominio fiduciario .....	26
a. Caracteres.....	27
b. Objeto .....	27
c. Sujetos .....	27
2. Propiedad fiduciaria sobre bienes que no son cosas .....	28
a. Efectos frente a terceros.....	28
b. Patrimonio Separado.....	28
<b>E. Fiduciante .....</b>	<b>29</b>

1. Concepto .....	29
2. Obligaciones.....	29
3. Derechos.....	29
4. Insolvencia.....	30
<b>F. Fiduciario.....</b>	<b>30</b>
1. Concepto .....	30
2. Derechos y Facultades .....	31
3. Responsabilidad.....	31
4. La obligación de rendir cuentas.....	32
5. La redistribución.....	32
6. Concurso del Fiduciario.....	33
<b>G. El Beneficiario.....</b>	<b>33</b>
<b>H. El Fideicomisario.....</b>	<b>34</b>

### **CAPITULO III**

#### **CLASIFICACION DE FIDEICOMISO**

<b>A. Tipos de Fideicomisos .....</b>	<b>35</b>
1. Fideicomiso de Garantía.....	35
a. Concepto .....	35
b. Tipos de Fideicomiso de Garantía.....	36
c. Características y Beneficios.....	36
d. Ventajas con respecto a otras Garantías.....	37
e. Operatividad.....	38
2. Fideicomiso Inmobiliario .....	39
a. Concepto.....	39
b. Características y Beneficios.....	39
c. Responsabilidad de la Fiduciaria.....	40
d. Ventajas.....	41
e. Operatividad.....	42
3. Fideicomiso de Administración.....	43
a. Concepto .....	43
b. Características y Beneficios.....	44
c. Operatividad.....	45
4. Fideicomiso de Inversión .....	46
a. Concepto.....	46
b. Características y beneficios .....	46
c. Ventajas .....	47
d. Operatividad.....	47
5. Fideicomiso Testamentario .....	48
a. Concepto .....	48
b. Caracteres.....	49
c. La legítima.....	49
6. Fideicomiso Público.....	49
a. Concepto.....	49
b. Características.....	50

## **CAPITULO IV**

### **FIDEICOMISO INMOBILIARIO**

<b>A. FIDUCIA INMOBILIARIA .....</b>	<b>51</b>
1. Alcance de la noción.....	51
2. Noción y entorno.....	52
3. Etapas.....	55
a. Etapa Preliminar.....	55
b. Etapa de Desarrollo.....	56
c. Etapa de Liquidación.....	57
4. Intervinientes.....	58
a. Fideicomitentes.....	58
b. Promotor.....	59
c. Constructor.....	59
d. Interventor.....	59
5. Obligaciones de Fiduciario.....	59
a. Previa y Preliminar.....	60
b. Ejecución o Desarrollo .....	61
c. Liquidación .....	61
6. Órganos del fideicomiso .....	61
a. Asamblea de inversionistas.....	61
b. Comité de Obra.....	62
c. Gerente.....	62
7. Modalidades.....	62
a. A Precio Fijo .....	62
b. Al costo .....	63
8. Ventajas y Desventajas.....	65
a. Ventajas del fideicomiso en los negocios inmobiliarios.....	66
9. Administración de Recursos para Proyectos Inmobiliarios.....	67
<b>B. Casos de Aplicación Práctica.....</b>	<b>68</b>

## **CAPITULO V**

### **ASPECTOS CONTABLES DEL FIDEICOMISO**

<b>A. Tratamiento Contable .....</b>	<b>82</b>
<b>B. Disposición Comercial .....</b>	<b>83</b>
<b>C. Estados Contables.....</b>	<b>84</b>
1. Aspectos Generales.....	85
2. Estados Contables Básicos.....	85
3. Información Complementaria.....	86
i. Identificación .....	86
ii. Notas.....	87
<b>D. Rendición de Cuentas.....</b>	<b>90</b>
<b>E. Contabilidad de las transferencias .....</b>	<b>93</b>
1. Posturas Doctrinarias.....	93
a. Verón- Pérez.....	94
b. Informe 28 del CPCECABA y otros autores en Consonancia.....	95

c. Congreso de Ciencias Económicas- Rosario 2006.....	98
d. Propuesta de Cesari y Mantovan.....	100
F. Conclusiones sobre Aspectos Contables.....	104
G. Estados Contables de un Fideicomiso.....	107

## CAPITULO VI

### ASPECTOS IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO

A. IMPUESTO A LAS GANANCIAS.....	119
1. Fideicomiso del País.....	119
a. Introducción.....	119
b. Periodo Fiscal a Considerar.....	120
c. Definición del Sujeto del Tributo .....	122
d. El Fideicomiso como Agente de Retención .....	126
e. El Fideicomiso como Sujeto Pasible de Retención.....	128
f. Beneficiarios y Fideicomisarios. Transferencias de su derecho.....	130
2. Fideicomiso del Exterior .....	132
a. Introducción .....	132
b. Fideicomisos que poseen establecimiento estable en el país .....	133
c. Fideicomisos que no poseen establecimiento estable en el país.....	134
d. Beneficiarios del país de fideicomisos del exterior.....	134
B. IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA.....	136
1. Fideicomisos del país.....	136
a. Introducción .....	136
b. Fideicomisos No financieros. Determinación del Impuesto.....	137
c. Situación de los fiduciantes.....	139
d. La situación de los Beneficiarios y Fideicomisarios.....	141
2. Fideicomiso del Exterior.....	142
a. Que poseen establecimientos estable en el país.....	142
b. Que no poseen establecimientos estable en el país.....	143
C. IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES.....	144
1. Fideicomisos del País.....	144
a. Los fideicomisos como Sujeto del tributo .....	144
b. Fiduciantes, Beneficiarios y Fideicomisarios. Tratamiento.....	145
2. Fideicomisos del Exterior.....	146
a. Los fideicomisos como sujetos del tributo.....	146
b. Fiduciantes, Fideicomisarios y Beneficiarios del País.....	148
3. Situación frente al Régimen de Responsables Sustitutos .....	148
D. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO .....	150
1. El carácter de sujetos pasivos del impuesto .....	150
2. La situación específica de los fideicomisos.....	151
3. El aporte de los bienes realizados por los fiduciantes.....	152
a. Transferencias Gratuitas.....	153
b. Transferencias Onerosas.....	154
4. La distribución de Utilidades.....	155

5. Finalización del Fideicomiso .....	156
6. Cesión de los derechos del Beneficiario o Fideicomisario, Tratamiento frente al impuesto .....	157
7. Fideicomiso Inmobiliario.....	157
a. Aporte del terreno por parte de los fiduciantes.....	158
b. Realización de la Obra.....	160
c. La transferencia de las Unidades. Precio Neto Computable.....	162
E. IMPUESTOS LOCALES.....	164
1. Impuesto de Sellos.....	164
a. Introducción .....	164
b. Hecho imponible.....	165
c. La situación de los fideicomisos.....	166
d. La transferencia del dominio fiduciario.....	166
e. La onerosidad del acto constitutivo del fideicomiso.....	167
f. La adjudicación de bienes al extinguirse el fideicomiso .....	169
2. Impuesto a los Ingresos Brutos.....	169
a. Introducción.....	169
b. Los Fideicomisos.....	171
F. OTROS ASPECTOS IMPOSITIVOS.....	172
1. Impuesto a la Transferencia de Inmuebles .....	172
2. Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios.....	173
CONCLUSIÓN.....	175
BIBLIOGRAFÍA.....	177

## **INTRODUCCION**

**Es motivo del presente trabajo analizar al fideicomiso como herramienta para el desarrollo de un sector de la economía provincial de marcada importancia como lo es el de la construcción.**

**En la actualidad vemos como este sector ha tomado relevancia e impulso y es por eso la necesidad de encontrar una figura que acompañe esta tendencia.**

**El objetivo principal es analizar la fiducia inmobiliaria, como medio para sustentar un negocio, como así también explicar los motivos por los cuales este contrato podría convertirse en un medio usual en el mencionado sector, ya que si bien está siendo utilizado, aun existe desconocimiento de los beneficios que provee, fruto de una legislación muy joven.**

**El fideicomiso inmobiliario tiene un gran número de antecedentes en la provincia, generando en la actividad grandes beneficios (impulsando al sector, creando fuentes de trabajo, remunerando al capital invertido, etc.). Así es como nuestro trabajo se centra particularmente en explicar la mecánica que adopta el fideicomiso, su constitución, las partes que intervienen, cómo se forma el patrimonio fiduciario y cuál es el tratamiento que se le debe dar tanto a nivel contable como impositivo, remarcando los beneficios que provee el financiamiento a través de la pre-venta.**

**Para poder llevar a cabo el presente trabajo se han estudiado con profundidad los conceptos de fideicomiso y fideicomiso inmobiliario, consultando bibliografía de distintos autores especializados en éstos temas; analizando la situación actual del sector inmobiliario en Mendoza.**

**El objetivo del proyecto es dar a conocer la simplicidad del contrato de fideicomiso aplicado a los negocios inmobiliarios, lo cual no conlleva limitaciones importantes en la práctica, la situación económico-financiera propone un excelente**

**escenario para llevar a cabo proyectos de gran envergadura a través de la mencionada figura.**

**A lo largo del presente trabajo podemos encontrar desarrollados los siguientes temas:**

- 1. CAPITULO I: Antecedentes históricos del fideicomiso.**
- 2. CAPITULO II: Introducción al contrato de fideicomiso.**
- 3. CAPITULO III: Tipos de contratos de fideicomiso.**
- 4. CAPITULO IV: Fideicomiso Inmobiliario**
- 5. CAPITULO V: Tratamiento contable**
- 6. CAPITULO VI: Tratamiento Impositivo**



# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **A. ANTECEDENTES HISTORICOS**

#### **1. INTRODUCCION**

En el presente capitulo manifestaremos los antecedentes históricos del fideicomiso, el cual, reconoce sus orígenes en el Derecho Romano y en el common law, sistema legal propio de los países de cultura jurídica anglosajona en el que se encuentra como especie singular la figura del trust. El fideicomiso latinoamericano y el trust tienen en común la transmisión del derecho de propiedad de los bienes a un fiduciario, siendo éste, en las dos hipótesis, un dueño de interés ajeno.

Consecuentemente, estudiaremos la delimitación conceptual del negocio fiduciario, así como la génesis y recepción legislativa del instituto, a los fines de comprender cabalmente su naturaleza y en tal camino apreciar que se trata de una figura dinámica, versátil y susceptible de las más variadas aplicaciones, concluyendo en la importancia que tiene la figura como herramienta para canalizar un negocio y como herramienta de planificación del mismo.

#### **2. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA.**

El fideicomiso tuvo su origen en el derecho romano, pero se enriqueció y asumió distintas modalidades en el common law: fideicommissum, de fides, fe, y commissus, confiado.

Como veremos enseguida, y fundado en distintas razones, una persona transfiere a otra determinados bienes en la confianza de que ésta los administrará bien y fielmente para cumplir la finalidad del contrato.

El término fideicomiso con el que se nomina el contrato que nos ocupa proviene de la "traducción" de la palabra anglosajona: trust.

### **3. FIDEICOMISO EN ROMA**

Las dos formas fundamentales que los negocios de confianza tenían en el derecho romano eran la de los contratos de fiducia (actos entre vivos) en sus tipos característicos: la fiducia cum creditore contracta y la fiducia cum amico contracta y el fideicomiso (disposición de última voluntad).

#### **a. Contratos de fiducia <sup>1</sup>**

Se trata de una convención por la cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en la forma de la mancipatio o de la in iure cessio, asume la obligación de hacer uso de ella con un fin determinado, y, por lo menos según regla general, restituirla una vez logrado el fin .

Como quedó expuesto, las principales aplicaciones del pactum fiduciae se canalizaron a través de la fiducia cum creditore contracta (fiducia de garantía) y la fiducia cum amico contracta (encargo en confianza).

Sin lugar a dudas la finalidad principal de la fiducia romana consistió en garantizar el cumplimiento de una obligación a través de la denominada fiducia de garantía.

En el derecho romano clásico la devolución de la cosa entregada como garantía dependía enteramente de la honradez del fiduciario, que era propietario a todos los efectos legales en tanto la idea esencial del instituto era la confianza que el deudor tenía en su acreedor y que justificaba su denominación. Empero con posterioridad se otorgó amparo legal al fiduciante, proveyendo la más férrea protección la actio fiduciae.

La fiducia se instrumentaba de la siguiente forma: el deudor, o un tercero en su lugar, transmitía por la mancipatio el dominio de una cosa al acreedor, quien por medio del pacto de fiducia se obligaba a devolver su dominio al mancipante (deudor o tercero) una vez satisfecha la deuda. De ese pacto que era obligatorio

---

<sup>1</sup> GARCIA MENENDEZ, Sebastián; Evolución histórica del fideicomiso y del trust- Reflexiones sobre el dominio fiduciario, en El derecho. Jurisprudencia General, volumen 188 (Buenos Aires, Universitas, 2000). Págs. 1081 - 1091.

como verdadera *lex mancipi* derivaba la *actio fiduciae* por medio de la cual podía obligarse al acreedor, cuando la deuda fuere pagada, a la restitución de la cosa, o la indemnización de daños y perjuicios cuando la restitución se hiciera imposible por culpa del accipiens (acreedor). Dicha acción fue extendida luego para garantizar todo uso ilícito de la cosa y violación de lo pactado.

Esta figura jurídica traía serios inconvenientes al deudor, pues implicaba la inmovilización de un bien, pero fue de gran utilidad dentro de los moldes rígidos del derecho romano clásico. Sin embargo fue desplazada paulatinamente con la aparición de la prenda hasta desaparecer en la época romano-helénica en el mismo momento en que cesó la *mancipatio* y la *in iure cesio*. El citado contrato de prenda ofrecía mayor protección al deudor al existir sólo transmisión de la posesión del bien y en consecuencia no poder el acreedor enajenar la cosa prendada, sino en ejercicio del *ius distrahendi* en caso de incumplimiento.

Por su parte, la *fiducia cum amico contracta* era el contrato a través del cual una persona (fiduciante) confiaba la administración o custodia de una hacienda a otra persona (fiduciario). La diferencia sustancial con la *fiducia cum creditore contracta*, era que se constituía en interés del fiduciante.

Se la ha conceptuado como la fórmula adecuada para transmitir el dominio de una cosa a un depositario o mandatario, adquiriendo uno u otro el compromiso de destinar el objeto de la transmisión, a una finalidad específica. Debiendo destacarse que frente a los terceros el fiduciario era el propietario de la cosa, ya que el *pactum fiduciae* permanecía oculto acentuándose de esta forma el elemento confianza y la consecuente posibilidad de abuso por parte del fiduciario que caracterizan la figura.

El encargo en confianza al igual que la *fiducia cum creditore contracta* cayó en desuso cuando el ordenamiento jurídico admitió nuevos esquemas contractuales como el mandato, el comodato, el depósito y la prenda.

**b. Fideicomiso<sup>2</sup>**

Era un acto de última voluntad, de gran importancia en el derecho romano, ya que cuando el testador quería favorecer a una persona con quien no tenía la testamenti factio activa, no le quedaba otro recurso que rogar a su heredero, legatario, o fideicomisario mediante un fideicomiso que entregase al incapaz su sucesión, una cuota parte de la misma o un objeto determinado.

De lo expuesto surge con claridad, de un lado, la trilogía que en cuanto a los sujetos presentaba la figura y la existencia de dos tipos de fideicomisos: los universales o de herencia y los particulares. Del otro lado, se perfilan las notas características que en sus orígenes presentaba el fideicomiso testamentario y que lo distinguían claramente de los legados, pues podía ser impuesto tanto a un heredero testamentario y ab intestato como a un legatario o a otro fideicomisario y la carencia de forma determinada, admitiéndose los fideicomisos verbales. Empero, el rasgo de mayor trascendencia dentro del tema que nos ocupa fue la forma de ruego que revestía la declaración de voluntad dirigida por el causante a su heredero, a un legatario o a un fideicomisario, confiando la ejecución del mismo a su buena fe: fideicommissa .

Cuando la obligación de transmitir la herencia recibida en fiducia dejó de ser natural y a la vez se autorizó al fiduciario a retenerla hasta su muerte apareció una nueva figura civil: la sustitución fiduciaria. La consecuencia del otorgamiento de protección legal y de la mentada autorización fue que el instituto comenzara a cumplir otra función económica, cual era, impedir que el heredero dispusiera de los bienes que se le dejaban, obligándosele a conservarlos y devolverlos después de su muerte a la persona indicada por el causante.

En la Edad Media se comenzó a utilizar la sustitución fideicomisaria al finalizar el feudalismo y caer en desuso junto con tal régimen la institución del

---

<sup>2</sup> FERNANDEZ, Raymundo L. y GOMEZ LEO, Osvaldo R.; Tratado de Derecho Comercial tomo IV , (Buenos Aires, Lexis Nexos, 2004), págs. 1 - 39.

mayorazgo. A través de dicho instituto se lograba mantener la propiedad de la riqueza en manos de determinadas familias, generalmente pertenecientes a la nobleza, por medio de una serie ininterrumpida de sustituciones hereditarias que terminaron creando un régimen sucesorio voluntario predominante sobre el legítimo, palmariamente contrario al interés social.

En Francia, donde la figura fue muy utilizada, la Asamblea Legislativa la suprimió a través de la ley del 14 de noviembre de 1792, prohibición que se perpetuó a través de los arts. 896 y 893, Código Napoleón de 1804. Este temperamento que es seguido actualmente por muchas legislaciones latinas y centroamericanas se expandió en Europa desde la sanción del mencionado Código francés.

#### **4. ORDENAMIENTO ANGLOSAJON<sup>3</sup>**

El American Law Institute define al trust como "una relación respecto de bienes, sujetando a la persona que tiene la posesión de dichos bienes a deberes de equidad para utilizarlos en beneficio de otra persona, lo cual surge como resultado de la intención manifestada al crearlo".

Esta figura jurídica se ha constituido en la aportación anglosajona más significativa en el campo del derecho , de aplicabilidad en Estados Unidos tanto en el ámbito de las relaciones de familia como en el campo de los negocios a tal punto que después del contrato es la forma jurídica general, después de la sociedad la forma normal de constitución de empresas, que pasa a primer plano cuando las relaciones a establecerse son demasiado delicadas o novedosas para combinarse si se emplean las figuras jurídicas convencionales, es, puede decirse, la versión moderna del use del derecho inglés.

##### **a. El use. Génesis y desarrollo de la figura**

---

<sup>3</sup> IBIDEM.

Dicha práctica consistía, en términos generales, en que una persona (settlor) propietario de una tierra, traspasaba a otra (feoffe to use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas del verdadero propietario respecto de dicho bien. El cesionario (feoffe) recibía la plena propiedad de la cosa pero no para aprovecharla en su propio beneficio sino con el encargo -confiando en su buena fe- de que la poseyera para uso exclusivo del cestui que use, que podía ser el mismo settlor.

No obstante, sucedieron dos acontecimientos que dieron auge a la utilización de esta figura jurídica, por un lado, las leyes de las manos muertas (Mortmain Statute, 1217) al constituirse el use en la fórmula idónea para que las corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, y por el otro, la Guerra de las Dos Rosas, al ser el medio por el cual se obviaban las confiscaciones a las que estaban expuestos los combatientes.

Al tenor de lo expuesto se puede afirmar que en sus comienzos la institución que nos ocupa se trataba de un auténtico negocio fiduciario, al quedar el cumplimiento del encargo librado a la buena fe del fiduciario (feoffe to use), lógica consecuencia de que el derecho estricto (common law) sólo reconociera como propietario a quien se le había transmitido el bien (feoffe to use), quedando el derecho del cestui que use librado a la buena fe de aquél.

Con posterioridad, el derecho del beneficiario fue protegido por el Tribunal de la Cancillería o Equity Jurisdiction con fundamento en las reglas de equidad, adquiriendo, en consecuencia, el cestui que use (beneficiario) el status de propietario en equidad, era el Canciller quien desde los tribunales de equidad hacía cumplir la obligación del feoffee to use de usar la propiedad en provecho del beneficiario. Empero, en el año 1535 el Parlamento, con la finalidad de poner punto

final a los inconvenientes que surgían en la aplicación de la figura y restaurar los privilegios feudales del rey y los grandes terratenientes, dictó la Ley de Usos. El objetivo de esta ley era eliminar por vía indirecta la práctica de los uses, por esa razón, no prohibió ni eliminó la protección que el equity law confería al cestui que use, sino que, por el contrario, dispuso que este último fuera considerado propietario pleno y que toda enajenación futura comprendería tanto la propiedad legal como la equitativa. Sin embargo, y pese al aparentemente insoslayable recurso legal, la fuerza de las costumbres, la falta de previsión de ciertas situaciones en la ley, y la posición adoptada por la Cancillería, que era quien había otorgado rango de institución jurídica a la propiedad equitativa ejerciendo una potestad quizá superior a la de los tribunales ordinarios, en tanto seguía considerando legal el "originario use", hicieron que la mentada ley fuera perdiendo fuerza hasta caer en letra muerta. Fue así como renació la figura con una nueva denominación: trust.

**b. El trust. Sus elementos y clases<sup>4</sup>**

El trust al igual que su predecesor, el use, puede constituirse con o sin traspaso del título legal, debiendo destacarse, también, la particular naturaleza jurídica que le imprime la doble propiedad que es reconocida sobre una misma cosa, para luego analizar someramente sus elementos y clases.

- Elementos personales.
- El settlor que es el sujeto creador del trust, y por tanto, quien transmite la propiedad de determinados bienes que se hallan afectados a un fin, también determinado, al trustee. Su figura y participación prácticamente desaparece una vez constituido el mismo, salvo que él a su vez sea el beneficiario (living trust), y a excepción de ciertas facultades de revocación y administración que suele expresamente reservarse.

---

<sup>4</sup> MAURY DE GONZALEZ, Beatriz; Tratado teórico práctico de fideicomiso, (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999), págs.1 -15.

- **El trustee, que es a quien se transmite la propiedad legal de determinados bienes, asumiendo la obligación de utilizarlos conforme a los fines establecidos por el settlor. Como se dijo, el propio settlor puede designarse a sí mismo trustee, en cuyo caso sólo existe separación del título legal y equitativo. No es necesario que el o los trustees -puede designarse más de uno- sean nominados al momento de la constitución, ya que caso en contrario corresponde al tribunal efectuar esa designación. Si bien dentro de los fines para los que los bienes fueron afectados, tienen amplias facultades de disposición y administración, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratase de bienes propios y de acuerdo con las instrucciones dadas por el settlor y el cestui que trust, debiendo responder por los daños causados por su negligencia en el desempeño del cargo. Cabe destacar que como se trata de un encargo en confianza no pueden delegar sus funciones, salvo que estén expresamente autorizados para ello.**

- **Cestui que trust es el beneficiario, es decir, a favor de quien o la finalidad para la que se constituyó y funciona el trust. Se admite que el cestui que trust sea una o más personas, en cuyo caso deben estar perfectamente definidas, o bien que no sea sujeto de derecho sino tan sólo que el constituyente lo haya creado en vista a una determinada finalidad, como puede ser la tutela de incapaces, protección del medio ambiente, conservación de la fauna, obras pías, etc. Los derechos más relevantes que se reconocen al beneficiario son obligar al trustee a que cumpla con los fines del trust y perseguir los bienes sujetos al régimen del trust cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del trustee, para reintegrarlos a la masa de la que deben formar parte, excepto que se trate de terceros de buena fe. El cestui que trust puede petitionar la remoción del trustee y en caso de decretarse su quiebra solicitar la separación de los bienes objeto del trust.**

- **Elemento real.**



**Esto es, el bien o conjunto de bienes específicos afectados a un fin determinado por el settlor. Tales bienes deben quedar separados tanto del patrimonio del constituyente, como del patrimonio del fiduciario, no debiendo confundirse con el objeto de otros trusts, ni con el patrimonio del beneficiario. Pueden ser objeto del trust, salvo disposición legal en contrario, los bienes inmuebles y muebles, tanto corporales como inmateriales que estén en el comercio.**

- **Sus clases.**

**1) Según su origen. Los trusts pueden clasificarse en dos grandes especies según sean el resultado de la voluntad expresa de las partes o bien los constituya el tribunal en trusts expresos (express trust) y trusts implícitos (implied trust), respectivamente.**

**\* Express trusts: Requieren para su constitución de una manifestación de voluntad incontrovertible del settlor en tal sentido. Se dividen en activos (active, alive, special, operative) y pasivos (passive, simple, nominal, technical, dry or naked trust) según que el fiduciario tenga especiales deberes respecto del control, administración y disposición de los bienes fideicomitados, o actúe como mero administrador; y en completos (completed) e incompletos (incompleted), según se requiera o no instrumentos adicionales para el acto constitutivo.**

**\* Implied trusts: Abarcan dos especies, los resulting trusts, que son los creados por el tribunal de equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por ciertos actos de ella, pretendió crear un trust expreso, que debido a circunstancias invencibles no llegó a formalizarse; y constructive trusts, que los constituye el propio tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona alguna, y tiene por objeto evitar que un individuo se apropie injustamente de riquezas en perjuicio de un tercero.**

**2) Según la finalidad. Se los puede clasificar en trusts privados y en trusts públicos o de beneficencia.**

En los trusts públicos existe la posibilidad de crearlos a perpetuidad o por tiempo indefinido a diferencia de lo que ocurre en los privados. Los charitable trust, de beneficencia o públicos comprenden a todos aquellos que son de beneficio para la sociedad en general. Cabe destacar que el mentado interés público se traduce en una diversidad trascendente en su etapa de cumplimiento, mientras la acción de cumplimiento en los de naturaleza privada corresponde al beneficiario determinado, en los públicos la acción la ejerce, en general, el procurador general.

#### 5. LOS CONTRATOS DE FIDUCIA ROMANOS Y EL TRUST ANGLOSAJON.<sup>5</sup>

Es útil en esta parte resaltar los rasgos comunes que tipifican a ambas figuras, y decir que nos encontramos ante institutos que si bien tuvieron nacimiento por causas diversas, que a su vez se corresponden con necesidades propias de épocas y de sistemas jurídicos disímiles, en sus orígenes fueron verdaderos negocios fiduciarios; y en su desarrollo recibieron la protección legal incoada por los propios inconvenientes que su funcionamiento evidenció, en la mayoría de los casos, por incumplimientos y abusos del fiduciario.

También hay que destacar la principal característica que distingue esencialmente al trust de los contratos de fiducia romanos, cual es, el reconocimiento de un derecho de propiedad doble sobre una misma cosa. En efecto, la característica principal del trust, que hace a la existencia misma de la figura, es el divorcio entre la propiedad legal (legal ownership) de los bienes con arreglo al common law y la propiedad beneficiaria o de equidad (equitable ownership) de conformidad con la equity. Consecuencia de ello es que el beneficiario de un trust tiene acción real a diferencia de lo que sucede con el beneficiario en los pactos de fiducia romanos que sólo está munido de una acción personal.

El mencionado desdoblamiento del derecho de propiedad es el que posibilita el funcionamiento del instituto, pivote central en tal figura, que hace del mismo un

---

<sup>5</sup> GOMEZ DE LA LASTRA, Manuel C.; El Fideicomiso, los impuestos y un criterio desalentador del crecimiento real de la economía del país, en periódico económico tributario N° 363 (Buenos Aires, La Ley, 2007).

**instituto susceptible de ser usado para la realización de los más variados negocios civiles, comerciales, financieros, etc., contrariamente a lo que sucede en los pactos de fiducia romanos en los que el eje es la transmisión de la propiedad y su preservación hasta el vencimiento de un plazo o el cumplimiento de una obligación.**

**Sin perjuicio de otras diferencias de carácter más técnico, queda por señalar aquí, que como el trust puede constituirse por medio de una declaración unilateral de voluntad, el constituyente puede también nombrarse fiduciario (trustee) a sí mismo, sin embargo, el trustee no puede beneficiarse con el trust a diferencia de lo que ocurre en la fiducia cum creditore contracta.**

## **6. EL FIDEICOMISO EN LA ARGENTINA<sup>6</sup>**

**En la Argentina, aparece como figura de garantía de empréstitos durante la presidencia de Rosas, posteriormente el Código Civil reguló el dominio fiduciario en el art. 2.662, seguidamente algunas leyes hicieron referencia al mismo, como son la leyes 21.526 y 19.550.**

**En nuestro país, a partir de 1995, cuando entra en vigencia la ley 24.441, se dispone de un instrumento que se utiliza como vía instrumental para la transmisión del dominio fiduciario: el patrimonio separado conformado por los bienes fideicomitidos. En su Título Primero trata del FIDEICOMISO, en siete Capítulos sucesivos (artículos 1 a 26), contemplando dos especies: a) el fideicomiso común u ordinario -aunque no le asigna nombre-, artículos 1 a 18; y b) el fideicomiso financiero (artículos 19 a 24). Los artículos 25 y 26 regulan la extinción del fideicomiso.**

**El "fideicomiso" que se incorpora a nuestra normativa es una figura inspirada en el trust anglosajón, donde el fiduciario no es un verdadero propietario, aunque tenga la titularidad y operatividad de los bienes, sino que cumple una función totalmente diferente.**

---

<sup>6</sup> MOISSET DE ESPANES, Luis; El fideicomiso: comentario a la ley 24441, en Revista del Notariado de Capital Federal, número extraordinario enero- marzo 1995, pag.61.

Observando su aparición en nuestro país en 1995, y lo sucedido en otros países y considerando la situación económico-financiera imperante, es posible asumir que en la República Argentina, la aplicación de esta figura mantendría el fuerte crecimiento que se viene manifestando. Se comenzó a utilizar en nuestro país, a raíz de la crisis política, económica y social, que se generó a fines del año 2001, que inició la necesidad de recurrir a una nueva fuente de financiación.

Debido al resurgimiento de la figura del fideicomiso, como medio ideal de financiamiento de menor costo, el Estado actual, recurre a él, para el cumplimiento de fines específicos, tales como la realización de una obra pública, entre otros. Se utiliza esta figura debido a la desconfianza que se originó en nuestro país por los incumplimientos en los contratos de obra pública de las empresas contratadas con el Estado y/o por no contar con los fondos para la consecución o realización de las mismas. Este negocio jurídico indirecto recurre a la figura del fiduciario, que si bien es prescindible, es en quién las partes depositan la confianza.

## **B. ASPECTOS NORMATIVOS**

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 24.441: "habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario."

### **1. Marco legal:**

- **Artículo N° 2662 del Código Civil Argentino.**
- **Ley N° 24.441 "Financiamiento de la vivienda y la construcción".**
- **Resoluciones de la Comisión Nacional de Valores N° 271/95 y siguientes.**
- **Decreto P.E.N. N° 780/95**

### **2. Marco impositivo:**

- **En general, a los fideicomisos les son aplicables los diversos impuestos (ganancias, IVA, ingresos brutos, etc.).**
- **En particular, los fideicomisos financieros cuentan con exenciones impositivas en la medida en que se enmarcan en el Decreto N° 780/95.**

### **3. Marco administrativo:**

- **Los fideicomisos comunes son contratos privados que no requieren la intervención de instituciones específicas. En el caso de cesión fiduciaria de bienes inmuebles, se requiere escritura pública.**
- **En la Argentina, no existen restricciones para actuar como fiduciario en general. En particular, para ser fiduciario en fideicomisos financieros se debe ser entidad financiera autorizada o sociedad inscripta al efecto ante la Comisión Nacional de Valores.**
- **El informe N° 28 (agosto 1997) del C.P.C.E.C.F. (Comisión Estudios de Contabilidad) referido al tratamiento contable del fideicomiso, explicita las formas de contabilizar la propiedad fiduciaria.**

## CAPITULO II

### ASPECTOS JURIDICOS DEL FIDEICOMISO

#### A. NEGOCIOS FIDUCIARIOS:

Los negocios fiduciarios tienen como base la confianza (en latín, “fides”) depositada en una de las partes. Así, son negocios de esta naturaleza el mandato, el depósito y el fideicomiso. Se caracterizan por la excedencia del medio empleado respecto del fin perseguido.<sup>7</sup>

En el caso del fideicomiso, el depositante de la confianza (fiduciante) da al depositario de la confianza (fiduciario) un amplio poder jurídico, y este último se compromete a ejercerlo en forma personal, de acuerdo con los términos del encargo fiduciario del primero.

Estos negocios tienen implícito el riesgo de abuso de confianza, que deriva en defraudación. Tal es el caso cuando el propietario fiduciario da a los bienes recibidos en fiducia un destino distinto de aquel indicado por el fiduciante de dicho bien.

#### B. EL FIDEICOMISO:

Es una especie dentro del género de los negocios fiduciarios. Consiste en la afectación por parte de una persona de un bien o un conjunto de bienes a un fin determinado, para el beneficio de esa misma persona u otra, por un lapso subordinado a un plazo o a una condición.

La ley 24.441, “Ley de Financiamiento para la Vivienda y Construcción” conceptúa al fideicomiso en el primer artículo: “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro

---

<sup>7</sup> MARTÍN, Julián A., EIDELSTEIN, Mauricio G., y ALCHOURON, Juan María, “Fideicomisos. Aspectos Jurídicos, Tributarios y Contables”, (Buenos Aires, Errepar S.A., 2.006), pág. 3.

(fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”<sup>8</sup>

## **C. CONTRATO DE FIDEICOMISO:**

### **1. CARACTERES<sup>9</sup>**

- a) Es típico, ya que se encuentra tipificado por la ley exigiendo para su validez el cumplimiento de determinados requisitos.
- b) Es bilateral, pues las partes se obligan recíprocamente la una a la otra.
- c) Es consensual, lo que implica que produce efectos desde que las partes hubiesen manifestado recíprocamente su consentimiento, sin que sea necesario para ello la entrega del bien objeto del mismo.
- d) Es formal, porque aún cuando no lo diga en forma expresa, el mismo debe celebrarse por escritura pública cuando su objeto recaiga sobre bienes para cuya transmisión se requiera esa forma.

### **2. PARTES DEL CONTRATO**

Son “partes” de un contrato aquellas personas que, sea por sí o por intermedio de un representante, se han obligado a cumplir ciertas prestaciones y han adquirido ciertos derechos.

En el contrato de fideicomiso son partes:

- a) El “fiduciante”, que es el propietario del bien o bienes objeto de transferencia fiduciaria y quien fija las reglas para su administración y disposición.
- b) El “fiduciario” es quien recibe del fiduciante los bienes objeto del fideicomiso y adquiere su propiedad aceptando el encargo fiduciario correspondiente a los mismos, siendo responsable de su ejecución.

---

<sup>8</sup> ARGENTINA, Ley 24441 “Financiamiento de la vivienda y la construcción”.

<sup>9</sup> MARTÍN, Julián A., EDELSTEIN, Mauricio G., y ALCHOURON, Juan María, “Fideicomisos. Aspectos Jurídicos, Tributarios y Contables”, (Buenos Aires, Errepar S.A., 2.006), págs. 7-8.

c) El “beneficiario” es la persona en cuyo beneficio se constituye el fideicomiso. Puede o no ser parte del contrato. Si no fuera parte, será un tercero beneficiario de una estipulación a su favor.

d) El “Fideicomisario” es aquella persona distinta del beneficiario o del beneficiario sustituto designado, a quien le son entregados los bienes fideicomitidos una vez operada la extinción del fideicomiso y puede o no ser parte del contrato.

Así, serán partes necesarias en el contrato de fideicomiso el fiduciante y el fiduciario, y podrán ser partes o terceros beneficiarios de una estipulación a su favor el o los beneficiarios y/o el o los fideicomisarios. Por supuesto, adquirirán el carácter de parte y/o tercero beneficiario del contrato los herederos a título universal de los beneficiarios o fideicomisarios, pues ocuparán su lugar en caso de fallecimiento.<sup>10</sup>

### 3. OBJETO DEL CONTRATO<sup>11</sup>

El objeto del contrato es “...la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída...”

La LFVC establece que pueden ser objeto del contrato de fideicomiso “bienes determinados”. El requisito de determinación se satisface con el hecho de que el mismo sea “determinable”. Así, si bien el Contrato debe contener la individualización de los bienes objeto del contrato, en caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de celebración del mismo, deberán hacerse constar los requisitos y características que deben reunir los mismos, así como también “...la determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso...”

Son bienes de acuerdo con nuestro Código Civil tanto los objetos materiales como los objetos inmateriales susceptibles de valor. Los objetos materiales

---

<sup>10</sup> IBIDEM , págs. 8 - 10.

<sup>11</sup> IBIDEM, págs. 11-13.



susceptibles de tener valor son las “cosas”. La ley equipara la energía y las fuerzas materiales susceptibles de apropiación a las cosas. Los derechos son bienes en tanto sean susceptibles de tener valor.

Así, por ejemplo, el objeto de un fideicomiso podría consistir en un inmueble (cosa determinada) que el fiduciario debiera administrar en beneficio del beneficiario del contrato; o un determinado conjunto de créditos (derechos determinados), como podrían ser “...la cantidad de dinero que recaude por ventas en efectivo en las cajas del supermercado XX durante los días Y y Z...” (Cosas determinables), y que el fiduciario deberá entregar al beneficiario.

El objeto del contrato de fideicomiso no se agota en la transferencia de la Propiedad fiduciaria. Se trata de un negocio complejo compuesto por dos relaciones vinculadas la una a la otra e inseparables: una correspondiente a la transferencia de la propiedad fiduciaria, y la otra correspondiente al encargo fiduciario relativo a la anterior.

#### **4. CONTENIDO DEL CONTRATO<sup>12</sup>**

- a) Individualización de las partes esenciales del contrato, que son el o los fiduciantes y el fiduciario.
- b) Individualización del beneficiario, individualizando persona o personas mediante los datos necesarios.
- c) Individualización de los bienes objeto del fideicomiso. El contrato podrá prever el modo en que otros bienes podrán incorporarse al fideicomiso. Estos resultan de la conversión o resultado de la administración del fiduciario, por si o por terceros, o de créditos ciertos o eventuales del o los fiduciantes.
- d) El plazo o la condición a que se sujeta el dominio fiduciario. Es un requisito esencial para la existencia y validez del contrato. El plazo no podrá exceder de 30 años desde la firma del contrato. Pero si el beneficiario fuese un incapaz el

---

<sup>12</sup> IBIDEM, págs. 13-16.

**fideicomiso podrá durar hasta su muerte (plazo incierto) o hasta el cese de su incapacidad (condición resolutoria).**

**e) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, considerando las causas que producen tal finalización.**

**f) Derechos y obligaciones del fiduciario. Deben precisarse para que quede delineada su responsabilidad. También debe estar bien reglamentada la obligación de rendir cuentas, en cuanto a plazo, formas y sanciones por su demora. También debe indicarse las autorizaciones u opiniones de profesionales que debe requerir el fiduciario para hacer o no hacer determinados actos.**

**g) Modo de sustituir al fiduciario, si este cesara. Es conveniente preverlo para evitar la designación del sustituto por la vía judicial.**

**h) Causales de liquidación del fideicomiso. Pueden ser por vencimiento del plazo o condición, su revocación por el fiduciante si este se hubiera reservado tal facultad o por las que prevea el contrato (art. 25 LFVC).**

**i) Procedimiento de liquidación del fideicomiso. Para el caso que deban liquidarse para su transmisión al fideicomisario.**

**j) Remuneración del fiduciario y forma de pago de la misma.**

**k) Los motivos que dan origen al contrato. Así estará ordenado a plasmar la voluntad seguida por las partes, sirviendo de base para la interpretación ante la hipótesis de conflicto.**

## **5. EFECTOS DEL CONTRATO**

**La celebración de este contrato genera una serie de efectos propios y particulares, con distinción de los producidos por otros contratos, y que no pueden desatenderse, al momento de determinar las consecuencias registrales.**

### **a. Patrimonio separado**

**Una característica de los contratos de fideicomiso consiste en la creación de un "patrimonio fiduciario" constituido en su origen por los bienes fideicomitados.**

**Este patrimonio de afectación rompe con el principio de univocidad del patrimonio, por el cual toda persona tiene un patrimonio y todo patrimonio corresponde a una persona.**

**Los bienes cedidos en fideicomiso constituyen un patrimonio separado de los bienes de las partes del contrato fiduciante-fiduciario) y no pueden ser agredidos por la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciante o del fiduciario o del beneficiario. Se establece un encapsulamiento legal que los protege.**

**Este patrimonio separado tiene autonomía e independencia y necesariamente tiene un titular. Las reglas fundamentales son:**

- **La situación particular del patrimonio de afectación surge de sus fines.**
- **Existen reglas apropiadas para determinar cuáles bienes corresponden al patrimonio general y cuáles al patrimonio especial.**
- **Integran el patrimonio especial tanto los bienes originarios como los producidos por la gestión de ese patrimonio especial, si así fue previsto en el acto constitutivo.**
- **El patrimonio especial tiene sus activos y sus pasivos propios.**
- **No tiene personería jurídica en sí mismo.**
- **La ley debe prever, en resguardo de terceros, medios de publicidad del patrimonio afectado.**
- **Como es un caso de excepción, la interpretación debe ser restrictiva.**

**El fiduciario es el propietario, pero no es el dueño de la riqueza que esos bienes representan. No se apropia de esta riqueza. Aquí surge una duda: si la riqueza no la tiene el fiduciario, ¿dónde está? La respuesta es que está dentro del patrimonio separado, que es el que en definitiva crece o decrece, se valoriza o desvaloriza.**

**Esta riqueza es transitoria. Cuando la propiedad fiduciaria termina, desaparece el patrimonio separado y al beneficiario, fiduciante original o**

fideicomisario se le transfiere su riqueza, de la cual siempre fue acreedor de acuerdo con los términos del contrato celebrado.

No se crea una nueva persona jurídica, que sea titular del dominio sobre los bienes fideicomitidos.

Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos. Cabe recordar que estos frutos no integran el patrimonio personal del fiduciario, sino que ingresan al patrimonio fiduciario, al igual que los bienes que se lleguen a adquirir con los mismos. Por su parte, los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos.

Este patrimonio que acrece o decrece y que tiene un titular con facultades para procurar su conservación e incremento, con todas las responsabilidades que de ello devienen, conlleva también la idea de gestión del mismo. Esto reafirma que el fiduciario es su administrador.

**b. Protección jurídica**

El objetivo fundamental tenido en vista para la constitución de un fideicomiso es precisamente la protección jurídica que tiene este patrimonio separado, al quedar exento de la posibilidad de agresión por parte de los acreedores del fiduciante y de los del fiduciario.

Sólo puede ser atacado por los propios acreedores que genere la gestión del fideicomiso, y por los acreedores del beneficiario, pero en este caso, sólo sobre los frutos producidos.

**c. Administración del patrimonio**

El fiduciario es el administrador natural del patrimonio del fideicomiso.

En este sentido el artículo 1 de la ley 24.441 establece que el fiduciario se obliga a ejercer la propiedad que le es transmitida en beneficio de quien se designe

en el contrato. Esto implica una manda contractual. El fiduciario ejerce la propiedad, esto es, administrara, en beneficio de otro.

Otros artículos que hacen a esto son los siguientes:

**“ARTICULO 6: El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”.**

Este es un principio liminar en materia comercial, la prudencia a la hora de administrar un patrimonio que es de un tercero o que se gerencia a favor de un tercero. También lo encontramos plasmado en el artículo 59 de la ley de sociedades comerciales.

**“ARTICULO 17: El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario”.**

**“ARTICULO 18: El fiduciario se halla legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario”.**

El fiduciario tiene todas las atribuciones del administrador a efectos de cumplimentar acabadamente la manda impuesta y aceptada, realizar los actos tendientes a mantener y acrecentar el patrimonio a él confiado y los actos necesarios para protegerlo.

**d. Destino de los bienes**

Producida la extinción del fideicomiso por cualquiera de las causales establecidas en la ley:

- **Por el cumplimiento del plazo contractual**
- **Por el cumplimiento de la condición contractual**
- **Por el vencimiento del plazo máximo legal de 30 años**

- Por revocación del fiduciante (si se reservó esa facultad)
- Por otras causales previstas en el contrato

El fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan" (art. 26, L. 24.441).

Esta transferencia es obligatoria, por haberse cumplido la manda estipulada en el contrato. Es la característica del dominio imperfecto constituido.

**e. Ejemplo del contrato**

En la ciudad de \_\_\_\_\_, a los \_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de 20\_\_, entre \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL FIDUCIANTE, \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL FIDUCIARIO, y \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL BENEFICIARIO, se conviene celebrar este "contrato de fideicomiso inmobiliario" sujeto a las siguientes condiciones:

**PRIMERA: OBJETO.** El fiduciante transferirá en fideicomiso el inmueble sito en \_\_\_\_\_ (detallar domicilio, etc.). La transferencia de dominio se formalizará en escritura pública por ante el escribano \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, domicilio, etc.) el día \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_ y de conformidad con lo dispuesto por el art. 2662 del Código Civil y las disposiciones previstas en la ley 24441.

**SEGUNDA: BENEFICIARIO. IMPOSIBILIDAD DE CESION.** El beneficiario de este contrato de fideicomiso no podrá transmitir su derecho a terceros.

**TERCERA: PLAZO.** El dominio fiduciario se transmite por el plazo de \_\_\_\_\_.

**CUARTA: DESTINO DEL INMUEBLE.** Transferido el dominio fiduciario sobre el inmueble, el fiduciario realizará a su cuenta y costo los gastos necesarios para que el inmueble pueda ser explotado para \_\_\_\_\_. El detalle de la inversión y planos de la obra se anexa al presente y las partes lo firman de conformidad.

**QUINTA: REEMBOLSO Y RETRIBUCION.** El fiduciario carece de derecho del

reembolso de los gastos realizados y a retribución alguna en razón de que ambos rubros se consideran compensados con la explotación del inmueble por el plazo del contrato.

**SEXTA: RESTITUCION DEL INMUEBLE.** Vencido el plazo pactado en la cláusula tercera el fiduciario deberá transmitir la propiedad el inmueble al beneficiario, en el estado en que se encuentre, libre de deudas y/o gravámenes.

**SEPTIMA: RENDICION DE CUENTAS.** El fiduciario rendirá cuentas al beneficiario sobre los gastos e inversiones hechas en el remodelamiento y mantenimiento del inmueble y de las rentas que origine la explotación en forma \_\_\_\_\_ (anual, semestral, etc.)

**OCTAVA: GASTOS.** Son a cargo del beneficiario los gastos y honorarios derivados de la transmisión del dominio al fiduciario y los gastos y honorarios que correspondan por la transmisión del dominio del fiduciario al beneficiario.

**NOVENA: DERECHO DEL BENEFICIARIO.** El beneficiario tiene derecho a que se le transfiera el inmueble objeto de este contrato, libre de deudas de todo tipo, aún las contraídas con motivo de los trabajos que ha demandado el cumplimiento de este contrato o de cualquier gravamen al término del plazo acordado para la explotación el inmueble.

**DECIMA: CESACION DEL FIDUCIARIO.** El fiduciario cesará como tal en los siguientes casos:

- a) remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, solicitada a instancia del fiduciante o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante,
- b) disolución en el caso que fuera una persona jurídica,
- c) quiebra o liquidación, y
- e) por renuncia, que se autoriza expresamente.

En cualquiera de estos casos, el fiduciario será sustituido por \_\_\_\_\_ (o de acuerdo con el siguiente procedimiento).

**DECIMO PRIMERA: NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO.** El fiduciario sólo podrá gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso previa conformidad del fiduciante o del beneficiario en forma indistinta.

**DECIMO SEGUNDA: JURISDICCION. DOMICILIOS.** Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales derivados del presente contrato, las partes constituyen domicilio en los mencionados en el encabezamiento. Las partes se someten a la competencia ordinaria de los Tribunales \_\_\_\_\_ para todos los efectos derivados de este contrato y renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponderles.

En prueba de conformidad se firman tres ejemplares de un mismo tenor.

**D. EL PATRIMONIO FIDUCIARIO:<sup>13</sup>**

Mediante el contrato de fideicomiso, el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes al fiduciario.

La propiedad fiduciaria recae sobre bienes que son objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener valor y estos pueden ser tanto cosas como derechos. La propiedad fiduciaria se rige por las normas del dominio fiduciario, como especie de dominio imperfecto.

**1. EL DOMINIO FIDUCIARIO**

Es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas, en tanto se llama menos pleno o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble gravado respecto de terceros con un derecho real. También, el dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona

---

<sup>13</sup> **IBIDEM**, págs. 16-22.



sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

El dominio fiduciario (imperfecto) es aquel que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

**a. Caracteres:**

El dominio fiduciario tiene, según la doctrina, los siguientes caracteres:

a) Es absoluto, pues otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa, aun cuando se encuentre subordinado a su duración en el tiempo y al hecho que, a diferencia del dueño pleno, el dueño fiduciario carece de facultad de constituir usufructo sobre la cosa sobre la que recae.

b) Es exclusivo, pues dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de la cosa.

c) Es temporario, porque se resuelve al finalizar cierto tiempo o al advenimiento de una determinada condición.

**b. Objeto**

El dominio fiduciario puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles. Tales cosas deben ser cosas ciertas, determinadas y estar en el comercio. Por lo tanto se excluye del objeto de este derecho real las universalidades de hecho o de derecho sobre las que podrá recaer la propiedad fiduciaria en sentido amplio.

**c. Sujetos**

El dominio fiduciario es una relación jurídica establecida entre su titular y la cosa sobre la que recae dicho derecho.

Puede ser dueño fiduciario una persona física o jurídica en la medida en que cuente con la capacidad legal para obligarse contractualmente a fin de cumplir con el encargo fiduciario que da causa a dicho derecho.

## **2. PROPIEDAD FIDUCIARIA SOBRE BIENES QUE NO SON COSAS**

Además de las cosas, en principio podrán ser objeto de transmisión de la propiedad fiduciaria “...todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción que se encuentre en el comercio...” (Art. 1444 Cód. Civil). Dentro de los derechos se incluyen los futuros o eventuales, condicionales y litigiosos. Por lo que podrán ser objeto de propiedad fiduciaria, bienes fungibles y consumibles, que aunque no resulten individualizables, puedan ser individualizables en el futuro, para lo cual deberán indicarse en el contrato los requisitos y características que deberán reunir los mismos. (Ej.: “la cantidad de quintales de trigo candeal que se encuentren acopiados en el silo X, el día Y).

### **a. Efectos frente a terceros**

La transferencia fiduciaria de la propiedad tendrá efectos frente a terceros desde el momento en que se hubiesen cumplido las formalidades que resulten necesarias para su perfeccionamiento (Ej.: notificación al deudor cedido, firma de escritura e inscripción registral en el caso de transferencia de inmuebles).

### **b. Patrimonio separado**

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante, lo que constituye una excepción al principio de unicidad y universalidad patrimonial que rigieron nuestro derecho y que llevaban a principios como los que sostienen que el patrimonio de una persona constituye la “prenda común” de sus acreedores.

Los efectos de esta figura producen que los bienes fideicomitidos integrantes de este patrimonio separado quedan afectados al negocio fiduciario objeto del contrato de fideicomiso, y al margen de la agresión de los acreedores del fiduciante y del fiduciario, salvo fraude. Los acreedores del beneficiario solamente podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos.

Además, este patrimonio separado goza en principio de una entidad suprapersonal, puesto que en tanto la persona del fiduciario no sea considerada esencial para el negocio fiduciario, este patrimonio sobrevive a la persona del fiduciario en caso de muerte, renuncia o reemplazo.

**E. FIDUCIANTE:<sup>14</sup>**

**1. CONCEPTO**

Es la persona propietaria del bien o los bienes que se transmiten en fideicomiso y, generalmente, quien instruye al fiduciario acerca del encargo que deberá cumplir respecto de los bienes fideicomitidos para beneficio del beneficiario.

Como regla general podrá ser fiduciante cualquier persona física o jurídica capaz para contratar un fideicomiso y de obligarse a transmitir los bienes objeto del mismo.

**2. OBLIGACIONES**

La obligación principal del fiduciante es la transmisión de la propiedad fiduciaria de los bienes comprometida en el contrato de fideicomiso.

**3. DERECHOS**

La LFVC remite a los siguientes derechos del fiduciante:

- a) **Remoción del fiduciario:** el art. 9 dispone que el fiduciario cesará por remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones "...a instancia del fiduciante o a pedido de un beneficiario con citación del fiduciante". No acarrea la extinción del fideicomiso, sino el reemplazo del fiduciario.
- b) **Gravámenes:** el fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesaria el consentimiento del fiduciante, o del beneficiario, salvo pacto en contrario.

---

<sup>14</sup> **IBIDEM**, págs. 22-25.

c) **Sustitución del fiduciario:** en caso de omisión por el fiduciario del ejercicio de acciones en protección del patrimonio fiduciario, el fiduciante tendrá derecho a su ejercicio con autorización judicial.

d) **Revocación del fideicomiso:** si se hubiese reservado ese derecho.

e) **Rendición de cuentas:** podrá el fiduciante exigir al fiduciario la rendición de cuentas periódica en forma conjunta o separada a la que deba brindar al beneficiario.

#### **4. INSOLVENCIA**

En caso de insolvencia del fiduciante, las transferencias fiduciarias de bienes que este haya realizado con anterioridad a su presentación en concurso estarán subordinadas a que las mismas no fuesen llevadas a cabo en fraude a sus acreedores.

#### **F. EL FIDUCIARIO:<sup>15</sup>**

##### **1. CONCEPTO**

Es la persona a la que el fiduciante le transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes con el encargo fiduciario de detentarla para el beneficio del beneficiario. El fiduciario no es un representante del constituyente del fideicomiso sino que actúa a nombre propio cumpliendo un encargo fiduciario en calidad de dueño de los bienes recibidos en fiducia para beneficio del beneficiario.

Podrá ser fiduciario cualquier persona física o jurídica. Pero sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales.

Ya que el atributo tenido en la mira por una persona para designar al fiduciario es la confianza que le suscita resultante de la solvencia y prestigio que

---

<sup>15</sup> **IBIDEM**, págs. 25-33.

ostenta, es prudente que el Estado tenga poder de policía y aptitud para establecer requisitos mínimos.

## **2. DERECHOS Y FACULTADES**

El fiduciario tendrá sobre los bienes recibidos en fiducia los derechos propios del dueño de los mismos, con las limitaciones propias de la temporalidad característica de esta especie de dominio, las resultantes de la encomienda recibida del constituyente, las derivadas de la naturaleza de los bienes fideicomitidos y de ciertas otras de origen legal.

Así, el fiduciario podrá administrar dichos bienes y disponerlos, a punto tal que “...podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o beneficiario, a menos que se hubiera pactado lo contrario...” (Art. 17 LFVC).

Como cotos legales a la facultad de disposición del fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, el artículo 2841 del Código Civil prohíbe al dueño fiduciario constituir usufructo sobre los bienes fideicomitidos, y el artículo 7 de la Ley impide al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

## **3. RESPONSABILIDAD**

La ley ha establecido “standards” de referencia para mensurar la diligencia puesta en la ejecución de la encomienda al fiduciario. El Artículo 6 de la LFVC establece “...la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él...”

En la medida que obre dentro de ese “standard” será aplicable la limitación de responsabilidad establecida por el artículo 16 de la LFVC: “Los bienes personales del fiduciario no responderán por las obligaciones del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos”

Otra limitación a la responsabilidad surge del artículo 14 de la LFCV, según este la responsabilidad del vicio o riesgo de la cosa se limita al valor de la cosa fideicomitida, cuando el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

Siendo la confianza en el fiduciario la causa del encargo fiduciario, la defraudación de esa confianza resulta expresamente penada. El artículo 82 LFVC establece: “El titular fiduciario...que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los contratantes...”

Por esto un actuar doloso que encuadre en lo anterior, es decir cuyo animus sea generar un beneficio para sí o para un tercero y que la acción sea disponer, gravar o perjudicar los bienes fideicomitados con el efecto de defraudar los derechos de los contratantes, quedará configurada la responsabilidad penal del fiduciario.

Por su parte, un actuar negligente del fiduciario, consistente en no haber obrado dentro del “standard” de buen hombre de negocios, lo hará pasible de responsabilidad personal con su propio patrimonio.

#### **4. LA OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS**

Para valorar la diligencia del fiduciario, la ley obliga a rendir cuentas de su gestión, siendo prohibido dispensar al fiduciario del dolo o culpa en que pudiera incurrir este o sus dependientes.

El artículo 7 de la LFVC establece: “el contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales...”

La LFVC fija la periodicidad mínima de un año para la presentación de la rendición de cuentas por el Fiduciario.

#### **5. LA RETRIBUCION**

El artículo 8 de la LFVC dispone que “Salvo estipulaciones en contrario, el fiduciario tendrá derecho a reembolso de los gastos y a una retribución. Si esta no

hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez tomando en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir”.

#### **6. CONCURSO DEL FIDUCIARIO**

En caso de concurso del fiduciario la LFVC prevé que los acreedores particulares de este no podrán agredir los bienes fideicomitidos. Pero aún cuando ello sea así, debe preverse en el contrato de fideicomiso que tal circunstancia sea causa de remoción del fiduciario, describiéndose el procedimiento para asignar el sustituto. La LFVC no prevé esto último, pero es coherente que quien no pudo administrar su propio patrimonio no está en condiciones de administrar los bienes del fideicomiso.

#### **G. EL BENEFICIARIO:<sup>16</sup>**

El beneficiario de un fideicomiso es aquella persona en cuyo beneficio se constituyó el fideicomiso y, consecuentemente, en cuyo beneficio el fiduciario detenta la propiedad fiduciaria.

Es requisito esencial del contrato de fideicomiso “...individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato. En este último caso deberá constar los datos que permitan su individualización futura” (art. 2 LFVC). Ejemplo: Fideicomiso testamentario.

El artículo 3 de la LFVC prevé que “...podrán designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte”.

También establece que “...si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaran a existir, se entenderá se el beneficiario es el fideicomisario. Si

---

<sup>16</sup> IBIDEM, págs. 33-34.

**tampoco este existiese, o renunciare o no aceptase, el beneficiario será el fiduciante”.**

**La transmisibilidad del derecho del beneficiario puede hacerse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contra del fiduciante.**

#### **H. EL FIDEICOMISARIO<sup>17</sup>**

**Persona designada como tal por el fiduciante, a la cual el fiduciario debe transmitirle los bienes fideicomitidos que resulten remanentes una vez cumplido el encargo fiduciario, distinta del beneficiario.**

---

<sup>17</sup> **IBIDEM, págs. 35-37.**



## **CAPITULO III**

### **CLASIFICACION DE FIDEICOMISO**

#### **A. TIPOS DE FIDEICOMISO: criterios para su clasificación<sup>18</sup>**

a) Según su objeto o fin: pueden ser distinguidos en dos grupos: los **FIDEICOMISOS DE GARANTIA** y los **FIDEICOMISOS DE GESTION**. Dentro de estos últimos, los más comunes son los de **ADMINISTRACION Y LOS DE INVERSION**.

b) Según su forma de otorgamiento o constitución: pueden ser **UNILATERALES, CONTRACTUALES** y **TESTAMENTARIOS**.

c) Según la calidad del fiduciante: pueden ser **FIDEICOMISOS PUBLICOS O FIDEICOMISOS PRIVADOS**.

d) Según se emitan valores negociables que tengan como respaldo bienes fideicomitidos o no, los fideicomisos pueden clasificarse en **FIDEICOMISOS FINANCIEROS O FIDEICOMISOS ORDINARIOS**.

#### **1. FIDEICOMISO DE GARANTIA**

##### **a. Concepto**

Es aquel en virtud del cual el constituyente transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien en caso de incumplimiento puede solicitar a la fiduciaria, la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.

---

<sup>18</sup> **IBIDEM** págs. 40.

**b. Tipos de fideicomisos de garantía**

\* **Fideicomiso de títulos valores:** el objeto del fideicomiso es garantizar con los títulos valores transferidos a título de fiducia mercantil, o con el producto de su venta, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del constituyente o de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados, para que con su producto, se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, según lo establecido en el contrato.

\* **Fideicomiso de bienes inmuebles:** el objeto del fideicomiso es garantizar las obligaciones del constituyente con el beneficiario, hasta el monto determinado por él o los acreedores, basándose en el avalúo del bien.

\* **Fideicomiso de cartera:** el objeto es garantizar obligaciones contraídas con el beneficiario, por parte del constituyente hasta por el monto determinado por el acreedor, sobre la base del valor presente de la cartera, menos un porcentaje previamente determinado que servirá para cubrir la cartera vencida e incobrable.

**c. Características y beneficios**

\* **El fideicomiso de garantía sirve de cobertura adecuada para las Instituciones Financieras.**

\* **Se controla las garantías en propiedad del Fideicomiso hasta que se cumpla el objeto del contrato o se inicie la ejecución de la garantía.**

\* **Aísla patrimonialmente los bienes del deudor en caso de quiebra del deudor o de medidas cautelares dictadas en contra del deudor.**

\* **Se apoya al cliente con la optimización de su capacidad de crédito.**

\* **Permite al deudor sindicarse con nuevos acreedores que pueden ser garantizados simultáneamente con los mismos bienes entregados al Fideicomiso.**

**\* Facilita al deudor la rotación de los acreedores en virtud de que puede solicitar el ingreso de nuevos acreedores, en lugar de otros a los que ha cancelado sus obligaciones.**

**\* Permite la realización de la garantía para el Acreedor a valores de mercado por medio de un procedimiento ágil y extrajudicial sin los costos, demoras y manejos especulativos que pueden presentarse en las subastas judiciales.**

**\* Permite al acreedor agilizar la recuperación del capital y en consecuencia la rentabilidad del negocio de crédito.**

**Responsabilidad de la Fiduciaria: Es sólo de medio y no de resultados, por lo tanto, la FIDUCIARIA:**

- No se convierte en deudora o garante de la obligación u obligaciones garantizadas; sólo asegura que en caso de que el DEUDOR no cumpla tales obligaciones, cumplirá con las disposiciones previstas en el contrato.**
- No es responsable del valor al cual se puedan efectivamente vender los bienes y derechos de propiedad del Fideicomiso Mercantil.**
- No es responsable de cumplir con las disposiciones del contrato del Fideicomiso Mercantil, si el CONSTITUYENTE o el BENEFICIARIO no han proporcionado los recursos necesarios para ello.**

**d. Ventajas con respecto a otras garantías**

**\* Es mucho más rápida: podría tomar entre dos a cuatro meses dependiendo de los plazos estipulados en el procedimiento convencional de ejecución.**

**\* Es más confiable: no está sometida a procedimientos en los cuales intervienen jueces o árbitros que podría pronunciarse en contra de la ejecución del crédito.**

**\* Es más segura: En virtud de que los bienes y derechos son de propiedad de un Fideicomiso Mercantil, no son susceptibles de ser embargados o prohibidos de enajenar por deudas del propio CONSTITUYENTE o del DEUDOR.**

**e. Operatividad**

**Ejemplo: un Banco nacional solicita una línea de crédito a un Banco extranjero, como garantía ofrece la constitución de un fideicomiso al cual transferirá cartera de sus clientes como garantía del fiel cumplimiento en el pago de la línea de crédito solicitada.**

**Instrucciones:**

- i. Si el Banco nacional cumple con el pago de la línea de crédito al Banco extranjero, el fideicomiso restituirá la cartera de clientes al Banco nacional;**
- ii. Si el Banco nacional no cumple con el pago de la línea de crédito al Banco extranjero, el fideicomiso transfiere la cartera de clientes o el producto de la administración de la cartera al Banco extranjero.**



## **2. FIDEICOMISO INMOBILIARIO<sup>19</sup>**

### **a. Concepto**

**Es el contrato por el cual se transfiere un bien inmueble y recursos financieros a un ente (en calidad de Fiduciario) para que este los administre con la finalidad de desarrollar un proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato, transfiriendo al final del proceso los bienes inmuebles construidos a quienes resulten beneficiarios.**

**La característica común a todos los fideicomisos inmobiliarios es la transferencia de un terreno con el fin principal de desarrollar sobre el mismo un proyecto construcción que puede ser de uso comercial, oficinas, vivienda o infraestructura en general.**

**Si el proyecto de construcción desde su inicio no está totalmente financiado o si depende del resultado de las ventas para avanzar, el fideicomiso inmobiliario exige la determinación de punto de equilibrio del proyecto. Mediante el fideicomiso inmobiliario se puede generar la transparencia necesaria y la independencia suficiente para que previo el inicio de las obras de construcción se pueda aglutinar a un número mínimo de compradores, potenciales beneficiarios del proyecto, que aseguren el flujo de caja que requiere el proyecto para su desarrollo exitoso.**

### **b. Características y beneficios**

**\* El ente fiduciario administra todos los dineros para la construcción, brindando transparencia e independencia entre promotores y beneficiarios.**

**\* Al fideicomiso se transfiere la propiedad del o los inmuebles donde se desarrollará el proyecto inmobiliario, con el fin de precautelar los intereses de los promotores y beneficiarios.**

---

<sup>19</sup>VENNERI, Ariel H. "Fideicomiso Inmobiliario. Una nueva alternativa de Negocios en Argentina." (Buenos Aires, 2002, Ed. Errepar) págs. 100- 150.

**\* Al ser administrados los recursos de los proyectos inmobiliarios a través de la figura del fideicomiso inmobiliario integral, ofrece seguridad, transparencia y confianza entre los partícipes del proyecto.**

**\* Al ser el fideicomiso quién recibe y administra los recursos, se garantiza el manejo eficiente de los recursos en los proyectos inmobiliarios a través de controles permanentes.**

**\* La figura del fideicomiso inmobiliario integral permite levantar capital del mercado y facilita la consecución de créditos.**

**\* Los proyectos inmobiliarios administrados por fideicomisos se vuelven más atractivos para el sistema financiero, en virtud de que pueden colocar recursos de corto plazo en créditos al constructor, y porque la administración bajo esta figura constituye una garantía y minimiza los riesgos del proyecto.**

**\* El fideicomiso inmobiliario permite que los promotores mitiguen los siguientes riesgos:**

- Comercial: no puede iniciar el proyecto hasta que tenga certeza de su éxito comercial.**
- Financiero: al efectuar preventas sabe con certeza que tendrán flujos de efectivo de ventas reales y no hipotéticas.**
- Legales: cuenta con los terrenos, en este caso, desde un principio, con lo que aísla la tenencia y cuentan con la disponibilidad real de los terrenos al estar en el Fideicomiso, pero puede renunciar a la vez al negocio en caso que comercial o financieramente tenga problemas.**

**Si se presenta algún obstáculo de última hora en los permisos legales, o se presentan dificultades técnicas, puede renunciar al negocio, sin ningún tipo de multa.**

#### **c. Responsabilidad de la Fiduciaria**

**Es sólo de medio y no de resultados, por lo tanto, la FIDUCIARIA:**

**\* No garantiza que el GRUPO PROMOTOR aportará los recursos necesarios para la conclusión del proyecto inmobiliario.**

**\* No pondrá recursos propios para la realización del proyecto inmobiliario, ni se convertirá en deudora o garante de las deudas que tenga el Fideicomiso Mercantil.**

**\* No participará de las utilidades que pudiera generar el proyecto inmobiliario.**

**\* No es responsable del valor al cual se puedan efectivamente vender los bienes inmuebles del proyecto inmobiliario.**

**\* No es responsable de cumplir con las disposiciones del contrato del Fideicomiso Mercantil, si los CONSTITUYENTES o los BENEFICIARIOS no han proporcionado los recursos necesarios para ello.**

#### **d. Ventajas**

**\* Seguridad: proporciona protección a todas las partes involucradas en el proyecto inmobiliario, debido a que se estipula anticipadamente todas las condiciones de su vinculación.**

**\* Administración Profesional: la FIDUCIARIA en su rol de administrador del Fideicomiso Mercantil es un especialista en hacer cumplir las disposiciones del contrato, en precautelas los intereses de las partes y en velar por los recursos del patrimonio autónomo.**

**\* Es más seguro que otro tipo de convenios: los contratos de asociación y la constitución de compañías, son otros mecanismos utilizados para desarrollar proyectos inmobiliarios. Sin embargo éstos han probado que no protegen adecuadamente a los bienes y a las partes involucradas.**

**\* Amplía las posibilidades de asociación: si bien es perfectamente aplicable a proyectos de menor envergadura, el Fideicomiso Mercantil ha sido herramienta vital en el desarrollo de los más grandes proyectos inmobiliarios del país, puesto que éstos han requerido la asociación de múltiples partes, tales como propietarios de terrenos, inversionistas, promotores, Instituciones del Sistema Financiero, etc.**

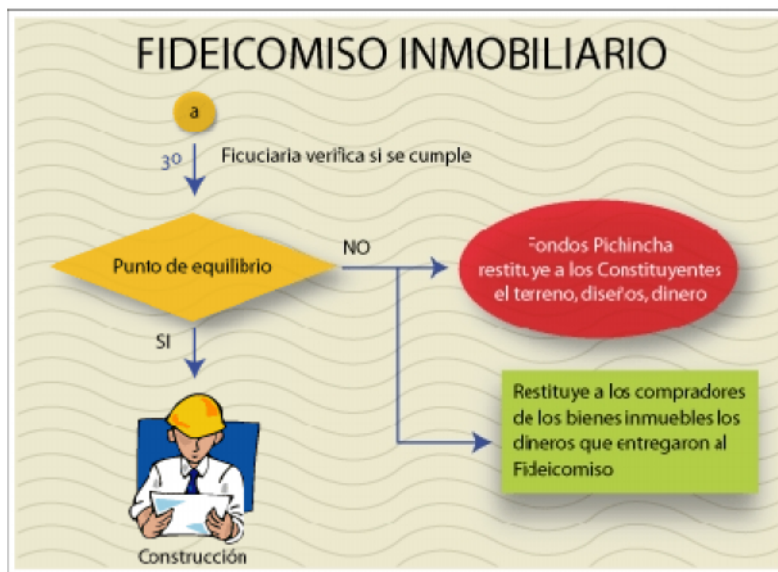
**\* Mejora las relaciones comerciales: Sin perjuicio de que la imagen del Grupo Promotor sea fundamental en la gestión comercial, el Fideicomiso Mercantil posibilita una mayor aceptación por parte de los CLIENTES, puesto que éstos serán los primeros beneficiados con la transparencia que éste brinda.**

**e. Operatividad**

**Ejemplo: Un grupo de Promotores planea realizar un proyecto inmobiliario integral en un lote de terreno de propiedad de una tercera persona, el desarrollo del proyecto está supeditado a que se alcance un punto de equilibrio en un periodo de tiempo determinado por los Promotores, que aseguren el flujo de caja que requiere el proyecto para su desarrollo exitoso. Para el efecto se transfiere al fideicomiso la propiedad del terreno, los diseños del proyecto y los Promotores dan unas instrucciones:**

- i. El fideicomiso (Fondos Pichincha S.A.) recibirá los dineros provenientes de los compradores de los bienes inmuebles y los invertirá en un fondo de inversión hasta que se llegue al punto de equilibrio;**
- ii. En el evento de que no se alcanza el punto de equilibrio el fideicomiso devolverá el lote de terreno a su propietario y el dinero de los compradores de los bienes inmuebles será devuelto con su respectivo rendimiento;**
- iii. En el evento de que se alcanza el punto de equilibrio el fideicomiso destinara los dineros en la construcción del proyecto inmobiliario.**





### 3. FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

#### a. Concepto

Es aquel por el cual, el **CONSTITUYENTE** aporta bienes o derechos a un Fideicomiso Mercantil con la **FINALIDAD** de que la **FIDUCIARIA** realice actividades de administración o gestión determinadas.

Debido a la amplia gama de fideicomisos que pueden existir dentro de esta definición, es necesario señalar las clases que son utilizadas más frecuentemente:

**\* Fideicomiso de pago condicionado:** aquel en que los **CONSTITUYENTES** realizan negociaciones de todo tipo y aportan los bienes o derechos involucrados en tales transacciones, con la **FINALIDAD** de que una vez cumplidas en forma irrestricta las condiciones determinadas en el contrato, se realice el pago, o que en caso contrario, tanto el dinero cuanto los bienes o derechos transferidos se restituyan a los que los aportaron.

**\* Fideicomiso de administración de flujos de fondos:** aquel en que el **CONSTITUYENTE** aporta los derechos a recibir los pagos provenientes de cartera, contratos o de cualquier otra obligación, a fin de que la **FIDUCIARIA** administre los recursos dinerarios que reciba el Fideicomiso Mercantil, los invierta y realice pagos a favor de Instituciones del Sistema Financiero, acreedores, proveedores u otros terceros.

**\* Fideicomiso de administración para dación en pago:** aquel en que el **CONSTITUYENTE** aporta bienes, para posteriormente proceder a ceder los derechos fiduciarios derivados del Fideicomiso Mercantil, en pago de créditos u otras obligaciones que él u otros terceros mantengan a favor de una Institución del Sistema Financiero o de otros acreedores.

**\* Fideicomiso de administración para venta:** aquel en que el **CONSTITUYENTE** aporta bienes, para que la **FIDUCIARIA** contrate a los corredores y realice las gestiones necesarias para obtener la venta de éstos a favor de terceros, utilizando los recursos dinerarios que obtenga en el pago de créditos u otras obligaciones que él u otros terceros mantengan a favor de una Institución del Sistema Financiero o de otros acreedores.

**b. Características y beneficios**

**\* Diversidad de objeto y de actividades:** este tipo de fideicomiso es el más general o amplio, puesto que dependiendo del objeto y de la cantidad de actividades que

requiera realizar el Fideicomiso Mercantil, éste podrá comprender desde una administración y gestión simple hasta una administración y gestión compleja.

Los Fideicomisos de Administración y gestión más simple, se constituyen sólo para que se mantenga la propiedad de bienes o derechos, excluyendo a la FIDUCIARIA de realizar o controlar aspectos administrativos, tales como la celebración de contratos de aprovechamiento económico, el mantenimiento, la vigilancia de los bienes aportados, etc.

Los Fideicomisos de Administración y gestión más compleja, son aquellos que requieren la realización de diferentes actividades productivas. Así, un Fideicomiso Mercantil podría constituirse con el objeto de dedicarse a la producción de bienes, al desarrollo de actividades agrícolas, al comercio de determinadas mercaderías, etc.

\* Instrucciones adicionales de administración: según la complejidad del objeto y de las actividades del Fideicomiso Mercantil, podrá ser necesario que además de cumplir con las instrucciones del contrato, se deba contar con las que imparta el CONSTITUYENTE, BENEFICIARIO o de cualquier otro organismo colegiado.

\* Responsabilidad de la Fiduciaria: es sólo de medio y no de resultados, por lo tanto, la FIDUCIARIA: Estará exenta de cualquier responsabilidad que esté más allá del cumplimiento de las instrucciones del contrato.

No es responsable de cumplir con las disposiciones del contrato del Fideicomiso Mercantil, si los CONSTITUYENTES o los BENEFICIARIOS no han proporcionado los recursos necesarios para ello.

### c. Operatividad

Ejemplo: la compañía ABC que se dedica a la fabricación de muebles, está requiriendo un préstamo de una Institución Financiera para capital de trabajo y de esta manera poder incrementar su producción. La compañía ABC vende a diversos

clientes, pero sus ventas están concentradas en unos cinco clientes que compran el 80% de su producción.

#### **4. FIDEICOMISO DE INVERSIÓN<sup>20</sup>**

##### **a. Concepto**

Es aquel por el cual los **CONSTITUYENTES** aportan sumas de dinero al Fideicomiso Mercantil, con la **FINALIDAD** de que sean invertidos en provecho de beneficiarios o de terceros.

##### **b. Características y beneficios**

\* **Necesidad para su constitución:** generalmente, el Fideicomiso Mercantil surge por necesidades de los inversionistas, tales como: dotar de personalidad jurídica a fondos que desean o deben constituir las empresas a favor de sus empleados o de terceros; crear un fondo en beneficio de parientes o de personas relacionadas familiar o comercialmente; realizar inversiones conjuntas en determinados sectores de la economía (Ej.: construcción, agricultura, minería, etc.); y, efectuar inversiones con dineros que posteriormente su utilización esté condicionada a un destino específico.

\* **Políticas e instrucciones de inversión:** es fundamental que se determine el tipo de títulos valores, proyectos productivos u otros en los que se podrán realizar las inversiones por parte de la **FIDUCIARIA**, así mismo es necesario que se indique si las decisiones de inversión serán autónomas bajo directrices generales del **CONSTITUYENTE** o dependerán de instrucciones específicas del **CONSTITUYENTE**, **BENEFICIARIO** o de cualquier otro organismo colegiado.

A falta de esta estipulación, en aquellos fideicomisos de inversión en valores que contemplen la existencia de **Constituyentes Adherentes**, las inversiones se sujetarán a límites determinados en la ley.

---

<sup>20</sup> KIPER, Claudio M y LISO PRAWSKY, Silvio. “Tratado de Fideicomiso” (Buenos Aires, 2004, Ed. Depalma) Págs. 540 – 550.

**\* Determinación de beneficiarios:** es necesario que se señale quién será el beneficiario de los resultados de las inversiones, pudiéndose designar al mismo **CONSTITUYENTE** o a cualquier tercero.

**\* Responsabilidad de la Fiduciaria:** Es sólo de medio y no de resultados, por lo tanto, la **FIDUCIARIA**:

- No garantiza la obtención de utilidades o rendimientos en la inversión de los recursos del Fideicomiso Mercantil.
- No es responsable de cumplir con las disposiciones del contrato del Fideicomiso Mercantil, si los **CONSTITUYENTES** o los **BENEFICIARIOS** no han proporcionado los recursos necesarios para ello.

**c. Ventajas**

**\* Seguridad:** proporciona protección a los recursos aportados por los inversionistas debido a que los bienes del Fideicomiso Mercantil no pueden ser retenidos ni secuestrados por deudas de los **CONSTITUYENTES**, **BENEFICIARIOS** o de terceros.

**\* Administración Profesional:** la **FIDUCIARIA** en su rol de administrador del Fideicomiso Mercantil, así como por su experiencia en el manejo de fondos de inversión, es un especialista en el análisis de las condiciones del mercado en sectores financieros y no financieros, por lo que puede prestar asesoría para la toma de decisiones por parte de los inversionistas donde se logre una adecuado equilibrio entre riesgo a través de la diversificación y rentabilidad.

**d. Operatividad<sup>21</sup>**

**Ejemplo:** un grupo de personas aportan recursos financieros al Fideicomiso con un grupo de instrucciones claras y/o los parámetros a que debe acogerse para realizar las inversiones de la siguiente manera: **Criterios de diversificación:** ubicación Geográfica donde se debe invertir (Interna y externamente), grupo económico en el cuál se debe invertir, Institución, tipo de inversión.

---

<sup>21</sup> MARTIN, Julián. "Fideicomiso. Estado Actual." (Buenos Aires, Julio 1999, Ed. Errepar - Doctrina Tributaria) págs. 150 - 155.

Una vez cumplida con la finalidad de las inversiones, estos dineros más el rendimiento deben ser restituidos a las personas que aportaron el dinero al Fideicomiso.

La Fiduciaria se encarga de cumplir esas instrucciones, brindando como ventajas: Asesoría de expertos y aislamiento patrimonial.



## 5. FIDEICOMISO TESTAMENTARIO<sup>22</sup>

### a. Concepto

Es una disposición de última voluntad inserta en un testamento, por la cual el testador, como fiduciante, dispone la transmisión de la propiedad fiduciaria a una persona (fiduciario testamentario), para que ésta la ejerza de acuerdo con determinadas instrucciones, para el beneficio de otra persona designada como beneficiario y para que verificado el cumplimiento de cierta condición o cumplido cierto plazo, transmita tales bienes, con más sus acrecidos, de corresponder, al beneficiario o a un tercero (fideicomisario), resultando ser estos últimos herederos o legatarios.

<sup>22</sup> MARTÍN, Julián A., EIDELSTEIN, Mauricio G., y ALCHOURON, Juan María, Op. citada, pág. 51-54.

**b. Caracteres**

- \* **Es unilateral, ya que sus efectos se producen por la sola declaración del causante, con las formalidades requeridas. Esto no obsta que pueda ser repudiada la herencia por los herederos o legatarios.**
- \* **Es formal o solemne, ya que requiere cumplir determinadas formas.**
- \* **Es revocable, siendo nula cualquier restricción convencional de este derecho.**

**c. La legítima**

**Una persona puede disponer la afectación de bienes determinados de su patrimonio a un fin específico para el beneficio de una o varias personas (beneficiarios). El límite de la utilización de esta facultad, por el testador, estará dado por las limitaciones que genera el instituto de la legítima.**

**La legítima es aquella parte del patrimonio del causante de una sucesión de la cual ciertos parientes de éste no pueden ser privados sin justa causa de desheredación mediante actos a título gratuito.**

**Para el cálculo de la legítima se deben tomar los bienes del causante existentes a su muerte, deducirse de estos el valor de las deudas y a su neto resultante sumarle los bienes donados en vida por el causante. De esto se deduce que técnicamente la legítima no es parte del acervo sucesorio.**

**6. FIDEICOMISO PÚBLICO**

**a. Concepto**

**Es un contrato por el cual una persona de derecho público estatal se obliga a transmitir la propiedad fiduciaria de determinados bienes a favor de otra persona denominada FIDUCIARIA, para que éste de a dichos bienes un destino determinado para el beneficio de la persona o grupo de personas denominadas BENEFIARIAS, y para que al vencimiento de cierto plazo o cumplimiento de cierta condición entregue tales bienes – con sus acrecidos o mermas- al propio fiduciante, al beneficiario o a otra persona designada FIDEICOMISARIO o a quien corresponda por ley.**

**Para que el fiduciante público pueda ser parte del contrato del fideicomiso deberá constar con la capacidad necesaria al efecto para lo cual requerirá del dictado de una ley.**

**b. Características**

**\* Se trata de contratos administrativos que toman como referencia las características de aquel tipificado por la LFVC (Ley de Financiamiento de Vivienda y Construcción) pero que los exceden, quedando delineados por lo que en definitiva resulten de la ley específica que de origen a su creación.**

**\* El fiduciante o fideicomitente será, persona de derecho público estatal.**

**\* El fiduciario será, normalmente, un banco, el que podrá ser público o privado. En las provincias deberá además ser el agente financiero de la misma.**

**\* Las facultades de administración y disposición de los bienes fideicomitados por parte del fiduciario resultaran más acotadas que aquellas que confiere la LFVC. Normalmente quedaran subordinadas a instrucciones que al respecto reciban de los órganos ejecutivos del fondo del que dependen. El fiduciario deberá llevar a cabo la inversión de los fondos líquidos de acuerdo con el menú de opciones objeto de las instrucciones recibidas o en su defecto, de acuerdo con la forma en que lo hace con sus propios bienes; si se tratase de pagos, los mismos deberán ser contra el instrumento que corresponda en cada caso (Ej.: certificado de obra)**

**\* El beneficiario del fideicomiso será el que resulte como tal, designado en el contrato, pudiendo ser incluso el propio Estado fiduciante.**

**\* Los bienes fideicomitados serán bienes de dominio privado del Estado (art. 2342,2344 Cód. Civil), pues aquellos de dominio público son indisponibles (art. 2339,2340 Cód. Civil)**



## CAPITULO IV

### FIDEICOMISO INMOBILIARIO

#### A. FIDUCIA INMOBILIARIA

##### 1. ALCANCE DE LA NOCIÓN<sup>23</sup>

En verdad y como lo anticipamos desde la presentación de los criterios de clasificación, la expresión utilizada, derivada del objeto sobre el cual recaen el encargo o el negocio, sirve para sugerir las diversas aplicaciones que los mecanismos fiduciarios han desarrollado en beneficio del sector inmobiliario y que son particularmente amplias. Dado que la ley no tipifica la modalidad, es frecuente encontrar no solo diferencias en cuanto al contenido y alcance que le asignan las diversas fiduciarias, sino que en una misma y en diferentes épocas pueden encontrarse variaciones que pueden ser significativas. Por consiguiente, la presentación pretende recoger una experiencia a través de modelos teóricos razonablemente extendidos pero que pueden encontrarse desarrollados, en la práctica, con no pocos matices, a partir del más acabado que, por haber sido además el primero y el de mayor utilización al comienzo, hemos calificado de clásico y que corresponde a la noción que ha sido acogida por la Superintendencia Bancaria, en punto a las previsiones sobre rendición de cuentas.

En forma simple podría afirmarse que la figura ha sufrido una evolución inversa a la que la experiencia y el mejor conocimiento hubieran podido sugerir. En efecto, en teoría uno podría pensar que el mejor conocimiento de un negocio, de sus vicisitudes, debilidades, fortalezas y logros, habría de conducir a poderlo prestar de

---

<sup>23</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Negocios Fiduciarios"; (Buenos Aires, Ed. Legis, 2005), págs. 446-447

una manera cada vez más sofisticada y completa. Pero ello no ha ocurrido así. La realidad ha mostrado, por el contrario, que de modelos iniciales complejos y completos se ha pasado a utilizar la expresión para cubrir a veces meras operaciones de administración financiera, como lo veremos enseguida.

En todo caso y esto es elemental, el hecho de que bajo un amplio acápite se cubran, en la práctica, distintas modalidades y que ellas supongan una participación de la fiduciaria de distinta naturaleza y alcance, hace necesario que las sociedades fiduciarias den a conocer a los potenciales clientes y, desde luego, a los que llegue a tener, el verdadero papel que juega en el negocio, de suerte que los interesados no se llamen a engaño y sepan qué pueden esperar o no del gestor profesional. En ese sentido una reciente Carta Circular de la Superintendencia Bancaria ha hecho énfasis en la necesaria información que debe suministrarse con tal propósito, pero se ha referido igualmente a la evaluación del riesgo, el deber de diligencia, la publicidad y la rendición de cuentas.

## **2. NOCION Y ENTORNO<sup>24</sup>**

Para entenderla es necesario describir el marco dentro del cual conoció su desarrollo más importante. Este estuvo influido, sin duda, por una circunstancia local vinculada con los problemas surgidos con los adquirentes de vivienda "en planos", esto es, que solo se encontraban en proyecto. Los adquirentes celebraban promesas de venta y pagaban no solo una cuota inicial en ese momento sino que se comprometían a continuar desembolsando parte del precio en forma de instalamentos para que junto con aquella, conformara una parte importante del mismo, que en esa forma resultaba prepagado con relación a la terminación y entrega del inmueble. Lo normal era que, en el momento de hacerse la escritura de compraventa, se subrogara el comprador en parte del crédito hipotecario obtenido

---

<sup>24</sup> **IBIDEM**, págs. 447-449

por el constructor para el desarrollo de la obra y pagara con la cuota final el saldo restante del precio.

Esta modalidad se desarrolló al tiempo con un sistema que adquirió cierta popularidad y fue el de las denominadas "círculo de vivienda" para cuyo comercialización se conformaban grupos de prometientes compradores entre quienes se sorteaban mensualmente uno o más cupos de manera que, a similitud de lo ocurrido con los planes de capitalización, era posible ganarse el valor del monto de los pagos futuros pendientes de pago, hasta la vivienda toda, dependiendo de los planes.

Ambos mecanismos estimulaban el ahorro periódico pero dejaban en cabeza de los prometientes compradores los riesgos del eventual incumplimiento de constructores que, de mala fe o por reveses de fortuna, no concluyeran el proyecto e incumpliera su promesa de vender. Y tal eventualidad, que debió presentarse en algunos casos individuales, vino a convertirse en problema colectivo ante la tristemente famosa quiebra o estafa de una entidad denominada "Casa club". En torno a sus programas de preventas con sorteo se habían vinculado centenares de ahorradores que una mañana encontraron cerradas las puertas de las oficinas donde operaba y descubrieron aterrados que los gestores habían desaparecido dejando un enorme número de damnificados. El escándalo, por sus efectos sociales, puso en evidencia el nivel de los riesgos asumidos y llevó a asignar a la Superintendencia Bancaria la vigilancia y control de los planes de ventas de vivienda a plazo, lo que obligó a la creación de la Tercera Delegatura que actúo por años con el propósito de devolver a la comunidad la confianza en esta modalidad de venta anticipada. Dentro de las medidas tomadas se definió que no era posible celebrar promesas de venta ni recibir anticipos por ese concepto antes de contar con un permiso de venta otorgado por la Superintendencia. Para obtenerlo era necesario acreditar una serie de requisitos que incluían demostrar la titularidad

jurídica sobre el inmueble, contar con estudios de factibilidad que indicaran que era posible llevarlo a cabo y haber logrado un grado mínimo de avance en el desarrollo del proyecto.

Pues bien, en este entorno apareció la posibilidad de utilizar una sección fiduciaria o una sociedad fiduciaria -coexistentes para entonces- para celebrar un fideicomiso de inversión que permitiría a los interesados entregar las sumas periódicas con el fin de vincularlas al proyecto, como lo veremos, más adelante, lo cual no solo era perfectamente legítimo sino absolutamente seguro para los interesados. Esta aplicación, por lo tanto, conoció un rápido suceso en el sector inmobiliario.

Ahora bien, la visualización del papel de la fiducia en un proyecto inmobiliario parte de un esquema teórico de general ocurrencia. Es frecuente, en efecto, que existan disgregados distintos potenciales actores que han de juntarse en escena para lograr un resultado. Que una persona tenga un lote de terreno pero no tenga los recursos ni la capacidad empresarial para acometer por sí sola su desarrollo. Que existan en el mercado entidades financieras en condiciones y aun deseosas de proveer los recursos. Que puedan conseguirse personas interesadas en la adquisición de las unidades de vivienda que van a construirse, pero que no están dispuestos a anticipar recursos al dueño del terreno ni al promotor sin contar con seguridades específicas sobre el manejo de su dinero. Pues bien, con el propósito de diseñar acuerdos jurídicos con múltiples partes con intereses distintos y frecuentemente contrapuestos, la fiducia aparece como una respuesta eficiente no solo para montar un mecanismo estructural enderezado a la culminación de la obra sino para garantizar, como una especie de fiel de la balanza, la protección de los intereses legítimos de las distintas partes involucradas.

Así las cosas y para aterrizar finalmente, diríamos que esta forma elaborada de fiducia inmobiliaria supone la transferencia de un lote de terreno al fiduciario,

que pasa a integrar un patrimonio autónomo, con el fin de desarrollar la construcción de un edificio, de manera que el fiduciario enajene al final las unidades de vivienda resultantes a los compradores interesados. Su presencia asegura y facilita entonces la recaudación de las cuotas periódicas y el desarrollo ordenado y progresivo del proyecto a través de las etapas que enseguida veremos.

### **3. ETAPAS<sup>25</sup>**

Hemos dicho que en este esquema pueden reconocerse tres etapas: la preliminar, la de desarrollo y la de liquidación.

#### **a. Etapa preliminar**

Está enderezada a tener certeza sobre los requisitos mínimos que en los distintos campos, jurídico, financiero, técnico y comercial deben haberse cumplido antes de iniciar la obra. En los usos suele tener una duración mínima de seis meses y comprende el estudio de títulos; la obtención de los permisos municipales; la realización de los estudios de factibilidad y la elaboración de planos, a partir de los estructurales; la obtención de los compromisos o cartas de intención de las entidades financieras sobre el crédito que estarían dispuestos a otorgar al proyecto; la preparación y evaluación del presupuesto general y del flujo de caja, y, en general, la discusión de los aspectos cardinales relacionados con el proyecto.

Pero, sin duda alguna, la función más importante de esta etapa consiste en obtener el punto de equilibrio, que nosotros hemos calificado deliberadamente de "comercial", para enfatizar en que no se trata de un mero punto de equilibrio financiero que se obtendría con el aseguramiento de las líneas de crédito bancarias que requiera la construcción. No. Lo que queremos destacar dice con uno de los aspectos más sensibles del negocio de la construcción y consiste en el riesgo de que, una vez acabado el edificio, no logre venderse rápidamente en su totalidad, pues, dado el alto apalancamiento financiero que suele utilizarse, una demora no

---

<sup>25</sup> IBIDEM. págs. 450- 452

presupuestada comienza por comprometer y agotar las utilidades proyectadas y muy pronto puede colocar en pérdida el proyecto. Pues bien, para evitarlo, el mecanismo de la vinculación temprana de interesados en adquirir una unidad busca garantizar un número mínimo de compradores que aseguren la recuperación de los costos totales del proyecto, dejando solo en riesgo el número de unidades cuya venta aportará el equivalente a las utilidades esperadas. Si se trata de un edificio de veinte departamentos y la utilidad esperada es del veinte por ciento sobre el precio final de venta, deben haberse comprometido dieciséis departamentos, con cuya venta deben sufragarse los costos totales, incluido el lote de terreno. Para conseguirlo se celebran contratos de fideicomiso de inversión con los interesados en la compra de las unidades resultantes, quienes se comprometen normalmente a pagar una cuota inicial, como lo dijimos y continúan aportando mensualmente durante esta etapa, con la instrucción irrevocable de que si a su finalización se ha obtenido el punto de equilibrio, entonces los recursos se transferirán al patrimonio autónomo constituido por el lote de terreno y otros activos que usualmente se aportan, y que se han obtenido durante la etapa, como más atrás lo dijimos. En caso contrario, las sumas invertidas hasta entonces y, por regla general, en el fondo común ordinario de la fiduciaria, deberán serles devueltas a los fideicomitentes inversionistas con los rendimientos ganados durante el periodo.

**b. Etapa de desarrollo**

Durante esta se lleva a cabo el proyecto inmobiliario, esto es, la construcción del inmueble, a partir de la transferencia del lote de terreno, si hasta entonces no se había realizado. De hecho puede entenderse que, dados los costos y los efectos jurídicos de la enajenación del inmueble a la fiduciaria, la práctica hizo aconsejable que la transferencia solo se llevara a cabo como consecuencia de la feliz terminación de la etapa preliminar.

Para el desempeño y asunción de sus obligaciones es muy frecuente la presencia de comités, especialmente de obra, con participación del fideicomitente, del interventor y de la misma fiduciaria, la cual en algunos casos puede intervenir con voz pero sin voto.

**c. Etapa de liquidación**

La hemos separado, en la presentación económica del tema, para resaltar su importancia y para recordar una verdad de perogrullo que, fue ignorada u omitida en algunas experiencias fiduciarias y es que el contrato, sus obligaciones y, naturalmente, sus eventuales responsabilidades no terminan con la construcción de la obra, ni aún con la escrituración de las unidades resultantes, verdadero punto de unión entre ambas etapas. En la práctica y a partir de ese momento es preciso desarrollar numerosas tareas, generalmente engorrosas y frecuentemente generadoras de pequeñas o grandes diferencias con los distintos intervinientes. En ellas se produce de ordinario la liquidación de todos los contratos celebrados con terceros, incluida la liquidación de los créditos contraídos con el sector financiero, aparecen las primeras y naturales fallas en los inmuebles, sus servicios y sus dotaciones, y se evidencia, sin dificultad, que pueden gastarse horas y esfuerzos en un momento en que ya nadie quiere hablar del negocio -porque justamente lo entienden concluido- donde los recursos presupuéstales se han agotado y donde el fiduciario resulta con frecuencia colocado por los compradores en la posición de constructor, que no es, desde luego, la suya, obligado a salir al saneamiento y la solución de cuanto problema pequeño o grande se presente, así se trate de aspectos técnicos que le resulten totalmente ajenos.

Parte de la mortificante experiencia de haber ignorado la existencia de esta etapa fue haber celebrado contratos fiduciarios en los que no se contempló una remuneración para la fiduciaria durante la misma, lo cual condujo con frecuencia a

tornar en negativos los resultados económicos de la gestión, por esa sola circunstancia.

#### **4. INTERVINIENTES <sup>26</sup>**

Dentro del esquema tripartito propio de la fiducia cabe hacer algunas anotaciones sobre las particularidades que se presentan en este trabajo y referirnos a otros actores normalmente presentes en el desarrollo del negocio, distintos del fiduciario.

##### **a. Fideicomitentes**

Normalmente bajo esta denominación se han distinguido dos posibilidades: el fideicomitente inicial y los fideicomitentes inversionistas o adherentes. El primero da nacimiento al contrato que en realidad puede suponer un doble acuerdo: un encargo fiduciario para el desarrollo de la etapa preliminar y un negocio de fiducia mercantil cuando se transfiere el inmueble. Bajo el primero se entregan a la fiduciaria estudios y permisos previos; estudios de suelos; planos (estructurales, arquitectónicos, eléctricos, hidráulicos); títulos jurídicos, incluidos certificados; permiso de construcción; proyecto de reglamento de propiedad horizontal y, lo que es más importante, el presupuesto de la obra que servirá de referencia para el control de gestión y para las periódicas rendiciones de cuentas a los interesados.

Los segundos, como lo dijimos, reciben los nombres indicados para indicar su participación en dos momentos. Inicialmente celebrando encargos fiduciarios de inversión en relación con la cuota inicial y las que periódicamente aporten a la fiduciaria de conformidad con el plan de pagos adoptado. Son, en ese momento, meros inversionistas interesados. Y luego, cuando el punto de equilibrio se logre y se vinculen como prometientes compradores en el proyecto, se tendrán como adherentes al contrato principal y, en esta versión clásica, como beneficiarios del fideicomiso. El reconocimiento de que, en últimas, no son más que prometientes

---

<sup>26</sup>IBIDEM, págs. 452- 453



compradores de un inmueble y acreedores por tanto del fideicomiso, ha llevado, en las versiones más modernas, a precisar esta calidad dejando como único beneficiario al fideicomitente, que para tal efecto debe subsistir.

**b. Promotor**

Una figura que aparece en estos negocios con frecuencia es la del promotor quien normalmente, por su propia iniciativa o por la del dueño del lote de terreno, trabaja en el diseño económico del proyecto y es quien suele contactar a la fiduciaria para explorar la posibilidad de llevarlo a cabo. Contribuye a la consecución de los fideicomitentes inversionistas e interactúa permanentemente con las partes intervinientes.

**c. Constructor**

Aunque se trata de un mero contratista su función es vital, como es obvio, para la buena suerte del proyecto. Normalmente hace parte del comité de obra.

**d. Interventor**

Clásica función de control que permite hacer un seguimiento supervisado del desarrollo del proyecto. Usualmente es designado por el fiduciario, directamente o de listas de candidatos suministradas por el fideicomitente. Participa en el Comité de obra.

**5. OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO<sup>27</sup>**

Como conocemos sus obligaciones generales y a ellas nos remitimos, nos limitaremos a hacer énfasis en forma rápida a algunas que parecen peculiares o revisten particular importancia en este contrato.

Pero hacemos una prevención anticipada. Los negocios bancarios en general y los fiduciarios, sin duda, son *intuitue personae*, es decir, se celebran en consideración a la persona. Por una especie de mandato socrático contemporáneo, al banquero se le dice: "conoce a tu cliente". Ello es inevitable. No puede no saber

---

<sup>27</sup> IBIDEM, págs. 453- 456

quién es, en particular luego de que, con base en la Convención de Viena, numerosos países han dictado leyes persiguiendo el lavado de activos e imponiendo, más que nunca, el necesario conocimiento de los clientes. A lo que puede sumarse la expedición de leyes como la Patriot Act en los Estados Unidos, que facultan en todas las formas para conocer la identidad de la clientela bancada e investigar la procedencia de sus recursos. Pues bien, en el campo meramente comercial pero como requisito de buen suceso, es preciso que el fiduciario conozca y tenga plena confianza en sus principales interlocutores, comenzando por el fideicomitente y el promotor. Y ello con más razón cuando bajo ciertas modalidades, uno o ambos, podrán ser llamados a proveer los recursos faltantes, como lo veremos adelante y, en todo caso, el simple esquema del negocio impone la necesidad de mantener una larga relación entre las partes.<sup>28</sup>

a. **Previa o preliminar**

Durante esta el fiduciario verifica que se cumplan los requisitos mínimos de acuerdo con la ley y los usos para que el contrato pueda celebrarse en su momento, lo que puede incluir tramitar créditos, celebrar primeros contratos de estudio técnico y jurídico, vincular adquirentes potenciales o fideicomitentes de inversión que se tornarán -más adelante al pasarse a la segunda etapa-, en los que llamamos en su momento "fideicomitentes adherentes" pues, habiendo conocido el contrato o el proyecto de contrato de fideicomiso inmobiliario, instruyen irrevocablemente a la fiduciaria en el sentido de vincularse en ese momento al proyecto y adherir a los términos y condiciones del contrato principal. La evaluación que haga la fiduciaria es definitiva pues transmitirá al mercado el mensaje de que, si se pasa a la siguiente etapa, es porque los requisitos mínimos esenciales han sido cabalmente acreditados.

---

<sup>28</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Contratos Bancarios", (Buenos Aires, Ed. Legis), 1ra Parte Cap. 3.2.2

**b. Ejecución o desarrollo**

Ya en esta etapa el fiduciario celebra los contratos de construcción (aunque podían venir celebrados condicionalmente desde la anterior), y todos los de obra a que haya lugar, firma promesa de venta con los adherentes y, al final, enajena por escritura pública las unidades a los adquirentes de las mismas.

Durante la misma es fundamental el oportuno envío de la rendición de cuentas que entre nosotros, como se sabe, debe hacer por lo menos cada seis meses. La Superintendencia Bancaria ha instruido particularmente sobre la forma de cumplir esta obligación en los que ella denomina fideicomisos de administración inmobiliaria, por lo que los reportes deben incluir, al menos, la información que se exige.

**c. Liquidación**

Como su nombre lo sugiere, liquida la totalidad de los contratos y presenta la rendición final de cuentas, cuya importancia es incuestionable pues incluye las restituciones mutuas a que haya lugar así como los finiquitos de rigor.

**6. ORGANOS DEL FIDEICOMISO<sup>29</sup>**

**a. Asamblea de inversionistas**

Siempre de acuerdo con los usos, es frecuente que se integre una especie de asamblea de inversionistas que permita contar con la opinión del grupo para tomar o validar ciertas decisiones. Tales podrían ser la autorización para que pueda darse inicio a la construcción, la elección de las personas que en nombre del grupo, o designados por él, deban hacer parte de los comités particulares que se prevean, la aprobación de informes y del acta de liquidación, por lo que es frecuente que a ellos se vinculen los beneficiarios, en el modelo clásico.

---

<sup>29</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Negocios Fiduciarios" Op. Cit., págs. 456- 457

**b. Comité de obra**

Aunque cabe designar otros, es frecuente que se designe un comité que contribuya en la toma de ciertas decisiones técnicas, en apoyo de la gerencia y del cual ordinariamente, como lo anticipamos, participen uno o más delegados de los inversionistas, el interventor y la fiduciaria, con frecuencia con voz pero sin voto, Entre sus funciones podría incluirse la de aprobar compras o contratos por encima de un cierto valor.

**c. Gerente**

No funciona propiamente como un delegado fiduciario en el derecho, pero no se concibe un proyecto de mediana importancia sin la presencia de un gerente. Aunque puede ser el mismo promotor o el constructor, pues no existen reglas preestablecidas, tales posibilidades le restarían independencia a la función administrativa y constituiría un claro quebranto de un tradicional principio de buena gestión y es el denominado del "doble control", en virtud del cual una sola persona no debe ordenar y realizar un gasto de significación. Cabría, en cambio y quizás sería de mayor recibo -salvo la incompetencia que pudiera tener en materia de construcción-, que el fiduciario asumiera esa función dado que, justamente, el objeto del negocio en sus manos es desarrollar un proyecto de construcción<sup>30</sup>.

**7. MODALIDADES<sup>31</sup>**

**a. A precio fijo**

En esta modalidad el inversionista adquiere el derecho a comprar la unidad resultante en un precio determinado desde un comienzo, de suerte que las variaciones en el presupuesto que surjan durante del desarrollo del contrato y que pudieran incrementar el costo final, reduciendo el beneficio y aun anulándolo, deben ser asumidas por alguien diferente. Este será, normalmente, el fideicomitente/beneficiario quien tiene la natural expectativa de obtener una

<sup>30</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Contratos Bancarios", Op. Cit. Cap. 3.1.3.

<sup>31</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Negocios Fiduciarios" Op. Cit., págs. 457- 459.

utilidad en el negocio. Y de no ser él o de compartir la expectativa con otro de los partícipes, como sería el promotor, lo normal sería, entonces, en ese evento, que el riesgo se les trasladara proporcionalmente a todos a prorrata de su interés.

Pero para eso es preciso realizar una evaluación crediticia de quienes tendrían que salir a apoyar el flujo de caja del proyecto, pues más de una frustrada experiencia se vivió en el pasado cuando las fiduciarias se encontraron con fideicomitentes o promotores sin ninguna capacidad de asumir los sobrecostos del proyecto. La práctica condujo, por ello, a exigir garantía y fuentes de pago adecuadas para asegurar el flujo regular de recursos.

Esta modalidad es de general utilización cuando se trata de desarrollar proyectos para personas de menores ingresos que no tendrían la capacidad económica ni la competencia profesional para evaluar por sí mismos los eventuales riesgos, si tuvieran que considerar la opción que mencionaremos en seguida. Por eso es tan importante el presupuesto, que frecuentemente se elabora con la ayuda de un experto externo e independiente o que, al menos, es validado por él.

**b. Al costo**

Se dice, por el contrario, que un proyecto se realiza al costo cuando los inversionistas se comprometen a comprar al precio que resulte, teniendo desde luego uno de referencia, determinado de conformidad con el presupuesto. En este caso los eventuales sobrecostos se trasladan al precio, razón por la cual resulta claro que los inversionistas asumen los riesgos del proyecto. Ahora bien, tal asunción supone, en este caso, el estudio de la capacidad económica de los promitentes compradores pues, de no tenerla, será imposible recuperar oportunamente la inversión.

Este tema amerita, sin duda, una reflexión sobre las numerosas frustraciones que se conocieron en el mercado. En efecto, carece de sentido que en un negocio de compraventa, cuya ejecución está en manos del vendedor, los com-

pradores no solo se comprometían a pagar más rápido, para proveer recursos suficientes al proyecto, sino que asumían un eventual ajuste del precio por variables que no conocen y no dependen de ellos. La única razón para hacerlo era el convencimiento, pues así se les vendía el producto, de que realizando el proyecto al costo, las utilidades esperadas se traducirían en un menor valor final del inmueble, pues se repartirían, por esa vía, entre todos ellos. Lamentablemente en algunos casos - pues, sin duda, muchos llegaron a buen fin- resultaba que la unidad inmobiliaria salía más costosa que la comprada en proyectos similares a "precio fijo", lo cual carecía de sentido pues se suponía que en estos había una utilidad para el promotor o el fideicomitente, o ambos, que no existía en los proyectos "al costo". ¿Cuál era la explicación? Sencilla, viéndola con posterioridad, pero aparentemente desconocida en ese momento por los interesados. Lo que los promotores solían hacer, en la práctica, era aportar el lote de terreno sensiblemente valorizado, como si el proyecto ya hubiese concluido, con lo cual fijaban su precio incrementado con unas utilidades que aún no se habían producido. Por esta vía, parte de la utilidad esperada se cargaba al proyecto desde un comienzo, con lo cual el costo que los inversionistas pagaban por el inmueble era sensiblemente superior al comercial de un terreno equivalente. Este precio "inflado" comenzaba neutralizando las utilidades que pudieran derivarse de la construcción colectiva mente asumida e hizo que la modalidad cayera rápidamente en desprestigio, no sin haber producido más de un damnificado.

Pero en muchos casos, además, la situación se hacía más grave porque el contrato preveía que con el valor de las cuotas iniciales se pagara el precio al constituyente, por lo cual, una vez que este lo recibía, desaparecía de escena. Y cuando los sobrecostos se producían, cuando las dificultades que hubieran demandado la colaboración de todos los interesados y particularmente del fideicomitente inicial aparecían, el grupo de promitentes compradores terminaba

descubriendo que aquel había desaparecido y que se marginaba, entonces, de cualquier aporte o contribución a la solución de los problemas surgidos.

Por lo anterior y cuando se utiliza, debe verificarse que los valores asignados al aporte inicial (lote, planos, permisos, estudios, etc.) sean razonables y que, en lo posible, la caja generada por los inversionistas no se retire del proyecto.

Cabe agregar que este producto se destinaría preferentemente a personas naturales de altos ingresos o a planes de vivienda para instituciones de cierto nivel de sofisticación y de capital.

#### **8. VENTAJAS Y DESVENTAJAS<sup>32</sup>**

A manera de conclusión podría decirse que la fiducia inmobiliaria clásica constituyó uno de los aportes más importantes, en su momento, al fortalecimiento del sector. Permitió realizar las prevenias y recibir los anticipos, sin transgredir la ley; dotó a los proyectos de una independencia patrimonial, al garantizar la aplicación de todos los recursos a la construcción de los mismos, sin distracciones; ordenó y garantizó los flujos de caja; permitió manejar volúmenes interesantes con los proveedores y obtener economías por los volúmenes de compra y se constituyó en mecanismo anticíclico al permitir crear grupos de interesados en la construcción de un proyecto que proveyeran con anterioridad los fondos y eliminaran el riesgo de no encontrar compradores suficientes y en tiempo para vender las unidades resultantes.

Probablemente la mayor desventaja se produjo para el sector fiduciario al asumir un papel protagónico, que lo llevó con frecuencia a convertirse en constructor, desdibujando su función de administrador de recursos y sometiéndolo a pagar un precio enorme por el aprendizaje.

Y en relación con los inversionistas podría afirmarse que el mayor problema se produjo en dos hipótesis: cuando el presupuesto se desfasó y la mala definición

---

<sup>32</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, "Negocios Fiduciarios" Op. Cit., págs. 459- 460.

de los contratos introdujo vacilaciones sobre la forma de obtener los recursos faltantes o tal obligación quedó en manos de obligados insolventes o en el caso de los fideicomisos al costo en el que el fideicomitente desapareció, luego de haber recibido el pago valorizado del lote de terreno, dejando la suerte del proyecto y la asunción de sus vicisitudes en manos de los inversionistas y la fiduciaria.

a. **Ventajas del fideicomiso en los negocios inmobiliarios** <sup>33</sup>

La figura del fideicomiso aporta ventajas considerables para los contratantes en negocios inmobiliarios. Entre ellas resaltamos:

- \* **Permite movilizar proyectos sobre inmuebles cuyos propietarios carecen de capacidad económica.**
- \* **Permite adaptarse a diversos fines y receptor negocios complejos.** <sup>34</sup>
- \* **Aporta mayor seguridad al inversor sobre la base del patrimonio separado, abstrayéndose no solamente de los acreedores particulares del fiduciante y del fiduciario, sino además de los acreedores de algún otro bien fideicomitado cuyo riesgo o vicio hubiere ocasionado un daño —responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Cód. Civil<sup>35</sup>— limitada por el art. 14 de la ley 24.441 exclusivamente al valor de dicha cosa y no a otras que integren el patrimonio fideicomitado.**
- \* **Es más barato. Por lo general en todas las provincias se ha coincidido en que la primera transferencia —fiduciante a fiduciario— no tributa Impuesto de Sellos ni Impuesto a las Ganancias, por tratarse de un acto no gravado —neutro—, salvo sobre la retribución a percibir por el fiduciario.**
- \* **Permite cooperar en una política de distribución poblacional y productiva, a partir de políticas activas del Estado.**

---

<sup>33</sup> BAUZA DE PINA, Dolly; BRESSAN, Pablo y otros, “Tratado teórico práctico de Fideicomiso” (Buenos Aires, ed. Had-Hoc, 2004), págs. 305- 310.

<sup>34</sup> ETCHEVERRY, Raúl A ; “El Fideicomiso como Contrato Asociativo” ( Ed. Ja ) pág. 517

<sup>35</sup> TAIANA DE BRANDI, Nelly Y LLORENS, Luis, “El Fideicomiso y la Relación Jurídica Subyacente” (Ed. LL, 1996) págs. 1417



- \* Permite al inversor una salida rápida en caso de resolución contractual, a través de la ejecución de la garantía, en aquellos casos en que se hubiere dotado al negocio inmobiliario de una garantía fiduciaria.
- \* En los casos de programas habitacionales públicos, permite evitar la paralización del desarrollo de obras de barrios, a través de la posibilidad de nombrar otra constructora y disponer de los siguientes desembolsos a los efectos de continuar con el proyecto.
- \* Permite evitar interminables ejecuciones hipotecarias que además ocasionan indisponibilidad de las viviendas y escaso recupero.<sup>36</sup>
- \* Permite acceder a financiaciones menos costosas, originadas en la mayor seguridad para el financista.
- \* Permite el proceso denominado *step in*, por el cual puede ingresar en el negocio un beneficiario sustituto.

## 9. ADMINISTRACION DE RECURSOS PARA PROYECTOS INMOBILIARIOS <sup>37</sup>

Como contraste, la gestión para el sector ha evolucionado en épocas recientes, limitando al máximo la intervención de la fiduciaria al manejo de los recursos del proyecto, esto es, al recaudo de las cuotas de los inversionistas; la verificación de la existencia del punto de equilibrio; el manejo de la tesorería durante el curso de la construcción, de conformidad con el presupuesto y las autorizaciones del comité de obra y la transferencia de los inmuebles a los compradores finales, cuando se ha constituido un patrimonio autónomo con el lote de terreno inicial. Esta parece ser una solución óptima que libera a la fiduciaria de cualquier injerencia en los aspectos técnicos y en el proceso mismo de la construcción, que quedan en manos de los fideicomitentes o de los promotores.

---

<sup>36</sup> PERCIAVALLE, Marcelo, Nota a Consulta a Sociedades y Fideicomiso efectuada a Eduardo Favier Dubouis, en *Doctrina Societaria y Concursal*, (Buenos Aires, Ed. Errepar, 2003) pág. 576.

<sup>37</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio; *"Negocios Fiduciarios"* Op. Cit., pág. 460

Naturalmente, puede concebirse que el negocio se monte a través de un simple encargo fiduciario y, por ende, no haya transferencia del inmueble a la fiduciaria, de manera que no sea ella la que escribure las unidades resultantes o emita los derechos derivados del proyecto, como sería el caso, en este último ejemplo, de programas de desarrollo inmobiliario para clubes sociales. En este evento, la seguridad del inversionista será menor, como es natural, y se fincará en el prestigio, la honorabilidad y las garantías que haya otorgado el promotor.

#### **B. CASOS DE APLICACIÓN PRÁCTICA <sup>38</sup>**

*Caso 1:* Propietario del terreno que transfiere el dominio fiduciario a una constructora, quien luego de construir el edificio le transmite unidades funcionales en compensación y comercializa el resto.

Comenzamos por este caso dado que es el más frecuente. Se trata generalmente de un fiduciante —dueño del inmueble— que no cuenta con capacidad económica para construir un edificio, por lo que acuerda con un desarrollista o una constructora que construya el edificio, lo afecte al régimen de propiedad horizontal, entregue a cambio determinadas unidades al fiduciante y el resto las transfiera a sus adquirentes.

Bajo las figuras clásicas el negocio plantea serios inconvenientes:

- a) ningún inversor desea realizar una considerable inversión propia sobre un terreno ajeno, ya que por aplicación del principio de accesión las mejoras quedarían incorporadas al dominio del propietario del suelo, restando para el constructor una mera acción personal <sup>39</sup>;
- b) la constructora no desea inmovilizar capital en la compra del inmueble costoso;
- c) no puede utilizarse el derecho real de superficie;

---

<sup>38</sup> BAUZA DE PINA, Dolly; BRESSAN, Pablo y otros, Op. Cit. págs. 310- 326.

<sup>39</sup> FREIRE, Bettina, “El Fideicomiso. Sus Proyecciones En Negocios Inmobiliarios” (Buenos Aires, Ed. Abaco,1997) págs. 31- 32.

d) si el dominio no se transfiriera, los acreedores del propietario del suelo podrían agredirlo patrimonialmente; y más aún, el propietario del suelo podría verse envuelto en un proceso falencial; todo con los consecuentes perjuicios para el desarrollista;

e) de parte del propietario del suelo, la figura lo protege de los riesgos económicos propios de la empresa constructora.

Estas desventajas pueden ser superadas a través de un fideicomiso. En este caso, el propietario del suelo (fiduciante) celebra un contrato de fideicomiso con una constructora (fiduciario), quien se compromete a construir el edificio, afectarlo a prehorizontalidad o propiedad horizontal, comercializar las unidades y, finalmente, transferir ciertas unidades al fiduciante (en rol de fideicomisario) y las restantes a los eventuales adquirentes (fideicomisarios o beneficiarios). Por dicha labor recibe la retribución pactada.

**El proyecto de escritura de transmisión fiduciaria podría ser el siguiente:**

**Protocolo general. Transmisión de dominio fiduciario. Roberto Martelli a favor de Doria Construcciones S.A. Escritura número: ...** *En la Ciudad de San Rafael, Provincia de Mendoza, República Argentina, a... días del mes de... 2004, ante mí... notario... titular del registro número .... comparecen las personas que se identifican y declaran sus datos personales que son: ROBERTO MARTELLI, (... datos personales...); ARGENTINA MUÑOZ, [datos personales], ambos cónyuges de primeras nupcias, domiciliados en calle...; HILARIO DORIA, [...datos personales...], domiciliado en ... y MANUEL RANDALL, [...datos personales...], domiciliado en ....; mayores de edad, doy fe de conocimiento, a tenor de lo dispuesto en el art. 1001 del Código Civil argentino, por haberlos individualizado. INTERVIENEN: A) Los cónyuges ROBERTO MARTELLI y ARGENTINA MUÑOZ, por sí; B) el señor HILARIO DORIA, en nombre y representación de "DORIA CONSTRUCTORA S.A."; y C) el*

señor MANUEL RANDALL, en nombre y representación de "MENDOZA CONSTRUCCIONES CIVILES S.A."; personerías que invocan, acreditan y citaré al final; y expresan: PRIMERO: El señor ROBERTO MARTELLI —en adelante "el fiduciante"— transfiere en favor de "DORIA CONSTRUCTORA S.A." —en adelante "el fiduciario"—, el dominio fiduciario —conforme a los términos de la ley 24.441— de un inmueble sito en constante de una superficie según título y mensura actualizada de: ...cuyos límites son: los siguientes... SEGUNDO: "DORIA CONSTRUCTORA S.A", por medio de su representante, acepta la transferencia de dominio fiduciario. TERCERO: El señor MARTELLI entrega la posesión del inmueble, libre de ocupantes, recibéndola "DORIA CONSTRUCTORA S.A", por medio de su representante, de conformidad. CUARTO: El señor MARTELLI responde por evicción conforme a derecho. QUINTO: CONDICIONES Y MODALIDADES DEL FIDEICOMISO: De acuerdo al contrato de fideicomiso celebrado entre las partes en fecha .... que en copia autenticada agrego al final de este Protocolo como Anexo 1, se convinieron entre otras las siguientes disposiciones: I) "DORIA CONSTRUCTORA S.A." se obliga a construir sobre el inmueble mencionado y bajo su exclusivo cargo, un edificio compuesto de: conforme a: 1) las especificaciones técnicas obrantes en los planos números .... y planillas adjuntas a aquellos, individualizados como Anexos 2 y 3; 2) memoria descriptiva de la obra, individualizado como Anexo 4; 3) cronograma de avance de obra con metas bimestrales, con cuantificación en porcentajes y montos de cada rubro, individualizado como Anexo 5. Los documentos anexos citados se agregan al final de este Protocolo suscriptos por las partes. II) Asimismo se obliga, una vez finalizada la obra y afectado el inmueble al régimen de la ley 13.512, a los siguiente: a) Transferir a favor de ROBERTO MARTELLI, tres unidades funcionales, individualizadas en los planos ya referidos, como: "planta baja-unidad 0-2", "tercer piso-unidad 3-5" y " cuarto piso, unidad 4-2". b) A entregar al señor Martelli, el tres por ciento bruto de la venta de las

unidades de planta baja. c) A rendir cuentas al fiduciante al menos bimestralmente, debiendo aportar en cada oportunidad planillas indicativas del avance de obra suscriptas por el director técnico de la obra, observaciones, y cuanto otro hecho sea relevante para el cumplimiento del contrato. III) La posesión de las unidades mencionadas en el subinc. a) del inciso anterior deberá ser entregada al señor Martelli dentro de los doscientos ochenta días de la fecha. IV) Las partes convienen asignar igualdad de valores a las prestaciones de cada uno. V) Será también obligación de la fiduciaria transferir el resto de las unidades a quien resulte comprador (beneficiarios). El acuerdo de fideicomiso mantendrá su vigencia hasta tanto se transfieran la totalidad de los inmuebles fideicomitidos o se cumpla el plazo máximo previsto, para entregar el remanente al fiduciante. VI) Las partes convienen que en relación a la incorporación de otros bienes al fideicomiso, requerirá de un nuevo acuerdo, el que deberá ser otorgado por escritura pública, con los mismos recaudos técnicos que los observados en el presente. VII) El fiduciario tendrá derecho a una retribución que consistirá en la utilidad neta que obtenga de la venta de las unidades, a excepción de las unidades que deberá transmitir al fiduciante conforme al art. 5º inc. II de esta escritura. VIII) El fiduciario tendrá facultades para afectar el inmueble al régimen de prehorizontalidad, propiedad horizontal, gravarlo con hipotecas que resulten necesarias para el desarrollo de la obra, comercializar las unidades y transferirlas, sin necesidad del consentimiento del fiduciante, beneficiarios ni fideicomisarios. No obstante, el fiduciante será notificado previamente sobre el otorgamiento de ventas de las unidades de planta baja, a los efectos que pueda presenciar las mismas, por sí o por terceros, con el fin de conocer el importe de las operaciones y poder realizar el cálculo del beneficio pactado en el inc. b) de este artículo. IX) El señor Martelli tendrá facultad de inspeccionar el estado de las obras —por sí o a través de su inspector técnico—, y en general, sobre el desarrollo de cumplimiento integral del

**contrato. X) Plazo resolutorio:** Las partes han acordado un plazo de vigencia del fideicomiso de cuarenta y ocho meses, comprensivos del tiempo estimado suficiente para la construcción del edificio, comercialización de unidades y transferencia de las mismas, por lo que la fecha de expiración es... Dentro de este tiempo se comprende el plazo de obra, acordado en 280 días contados a partir de la fecha, conforme a la planilla de avance de obra descrita en el anexo 5 citado. Las partes podrán prorrogar este último plazo en la medida que se presentaren inconvenientes de obra derivados de causas no imputables al fiduciario. En tal caso, el fiduciario deberá notificar fehaciente e inmediatamente al fiduciante sobre la causal acaecida.

**XI) Procedimiento para el caso de incumplimiento. Indemnización tasada.** Frente al incumplimiento del fiduciario se seguirá el siguiente procedimiento: a) Si el incumplimiento en relación a dos (2) certificados de avance consecutivos fuere menor al veinticinco por ciento (25 %) de lo convenido —salvo las causales no imputables previstas en el inc. X)—, el fiduciario podrá continuar la obra, quedando las penalidades supeditadas a la entrega de la obra en el plazo acordado; b) si el incumplimiento en relación a dos (2) certificados de avance consecutivos fuere mayor al veinticinco por ciento (25 %), el fiduciante podrá disponer la remoción del fiduciario; c) en tal caso, deberá notificar fehacientemente al fiduciario dentro de los cinco días hábiles de vencido el plazo de presentación del certificado de avance de obra incumplido, de su voluntad de hacerlo cesar en su cargo, acompañando su dictamen técnico que revele el incumplimiento en relación al cronograma de obra; d) en caso de discrepancia del fiduciario respecto del dictamen acompañado, deberá notificar dicha situación al fiduciante en el plazo de tres días hábiles; e) sucedido esto, resolverá la cuestión técnica el árbitro propuesto por ambas partes —ingeniero Ricardo Balbi— o en su defecto el árbitro sustituto —ingeniero Roberto Ulrich—, quienes en el plazo de cinco días hábiles se pronunciarán sobre el avance de obra; f) si el árbitro resuelve que la obra se encuentra dentro de los porcentajes de

incumplimiento que permiten la continuación del contrato, se proseguirá con la misma, prorrogándose el plazo de obra por los días insumidos en este procedimiento más un agregado de diez días corridos, corriendo los gastos del árbitro a cargo del denunciante; g) si el árbitro resuelve que la obra se encuentra incumplida por encima de los porcentajes admitidos, el fiduciante podrá disponer la cesación del fiduciario. Si así lo resuelve, lo comunicará a éste dentro de las cuarenta y ocho horas de recibido el dictamen del árbitro. En tal caso, las partes pactan que la indemnización correspondiente al incumplimiento del fiduciario será el equivalente al cincuenta por ciento del valor de la obra realizada por el fiduciario, cálculo que se practicará en una suma cierta en base al porcentaje de obra desarrollado —conforme determinación del árbitro— y su equivalente en pesos emergente del cronograma de avance de obra, individualizado como Anexo 5. h) El cincuenta por ciento restante a restituir al fiduciario deberá ser realizado dentro de los noventa días de finalizado el procedimiento citado. XII) En caso de revocación por incumplimiento del fiduciario, la misma no tendrá efecto retroactivo. XIII) Fiduciario sustituto: Se acuerda asignar como fiduciario sustituto a "MENDOZA CONSTRUCCIONES CIVILES S.A". XIV) Sustitución del fiduciario: a) por las causales establecidas en el art. 9º de la ley 24.441, salvo la establecida en el inc. e) de dicho artículo; b) en los casos de incumplimiento del fiduciario conforme artículos precedentes. En este último caso deberá acordar el fiduciario sustituto con el fiduciante respecto de las unidades a percibir por este último, dado que el fiduciario sustituto recibirá la obra ya con determinados avances. En tales casos, una vez cumplido el procedimiento establecido en esta escritura, el fiduciario sustituto deberá celebrar reunión con los fideicomisarios para tratar la prosecución y terminación de la obra. Dentro de los treinta días de dicha reunión, "DORIA CONSTRUCTORA S.A." deberá transferir el dominio fiduciario del inmueble en favor de la sustituta. A tal efecto, el fiduciario otorga poder especial irrevocable a favor del

fiduciante, para que en el caso de cesación de su cargo, por cualquiera de las causales previstas, transfiera el dominio fiduciario del inmueble descrito a favor del fiduciario sustituto. XV) Responsabilidades fiscales, previsionales, laborales, civiles y penales: El fiduciario será el único responsable de los impuestos, tasas, servicios, remuneraciones, salarios, indemnizaciones, seguros, responsabilidades civiles, penales y cuanto otro rubro corresponda a su labor de fiduciario, a la construcción, comercialización y transferencia de unidades conforme a este contrato. Estará obligado a contratar los seguros que resulten obligatorios y necesarios para cubrir las vicisitudes del objeto del fideicomiso. SEXTO: Por su parte, el señor MANUEL RANDALL, por su representada "MENDOZA CONSTRUCTORA CIVIL S.A.", manifiesta que acepta la designación como fiduciario sustituto, y declara conocer las condiciones y modalidades del fideicomiso celebrado, suscribiendo los planos y demás documentación anexa referida en al art. 5º inc. I). SÉPTIMO: Asentimiento conyugal: La señora Argentina Muñoz presta el asentimiento conyugal establecido por el art. 1277 del Código Civil argentino en relación a este otorgamiento. OCTAVO: Como Notario Autorizante dejo constancia de acuerdo con la documentación presentada por los comparecientes y certificados expedidos a mi solicitud por las oficinas públicas pertinentes: I) Título: El inmueble descrito corresponde al señor ROBERTO MARTELLI, por compra que efectuó a conforme escritura .... la que se inscribió en el Registro de la Propiedad Raíz bajo matrícula número asiento A-2, folio Real de San Rafael; título que en el testimonio autorizado y con las debidas constancias registrales tengo a la vista este acto, doy fe.

II) Inscripciones: a) En el Registro de la Propiedad Raíz, bajo matrícula número .../..., asiento A-2; no encontrándose anotadas inhibiciones ni contratos según certificado expedido por dicho organismo bajo el número de fecha ... de .. 2004; b) Anotado en el Padrón Territorial de San Rafael, bajo el número .../..., con un avalúo fiscal de pesos ... c) el inmueble deslindado no tiene derecho de riego inscripto en el



Departamento General de Irrigación; d) En la Municipalidad de San Rafael, Padrón número ... de la Sección ... e) En Obras Sanitarias Mendoza, cuenta número ...J) Se ha verificado las respectivas transferencias a nombre del comprador por ante la Dirección General de Rentas de la Provincia mediante boleta número ... g) Nomenclatura catastral: corresponde ... según Certificado Catastral número ...; h) Impuesto a las Ganancias: no se retiene por tratarse de un acto no gravado; i) Certificado de bienes registrables: no procede su presentación en razón de no superar el monto establecido en la Resolución respectiva; j) Impuesto de Sellos: a los efectos de la determinación de este impuesto, las partes establecen que la retribución máxima a percibir por el fiduciario será de \$ ...; k) Constancias tributarias: CUIT ...

III) Personerías: Las invocadas por: la acreditan con: a)... LEO a los comparecientes la presente escritura, quienes la otorgan y firman de conformidad, ante mí, doy fe.

Caso 2: El propietario del fondo de comercio de un hotel, así como del inmueble donde se emplaza, encontrándose sin capital ni entusiasmo para insertarlo en las nuevas modalidades de comercialización, acuerda con una cadena hotelera que ésta lo tome a los fines de su administración e inversión. La cadena hotelera (fiduciaria) deberá administrar y explotar comercialmente el hotel, construir un nuevo sector de éste, el que podrá explotar como hotel y bajo el sistema de tiempo compartido, percibiendo un porcentaje importante de las utilidades netas. Luego de quince años, deberá transmitir el fondo de comercio y el inmueble a los hijos del fiduciante.

Protocolo general. Fideicomiso y transmisión de dominio fiduciario. Gregorio Oros a "Cadena Hotelera Imperio S.A.". Escritura número...

En la ciudad de Mendoza, República Argentina en el día... ante mí: ... notario titular Registro Notarial número.... comparecen...

**Y exponen: PRIMERO: Fideicomiso. Las partes de común acuerdo, celebran en este acto un contrato de fideicomiso, que se registrá por las cláusulas que a continuación se detallan, el art. 2662 reformado del Código Civil y supletoriamente por las demás disposiciones de la ley 24.441. I) OBJETO Y SUJETOS: El señor Gregorio Oros como fiduciante, transfiere a Cadena Hotelera Imperio S.A. como fiduciario, la propiedad fiduciaria del fondo de comercio e inmueble del "Hotel Panamericano", con fines de administración e inversión. II) PLAZO Y DESTINO: El plazo de duración de la propiedad fiduciaria y del dominio fiduciario será de quince años a partir de la fecha. Vencido el plazo resolutorio de la propiedad fiduciaria y el dominio fiduciario, el fiduciario deberá: transmitir la propiedad del fondo de comercio "Hotel Panamericano Cuyo" al Sr. Eduardo Oros, DNI número y el dominio perfecto del inmueble en que se asienta el hotel, a Silvana Oros, DNI número ambos hijos únicos del fiduciante y domiciliados en calle ... III) OBLIGACIONES (FIDUCIA): El fiduciario asume las siguientes obligaciones: a) administrar y explotar comercialmente el hotel; b) incrementar su capacidad de alojamiento, mediante la construcción a su cargo, como mínimo de cincuenta plazas hoteleras (apartamentos de idénticas características y calidad a las plazas existentes), en el sector contiguo al edificio que forma parte del inmueble. La obra deberá concluirse en un plazo máximo de cinco años; c) mantener la explotación comercial con diligencia exigida por el art. 6º de la ley 24.441 e invertir las utilidades provenientes de la enajenación de las plazas hoteleras por el sistema de tiempo compartido y de su mobiliario, en mejoras del edificio del hotel, sus instalaciones, mobiliario, personal, vehículos y, en general servicios que mantengan la excelencia de su nivel y su categoría cinco estrellas; d) a rendir cuenta anualmente de dicha gestión a los beneficiarios; e) entregar semestralmente, el cincuenta por ciento (50 %) de las utilidades netas percibidas durante el período inmediato anterior, por la explotación del hotel, a los Sres. Gregorio Oros y María Mercedes Oros vda. de Soler, en partes iguales a cada**

uno y en calidad de cobeneficiarios. La liquidación se efectuará los días quince de febrero y quince de agosto de cada año calendario durante la vigencia del fideicomiso; f) La Sra. María Mercedes Oros vda. de Soler designa como beneficiario sustituto a su hijo Fernando Soler, DNI número.... con domicilio en calle ... g) la fiduciaria se somete a la prohibición de no vender ni hipotecar el inmueble objeto de la transmisión fiduciaria, sin autorización del fiduciante; salvo lo dispuesto en la cláusula TV h), respecto de la comercialización del tiempo compartido de las plazas hoteleras. TV) DERECHOS: Son derechos del fiduciario: a) percibir como retribución o contraprestación, el cincuenta por ciento (50 %) de las utilidades netas que provengan de la explotación comercial del hotel; b) enajenar por el sistema de "tiempo compartido", mediante la construcción de derecho reales de uso a terceros adquirentes, hasta el veinte por ciento de los apartamentos del hotel; c) disponer de las cosas muebles que integran el fondo de comercio, cuando lo requieran los fines de fideicomiso, con las limitaciones previstas en la cláusula III). c) SEGUNDO: Transmisión del dominio fiduciario. I) El fiduciante —señor GREGORIO OROS— manifiesta que: a) transfiere a título de fideicomiso, en su carácter de propietario, a favor de CADENA HOTELERA IMPERIO S.A. y ésta adquiere, el dominio fiduciario del inmueble urbano con edificio ubicado con frente a calle.... de esta Ciudad de Mendoza, que consta según título con una superficie de,...., y conforme plano de mensura actualizada, encentrándose comprendido el inmueble dentro de los siguientes límites y medidas perimetrales: ... Sobre el inmueble se emplaza una edificación que según el plano referido asciende a una superficie total de...; b) el dominio fiduciario se constituye como un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario con los alcances establecidos en los arts. 14, 15 y 16 de la ley 24.441, por el plazo de quince años a contar del día de la fecha, sin perjuicio de las causales resolutorias que se contemplan en este título; la transmisión del dominio fiduciario del inmueble referido se integra con la transferencia de la propiedad fiduciaria del

fondo de comercio que constituye el denominado "Hotel Panamericano Cuyo", que funciona en el inmueble precedentemente descrito y que comprende toda las instalaciones, maquinaria, muebles, útiles, enseres, vehículo, llave, nombre comercial, clientela y personal, detalladas en el instrumento complementario de conformidad a las disposiciones de la ley 11.867 y la naturaleza jurídica de cada bien <sup>40</sup>; asumiendo el fiduciante el pago de todos los impuestos, servicios, aportes previsionales y sociales y demás derechos fiscales y municipales que afecta el negocio hasta el día de la fecha; b) transmite al adquirente fiduciario todos los derechos inherentes al dominio fiduciario, obligándose a responder por evicción y saneamiento conforme a derecho, declarando además que el inmueble no es objeto de contratos vigentes, ni se encuentra afectado por embargos ni gravámenes de ninguna naturaleza; e) que ha efectuado con anterioridad a este acto, en el día de la fecha, la tradición del inmueble al fiduciario. II) El fiduciario manifiesta que: a) está conforme con la posesión del inmueble recibida antes de ahora; b) está asimismo conforme con la relación de títulos que se asigna más adelante. III) A la extinción del dominio fiduciario, el fiduciario deberá transmitir el dominio pleno de inmueble a la fideicomisaria Silvina Oros. IV) Antes del cumplimiento del plazo previsto y de conformidad a lo dispuesto por el art. 25 de la ley 24.441 se establece las siguientes cláusulas resolutorias: a) El incumplimiento por el fiduciario a cualquiera de las obligaciones contraídas en las cláusulas primer apartado III) el contrato de fideicomiso; b) cualquiera de las causales de cesación previstas en el art. 9º de la ley 24.441, dado que el contrato es intuitus personae. En estos casos, se resolverá automáticamente el dominio fiduciario y el dominio perfecto revertirá al fiduciante (art. 2663, Cód. Civil), juntamente con la propiedad fiduciaria del fondo de comercio. V) La señora Berta Méndez de Oros otorga el asentimiento conyugal

---

<sup>40</sup> La formalidades exigidas en la transmisión fiduciaria dependerán de las exigidas en general por el bien fideicomitado.-

exigido por el art. 1277 del Código Civil. **TERCERO: Declaraciones complementarias.**

**Caso 3: El propietario de un inmueble —empresa constructora o desarrollista o entidad intermedia— cuenta además con un proyecto urbanístico interesante —club de campo, condominio, barrio cerrado— pero no dispone de recursos financieros para desarrollarlo o no quiere utilizar fondos propios. Obtiene un acuerdo con un Banco o entidad financiera que estudia el proyecto y resuelve suministrar el financiamiento. Asimismo gestionará el proyecto y comercializará las unidades, imputando las primeras ventas a la amortización del crédito global hasta su cancelación. Transferirá las unidades vendidas a los adquirentes (beneficiarios) y el remanente será para el fiduciante (en su rol de fideicomisario).**

**El caso brinda garantías al financista y a los adquirentes, mejorando ostensiblemente el caso del mutuo hipotecario. Por otra parte, dado el análisis y gestión del proyecto por el financista, surgirá de modo secundario la colocación de créditos hipotecarios a los adquirentes.**

**El proyecto de escritura podrá ser el siguiente:**

*...PRIMERO: La entidad "Emprendimientos Urbanísticos S.A. —en adelante "el fiduciante"— transfiere en favor del Banco de Inversiones S.A. —en adelante "el fiduciario"—, el dominio fiduciario —conforme a los términos de la ley 24.441— de un inmueble sito en constante de una superficie según título y mensura actualizada de: cuyos límites son...*

*...QUINTO: CONDICIONES Y MODALIDADES DEL FIDEICOMISO: De acuerdo al contrato de fideicomiso celebrado entre las partes en fecha.... que en copia autenticada agrego al final de este Protocolo como Anexo 1, se convinieron entre otras las siguientes disposiciones: **I)** La finalidad del contrato es construir un barrio cerrado en el inmueble descrito con financiamiento del fiduciario, quien tendrá a cargo la*

gestión del proyecto, el suministro de financiamiento conforme Anexo 7, la comercialización y transferencia de las parcelas conforme a la planilla de parámetros de venta individualizada como Anexo 8 a quienes resulten adquirentes, y el remanente el fiduciante. **II)** La empresa constructora será designada por el fiduciante con la conformidad de la fiduciaria, con el fin de construir sobre el inmueble mencionado (o en el inmueble que deberá adquirir), un edificio compuesto de: ..... conforme a: **1)** las especificaciones técnicas obrantes en los planos números y planillas adjuntas a aquellos, individualizados como Anexos 2 y 3; **2)** memoria descriptiva de la obra, individualizado como Anexo 4; **3)** cronograma de avance de obra con metas bimestrales, con cuantificación en porcentajes y montos de cada rubro, individualizado como Anexo 5. Los documentos anexos citados se agregan al final de este Protocolo suscriptos por las partes. **III)** Podrá supervisar integralmente la obra, así como el control de plazos y condiciones conforme las especificaciones técnicas citadas. Podrá consultar al "Comité técnico" conformado por los Ingenieros..., en casos que estime conveniente un asesoramiento en particular. **IV)** Deberá afectar el inmueble a los regímenes de prehorizontalidad, propiedad horizontal según corresponda, pudiendo asimismo gravar el predio con hipoteca en la medida que la otra requiera mayor financiamiento. **V)** Comercializará las unidades destinadas a ese efecto conforme los parámetros acordados con los fiduciantes en oportunidad de comenzar la comercialización. **VI)** Imputará el producido desde las primeras ventas a la amortización del crédito, hasta su total cancelación.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Esta cláusula fue prevista por el Banco Hipotecario y el Instituto Provincial de la Vivienda de Mendoza para permitir la continuación de las obras a través de una intervención directa del fiduciario.-

**VII)** integrarán el patrimonio fideicomitado el crédito que se hubiere obtenido para la financiación de la obra. **VIII)** Transferirá el remanente al fiduciario...

...) El fiduciario tendrá derecho al reembolso de gastos relacionados con el objeto del fideicomiso y a una retribución que consistirá en un porcentaje del cuatro por ciento (4 %) sobre la utilidad neta que se obtenga de la venta de las unidades hasta la cancelación del crédito global...

## CAPITULO V

### ASPECTOS CONTABLES DEL FIDEICOMISO

#### A. TRATAMIENTO CONTABLE

La constitución del fideicomiso, mediante el contrato correspondiente, no da nacimiento a una nueva persona jurídica, distinta de sus constituyentes, tal como sí ocurre en los tipos societarios de la ley de sociedades comerciales. Esto es, desde el punto de vista jurídico, solamente un contrato.

No obstante, en otros aspectos sí guarda una verdadera entidad. Lo podemos observar para las normas tributarias que lo hacen sujeto de obligaciones impositivas. Podemos decir además que en el orden contable también es un ente, dado que posee una existencia autónoma, independiente o separada.

Frente a esta afirmación la doctrina contable<sup>42</sup> es conteste en forma pacífica, y ello porque se reconoce que el fideicomiso:

- \* Está conformado por un patrimonio separado del de los sujetos del contrato, y este patrimonio tiene una afectación específica;
- \* Se constituye con una finalidad determinada, con naturaleza económica;
- \* *Su administración recae en el fiduciario, como sujeto responsable de un centro de decisiones económicas y jurídicas que lo afectan;*
- \* Conlleva la obligación para su administrador de rendir cuentas;
- \* Pueden ser muchos los terceros interesados en la información que maneja, como por ejemplo el fisco, los mercados de capitales, las bolsas, los organismos de control, los inversores, etc.;
- \* Al tener que cumplimentar obligaciones impositivas, debe también organizar

---

<sup>42</sup> MANTOVAN, Flavio, “Aspectos contables del fideicomiso”, FCE-UNC Jornadas de Ciencias Económicas 2010, pág. 10.



**un centro de información contable que lo posibilite y facilite.**

**Todo esto hace que sea necesario para el correcto andamiaje del fideicomiso, que se lleve una contabilidad organizada, con sus libros y con la posterior emisión de estados contables. Esto es necesario también a partir de la obligación de rendir cuentas, recordando los arts. 33 y 68 del C. Com.**

## **B. DISPOSICION COMERCIAL**

**ARTICULO 33** – *“Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil.*

*Entre esos actos se cuentan:*

1. *La inscripción en un registro público, tanto de la matrícula como de los documentos que según la ley exigen ese requisito;*
2. *La obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin;*
3. *La conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante, así como la de todos los libros de la contabilidad;*
4. *La obligación de rendir cuentas en los términos de la ley.”<sup>43</sup>*

**Cabe destacar que, en caso que un mismo fiduciario sea titular de varios patrimonios fideicomitados, por cada uno de ellos deberá llevar una contabilidad separada con sus respectivos libros y con la emisión de estados contables individuales por cada fideicomiso.**

**Con respecto a los libros a llevar, frente a la omisión de la ley 24.441 sobre este punto, debe entenderse que serán aquellos que posibiliten la correcta registración de las operaciones y la sistematización de la información, con las formalidades establecidas para los libros mercantiles (art. 53 C. Com.). Desde luego, el libro diario y el libro inventarios y balances surgen como imprescindibles.**

---

<sup>43</sup> ARGENTINA, Código de Comercio – Título II – Capítulo Primero, pág. 10.

**ARTICULO 53** – *“Los libros que sean indispensables conforme las reglas de este Código, estarán encuadernados y foliados, en cuya forma los presentará cada comerciante al Tribunal de Comercio de su domicilio para que se los individualice en la forma que determine el respectivo tribunal superior y se ponga en ellos nota datada y firmada del destino del libro, del nombre de aquél a quien pertenezca y del número de hojas que contenga. En los pueblos donde no haya Tribunal de Comercio se cumplirán estas formalidades por el Juez de Paz.”*<sup>44</sup>

### **C. ESTADOS CONTABLES**

**Si bien la ley 24.441 tampoco establece la obligación de emitir estados contables, surge del art. 1 del decreto 780/1995 reglamentario de la misma, que “... en los balances relativos a bienes fideicomitidos deberá constar la condición de propiedad fiduciaria...”, por lo que queda implícita su emisión.**

**La emisión de estados contables es también la consecuencia de llevar un sistema contable, dado que constituye el resumen de todas las transacciones y hechos económicos relevantes con impacto en el patrimonio administrado.**

**En cuanto a los estados financieros a emitir, no hay normas contables específicas sobre esta figura, por lo que cabe recurrir a lo que la disciplina contable entiende como estados idóneos para informar sobre los diversos aspectos significativos de un ente, esto es:**

**\* Los estados contables de los fideicomisos se presentan de acuerdo con los criterios de exposición establecidos por las resoluciones técnicas N° 8, 9 y 19 de la FACPCE.**

**\* Para que se considere que los estados contables están de conformidad con las normas contables vigentes, deben presentarse de acuerdo con las normas incluidas en dichas resoluciones técnicas.**

---

<sup>44</sup> **IBIDEM. Capítulo Tercero, pág. 11-13.**

## **1. ASPECTOS GENERALES <sup>45</sup>**

**Los estados contables deben expresarse en moneda homogénea:**

- \* En un contexto de inflación o deflación deben expresarse en moneda de poder adquisitivo de la fecha a la cual corresponden.**
- \* En un contexto de estabilidad monetaria se utilizará como moneda homogénea la moneda nominal.**
- \* En todos los casos, los estados contables indicarán la moneda en la que están expresados.**

## **2. ESTADOS CONTABLES BASICOS <sup>46</sup>**

**Los estados contables a presentar son el Estado de Situación Patrimonial, el Estado de Resultados, el Estado de Evolución del Patrimonio Neto y el Estado de Flujo de Efectivo.**

**Los importes de los estados contables básicos se presentarán a dos columnas. En la primera se expondrán los datos del período actual y en la segunda, la siguiente información comparativa:**

- \* Cuando se trate de ejercicios completos, la correspondiente al ejercicio precedente.**
- \* Cuando se trate de periodos intermedios:**
  - La información comparativa del estado de situación patrimonial será la correspondiente al mismo estado, a la fecha de cierre de ejercicio completo.**
  - Las informaciones comparativas correspondientes a los estados de resultados, de evolución del patrimonio neto y del flujo de efectivo neto serán las correspondientes al período equivalente del ejercicio precedente.**
  - Los mismos criterios se emplearán para preparar la información complementaria que desagregue datos de los estados contables básicos.**

---

<sup>45</sup> F.A.C.P.C.E.; Resolución Técnica N°8 – Segunda Parte – Capítulo II pto. B, pág.18.

<sup>46</sup>IBIDEM. pto. C, pág.18.

- Las partidas integrantes del activo y el pasivo se clasifican en corrientes y no corrientes, sobre la base del plazo de un año, computado desde la fecha de cierre del periodo al que se refieren los estados contables.

### **3. INFORMACION COMPLEMENTARIA <sup>47</sup>**

La información complementaria que forma parte integrante de los estados contables básicos, debe contener todos los datos que son necesarios para la adecuada comprensión de la situación patrimonial y de los resultados del ente que no se encuentren expuestos en el cuerpo de dichos estados.

La información complementaria se expone en el encabezamiento de los estados contables, en notas o en cuadros anexos.

En el encabezamiento deben identificarse los estados contables que se exponen e incluirse una síntesis de los datos relativos al ente al que ellos se refieren. El resto de la información complementaria se expone en notas o cuadros anexos.

En relación con la identificación de los estados contables es necesario identificar la fecha de cierre y el período comprendido por los estados contables que se exponen.

#### **i. Identificación**

A propósito de la identificación del fideicomiso se incluirá:

- ✓ Denominación del fideicomiso,
- ✓ Domicilio legal,
- ✓ Fecha del contrato constitutivo,
- ✓ Fecha en que finaliza la duración del contrato,
- ✓ Actividad principal,
- ✓ Fecha de cierre de ejercicio,
- ✓ Denominación del fiduciante,

---

<sup>47</sup>IBIDEM. Segunda Parte – Capítulo VII, pág.18.

- ✓ **Domicilio del fiduciante,**
- ✓ **Actividad principal del fiduciante,**
- ✓ **Denominación del fiduciario,**
- ✓ **Domicilio del fiduciario,**
- ✓ **Actividad principal del fiduciario, y**
- ✓ **Número de ejercicio económico.**

**ii. Notas**

**Las notas deben incluir la siguiente información:**

- **El objeto del fideicomiso, su plazo de duración, garantías otorgadas por el contrato, fiduciante y fiduciario así como una descripción de los bienes objeto del contrato.**
- **Bienes de disponibilidad restringida, explicando brevemente la restricción existente.**
- **Métodos y supuestos considerados en la determinación de los valores corrientes, tanto de inversiones como de créditos y deudas.**
- **Exposición en nota sobre las colocaciones de fondos, préstamos, créditos y pasivos a cobrar o pagar, apertura según el plazo estimado de cobro o pago (de plazo vencido, sin plazo establecido y a vencer, con subtotales para cada uno de los primeros cuatro trimestres y para cada año siguiente), pautas de actualización y si devenga interés a tasa fija o variable y la tasa o promedio de tasas de interés fijas o variables (recomendable, pero no obligatorio).**
- **Inversiones no corrientes en títulos de deuda públicos o privados con cotización en bolsas o mercados de valores: cuando el fideicomiso haya decidido mantener estas inversiones hasta su vencimiento, deberá informar el valor neto de realización de estas inversiones y el valor contabilizado (costo acrecentado en forma exponencial en función de la tasa interna de retorno al momento de su incorporación).**

- **Los saldos de créditos deben ser discriminados en créditos documentados, con garantía real, con otras partes relacionadas, litigiosos y el saldo de la previsión para incobrables.**
- **Nota informando los montos de las diferencias temporarias por impuesto diferido (activo) no registradas y la fecha hasta la cual pueden utilizarse.**
- **Nota fundamentando la existencia de un activo por impuesto diferido cuando el fideicomiso ha tenido pérdida en ejercicio actual o anterior.**
- **Concentraciones del riesgo crediticio y máximo riesgo crediticio involucrado, sin considerar garantías recibidas y neteando las obligaciones con los mismos deudores.**
- **Bienes gravados por prenda o hipoteca, informando asimismo el monto de la deuda que garantizan.**
- **En el caso de que hayan existido circunstancias que generaron el reconocimiento de desvalorizaciones en bienes de uso o su reversión, se debe informar tales hechos o circunstancias, descripción de los bienes individuales afectados o unidades generadoras de efectivo afectadas (líneas de productos, plantas, negocios, áreas geográficas, segmentos, etc.), los motivos de la variación de la composición de la unidad generadora de efectivo y su efecto en el cálculo, rubros o segmentos de negocio a los que pertenecen los bienes, indicando si el límite de valuación considerado es el valor neto de realización o el valor de uso y su forma de determinación incluyendo las tasas de descuento usadas, monto y líneas del estado de resultados a las cuales se imputó la desvalorización o su reversión.**
- **Para bienes adquiridos bajo arrendamientos financieros: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, opciones de compra, aumentos de precios, restricciones sobre distribución de dividendos, etc., apertura por plazo de vencimiento de las cuotas pendientes de pago, total de activos adquiridos por**

arrendamientos financieros, total imputado al estado de resultados por cuotas contingentes, cuotas mínimas a cobrar por subarrendamientos no cancelables, conciliación entre el total de las cuotas mínimas comprometidas y su valor actual.

- Cuando el fideicomiso incluye en sus activos contratos de arrendamientos operativos, se debe informar: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, opciones de compra, aumentos de precios, restricciones sobre distribución de dividendos, etc., apertura por plazo de vencimiento de las cuotas pendientes de pago o cobro según corresponda, total imputado al estado de resultados por cuotas mínimas y subarrendamientos (arrendatario).
- Cuando el fideicomiso posee en sus activos contratos que puedan ser considerados como "tipo venta", se debe exponer en nota: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, aumentos de precios, apertura por plazo de vencimiento de las cuotas mínimas pendientes de cobro, hasta un año, a más de un año y hasta cinco y a más de cinco años, total cargado a resultados por cuotas contingentes, desglose de las cuentas a cobrar en: cuotas nominales, ingresos financieros no devengados, valores residuales no garantizados y previsión para desvalorización sobre las cuotas mínimas a cobrar.
- Con relación al cargo por impuesto a las ganancias, incluir por nota: la reconciliación del cargo contable versus la tasa nominal multiplicada por el resultado antes de impuestos (desglosar las diferencias permanentes), motivo de cambios en la tasa efectiva del impuesto, el motivo de dejar de reconocer activos o pasivos por impuestos diferidos y su impacto en resultados.
- Nota sobre el tratamiento de participaciones en sociedades con patrimonio neto negativo, indicando: si se le dejó un valor nulo o si se continuó reconociendo

pérdidas como consecuencia compromisos de continuar financiando a la entidad, si se le dejó un valor nulo, el monto de la participación en las pérdidas no reconocidas (del ejercicio y acumuladas).

- Cuando exista obligación contractual de recibir o entregar dinero u otro activo financiero o intercambiar instrumentos financieros se deberá informar: importe de valores corrientes o costos de cancelación cuando su valuación fuera diferente, salvo que sea más adecuada la información de un rango de precios o existan problemas de costo u oportunidad para determinarlos razonablemente, métodos y presunciones para determinar los valores o rangos de precios, causas de reclasificaciones de activos financieros.
- Cuando existan operaciones de cobertura deberán informarse los objetivos y políticas de manejo de riesgos financieros, incluyendo las de cobertura cada tipo de operaciones importantes.
- Cuando existan operaciones de cobertura y por cada tipo de riesgo cubierto (valor corriente, flujos de efectivo) hay que informar: descripción de la cobertura, descripción de los instrumentos financieros señalados como cobertura y sus valores corrientes y la naturaleza de los riesgos cubiertos.
- Cuando existan operaciones de cobertura de transacciones futuras, corresponde informar: períodos en que se espera que las transacciones ocurran, períodos en que se espera que las transacciones afecten resultados y la descripción de las transacciones futuras que se espera no se repetirán.

#### **D. RENDICION DE CUENTAS**

Los estados contables del fideicomiso son el elemento idóneo para la rendición de cuentas que debe formalizar su administrador natural, el fiduciario.

Ante esto, cabe la pregunta de ¿Quién debe firmar los estados contables del fideicomiso? Podemos decir en respuesta que, si son el elemento estándar de rendición de cuentas de un administrador, es éste quien debe firmarlos en calidad



**de responsable de su confección y en cumplimiento de la carga impuesta por la ley en lo que hace a la rendición de cuentas. Por ende, es el fiduciario quien debe suscribirlos.**

**También surge la pregunta sobre si los estados contables deberán estar aprobados y por quién. La ley 24.441 no establece ninguna asamblea de beneficiarios que los apruebe, ni la aprobación por parte del fiduciante. En primer lugar, si entendemos que deben estar firmados por el fiduciario, tendrán que estar aprobados por el órgano de administración de éste, y en segundo lugar, dado que el beneficiario es a favor de quien se rinde la cuenta, deberá ser éste quien, por el mecanismo e instrumento que resulte idóneo según la situación, los considere, apruebe o rechace.**

**No obstante, no aparece como obligación que la asamblea de accionistas del fiduciario se exprese sobre los estados contables del fideicomiso, como así tampoco que la sindicatura de aquella emita informe sobre estos estados.**

**El artículo 7 de la ley 24.441 estipula:**

*“El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.*

*En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año”.*

**Teniendo presente que los bienes objeto del fideicomiso, son bienes económicos, susceptibles de apreciación pecuniaria, que están en el comercio, y que quien administra, puede hacer de ello una actividad profesional, corresponde relacionar los artículos del Código de Comercio que imponen esta carga:**

**ARTÍCULO 33:** *“Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil.*

*Entre esos actos se cuentan:(...)*

*4) La obligación de rendir cuentas en los términos de la ley”.*

**El C.Com trata la rendición de cuentas a lo largo de los arts. 68 a 74.**

**ARTÍCULO 68:** *“Toda negociación es objeto de una cuenta. Toda cuenta deber ser conforme a los asientos de los libros de quien la rinde, y debe ser acompañada de los respectivos comprobantes”.*

**ARTÍCULO 70:** *“Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado a rendir cuenta instruida y documentada de su comisión o gestión”.*

**La rendición de cuentas es la demostración ordenada, sistematizada y documentada mediante la que se cumple el deber legal de informar a terceros las operaciones, procedimientos, circunstancias y resultado del negocio.**

**Requiere de un informe sistematizado y siempre complementado por documentación respaldatoria.**

**Esta obligación de rendir cuentas es una obligación de hacer, que recae en todo sujeto que realice una actividad cuyo interés sea total o parcialmente ajeno. Es también una obligación legal, por cuanto más allá de la previsión contractual, el administrador comerciante se encuentra obligado como deber profesional.**

**Tanto en la rendición de cuentas tradicional como en la del fiduciario, la normativa no permite al administrador excusarse de rendir.**

**En cuanto a la oportunidad en que se practica la rendición, el artículo 69 del C. Com. Establece:**

*“Al fin de cada negociación, o en transacciones comerciales de curso sucesivo, los comerciantes corresponsales están respectivamente obligados a la rendición de la cuenta de la negociación concluida, o de la cuenta corriente cerrada al fin de cada año”.*

**Para operaciones unitarias, la oportunidad será una vez finalizada la misma. Para aquellas continuas, al final de cada año, siendo posibles las rendiciones parciales.**

#### **E. CONTABILIZACION DE LAS TRANSFERENCIAS**

**Considerando que el contrato de fideicomiso conlleva la transferencia de un patrimonio, debemos tener presente el concepto de activo que siguen nuestras normas contables.**

**Para la RT 16 de la FACPCE, en su sección 4.1.1, un ente debe registrar un activo “...cuando, debido a un hecho ya ocurrido, controla los beneficios económicos que produce un bien (un objeto material o inmaterial que tenga valor de cambio o de uso para el ente)”.**

**Asimismo, un bien tiene valor de cambio cuando existe la posibilidad de canjearlo por dinero o por otro activo, utilizarlo para cancelar una obligación o distribuirlo a los propietarios del ente. A su vez, un bien tiene valor de uso cuando el ente puede emplearlo en alguna actividad productora de ingresos. Por lo que, en todo caso se considera que algo tiene valor para un ente cuando representa fondos o tiene aptitud para generar un flujo positivo de fondos. De no cumplirse este requisito, no debe reconocerse un activo.**

**De lo expuesto se desprende que los elementos esenciales son:**

- **La capacidad de generar beneficios futuros,**
- **El control sobre el activo y dicha capacidad.**

#### **1. POSTURAS DOCTRINARIAS**

**Podemos resumir en las siguientes posturas doctrinarias fundamentales encontradas, respecto de cómo deben realizarse las registraciones contables de las transferencias devenidas del contrato de fideicomiso.**

a) **Verón – Pérez** <sup>48</sup>

Para la contabilización en los libros del fiduciante, estas autoras distinguen si los bienes transferidos reingresan o no a su patrimonio.

En el primer caso, entienden que el fiduciante cambia un activo por otro, siendo éste el derecho a recibirlos una vez finalizado el contrato. Este derecho es un nuevo activo con control por parte del fiduciante, teniendo un valor de cambio o de uso, dependiendo de la clase de fideicomiso y de las características del negocio subyacente al que le esté dando seguridad y certeza. Un ejemplo claro serían los fideicomisos de garantía.

La contrapartida de ese derecho que se reconoce en la contabilidad es una cuenta regularizadora del activo, que ajustará la cuenta que representa los bienes fideicomitados.

Consideran que no debe usarse la misma cuenta representativa de los bienes fideicomitados por entender que transmitiendo la propiedad fiduciaria no se transmite la propiedad plena de dichos bienes.

En caso que los bienes no reingresen al patrimonio del fiduciante, los bienes fideicomitados no son reemplazados por un derecho, sino que los mismos serán detraídos del patrimonio del fiduciante, pero al momento de finalizar el contrato. Durante la vida del mismo, entienden que la disminución del patrimonio del fiduciante constituye un nuevo activo representativo de un costo no incurrido, por lo tanto posee un valor de uso, representado por su capacidad de generar flujos positivos de dinero en combinación con otros activos. Pero esta capacidad no deviene de los flujos propios que él genere, individualmente o en combinación con otros activos; sino que resulta de los flujos positivos de dinero que genere el negocio

---

<sup>48</sup> PEREZ, MUNIZAGA, Marta y VERÓN, Carmen S., "Reflexiones en torno al tratamiento contable del fideicomiso", LL, Enfoques (Contabilidad y Administración); Abril 2002  
VERÓN, Carmen S., "El Nuevo Ente Contable Llamado Fideicomiso", LL, Enfoques (Contabilidad y Administración); Agosto 2000.

subyacente, al cual se le brindó certeza y seguridad a través de los bienes fideicomitidos. Ejemplo: fideicomiso financiero con emisión de certificados de participación.

Este activo es reconocido al momento de celebrarse el contrato de fideicomiso con contrapartida en la cuenta representativa de los bienes fideicomitidos, entendiéndose que la transmisión de la propiedad fiduciaria es sólo una etapa intermedia en la transmisión de la propiedad plena de dichos bienes. Por otra parte debe reconocerse el costo paulatinamente durante el plazo de duración del fideicomiso, para posibilitar un apareamiento con los ingresos que genere el negocio subyacente.

El fiduciario reconocerá en sus estados contables las retribuciones percibidas por la administración del fideicomiso y los gastos incurridos como consecuencia del contrato.

El beneficiario reconocerá periódicamente los ingresos que perciba, provenientes de los bienes fideicomitidos.

El fideicomisario reconocerá el derecho emergente del contrato de fideicomiso de recibir los bienes fideicomitidos a la finalización del contrato. Este derecho podrá tener como contrapartida una cuenta patrimonial, cuando este derecho es adquirido (fideicomiso financiero con emisión de certificados de participación) o bien una cuenta de resultados.

Las autoras citadas no se expresan sobre las registraciones en la contabilidad del fideicomiso.

b) Informe 28 del CPCECABA y otros autores en consonancia <sup>49</sup>

Para varios autores y también para el Informe 28 del CPCECABA, al que toman como base, las transferencias fiduciarias pueden categorizarse de esta forma: si se asemejan o no a una operación de venta.

---

<sup>49</sup> CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES; Informe N° 28 de la Comisión de estudios sobre contabilidad. Agosto 1997

❖ **Cuando asemejan a una venta:**

**Entendiendo que esto ocurre cuando se recibe una contraprestación y se transfiere efectivamente el control de los bienes fideicomitidos.**

**En estos casos el fiduciante registrará en su contabilidad la transmisión fiduciaria de los bienes, dándolos de baja del activo y como contrapartida los fondos o activos recibidos en contraprestación. Esto supone onerosidad en el contrato.**

**Para que la transmisión fiduciaria se contabilice como una operación de venta en la contabilidad del fiduciante, deben darse todos los siguientes requisitos:**

- **El fiduciante transfiere al fideicomiso los futuros beneficios económicos que producirán los bienes fideicomitidos. Este requisito no se cumple si el fiduciante retiene la opción de readquirir los bienes fideicomitidos.**
- **En caso de que la transmisión fiduciaria se efectúe con la obligación por parte del fiduciante de hacerse cargo de pérdidas relacionadas con los bienes fideicomitidos, pagando el monto de la pérdida o reemplazando los bienes fideicomitidos, el fiduciante deberá hacer una estimación razonable de las pérdidas futuras y gastos conexos relacionados con dichos bienes. Se considera que no existe venta cuando el fiduciante no puede efectuar dicha estimación.**
- **El contrato de fideicomiso no puede obligar a readquirir los bienes fideicomitidos o sólo lo podría hacer en una proporción poco significativa. Un ejemplo típico de esta alternativa es la "securitización" o titularización de hipotecas, prendas o cupones de tarjetas de crédito.**
- **La transmisión fiduciaria del activo en fideicomiso no se realiza en garantía de obligaciones del fiduciante o de terceros (fideicomiso de garantía).**

**En la contabilidad del fideicomiso los bienes fideicomitidos se incorporan a los valores previstos en el contrato correspondiente o, en su defecto, según los criterios previstos en las normas contables profesionales vigentes para cada tipo de**

activo. La contrapartida de dicha registraci3n ser3 la que refleje m3s adecuadamente los derechos de los acreedores, beneficiarios y fideicomisarios.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de duraci3n del fideicomiso, como resultado de la gesti3n del fiduciario (tales como cobranza de cuotas de hipotecas o prendas o alquileres, pago de intereses, impuestos y gastos), deber3n registrarse en la contabilidad del fideicomiso.

❖ **Cuando no asemejan a una venta:**

Por el contrario, se entiende que cuando la transmisi3n fiduciaria no califica como venta, en la contabilidad del fiduciante los bienes fideicomitados deben ser reclasificados en una cuenta que refleje su afectaci3n al fideicomiso. Consecuentemente, la transmisi3n no genera efectos en la contabilidad del fideicomiso, esto es, no registra incorporaci3n de patrimonio, sin perjuicio de las operaciones futuras que provengan de la gesti3n fiduciaria (cobranzas, gastos, etc.).

❖ **Transferencia sin contraprestaci3n:**

En el caso de una transmisi3n fiduciaria sin contraprestaci3n donde el fiduciante no recibe ninguna contraprestaci3n y adem3s existe una posibilidad remota de que readquiera los bienes fideicomitados, dichos bienes deber3n ser dados de baja del activo del fiduciante, reconoci3ndose la p3rdida correspondiente.

Si existe un derecho de readquisici3n de los bienes, o por tratarse de un fideicomiso en garant3a, los bienes no se dar3n de baja en la contabilidad del fiduciante y se los reclasificar3 a los efectos de denotar su afectaci3n fiduciaria.

El fiduciario registrar3 en sus libros los resultados devengados por su gesti3n, tales como comisiones, honorarios y dem3s, pudiendo reflejar en cuentas de orden o en notas a sus estados contables su responsabilidad como fiduciario sobre los bienes fideicomitados.

El beneficiario reconocer3 los activos e ingresos que sean consecuencia de los beneficios de los bienes fideicomitados.

**El fideicomisario considerará el derecho de recibir los bienes remanentes a la finalización del contrato.**

**c) Congreso de Ciencias Económicas - Rosario 2006 <sup>50</sup>**

**La ponencia realizada en dicho Congreso analiza la contabilización en cada uno de los sujetos participantes, con las siguientes conclusiones:**

**❖ En la contabilidad del fideicomiso**

**Reconoce como activo del fideicomiso al patrimonio transmitido. Respecto de la contrapartida, prevé las siguientes posibilidades:**

- 1. En caso que la actividad del fideicomiso conlleve un riesgo inherente a un emprendimiento comercial de forma tal que puedan reconocerse ganancias o pérdidas por tal actividad, y que además el fiduciante sea beneficiario y fideicomisario, la contrapartida será un patrimonio neto fiduciario.**
- 2. En los casos en que el fiduciante sea beneficiario (perciba los frutos de los bienes durante la vigencia del contrato) o sea fideicomisario (destinatario final de los bienes), la contrapartida será un pasivo fiduciario.**

**❖ En la contabilidad del fiduciante**

**Considera alternativas en función de otras cualidades que puede cubrir este sujeto.**

**1. Que sea fideicomisario**

**Dado que los bienes reingresan al patrimonio del transmisor, se efectúa una reclasificación de los activos, pudiendo reconocerse un derecho u otro tipo y cantidad de activos en función de si los bienes son los mismos que originalmente se transfieren o no y si varían en cantidad.**

**Esto resulta aplicable a los fideicomisos de garantía y a los de administración, donde, por ejemplo el fiduciante transfiere inmuebles para generar**

---

<sup>50</sup> MANTOVAN, Flavio, “Aspectos contables del fideicomiso”, FCE-UNC Jornadas de Ciencias Económicas 2010, pág. 15.



alquileres. También en los fideicomisos inmobiliarios donde se entrega un inmueble para que el fiduciario ejecute la obra, la enajene y entregue el producido al fiduciante.

## **2. Que no sea fideicomisario**

Dado que los bienes no se reincorporarán más al patrimonio del cedente, deben darse de baja. Se consideran tres momentos para esta registración en función del momento en el cual el fiduciante pierde definitivamente el control sobre los bienes y sus producidos: a la firma del contrato, al momento de la finalización del fideicomiso, paulatinamente durante su vigencia.

No resulta claramente especificada la contrapartida de la baja de los bienes.

## **3. Que sea beneficiario**

Debe reconocer periódicamente los beneficios o rentas rendidos por el fiduciario.

### **❖ En la contabilidad del fiduciario**

Se registran las retribuciones generadas por la administración del fideicomiso, conjuntamente con los gastos inherentes.

### **❖ En la contabilidad del beneficiario**

Debe reconocer periódicamente los beneficios o rentas rendidos por el fiduciario.

### **❖ En la contabilidad del fideicomisario**

En caso que sea un tercero distinto del fiduciante, debe considerarse en qué momento del contrato debe reconocer el derecho a percibir los bienes: a la firma del contrato, durante su vigencia o al finalizar el fideicomiso. La ponencia se vuelca por la última alternativa por considerar que es en ese momento en el que quedan cumplidas todas las condiciones estipuladas por el fiduciante para la transmisión de los bienes. No obstante, durante la vida del contrato, deberá exponer en notas su derecho a la percepción de los bienes.

**d) Propuestas de Césari y Mantovan<sup>51</sup>**

**Tiene como objetivo llegar a una serie de ideas formadas en base a estudios precedentes, a las disposiciones de la legislación pertinente y a las particularidades jurídico-económicas del instituto, que a continuación se exponen.**

**✓ Bases para los reconocimientos contables**

**El fideicomiso es un contrato que ha merecido legalmente una tipología propia, estableciéndose en base a principios jurídicos que caracterizan las transferencias en cuestión de una manera específica y particular. La naturaleza económica de estas transferencias no precisa que se equiparen a otro tipo contractual para determinar las registraciones contables, sino que éstas deben reconocerse en base a la naturaleza propia del contrato.**

**Entendiéndose en forma pacífica que las transferencias patrimoniales no lo son ni a título oneroso ni a título gratuito, sino a un título particular y distinto como es ser a título de fiducia, es sobre esta base que deben determinarse las registraciones que mejor representen los hechos jurídico-económicos que devienen del contrato de fideicomiso.**

**Por ende no parece constructivo buscar semejanzas con el contrato de compra venta para aquellos casos de transferencias fiduciarias con expectativas de reingreso de bienes puesto que el patrimonio transmitido lo es en base a un título específico - esencia del instituto - no oneroso. Esta asimilación propuesta por la doctrina busca una onerosidad inexistente.**

**Asimismo, en los casos de transferencias sin expectativas de retorno de bienes, es discutible la registración de un quebranto puesto que ello es propio de una donación (transmisión a título gratuito), lo que acá tampoco existe porque el acto económico no es en interés de un tercero para que éste se enriquezca, sino en interés propio del fiduciante para lograr protección de sus activos.**

---

<sup>51</sup> MANTOVAN, Flavio A. y CÉSARI, Germán, Op. Cit., págs. 15 - 17.

✓ **Contabilización por el fideicomiso – Emisión de estados contables**

**El fideicomiso siempre debe llevar contabilidad. Hace a la eficiencia de la administración que tiene a su cargo el fiduciario.**

**Esta es la forma de reconocer el ingreso de los bienes, tener un correcto conocimiento del patrimonio a cargo, poder llevar un correcto conocimiento de las entregas a los beneficiarios, poder llevar un correcto conocimiento sobre la entrega final al fideicomisario y cumplimentar acabadamente también con la obligación legal de rendir cuentas.**

**La contabilidad, como sistema registral y de información, permite sistematizar la rendición de cuentas.**

**También hace a la responsabilidad (art. 6 de la Ley 24.441) del fiduciario como administrador. Es difícil pensar en administrar un conjunto de bienes sobre los que necesariamente recaerán obligaciones (mantenimiento, custodia, seguros, impuestos, protección frente a terceros que los agredan, etc.) si no se lleva correcta registración de los mismos.**

**De esto se deriva también la necesidad, en todos los casos, de emitir estados contables.**

**Serán los estados contables del fideicomiso los que permitirán compendiar la información patrimonial, económica y financiera del ente económico, con destino a todos los posibles interesados, y también facilitarán la tarea de rendición de cuentas.**

✓ **Reconocimiento de la transferencia fiduciaria por el fideicomiso**

**La transferencia que hace el fiduciante al fiduciario para constituir un patrimonio con independencia económica debe ser reconocida, y hacerse al momento de producirse la misma, por ser éste su hecho económico generador.**

**La transferencia de dominio fiduciario no sólo es un evento jurídico, sino también económico, por cuanto su titular tiene derechos de disposición y**

**administración. El dominio fiduciario que se constituye no es meramente formal ni carente de contenido, sino que, por el contrario, su titular – el fiduciario – es quien tiene el verdadero control de los activos.**

**El “dominio imperfecto” que caracteriza a este contrato, lo es por su limitación en el tiempo, y no por la capacidad de acción del nuevo propietario.**

**Los activos fideicomitidos quedan fuera de la órbita de control de su anterior propietario – el fiduciante – quien ya no poseerá, en calidad de tal, el control de los flujos de fondos generados por el patrimonio. Por lo que siempre el fideicomiso deberá reconocer el ingreso de los bienes (alta de activos).**

**La contrapartida de este ingreso debe ser la conformación de un patrimonio neto fiduciario, dado que es el fiduciario quien detenta la propiedad de los bienes.**

**No corresponde que sea contra pasivos porque el fideicomiso no tiene una deuda contra el fiduciante, no es el fideicomiso, entendido como ente económico, el que tiene que entregar los bienes a la finalización del contrato, sino el fiduciario que detenta su propiedad. El pasivo del fideicomiso surgirá de las operaciones que se realicen para cumplimentar la manda.**

✓ **Reconocimiento por el fiduciante**

**En base al mismo orden conceptual, la entrega patrimonial que hace el fiduciante debe registrarse como baja de activos en el momento en que la misma se produce, debido a la transferencia de dominio existente. Reiteramos que el fiduciante carece de control sobre el activo transmitido precisamente por dejar de ser su dueño. Por lo tanto no cabe que los mantenga en su contabilidad mediante una simple reclasificación, y tampoco resulta pertinente el empleo de cuentas de regularización ya que no existe ninguna situación que regularizar (no posee activos menguados).**

**Esto no es óbice para que se informe por nota a los estados contables sobre la situación acaecida, y se mantenga dicha información por todo el tiempo**

contractual, debido a la importancia que puede tener la transferencia y las implicancias que se deriven de las cláusulas contractuales.

✓ **Contrapartida en la contabilidad del fiduciante**

En los casos en que el fiduciante sea fideicomisario debería registrar como contrapartida de la entrega de bienes la expectativa futura de reingreso patrimonial, esto es, el derecho a los mismos o a bienes de distinta naturaleza y/o cantidad.

Esta expectativa de ingreso futuro de activos también es un evento económico cuyo hecho generador es la firma misma del contrato, por lo que resulta en contrapartida de la cesión fiduciaria.

Más difícil es resolver la contrapartida de la transmisión fiduciaria cuando el fiduciante no es fideicomisario, esto es, cuando no existe una expectativa de reingreso futuro de bienes.

Como vimos precedentemente, el Informe 28 y la doctrina que lo sigue propone el reconocimiento de un resultado negativo.

Esta es una postura controvertida puesto que, la salida de los bienes del patrimonio del fiduciante no es causada por una transacción que por situaciones no deseadas por el ente devenga en desventajosa, ni tampoco con el ánimo de enriquecer a terceros, lo que es propio de un acto a título gratuito, sino que el fiduciante produce voluntariamente la mengua patrimonial con el propósito de otorgarle protección a dichos bienes en atención a un fin último.

El tratamiento como resultado (pérdida) ocasiona también consecuencias sobre la rentabilidad del ente (medida básicamente por la comparación de un resultado producido – ex post – con un capital invertido – ex ante), de tal forma que su medición se encontraría sesgada al no compararse realmente los resultados generados con los bienes puestos a producirlos. En otras palabras, usaríamos en la comparación un resultado menor cuando lo que tenemos es un patrimonio menor.

Otra consecuencia del tratamiento propuesto por el Informe 28 es que al afectarse los resultados del ejercicio, y en la inteligencia que una cesión fiduciaria lo será por valores significativos, ello puede significar una restricción a la distribución de resultados en el ejercicio y en los siguientes (art. 71 Ley de Sociedades Comerciales).

Por ende, entendiendo que la naturaleza económica de la cesión fiduciaria es una mengua patrimonial ajena a la gestión de resultados, el tratamiento propicio de la contrapartida es una reducción de patrimonio neto.

Frente a esto, se hace necesario considerar que puede resultar difícil pensar en un ente comercial que efectúe una cesión fiduciaria sin reserva de reingresar bienes en el futuro, lo que acota sus posibilidades. No obstante, es una situación frecuente en los fideicomisos estatales.

#### **F. CONCLUSIONES SOBRE ASPECTOS CONTABLES:**

- No requiere formalidades de ningún tipo de las establecidas para las sociedades comerciales (Ley 19.550) ya que no posee personería jurídica.
- La metodología de registración, valuación y exposición de la información del fideicomiso dependerá exclusivamente de la decisión del fiduciario en virtud de su obligación contractual de rendición de cuentas (como mínimo una vez por año).
- La única regulación será únicamente aquellas taxativamente enunciadas en el contrato de fideicomiso.
- Atento a la obligación de rendición de cuenta y requerimientos de información a las partes interesadas, el fiduciario idóneo deberá llevar un sistema contable adecuado.
- Este sistema contable debe brindar autenticidad e imparcialidad sobre la situación patrimonial y financiera del fideicomiso, el resultado de sus operaciones y la evolución del patrimonio fiduciario.

- **Debemos recordar que aunque no tenga personería jurídica si posee personería fiscal y el fiduciario deberá acreditar para delimitar su responsabilidad fiscal que ha actuado conforme a las reglas de un buen hombre de negocios. Un prolijo sistema de registración contable constituye una base importante para ello.**
- **Debido a la gran cantidad de intereses contrapuestos en el negocio inmobiliario un buen sistema de información contable garantiza la publicación de información confiable entre ellas.**
- **Para aquellos casos en que la operatoria contractual reviste importancia, magnitud o significatividad de los intereses de las partes involucradas directamente y extensible a potenciales demandantes, es necesario un sistema de registración adecuado y la emisión de estados contables (similares a los exigidos por la Ley 19.550) y sean elaborados conforme a Normas Contables Profesionales.**
- **La profesión de Cs. Económicas ha receptado parte de este concepto y elaboro en la órbita de la CABA una norma técnica – orientativa la cual se denomino Informe N° 28 del año 2007 de la Comisión de estudios sobre contabilidad del CPCECABA.**
- **La contabilidad del fideicomiso, del fiduciante y del fiduciario siempre deberán dar cuenta en sus activos y/o patrimonios afectados de la condición jurídica que los afecta (“en fideicomiso” o “en propiedad fiduciaria”).**
- **El patrimonio fideicomitado administrado y cuya titularidad es ejercida por el fiduciario debe llevar una registración totalmente separada a su propio patrimonio, aunque debe reflejar su responsabilidad sobre los bienes fiduciarios.**
- **Cuando el contrato trascienda por su importancia y en virtud de la responsabilidad del fiduciario se aconseja un estricto asesoramiento contable-**

**impositivo que garanticen información útil para las partes y que limiten su responsabilidad actuando conforme a las reglas del buen hombre de negocios.**

- **Marco jurídico para el desarrollo de innumerables actos, entre ellos un hecho económico como lo es el negocio inmobiliario.**
- **Es una herramienta que otorga una seguridad jurídica única para las partes intervinientes, seguridad jurídica que no garantiza ninguna de las figuras comerciales contempladas en la ley 19550 o asociaciones similares.**
- **Es posible estimar que si las futuras normas jurídicas no afectan el normal desarrollo de la figura, será el marco jurídico más utilizado en el negocio inmobiliario o de la construcción.**
- **Es una de las herramientas más usadas en el mundo para la financiación de proyectos.**
- **No es un paraíso fiscal, el negocio subyacente determina su encuadre fiscal. aunque presenta ciertos beneficios impositivos.**
- **Entendemos que desde su inicio la figura no fue correctamente legislada impositivamente y el estado deberá otorgarle una mayor transparencia y seguridad fiscal.**
- **Es una herramienta de fácil aplicación y estructuración, con escasas formalidades y con bajos costos de administración.**



**G. EJEMPLO DE ESTADOS CONTABLES DE UN FIDEICOMISO**

**ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL**

**Al 31 de Diciembre de 200X comparativo con el ejercicio anteriores (en pesos)**

<i>ACTIVO</i>	<u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>	<i>PASIVO</i>	<u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>
<b>ACTIVO CORRIENTE</b>			<b>PASIVO CORRIENTE</b>		
Caja y bancos (Nota 4)	-	-	Otros pasivos (Notas 4 y 5)	-	-
Inversiones (Notas 3.3.b, 5.1 y Anexo I)	-	-			
Créditos por operaciones (Notas 3.3.c, d, 4 y 5)	-	-			
Otros créditos (Nota 5)	-	-	Total del pasivo	-	-
<i>Total del activo corriente</i>	-	-			
<b>ACTIVO NO CORRIENTE</b>			<b>PATRIMONIO NETO</b>		
Créditos por operaciones (Notas 3.3.c, d, 4 y 5)	-	-	(según estado respectivo)	-	-
Total del activo no corriente	-	-			
Total del activo	-	-	Total	-	-

Las notas y anexos que se acompañan forman parte integrante de estos estados contables.

## ESTADO DE RESULTADOS

**Por el ejercicio económico finalizado el 31 de Diciembre de 200X comparativo con el ejercicio anterior (en pesos)**

	<u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>
Ingresos generados por créditos	-	-
Intereses devengados por títulos valores (Nota 6)	-	-
Resultado por inversiones	-	-
Cargo por incobrabilidad (Anexo II)	-	-
Gastos de administración (Anexo III)	-	-
Resultado del ejercicio (Pérdida) / Ganancia	<u>          -</u>	<u>          -</u>

Las notas y anexos que se acompañan forman parte integrante de estos estados contables.

## ESTADO DE EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO NETO

**Por el ejercicio económico finalizado el 31 de Diciembre de 200X comparativo con el ejercicio anterior (en pesos)**

	Certificados de participación	Resultados no asignados	Total al 31/12/0X	Total al 31/12/0X
<u>Movimientos</u>				
Saldos de inicio del ejercicio	-	-	-	-
Amortización de Certificados de Participación de acuerdo con lo estipulado en el contrato constitutivo	-	-	-	-
Resultado del ejercicio - (Pérdida) / Ganancia	<u>          -</u>	<u>          -</u>	<u>          -</u>	<u>          -</u>
Saldos al 31/12/0X	<u>          -</u>	<u>          -</u>	<u>          -</u>	<u>          -</u>

Las notas y anexos que se acompañan forman parte integrante de estos estados contables.

## ESTADO DE FLUJO DE EFECTIVO

**Por el ejercicio económico finalizado el 31 de Diciembre de 200X comparativo con el ejercicio anterior (en pesos)**

VARIACIÓN DEL EFECTIVO	<u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>
Efectivo al inicio del ejercicio	-	-
(Disminución)/Aumento del efectivo	-	-
Efectivo al cierre del ejercicio	-	-
<b>CAUSAS DE LAS VARIACIONES DEL EFECTIVO</b>		
<b>Actividades operativas</b>		
(Pérdida)/Ganancia del ejercicio	-	-
Ajustes para arribar al flujo de efectivo proveniente de las actividades operativas: Aumento neto de provisión para créditos incobrables (Anexo II)	-	-
<b>Subtotal</b>	-	-
<b>Cambios en los activos operativos, pasivos operativos y en certificados</b>		
Disminución/(Aumento) de créditos por operaciones	-	-
Disminución/(Aumento) de otros créditos diversos	-	-
Aumento/(Disminución) de otros pasivos	-	-
Flujo neto de efectivo originado en las actividades operativas	-	-
<b>Actividades de inversión</b>		
Disminución/(Aumento) de inversiones	-	-
Flujo neto de efectivo aplicado a las actividades de inversión	-	-
<b>Actividades de financiación</b>		
(Disminución)/Aumento de certificados de participación	-	-
Amortización de certificados de participación	-	-
Flujo neto de efectivo utilizado en las actividades de financiación	-	-
(Disminución)/Aumento del efectivo	=	=

Las notas y anexos que se acompañan forman parte integrante de estos estados contables.

## NOTAS DE LOS ESTADOS CONTABLES

Al 31 de Diciembre de 200X presentadas en forma comparativa con el ejercicio anterior (en pesos)

### NOTA 1 – Constitución de fideicomiso

En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 27 inciso g) de la Resolución N° 367 de la Comisión Nacional de Valores se informa que:

En su reunión de fecha... de..... de....., el Directorio de.....  
Resolvió la emisión de Títulos Fiduciarios correspondientes al Fideicomiso. Dicha emisión fue autorizada por el Directorio de la C.N.V. en su reunión del... de..... de.... Por un monto de hasta....., por lo cual el... De..... De.... Se firmó el contrato de constitución del Fideicomiso entre..... en su carácter de FIDUCIANTE y..... en su carácter de FIDUCIARIO.

El patrimonio fideicomitado del Fideicomiso Financiero ..... está integrado por Créditos emitidos en pesos por un total de capitales e intereses devengados de ....., originados por el Fiduciante, los pagarés representantes de los créditos mencionados se encuentran en custodia y, endosados a favor del Fideicomiso, siendo garantía de la operación; y dinero en efectivo por .....

Como garantía adicional se ha establecido un Fondo de Liquidez por.....

Las características de los Certificados de Participación emitidos son: .....

Los certificados se negociarán en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y en el Mercado Abierto Electrónico S.A.

El Fideicomiso tiene como finalidad proceder a la realización de los activos fideicomitados para la cancelación de los títulos valores previa cancelación de las sumas deducibles acordadas por el contrato de Fideicomiso respectivo. Asimismo y hasta la realización de los activos fideicomitados tiene por finalidad la administración de los mismos dentro de las condiciones fijadas en el citado contrato. .... actúa exclusivamente en su carácter de fiduciario y no a

**título personal, por lo tanto no responde con los bienes propios por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que serán satisfechas únicamente con patrimonio fideicomitado.**

**A la fecha, los activos fideicomitados se encuentran transferidos a favor del Fideicomiso Financiero.**

#### **NOTA 2 – Bases de presentación de los estados contables**

**Los presentes estados contables han sido preparados con el propósito de cumplir con normas legales pertinentes y de informar a las partes del Fideicomiso.**

#### **NOTA 3 – Normas contables**

**Las normas contables más relevantes aplicadas por el Fideicomiso han sido las siguientes:**

##### **3.1. Unidad de medida**

**De acuerdo con lo dispuesto por el decreto 664/2003 del Poder Ejecutivo Nacional y la resolución 441/2002 de la C.N.V., que suspendieron el ajuste por inflación a partir del 1 de Marzo de 2003, los presentes estados contables fueron preparados a valores históricos.**

##### **3.2. Criterios de exposición**

**Los estados contables se presentan de acuerdo con los criterios de exposición establecidos por las resoluciones técnicas 8, 9 y 19 de la FACPCE.**

**Las cifras de los estados contables figuran expresadas en pesos.**

##### **3.3. Criterios de valuación**

###### **Activos y pasivos en moneda nacional**

**a) Se encuentran valuados a su valor nominal, agregando o deduciendo según corresponda, los resultados financieros devengados hasta el cierre de cada ejercicio.**

**b) Inversiones**

**Fondos Comunes de Inversión:**

**La inversión en cuotas partes del Fondo Común de Inversión, ha sido valuada considerando la cotización de cada cuota parte al cierre de cada ejercicio.**

**c) Créditos por operaciones**

**Han sido valuados a su valor de incorporación al patrimonio del Fideicomiso, más los intereses devengados al cierre de cada ejercicio, neto de las provisiones para riesgos de incobrabilidad para cubrir las pérdidas estimadas en la recuperación de los créditos.**

**d) Previsión para deudores incobrables**

**El Fideicomiso constituye una previsión por riesgo de incobrabilidad para cubrir las pérdidas estimadas, de acuerdo con las normas establecidas por el Banco Central de la República Argentina (Comunicación "A" 2729 y modificatorias).**

**NOTA 4 – Composición de los rubros del balance general**

	<u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>
<b>ACTIVO</b>		
CAJA Y BANCOS	-	-
Cuentas corrientes bancarias en moneda nacional	_____	_____
<i>Total</i>	=====	=====
<b>CRÉDITOS POR OPERACIONES</b>		
<u>Créditos corrientes</u>		
Créditos personales	-	-
Intereses a cobrar	-	-
Provisión por incobrabilidad (Anexo.II)	_____	_____
Subtotal	=====	=====
<u>Créditos no corrientes</u>		
Créditos personales	_____	_____
Subtotal	_____	_____
Total	=====	=====
<b>PASIVO</b>		
<b>OTROS PASIVOS</b>		
Fiduciante	-	-
Provisión para gastos operativos	-	-
Provisión ingresos brutos	-	-
Diversos	_____	_____
Total	=====	=====

**NOTA 5 – Detalle de vencimientos de inversiones, créditos y deudas**

**5.1. Inversiones**

Concepto	A vencer			Vencido	Sin plazo establecido
	Menos de 3 meses	De 3 meses a 1 año	Más de 1 año		
Fondos Comunes de Inversión	-	-	-		-

**5.2. Créditos**

Concepto	A vencer			Vencido	Sin plazo establecido
	Menos de 3 meses	De 3 meses a 1 año	Más de 1 año		
Crédito por operaciones	-	-	-		-
Otros Créditos	-	-	-		-

**5.3. Deudas**

Concepto	A vencer			Vencido	Sin plazo establecido
	Menos de 3 meses	De 3 meses a 1 año	Más de 1 año		
Fondos Comunes	-	-	-		-



**5.4. Devengamiento de intereses activos, pasivos y certificados de participación**

	No devengan intereses	Devengan intereses a tasa fija	Devengan intereses a tasa variable	Total al 31/12/0X
<b>Créditos por operaciones</b>	-	(1)	-	-
<b>Otros créditos</b>	-	-	-	-
<b>Certificación de participación</b>	-	(2)	-	-
<b>Otros pasivos</b>	-	-	-	-

(1) Los créditos por operaciones devengan una tasa de interés promedio de aproximadamente el.....% nominal anual.

(2) Los Certificados de Participación de acuerdo con las distintas clases otorgan un rendimiento de.... % nominal anual.

**NOTA 6 – Títulos valores**

Tal como mencionamos en Nota 1, el Fideicomiso ha emitido distintas clases de títulos valores, los cuales tuvieron rendimientos, y fueron amortizados, de acuerdo al siguiente detalle:

<u>Clase</u>	<u>Valor de emisión</u>	<u>Amortización pagada en el ejercicio finalizado el 31/12/0X</u>	<u>Valor residual al 31/12/0X</u>	<u>Rendimiento desde el 01/01/0X al 31/12/0X</u>
Certificados de participación "1"	-	-	-	-
Certificados de participación "2"	-	-	-	-
Certificados de participación "3"	-	-	-	-
	<u>-</u>	<u>-</u>	<u>-</u>	<u>-</u>

**NOTA 7 – Registros contables**

En cumplimiento del artículo 27, inciso h), de la resolución 367 de la Comisión Nacional de Valores, informamos que los registros contables correspondientes al patrimonio fideicomitado se llevan en libros rubricados en forma separada de los correspondientes al registro de patrimonio del Fiduciario.

**NOTA 8 – Riesgos de los activos fideicomitados**

En cumplimiento del artículo 27, inciso e), de la resolución 367 de la Comisión Nacional de Valores, informamos que la inversión en los certificados de participación se encuentra sujeta a una serie de riesgos particulares a su naturaleza y características, dentro de los cuales podemos mencionar:

- Riesgos generales y particulares relacionados a los créditos: (detalle según lo establecido en el contrato)
- Riesgos derivados de la cancelación no prevista de los créditos: (detalle según lo establecido en el contrato)

**NOTA 9 – Origen y características de los activos fideicomitidos**

Los activos transferidos al Fideicomiso son créditos originados por el Fiduciante en pesos, por financiaciones de consumo y préstamos personales. El saldo inicial de los créditos fideicomitidos fue de.....; los créditos que conformaban el mismo no observaban atrasos mayores a 30 días.

**NOTA 10 – Hechos posteriores**

No existen acontecimientos u operaciones ocurridas entre la fecha de cierre del ejercicio y la fecha de emisión de los estados contables que puedan afectar significativamente la situación patrimonial del Fideicomiso ni los resultados del ejercicio.

**ANEXO I**

**INVERSIONES**

**Al 31 de Diciembre de 200X y al 31 de Diciembre de 200X (en pesos)**

Denominación y característica de valores	Clase/detalle	Cuotapartes	Valor de Cuotapartes	Valor de libros al 31/12/0X	Valor de libros al 31/12/0X
Fondos comunes de inversión		-	-	-	-
Totales				-	-

**ANEXO II**

**PREVISIONES**

**Al 31 de Diciembre de 200X y al 31 de Diciembre de 200X (en pesos)**

	<u>Saldo al inicio</u> <u>de ejercicio</u>	<u>Aumentos</u>	<u>Recuperos y</u> <u>disminuciones</u>	<u>Saldos al</u> <u>31/12/0X</u>	<u>Saldos al</u> <u>31/12/0X</u>
Del activo					
Créditos por operaciones					
Previsión para deudores incobrables-	_____	(1) _____	_____	_____	_____
Totales	=====	=====	=====	=====	=====

(1) Se incluye en el rubro "Cargo por incobrabilidad" en el estado de resultados.

**ANEXO III**

**INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL ARTÍCULO 64, INCISO b), DE LA LEY**

**19.550**

**Por el ejercicio finalizado el 31 de Diciembre de 200X comparativo con el ejercicio anterior (en pesos)**

<u>Concepto</u>	<u>Gastos de</u> <u>administración</u>	<u>Total al</u> <u>31/12/0X</u>	<u>31/12/0X</u>
Honorarios y comisiones			
Impuestos			
Varios	_____	_____	_____
Totales	=====	=====	=====

## CAPITULO VI

### TRATAMIENTO IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO

#### A. IMPUESTO A LAS GANACIAS

##### 1. FIDEICOMISOS DEL PAIS

###### a. Introducción<sup>52</sup>

El primer antecedente referido al tratamiento del fideicomiso en nuestro impuesto a las ganancias se encuentra en el decreto 780/95, reglamentario de la Ley 24.441, lo cual resultaba anómalo si consideramos que tal decreto contenía regulaciones que excedían las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo Nacional (por ejemplo la definición del fideicomiso como sujeto del impuesto) y requerían su inclusión en una ley emanada de nuestro Poder Legislativo Nacional.

Fue recién mediante el dictado de la Ley 25.063, publicada en el Boletín Oficial el 30/12/1998, que la figura del fideicomiso resultó incluida en la Ley del impuesto a las ganancias, regularizando de tal manera la poca clara situación legislativa imperante hasta ese momento.

En efecto la citada norma determinó que todos los fondos fiduciarios constituidos en el país resultaban incluidos, a los fines del gravamen, dentro de la tercera categoría, siendo esta categoría comprensiva de las rentas provenientes de actividades empresariales.

Posteriormente, con fecha 22/03/1999, se publicó el decreto 254/99, el cual incorporó al decreto reglamentario de la Ley del impuesto a las ganancias una serie

---

<sup>52</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto a las Ganancias. Fideicomisos del País” (Buenos Aires, La Ley SAEI, 2006). Páginas 21 - 23

de normas relativas a los fideicomisos, complementando de esta manera las previsiones legales de la ley 25.063.

**b. Período fiscal a considerar**

En relación al período fiscal a considerar a fin de determinar el resultado impositivo del fondo fiduciario, el art. 70.1 del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias impone la utilización del año calendario, al remitir expresamente al primer párrafo del art. 18 de la ley del gravamen.

Sobre este tema, entendemos que la disposición reglamentaria se torna extremadamente rígida en aquellos casos en que el fideicomiso contabilice sus operaciones con un cierre diferente al 31 de diciembre.

En tales supuestos, sería aconsejable que a efectos del tributo se contemple la posibilidad de apartarse del año calendario, para sujetarse al cierre contable.

En relación con ello, y si bien hasta el momento no existen normas contables generales que obliguen a los fideicomisos a llevar una contabilidad, creemos que ello sería aconsejable dado que:

\* El art. 1 del decreto 780/95, reglamentario de la ley 24.441, dispone que el carácter fiduciario de los bienes transferidos al fideicomiso deberá constar en “todas las anotaciones registrales o balances relativos a bienes fideicomitados” Si bien el texto transcrito no es preciso respecto al alcance del término “balance”, creemos que resulta un antecedente relevante para valorar la importancia de contabilizar las operaciones en cabeza del fondo fiduciario.

\* Conforme el art. 6 de la ley 24.441 obliga al fiduciario a actuar en su rol de administrador del patrimonio fideicomitado, con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, siendo la contabilidad una herramienta de suma utilidad para facilitar el control de la actividad del fiduciario y garantizar la transparencia en su accionar.

**Sobre este particular, la Comisión de Estudios sobre Contabilidad, del Consejo Profesional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sugerido en su informe 28/97 la contabilización de las operaciones del fideicomiso así como la confección de estados contables, especialmente cuando: “ la transcendencia económica y jurídica del patrimonio del fideicomiso, así como la gestión o administración involucrada en el contrato de creación (la cual puede presentar un grado de complejidad asimilable a la de una entidad comercial o industrial) lo justifiquen.**

**La situación es distinta para los fideicomisos financieros, pues estos deben someterse a las disposiciones de la “Comisión Nacional de Valores”<sup>53</sup>, disponiendo que el fiduciario de fideicomisos financieros debe presentar a la Comisión el estado de situación patrimonial, el estado de evolución del patrimonio neto, el estado de resultados y el estado de origen y aplicación de fondos.**

**Es evidente que la norma no impone como fecha de cierre el 31 de diciembre, sino que permite al fideicomiso financiero elegir aquella que considere que mejor se ajusta al propósito para el cuál fue constituido.**

**Como puede observarse, si bien no existe prohibición alguna para que un fideicomiso financiero adopte una fecha de cierre distinta al 31 de diciembre, la norma fiscal obliga a la consideración del resultado impositivo, lo cual supone, desde nuestra perspectiva, una incongruencia que debería ser solucionada mediante la modificación del art 70.1 del decreto reglamentario del impuesto.**

**Asimismo, consideramos que aun cuando el decreto reglamentario mantenga su redacción actual, la factibilidad de determinar el resultado impositivo sobre la base de un a fecha de cierre distinta al 31 de diciembre encuentra sustento en la supremacía del art. 18 de la ley del impuesto por encima de un mero decreto reglamentario.**

---

<sup>53</sup> Aprobadas por la Resolución General (CNV) 368, del 17/05/2001

**Del texto transcrito surge claramente que la utilización del año calendario como período fiscal para entes empresarios sólo resulta de aplicación cuando no exista contabilización de operaciones.**

**Por lo tanto, en la medida en que el fideicomiso contabilice sus operaciones por la aplicación del principio de legalidad, no existiría impedimento alguno para que la determinación del resultado impositivo se realizara contemplando, como fecha de cierre del ejercicio fiscal, aquella elegida por el fondo fiduciario a los fines de su contabilidad.**

**c. Definición del sujeto del tributo**

**Nuestro ordenamiento tributario establece una diferenciación entre los distintos tipos de fondos fiduciarios, tomando como parámetro para ello determinadas pautas o características vinculadas con la constitución y funcionamiento de los mismos.**

**Para ser más precisos deberíamos realizar la siguiente distinción:**

**\* Fideicomisos que revisten el rol de sujetos pasivos del impuesto y de la obligación tributaria, determinando el gravamen en su cabeza y debiendo el mismo ser ingresado por el fiduciario, quien actúa como responsable tributario por deuda ajena.**

**\* Fideicomisos que se limitan a determinar la renta, atribuyendo la misma en cabeza de otro sujeto (el fiduciante/beneficiario) encargado de liquidar e ingresar el tributo.**

**\* Fideicomisos sujetos pasivos del tributo y de la obligación tributaria**

**El art. 69 en su inciso a), punto 6<sup>54</sup> nomina a los siguientes fideicomisos constituidos en el país como sujetos obligados a determinar e ingresar el gravamen: los fideicomisos financieros; los fideicomisos en los cuales el fiduciante es distinto**

---

<sup>54</sup> Incorporado por la Ley 25.063, publicada el 30/12/1998



al beneficiario; y los fideicomisos en los cuales el fiduciante coincide con el beneficiario, pero se trata de un sujeto del exterior.

La incorporación de estos fideicomisos dentro del art. 69 inc A), significa que los mismos son asimilados tributariamente a entes tales como una sociedad anónima o a una sociedad de responsabilidad limitada, siendo aplicables para la determinación del tributo todas las normas que rigen para ese tipo de sujetos.

Ello implica, que el concepto de utilidad gravada deviene de aplicar la denominada “teoría del balance”, prevista en el apartado 2) del art. 2 de la ley del gravamen.

Adicionalmente, y en relación con las utilidades que distribuya el fondo, debe considerarse lo siguiente:

\* Se aplica el impuesto de igualación regulado en el art. 69.1 de la ley del gravamen, según el cual toda distribución de utilidad que realice el fideicomiso, por la que no se hubiera tributado el impuesto a las ganancias, se encuentra sujeta a una retención del 35% con carácter de pago único y definitivo. La utilización del impuesto de igualación supone que aún cuando el fideicomiso no llevara una contabilidad por su actividad, requerirá al menos de un estado de evolución de la utilidad impositiva acumulada, a efectos de poder compararla con la ganancia distribuida y determinar la procedencia o no de la retención.

\* Las utilidades recibidas por el beneficiario se consideran, en todos los casos, no computables a los fines del impuesto de dicho sujeto, precisamente porque tal renta se ha visto sometida a imposición ya sea como ganancia gravada por el fideicomiso, o bien por la retención que comentamos en el punto precedente.

\* Fideicomisos que solo determinan resultados

El art. 49 en su inciso agregado a continuación del d) por la ley 25.063, considera de tercera categoría a la ganancia obtenida por:

- **Fideicomisos constituidos conforme a la ley 24.441, en los cuales el fiduciante es un residente del país y coincide con el beneficiario.**
- **Demás fideicomisos no enunciados en el punto precedente ni en el art. 69 inc., a) punto 6, a los que hicimos referencia en el apartado anterior.**

**Paralelamente, el decreto reglamentario<sup>55</sup> establece que la ganancia obtenida por estos fideicomisos será atribuida al fiduciante, quien en su propia declaración jurada imputará las rentas a la tercera categoría y determinará el tributo correspondiente.**

**Creemos que la decisión legislativa ha obedecido fundamentalmente a un principio de realidad económica, utilizando como línea argumental para ello que si el fiduciante es a su vez el beneficiario del fondo, parece mucho más ajustado a dicha realidad que quien determine el gravamen sea dicho sujeto.**

**Va de suyo que esta tesitura debió ser sacrificada en los casos en que el fiduciante beneficiario fuera un sujeto del exterior, a raíz de la extrema dificultad que se plantearía a la hora del control o fiscalización de los mismos. Por esta razón, se optó por incluir a esos fideicomisos como sujetos obligados a determinar el tributo.**

**En cuanto a la determinación del resultado y del tributo, se imponen las siguientes consideraciones:**

- **Quien determina el resultado del fideicomiso es el fiduciario, pues el hecho de que el fiduciante deba incorporar el mismo y calcular el tributo, no obsta que quien ejerce la administración del fondo es invariablemente el fiduciario.**
- **La imputación del resultado al ejercicio fiscal por parte del fiduciante beneficiario se realiza aplicando lo dispuesto por el art. 50 de la ley del gravamen. En virtud de ello, el resultado del fideicomiso se considera íntegramente asignado al producirse el cierre del ejercicio fiscal del fondo**

---

<sup>55</sup> Cuarto artículo sin número agregado a continuación del 70.

**fiduciario, sin importar si el mismo ha sido distribuido o no. Por lo expuesto, y a manera de ejemplo, si el fiduciante beneficiario fuera una persona física, imputaría al año fiscal 2005 el resultado del fideicomiso correspondiente al mismo año (1 de enero al 31 de diciembre), mientras que si se tratara de un fiduciante persona jurídica, cuyo cierre de ejercicio comercial operara el 31 de marzo de cada año, imputará al cierre 31 de marzo de 2006 el resultado del fondo fiduciario correspondiente al año 2005.**

- **La magnitud del tributo en cabeza del fiduciante dependerá asimismo del carácter subjetivo que el mismo posea. Si se trata de una sociedad sujeto del impuesto (por ejemplo: soc. anónima o srl), la ganancia proveniente del fideicomiso quedará gravada a la alícuota proporcional del 35%. En cambio si estamos en presencia de un fiduciante persona física, la cuantía del tributo dependerá de la aplicación de la tasa marginal progresiva contenida en el art. 90 de nuestra ley de ganancias.**
  - **Si el resultado del fondo fiduciario fuera un quebranto, el mismo no posee ninguna limitación específica en cuanto a su posibilidad de absorción contra otras rentas o traslación del mismo, siendo de aplicación las normas generales que al respecto contempla la ley del tributo.**
- \* Un problema a resolver: el concepto de renta**

**Debido a que los fideicomisos que estamos analizando se encuentran regulados en el art. 49 inc d) del ordenamiento legal, quedarían al margen de la utilización de la teoría del balance, debiendo sujetarse por lo tanto al concepto de renta que surge de aplicar la teoría de la fuente o del rédito producto. La utilización de la teoría de la fuente supone que resultan sujetas a imposición únicamente las utilidades que:**

- se encuentren mencionadas expresamente en alguna de las categorías del impuesto <sup>56</sup>; o
  - cumplan concurrentemente con los siguientes requisitos: periodicidad, permanencia de la fuente productora, y habilitación de la fuente productora.
- d. **El fideicomiso como agente de retención**

La ley de procedimiento tributario contempla, en su art, 22, la facultad que posee el organismo recaudador para establecer regímenes de percepción en la fuente, ya sea de retención o de percepción.

El texto de la norma citada prevé que, la percepción de los tributos se hará en la misma fuente cuando así lo establezcan las leyes impositivas y cuando la Administración Federal de Ingresos Públicos, por considerarlo conveniente, disponga que personas y en qué casos intervendrán como agentes de retención y/o percepción.

Por lo tanto, la existencia de regímenes de percepción en la fuente queda supeditada a dos requisitos que deben manifestarse de manera conjunta. Ellos son:

- \* **Que la propia ley de ganancias contemple la posibilidad de creación de los mismos, lo cual en el impuesto a las ganancias se verifica en el art. 39 de su texto legal, al disponer que la percepción del impuesto se realizará mediante la retención en la fuente, en los casos y en la forma que disponga la Dirección General Impositiva.**
- \* **Que la Administración disponga quienes y en qué casos actuarán como agentes de retención o percepción, mediante la facultad de reglamentación conferida al Administrador Federal de Ingresos Públicos por el art. 7 del decreto 618/97.**

En tal sentido, nuestra ley del impuesto a las ganancias contempla en varios casos regímenes retentivos, entre los que podemos citar:

---

<sup>56</sup> Arts. 41 (primera categoría), 45 (segunda categoría), 49 (tercera categoría) o 79 (cuarta categoría) de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

- *Régimen general de retención- Resolución General (AFIP) 830: se trata del régimen retentivo más importante y, como rasgo distintivo, el mismo establece la obligación de practicar la retención haciendo hincapié en el monto de los pagos realizados, sin importar, en general, la característica del sujeto pagador<sup>57</sup>. En relación con los fideicomisos, el inc. d) del anexo IV de la resolución general, define que serán agentes de retención; “los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441 y sus modificaciones, por los pagos vinculados con su administración y gestión. Sin embargo, no debe perderse de vista que el presupuesto esencial para que la retención resulte procedente, es que los pagos realizados constituyan ganancias gravadas en manos del receptor, con lo cual no todo pago se encontrará sujeto a la retención del gravamen.*
- *Retención por pago de intereses a sujetos empresa: el último párrafo del inc. a) del art. 81 de la ley del impuesto, establece una retención que resulta procedente cuando un sujeto enunciado dentro del art. 49 del texto legal pague intereses de deudas a otro sujeto que revista la misma condición <sup>58</sup>. La retención, cuyo importe se obtiene por aplicación de la tasa del 35% sobre el monto de los intereses pagados, no resulta de aplicación cuando se manifieste alguna de las siguientes situaciones:*
  1. *el pagador fuera: una entidad financiera regulada por la ley 21.526, o un fideicomiso financiero, por así disponerlo el art. 121.1 del decreto reglamentario.*
  2. *el beneficiario del pago fuera una entidad financiera regida por la ley 21.526.*

---

<sup>57</sup> DIEZ, Humberto P. y COTO, Alberto P., “Inconvenientes del nuevo régimen de retenciones de impuesto a las ganancias”, Diario Ámbito Financiero, Sección Novedades Fiscales, 17/07/2000.

<sup>58</sup> La Resolución General (AFIP) 500, reglamenta la norma legal citada disponiendo el momento en que la retención debe practicarse, su forma de ingreso, etc.

Debido a que todos los fondos fiduciarios constituidos en el país se encuentran enunciados dentro del art. 49, en la medida en que no se trate de un fideicomiso financiero, los mismos deberán actuar como agentes de retención conforme a la disposición legal cuando abonen intereses por deudas a otros sujetos enunciados en el mismo artículo, con excepción de las entidades financieras o de los fideicomisos financieros.

- *Retención por distribución de utilidades (impuesto de igualación): toda vez que un fideicomiso obligado a determinar impuesto distribuya utilidades, que no hubieran tributado el correspondiente gravamen a las ganancias, deberá practicar una retención equivalente al 35% sobre las mismas. Esta norma encuentra una excepción contemplada en el último párrafo del art. 69.1 de la ley de ganancias, conforme al cual no corresponderá retención alguna cuando se trate de distribuciones realizadas por fideicomisos financieros que realicen oferta pública de sus certificados de participación.*

- *Retención a beneficiarios del exterior: debido a que nuestro sistema tributario alcanza la ganancia de fuente argentina obtenida por los beneficiarios del exterior, la propia ley del impuesto (art. 91 a 93) regula el ingreso del tributo de tales sujetos a través de una retención en la fuente que debe ser practicada por los residentes del país en el momento de abonar al exterior los beneficios alcanzados por el impuesto<sup>59</sup>.*

e. **El fideicomiso como sujeto pasible de retención**

En cuanto al carácter de sujeto pasible de retención, debemos analizar la situación de los fideicomisos frente a los diversos regímenes existentes:

- **Régimen general de retención - Resolución General (AFIP) 830:** el anexo V de esta norma enumera a los sujetos pasibles de retención, detallándose como inc. d) del mismo a los “fideicomisos constituidos en el país conforme a la ley

---

<sup>59</sup> La Resolución General (AFIP) 739 establece las disposiciones reglamentarias referidas a estas retenciones.

24.441, excepto los indicados a continuación del art. 70 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias”.

- Régimen de retención para las operaciones de transferencia de bienes inmuebles- Resolución General (DGI) 3026: esta resolución dispone un régimen de retención del impuesto a las ganancias aplicable para las transferencias de inmuebles alcanzadas por este gravamen, debiendo actuar como agentes de retención los escribanos intervinientes en tales operaciones. En cuanto a los sujetos pasibles de retención, el art. 3 de dicha norma enuncia en su punto 3.a “los sujetos a que se refieren los inc. a) y b) del art. 49 de la ley del impuesto a las ganancias”. Ellos son los fideicomisos que determinan e ingresan el impuesto, enunciados en el punto 6. del inc. a), referenciados luego por el art. 49 inc a), es decir: fideicomisos financieros, fideicomisos en los cuales el fiduciante es distinto al beneficiario, y los fideicomisos en los cuales el fiduciante coincide con el beneficiario, pero se trata de un sujeto del exterior. Por lo tanto los fideicomisos citados precedentemente se encuentran sujetos a la retención que analizamos cuando enajenen bienes inmuebles. Por el contrario, debido a que el resto de los fideicomisos se encuentra enunciado en el inciso agregado a continuación del d) del art. 49, no sufrirán retención alguna por no encuadrar en la definición de sujeto pasible de retención contenida en el art. 3 de la resolución general (DGI) 3026.
- Retención por cobro de intereses de sujetos empresa: todo interés de deuda abonado a un fideicomiso por un sujeto empresa se encontrará sujeto a una retención del 35% por aplicación del art. 81 inc. a), último párrafo de la ley de ganancias, excepto cuando las sumas indicadas fueran abonadas por: una entidad financiera regulada por la ley 21.526, o un fideicomiso financiero.

- **Retención por cobro de utilidades:** si el fideicomiso percibiera dividendos o utilidades provenientes tanto de otros entes societarios sujetos del impuesto <sup>60</sup>, como de otros fideicomisos o fondos comunes de inversión, tales beneficios se encontrarán sujetos a retención en la medida en que se integren con rentas que no hubieran tributado el impuesto a las ganancias. Sin embargo, el último párrafo del art. 69.1 de la ley del impuesto, exceptúa de la retención mencionada a las utilidades distribuidas por los fideicomisos financieros que realicen oferta pública de sus certificados de participación. Asimismo, vale aclarar que en todos los casos la utilidad recibida se considera como renta no computable en cabeza del perceptor, sin importar si la misma ha sufrido o no retención del gravamen.

**f. Beneficiarios y fideicomisarios. Transferencia de su derecho.**

**Tratamiento**

✓ **Factibilidad jurídica de la cesión**

El rol de beneficiario o fideicomisario confiere a quien lo detente el derecho a una participación sobre los frutos generados por el fideicomiso o sobre el patrimonio fiduciario al momento de su extinción, respectivamente. El derecho aludido resulta plenamente transferible a terceros, aun cuando pueda caratularse de incierto por hallarse sujeto a acontecimientos futuros, tales como la existencia de utilidades o frutos( en el caso del beneficiario), o la ocurrencia de un determinado hecho o condición que determine la finalización del fideicomiso (en el caso del fideicomisario). La propia ley 24.441 reconoce, en relación con el beneficiario, la admisibilidad de la cesión de su derecho en el último párrafo de su art. 2 cuando expresa que “el derecho del beneficiario puede transmitirse por actos

---

<sup>60</sup> Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad en Comandita Simple o por Acciones.



entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante”<sup>61</sup>. Vale aclarar que la cesión en cuestión puede realizarse tanto a título oneroso, aplicándose supletoriamente las regulaciones de la compraventa (art. 1435 del código civil), como gratuito, siendo de aplicación supletoria en tal caso, las disposiciones inherentes a la donación (art. 1437 del código civil).

- **Tratamiento impositivo**

Habiendo determinado la factibilidad de la cesión del derecho que poseen tanto los beneficiarios como los fideicomisarios, cabe ahora analizar la incidencia de la misma frente al impuesto a las ganancias, para ello realizaremos la siguiente distinción:

\* **Cedentes personas físicas del país: por aplicación de la definición de renta que para estos sujetos surge del apartado 1) del art. 2 de la ley de ganancias, la cesión de un derecho como el que analizamos no supone acto alcanzado frente al tributo, por no hallarse tal operación enunciada en las categorías de renta, ni manifestarse los elementos distintivos del rédito para este tipo de sujetos: periodicidad, mantenimiento de la fuente y habilitación. Correlativamente, si de la cesión resultara un quebranto, el mismo no resulta deducible en cabeza del cedente, por originarse en una operación no alcanzada por el impuesto. A manera de ejemplo, podemos pensar en un fideicomiso inmobiliario, en el cual son considerados beneficiarios y fideicomisarios aquellos inversores que realizan aportes al fondo teniendo, como contrapartida el derecho a una determinada unidad funcional al concluir el fideicomiso. Pues bien, si la transmisión del mismo se realizara a un valor superior a los aportes o inversiones realizados, existirá una utilidad no alcanzada por el impuesto; en cambio, si la cesión se llevara a cabo por un importe inferior al invertido, estaremos en presencia de un quebranto no**

---

<sup>61</sup> BORDA, Guillermo, "Manual de Contratos", Ed. Perrot, Decimosexta edición, Buenos Aires, 1993, pág. 299. En el mismo sentido, GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge, "Contratos Civiles y Comerciales. Parte Especial", Ed. Universidad, 1º ed., Buenos Aires, 1995, pág.175.

deducible. En ambos casos, tanto la magnitud de la utilidad no gravada como del quebranto no deducible, deberán ser tenidos en cuenta dentro de la ecuación del monto consumido

\* Cedentes sujetos empresa del país: de tratarse de un sujeto del país, y en virtud del concepto de rédito que resulta de aplicación para los mismos, conforme al cual todo incremento patrimonial queda sujeto a imposición, la utilidad producto de la cesión del derecho de un beneficiario o fideicomisario resulta alcanzada por el impuesto. De la misma manera, si la operación arrojara un quebranto, éste será deducible impositivamente dentro de la tercera categoría.

\* Cedentes sujetos del exterior (tanto personas físicas como sociedades o empresas): consideramos que la fuente productora de la ganancia se encuentra en el extranjero, pues allí donde se materializa la cesión del derecho. Pensemos, por ejemplo, en un beneficiario de nacionalidad y residencia holandesa que decide ceder su derecho sobre un fondo fiduciario argentino a una persona física residente en Bélgica. Es evidente que no es posible considerar a la renta obtenida por el cedente como fuente argentina, sino que la misma debe reputarse originaria del país en el cual posee residencia fiscal el cedente (en este caso Holanda).

## **2. FIDEICOMISOS DEL EXTERIOR**

### **a. Introducción**

En primer lugar, vale recordar que los fondos fiduciarios constituidos en el exterior se rigen por las normas o regulaciones del país en el cual fueran creados, sin que pueda aplicarse a los mismos la ley argentina, por así disponerlo el art. 1205 de nuestro código civil a enunciar que “los contratos hechos fuera del territorio de la república serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido creados”. En materia de impuesto a las ganancias, cualquier sujeto del exterior se encuentra alcanzado por la obtención de rentas de fuente argentina, conforme

surge del 3 párrafo del art. 1 de la ley del gravamen, situación que sin duda incluye a los fondos fiduciarios extranjeros. El análisis de un fideicomiso constituido en el exterior sólo adquiere relevancia en la medida en que el mismo obtenga rentas de fuente argentina, no resultando sujetas a imposición las utilidades que tal fondo obtenga en otras jurisdicciones, aun cuando el beneficiario del mismo fuera un residente argentino. Ello es así pues los beneficiarios resultan terceros totalmente ajenos al patrimonio fiduciario, teniendo incidencia sobre ellos el impuesto a las ganancias argentino recién cuando los beneficios sean percibidos o devengados, según la calidad subjetiva del mismo, tal como veremos más adelante.

**b. Fideicomisos que poseen establecimiento estable en el país**

El art. 69 inc b) de la ley de ganancias define como sujeto del impuesto a los denominados establecimientos estables, siendo comprensiva dicha expresión de “los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior. Vale decir que una unidad de negocios situada en el territorio nacional, que pertenezca a un fideicomiso creado en el exterior, adquiere sin dudas el carácter de sujeto del impuesto a las ganancias, por tratarse de un establecimiento estable de un sujeto extranjero. En relación con dichos establecimientos, nuestra ley impositiva los considera sujetos in dependientes de su titular (fideicomiso), quedando obligados a:

\* Llevar registraciones contables de manera separada de su titular extranjero, tal como lo dispone el art. 14 de la ley del gravamen.

\* Determinar anualmente el impuesto considerando: que su condición es la de un sujeto empresa, lo cual define la aplicación del concepto de renta gravada bajo la teoría del balance, así como también la inclusión de la misma en la tercera categoría; también considerar que resultan alcanzadas tanto las rentas de fuente

argentina como las de fuente extranjera obtenidas por el establecimiento estable, dado el carácter de residentes del país que les asigna el último párrafo del art. 119 del texto legal; y por último considerar que debe aplicar la alícuota proporcional del 35%, por hallarse incluido en las previsiones del art. 69 de la ley.

\* **Aplicar el impuesto de igualación consignado en el art. 69.10 de la ley al distribuir utilidades a su titular del exterior.**

**c. Fideicomisos que no poseen establecimiento estable en el país**

En tal caso las rentas de fuente argentina que el fondo obtenga, quedarán sujetas al impuesto a las ganancias mediante el régimen de retención en la fuente previsto en nuestra legislación para los beneficiarios del exterior (art. 91 a 93). Por ejemplo, si un fideicomiso poseyera un inmueble en el país, alquilando el mismo a un residente argentino por un importe mensual de \$1000, al realizar el pago del alquiler el locatario deberá aplicar la retención prevista en inc. f) del art. 93 de la ley del gravamen, ascendiendo la misma al 35% aplicado sobre la presunción de utilidad del 60% del importe abonado<sup>62</sup>.

**d. Beneficiarios del país de fideicomisos del exterior**

Cuando sujetos residentes del país resulten beneficiarios de fideicomisos constituidos en el exterior, debe estudiarse el tratamiento de la utilidad que obtengan del citado fondo, teniendo en cuenta el criterio de una renta mundial aplicable en nuestro país para los residentes argentinos.

Si el beneficiario es una persona física o sucesión indivisa residente en la república, deberán considerar como renta de segunda categoría la obtenida en su carácter de beneficiarios de fideicomisos constituidos en el exterior. El art. 140 de la ley del impuesto, al definir las rentas de segunda categoría de fuente extranjera, contempla en su inc. b) “las ganancias provenientes del exterior obtenidas en el carácter de beneficiario de un fideicomiso o figuras jurídicas equivalentes”.

---

<sup>62</sup> Destacamos que, a opción del fideicomiso, la retención podrá calcularse sobre la utilidad real por aplicación del penúltimo párrafo del art. 93 de la ley del impuesto a las ganancias.

Asimismo, la inclusión en la segunda categoría determina la imputación del beneficio mediante el criterio del percibido. En cuanto a la magnitud de la utilidad, como premisa general la ley presume que la totalidad del importe recibido por el beneficiario reviste el carácter de ganancia. Sin embargo ello podría no ser así en la medida en que los contribuyentes demuestren fehacientemente que los fideicomisos “no obtuvieron beneficios y no poseen utilidades acumuladas en períodos anteriores al último cumplido, incluidas en ambos casos las ganancias de capital y otros enriquecimientos. Si el contribuyente probase que la distribución excede los beneficios antes indicados, sólo se considerará ganancia la proporción de la distribución que corresponda a estos últimos. En el mismo sentido, cuando el fondo posea utilidades pero distribuya un monto superior a las mismas, sólo resultarán alcanzadas en cabeza del beneficiario (y en la medida en que éste pueda probarlo), la proporción del total recibido que se integre con utilidades. Sintéticamente podríamos afirmar entonces que la ley considera el aporte al fideicomiso como una colocación de capital, gravando únicamente el retorno del mismo, en la medida en que excede al aporte originalmente realizado.

Si el beneficiario es un sujeto empresa argentino, la renta que obtenga se considerará incluida en la tercera categoría, de conformidad al art. 146 inc. b) de la ley de impuesto a las ganancias. El citado artículo dispone, a diferencia de lo previsto para beneficiarios persona físicas, que toda distribución realizada por un fideicomiso constituido en el exterior asume el carácter de ganancia gravada de la tercera categoría, sin importar los fondos con que se hallan integrados dichas distribuciones. Resulta ilustrativo citar el segundo párrafo del inc. b) del art. aludido, el que incluye como ganancia las obtenidas en el carácter de beneficiarios de fideicomisos o figuras jurídicas equivalentes constituidas en el extranjero, incluida la parte que no responda a los beneficios considerados en el inc. b), segundo párrafo del art. 140 o que exceda de los mismos. Sin embargo, a renglón

seguido se establece como excepción la siguiente “salvo cuando revistan el carácter de fiduciante o figura equivalente”; la excepción citada contempla que en aquellos supuestos donde el beneficiario de las distribuciones realizadas por el fondo sea el fiduciante, la renta alcanzada en cabeza de este último será únicamente aquella porción del importe distribuido que se corresponda con utilidades obtenidas por el fideicomiso en el exterior, quedando al margen del tributo las distribuciones que constituyan reintegro del capital originalmente aportado por el fiduciante<sup>63</sup>.

## **B. IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA**

### **1. FIDEICOMISOS DEL PAIS**

#### **a. Introducción**

El impuesto a la ganancia mínima presunta fue incorporado a nuestro sistema tributario mediante la ley 25.063, publicado oficialmente el 30/12/1998, siendo su objeto de imposición la tenencia de activos empresarios a la fecha de cierre del ejercicio fiscal.

De esta manera se constituye en un gravamen complementario a la imposición a la renta pues, en términos generales, en la medida en que los sujetos del mismo posean un impuesto a las ganancias superior al impuesto a la ganancia mínima presunta, el monto a ingresar en concepto de este último quedará compensado por el impuesto a las ganancias<sup>64</sup>.

Desde nuestro punto de vista, se trata de un tributo complementario al impuesto a las ganancias, castigando de esta manera a quienes poseen activos ociosos o no generadores de renta.

En el art. 2 inc. f) de la ley del gravamen otorga el carácter de sujeto del impuesto a todos los fideicomisos constituidos en el país, con excepción de los

---

<sup>63</sup> COTO, Alberto; “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto a las Ganancias. Fideicomisos del Exterior” (Buenos Aires, La Ley SAEel, 2006), págs. 91- 95.

<sup>64</sup> GEBHART, Jorge y LITVAK, José D., “El impuesto a la ganancia mínima presunta”, Ed. Errepar, 1º ed., Buenos Aires, 1999, págs. 94 y siguientes.

financieros, imponiendo en cabeza del fiduciario la obligación de determinar e ingresar el tributo correspondiente a los mismos, en carácter de responsable por deuda ajena.

Expresado en otros términos, la norma ha pretendido lo siguiente:

- Por un lado, que el fondo fiduciario quede alcanzado como sujeto en forma autónoma, para lo cual valen los mismos comentarios vertidos al analizar el impuesto a las ganancias.
- Por el otro, que los bienes cuya propiedad fiduciaria es transmitida al fideicomiso por el fiduciante, se consideren exentos para este último, de manera tal de evitar una múltiple imposición de los mismos.

En cambio, el tratamiento es totalmente distinto para los fideicomisos financieros, pues si bien son dejados al margen del impuesto (no resultan sujetos pasivos), la imposición a la ganancia mínima presunta recae sobre los tenedores de los certificados de participación y títulos de deuda emitidos por dichos fiduciarios o bien por terceros, cuando ello sea posible.

**b. Fideicomisos no financieros. Determinación del impuesto**

- *Aspectos Generales:* En relación con la mecánica liquidatoria, estos fondos fiduciarios deberán contemplar las distintas disposiciones legales y reglamentarias del tributo, tal como lo haría cualquier otro sujeto del gravamen. Ello implica entre otras cosas que el fideicomiso: deberá determinar su activo gravado, detrayendo del mismo aquellos bienes para los cuales la ley prevea algún tratamiento especial, como ser bienes exentos, bienes no considerados como activos, y bienes no computables. El activo sujeto a imposición, tanto del país como del exterior, se valorará tomando en cuenta las normas que contempla la ley del tributo para cada tipo de bien. Si el total del activo del país, valuado de conformidad a la ley, no supera los \$ 200.000, el mismo quedará exento por aplicación del art. 3 inc j), del texto legal; de existir activos en el exterior, la suma indicada se elevará en la

proporción que represente el activo gravado del exterior sobre el activo gravado total. Al activo finalmente alcanzado, se le aplicará la tasa de imposición, prevista actualmente en el 1%, a efectos de determinar el monto del tributo. Contra el impuesto determinado se computará, de corresponder, el pago a cuenta del impuesto a las ganancias, regulado por el art. 13 de la ley del gravamen, y al que nos referimos en el apartado siguiente.

- *Relación con el impuesto a las ganancias. Pago a cuenta:* **El impuesto a las ganancias determinado en un período fiscal es pago a cuenta del impuesto a la ganancia mínima presunta correspondiente al mismo período. La aplicación del citado pago a cuenta resulta viable hasta el monto del impuesto a la ganancia mínima presunta determinado, sin posibilidad alguna de generar saldo a favor para el contribuyente<sup>65</sup>.**

A su vez, si el cómputo del pago a cuenta mencionado no fuera suficiente para absorber el tributo a la ganancia mínima presunta, el importe ingresado en concepto del mismo se transforma en pago a cuenta del impuesto a las ganancias durante los diez ejercicios fiscales siguientes.

• *Fideicomisos sujetos únicamente del impuesto a la ganancia mínima presunta.*

La falta de uniformidad entre el impuesto a las ganancias y el impuesto a la ganancia mínima presunta para el tratamiento de los fideicomisos determina que, en ciertos casos, existan fondos fiduciarios que resultan sujetos únicamente del impuesto a la ganancia mínima presunta, siendo el fiduciante beneficiario el obligado al ingreso del impuesto a las ganancias.

Tal sería el caso, por ejemplo, de un fideicomiso del país en el cual el fiduciante es un sujeto del país y coincide con el beneficiario.

---

<sup>65</sup> COTO, Alberto; Op. Cit., págs. 100 -101.



Ante esta hipótesis, y frente a la inexistencia de impuesto a las ganancias en cabeza del fondo fiduciario, se impone la aplicación del tercer párrafo del art. 13 de la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta, por el cual:

\* El impuesto a la ganancia mínima presunta del fideicomiso, podrá computarse a cuenta el importe que resulte de aplicar el 35% sobre la ganancia impositiva del mismo<sup>66</sup>.

Obviamente, este 35% aparece como una ficción legal tendiente a evitar inequidades para aquellos sujetos pasivos del impuesto a las ganancias mínima presunta que no poseen el mismo carácter frente al impuesto a las ganancias, pues va de suyo que la real magnitud del gravamen sobre la renta va a depender de las características del sujeto al que la utilidad le es atribuida.

\* Si el impuesto a la ganancia mínima presunta fuera mayor al 35% de la ganancia impositiva, el excedente ingresado podrá ser computado por 10 períodos fiscales, como pago a cuenta del impuesto a las ganancias del beneficiario, en razón de la inexistencia de dicho tributo en cabeza del fideicomiso.

Entendemos, no obstante, que resultan aplicables las disposiciones que para casos similares se plantean en el decreto reglamentario del tributo, permitiendo que el pago a cuenta para el beneficiario proceda hasta el incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente del fideicomiso.

c. La situación de los fiduciantes<sup>67</sup>

En relación con el tratamiento que corresponde otorgar a los fiduciantes por los bienes transferidos al fideicomiso, el art. 3 inc. f), de la ley del impuesto, consagra como exentos a “los bienes entregados por fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios que revistan igual calidad frente al gravamen.

---

<sup>66</sup> Es decir, la ganancia que se atribuye al beneficiario para que éste determine su impuesto a las ganancias.

<sup>67</sup> COTO, Alberto; “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Fideicomisos del País”, (Buenos Aires, La Ley SAEeI, 2006), págs. 109 - 111.

**Creemos que el espíritu de la norma exentita se relaciona con aquellos fondos fiduciarios en los que la figura del fiduciante coincide con la del fideicomisario y, por ello, la transferencia de los bienes al fideicomiso supone reflejar contablemente, como contrapartida, un derecho sobre los activos fideicomitidos.**

**A manera de ejemplo, supongamos un fideicomiso de administración en el que el fiduciante transfiere al fondo fiduciario, por el término de 5 años, una serie de bienes inmuebles para que el fiduciario los alquile, administre las rentas producto de la locación, distribuya las utilidades entre los beneficiarios indicados en el contrato y, a la finalización del mismo, devuelva al fiduciante los inmuebles objeto del contrato. En este caso, la aplicación del impuesto se realizará de la siguiente manera:**

- Fideicomiso: por tratarse de un fideicomiso no financiero, el mismo resultará objeto del impuesto en los términos del art. 2 de la ley del gravamen, considerando como activos gravados los inmuebles cedidos por el fiduciante.**
- Fiduciante: los inmuebles cedidos al fondo no forman parte de su patrimonio, razón por la cual no corresponde gravarlos en el impuesto. Ahora bien, dado que al finalizar el fideicomiso, los bienes retornarán de manera unívoca al fiduciante, es posible que éste hubiera reflejado dentro de su activo el derecho a recibir los inmuebles en el futuro en una cuenta cuyo nombre podría ser inmuebles en fideicomiso.**

**Si bien somos contestes que las normas exentitas deben ser interpretadas de manera restringida, de forma tal de no extender los beneficios fiscales por ellas conferidas a situaciones que se encuentren al margen de los mismos, creemos que en este caso la finalidad de la norma no pudo ser otra que eximir en cabeza de los fiduciantes a todo activo que refleje su participación en el fideicomiso.**

**d. La situación de los beneficiarios y fideicomisarios**

No cabe duda que todo beneficiario de un fideicomiso posee un derecho para con las utilidades o frutos que genere el fondo, conforme se hubiera pactado en el contrato constitutivo del mismo. Debemos preguntarnos entonces si ese derecho se encuentra alcanzado por el impuesto a la ganancia mínima presunta y, de ser afirmativa la respuesta, cuál es el valor que debe otorgarse al mismo.

Va de suyo que a lo largo del presente análisis suponemos que nos hallamos frente a un beneficiario o fideicomisario que reviste el carácter de sujeto pasivo del tributo<sup>68</sup>.

Desde nuestro punto de vista, el derecho que posee tanto el beneficiario como el fideicomisario en relación con el fondo, debe considerarse como un derecho en expectativa, sujeto a un hecho o condición futura que lo tornen existente.

En idéntico sentido, los fideicomisarios sólo verán materializado su derecho al producirse la finalización del fondo fiduciario, lo cual no sólo puede resultar incierto en cuanto al momento en que ello ocurra, sino que además en muchos casos resulta imposible tener certeza sobre la composición futura del patrimonio del fondo (es decir, al producirse su extinción).

Con el propósito de clarificar la naturaleza o calidad de este derecho, podríamos decir que el derecho que posee un beneficiario se asimila al derecho al dividendo que posee un accionista en una sociedad anónima, mientras que el derecho del fideicomisario se asemeja al derecho a la cuota liquidatoria que posee ese mismo accionista.

De la misma manera, en fideicomiso, el fiduciante no tributa por los activos transferidos al mismo, por hallarse gravados en cabeza del fondo, mientras que el beneficiario y el fideicomisario no reflejan valor alguno por su derecho para con el

---

<sup>68</sup> IBIDEM, págs. 111 - 114.

fideicomiso, por la imposibilidad de determinar la probabilidad de ocurrencia y el valor del mismo.

Por lo tanto, la posibilidad de ceder el derecho que un beneficiario o fideicomisario posee, no determina su gravabilidad en cabeza de éste, como así tampoco en cabeza del cesionario, pues aun cuando este último pague un precio cierto en dinero y active contablemente el bien, ello no modifica su carácter de derecho en expectativa.

## **2. FIDEICOMISOS DEL EXTERIOR**

### **a. Que poseen establecimiento estable en el país**

La ley del impuesto a la ganancia mínima presunta no considera sujetos pasivos del gravamen a las personas físicas o jurídicas del exterior, sino que se limita a alcanzar a sus establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país.

El art. 2 de la ley, en su inc. h) nomina como sujetos del impuesto a “ los establecimientos estables domiciliados o, en su caso, ubicados en el país, para él o en virtud del desarrollo de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, mineras o cualesquiera otras, con fines de especulación o lucro, de producción de bienes o de prestación de servicios, que pertenezcan a personas de existencia visible o ideal domiciliadas en el exterior, o a patrimonios de afectación , explotaciones o empresas unipersonales ubicados en el exterior o a sucesiones indivisas allí radicadas. Ahora bien, en relación con el concepto de establecimiento estable, la ley de ganancia mínima presunta aporta una definición mucho más clara detallada o completa que la legislación del impuesto a las ganancias, abarcando en algunos casos a supuestos que exceden el concepto de establecimiento estable para este último gravamen.

En efecto, el inc. h) ya comentado define como establecimiento estable a los fines del impuesto a la ganancia mínima presunta “a los lugares fijos de negocios en los cuales una persona de existencia visible o ideal, una sucesión indivisa, un

patrimonio de afectación o una explotación o empresa unipersonal desarrolle, total o parcialmente, su actividad y los inmuebles urbanos afectados a la obtención de renta”.

A manera de ejemplo de la problemática enunciada podríamos citar el caso de un fideicomiso del exterior que posee en nuestro país un inmueble rural arrendado<sup>69</sup>.

Tal inmueble constituye un establecimiento estable para el impuesto a la ganancia mínima presunta, pero no para el impuesto a las ganancias.

Por tal razón se produce un claro perjuicio para el fideicomiso del exterior, pues:

\* En el impuesto a la ganancia mínima presunta, deberá determinar e ingresar el tributo, en su condición de establecimiento estable.

\* En el impuesto a las ganancias: al no considerarse establecimiento estable a los fines de este gravamen, la utilidad tributará mediante el régimen de beneficiarios del exterior, contemplado en el título V de la ley de dicho impuesto, es decir a través de una retención con carácter de pago único y definitivo.

\* En consecuencia: al tributar el impuesto a las ganancias vía retención, no podrá computar como pago a cuenta alguno contra el impuesto a la ganancia mínima presunta, generando un claro efecto negativo para el fideicomiso del exterior, que se vería solucionado si ambos gravámenes coincidieran en la definición del concepto de establecimiento estable.

b. Que no poseen establecimiento estable en el país

La situación resulta mucho más simple para aquellos fondos fiduciarios del exterior que posean bienes situados en el país, pero sin configurar la existencia de establecimiento estable a que hace alusión el inc. h) del art. 2 de la ley del impuesto.

---

<sup>69</sup> GEBHARDT, Jorge y LITVAK, José, Op. Cit., pág.162.

Estos fideicomisos no resultan alcanzados por el tributo a la ganancia mínima presunta, pues no revisten el rol de sujetos pasivos del gravamen.

Se encontrarían dentro de esta situación, entre otros, los fideicomisos del exterior que posean en el país:

- Un inmueble urbano inhabilitado; pues sólo revisten el carácter de establecimientos estables los inmuebles urbanos afectados a la obtención de renta. No obstante, si el fondo fiduciario no se encuentra sujeto al impuesto a la ganancia mínima presunta por este inmueble, ello no obsta a que pueda quedar alcanzado por el impuesto sobre los bienes personales si se verifica la situación prevista en el 2 párrafo del art. 26 del texto legal de dicho tributo<sup>70</sup>.

- Un crédito contra un deudor del país; por este derecho, el fideicomiso no se encuentra alcanzado por el impuesto a la ganancia mínima presunta.

- Acciones de una sociedad anónima argentina: la mera tenencia de acciones de una sociedad nacional no implica la existencia de un establecimiento estable. En virtud de ello, no corresponde al fideicomiso obligación alguna frente al impuesto en cuestión. Todo ello sin perjuicio de la obligación, por parte, de la sociedad, de determinar e ingresar, cuando corresponda, el impuesto a la ganancia mínima presunta por sus activos.

## **C. IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES**

### **1. FIDEICOMISOS DEL PAÍS**

#### **a. Los fideicomisos como sujetos del tributo<sup>71</sup>**

El impuesto sobre los bienes personales es un gravamen que alcanza el patrimonio personal como manifestación de capacidad contributiva. Sin embargo, la

---

<sup>70</sup> La citada norma establece una presunción que no admite prueba en contra, conforme a la cual los inmuebles del país, destinados a recreo, locación o veraneo, que pertenecen a entidades del exterior, se consideran de propiedad de personas físicas argentinas, debiendo ingresarse el gravamen pertinente.

<sup>71</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto sobre los Bienes Personales. Fideicomisos del País” (Buenos Aires, La Ley SAEEI, 2006), págs. 125 - 130.

concepción del patrimonio a efectos del tributo resulta parcial, pues sólo recae sobre los activos de los contribuyentes sin posibilidad de detracción de las deudas o pasivos.

En cuanto a su hecho imponible, el mismo resulta definido en el art. 16 del plexo legal como la tenencia de activos al 31 de diciembre de cada año, resultando sujetos pasivos del gravamen los contemplados en su art. 17, es decir:

1. personas físicas y sucesiones indivisas del país, en relación con los bienes que posean tanto en Argentina como en el resto del mundo.
2. Personas físicas y sucesiones indivisas del exterior, únicamente por los bienes que posean en nuestro territorio.

Se advierte claramente que la definición del aspecto subjetivo no contempla de manera alguna a los fideicomisos, razón por la cual debe concluirse que los mismos se encuentran al margen de este tributo.

**b. Fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios. Tratamiento**

En forma previa al estudio de la situación de los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios, debe aclararse que en todos los casos presuponemos que se trata de sujetos del impuesto(es decir, personas físicas o sucesiones indivisas), pues de lo contrario se encontrarían al margen del presente gravamen.

- **Fideicomisos no financieros**

**La constitución de un fideicomiso en el país significa:**

**Para el fiduciante: no tributar impuesto sobre los bienes personales por los activos transferidos al fideicomiso. Asimismo, si el fiduciante fuera al mismo tiempo fideicomisario, su derecho sobre los bienes existentes a la finalización del fideicomiso no se encuentra alcanzado por el impuesto por no hallarse enumerado dentro del art. 19 de la ley del tributo.**

**Para el fideicomiso: la obligación de tributar el impuesto a la ganancia mínima presunta, por revestir la condición subjetiva ante tal gravamen.**

**Para los beneficiarios y fideicomisarios: no considerar dentro de sus bienes alcanzados al derecho que posean en relación con el fondo fiduciario, pues tales derechos no se encuentran contemplados dentro de la enunciación de bienes del país a que se refiere el art. 19 de la ley del impuesto. Además, y en apoyo de esta postura, caben las mismas consideraciones efectuadas al analizar la situación de beneficiarios y fideicomisarios en el impuesto a la ganancia mínima presunta, vinculadas a la eventualidad e imposibilidad de valuación de estos derechos.**

## **2. FIDEICOMISOS DEL EXTERIOR**

### **a. Los fideicomisos como sujetos del tributo**

**Los fideicomisos constituidos en el exterior no resultan sujetos pasivos del impuesto sobre los bienes personales, por no encontrarse contenidos en la enumeración de los sujetos del tributo que realiza el art 17 del texto legal.**

**En síntesis, los fideicomisos constituidos en el exterior, en la medida en que no posean un establecimiento estable en nuestro territorio, no se encuentran alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales ni por el tributo a la ganancia mínima presunta.**

**No obstante lo hasta aquí citado, el art. 26 de la ley del impuesto sobre los bienes personales establece algunos supuestos especiales en los cuales se alcanza con el tributo a determinados bienes del país, cuando ellos pertenecen a ciertos sujetos del exterior, valiéndose para ello de una presunción de derecho absoluta, mediante la cual se deja de lado la titularidad formal o registral para considerar que tales bienes pertenecen en realidad a personas físicas del país.**

**El art. 26 citado, contemplado por el art. 29 del decreto reglamentario del tributo, presume que pertenecen a personas físicas del país y, por ende, se encuentran sujetos al impuesto:**

**- Los inmuebles ubicados en el país, siempre que, se encuentren inexplorados o destinados a locación, recreo o veraneo, y que sus titulares sean, entre otros, un**



**fideicomiso o figura similar del exterior y, además, no constituyan un establecimiento estable a los fines del impuesto a la ganancia mínima presunta.**

**- Las obligaciones negociables, las cuotas partes de fondos comunes de inversión y las cuotas sociales de cooperativas, siempre que cumplan concurrentemente con los siguientes requisitos: no realicen oferta pública autorizada por la CNV, ni se negocien en bolsas o mercados de valores del país o del exterior; y el otro requisito es que pertenezcan a fideicomisos o figuras similares del exterior, que tengan por actividad principal realizar inversiones fuera de la jurisdicción del país de constitución, y/o no puedan ejercer en el citado país determinadas actividades o inversiones por impedimento legal o estatutario.**

**Cuando se manifieste alguna de las situaciones expresadas, la norma impone el ingreso del tributo por los bienes mencionados, con las siguientes particularidades:**

**- El monto a ingresar se calcula aplicando la alícuota del 1.50% sobre el valor de los bienes**

**- No corresponde ingresar tributo alguno cuando su importe no supere \$255.75**

**- Si bien el tributo corresponde al sujeto del exterior, el ingreso debe realizarlo un responsable sustituto del país. Una vez realizado el ingreso, el responsable sustituto podrá solicitar el reintegro del mismo al sujeto del exterior, titular de los bienes.**

**Por todo lo expuesto, es dable concluir que si bien los fideicomisos del exterior no resultan sujetos del impuesto sobre los bienes personales, deberán ingresar el mismo cuando configuren, respecto de los bienes que posean en nuestro país, los presupuestos del art. 26 del texto legal.**

**b. Fiduciantes, fideicomisarios y beneficiarios del país**

En relación con los sujetos del país que revistan la condición de fiduciantes, beneficiarios o fideicomisarios, o figuras similares constituidas o radicadas en el exterior, su tratamiento frente al tributo no difiere del detallado al analizar a los mismos sujetos en relación con fondos fiduciarios del país. Por lo tanto:

- **Fiduciantes<sup>72</sup>**: debido a que los bienes transferidos al fideicomiso integran el patrimonio del fondo, dejando de pertenecer jurídicamente al fiduciante, los mismos no se encuentran alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales en cabeza de este último.

- **Beneficiarios y fideicomisarios**: en relación con los derechos que sobre las utilidades del fondo poseen los beneficiarios, así como los que poseen los fideicomisarios para con el patrimonio del fideicomiso, consideramos que el mismo no resulta alcanzado frente al tributo en razón de no hallarse enumerado dentro de los bienes del exterior sujetos a imposición, detallados en el art. 20 de la ley del gravamen.

**3. SITUACIÓN FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABLES SUSTITUTOS**

La ley 25.585, publicada oficialmente el 15/05/2002, introdujo una modificación sustancial relacionada con la determinación e ingreso del impuesto sobre los bienes personales vinculado a cierto bienes, con vigencia a partir del 31/12/2002.

Más precisamente, a través de la incorporación del art 25.1 a la ley del gravamen, se dispuso que el impuesto correspondiente a las tenencias accionarias o participaciones sociales en entes regidos por la ley de sociedades comerciales, debía ser determinado e ingresado por las sociedades en cuestión, quienes actuarían en

---

<sup>72</sup> SOLER, Osvaldo H., "Tratamiento impositivo del fideicomiso", (Buenos Aires, Ed. La Ley, 1996), págs. 25-42.

**carácter de responsables sustitutos de los contribuyentes (las personas físicas y sucesiones indivisas que fueran sus accionistas o socios)**

**Posteriormente, el decreto 988/2003, incorporó dentro del espectro de los responsables sustitutos a los establecimientos estables del país pertenecientes a sociedades extranjeras.**

**La actuación de las sociedades como responsables sustitutos supone que las mismas no soportarán económicamente el peso del gravamen, sino que se limitarán a ingresarlo para luego procurar su reintegro de manos de los titulares de las acciones o participaciones sociales.**

**La traslación de la obligación de ingreso hacia los entes societarios tuvo por objeto fortalecer la recaudación del impuesto en virtud de la mayor simplicidad que suponen las tareas de verificación sobre tales sujetos.**

**Debemos establecer entonces si la obligación de actuar como responsable sustituto en los términos del art 25.1 citado, alcanza también a los fideicomisos por la participación que en los mismos posean, como beneficiarios o fideicomisarios, las personas físicas y sucesiones indivisas. La respuesta es negativa, pues hemos advertido que sólo se encuentran obligados a actuar como responsables sustitutos las sociedades regidas por la ley 19.550.**

**Por otra parte, ello resulta coherente con la no gravabilidad en el impuesto sobre los bienes personales de los derechos que el beneficiario o fideicomisario posee sobre el fideicomiso. Adviértase que si los fondos fiduciarios fueran responsables sustitutos, ello significaría alcanzar con el impuesto a los beneficiarios o fideicomisarios, lo cual carece de todo sustento normativo.**

**De lo expuesto se evidencia una diferencia en términos de carga impositiva entre la constitución de un ente societario o de un fondo fiduciario, para la realización de un determinado negocio o emprendimiento.**

## **D. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

### **1. EL CARÁCTER DE SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO<sup>73</sup>**

Nuestra ley del impuesto al valor agregado enumera en su art. 1, como presupuestos de hecho alcanzados por el mismo, a los siguientes: venta de cosas muebles, situadas o colocadas en el país (realizada por los sujetos del art. 4); locaciones de bienes, obras o servicios, realizadas en el país; importación definitiva de cosas muebles; servicios prestados en el exterior pero utilizados económicamente en nuestro país, siempre que el prestatario del mismo fuera un responsable inscripto en el gravamen, es decir, un sujeto del impuesto por otros hechos imponibles.

En relación al art. 4 la ley contempla, como sujetos del tributo a: quienes hagan habitualidad en la venta de cosas muebles; quienes realicen actos de comercio accidentales con cosas muebles; quienes resulten herederos o legatarios de responsables inscriptos en el impuesto y enajene bienes que en cabeza del causante hubieran sido objeto del gravamen; quienes realicen ventas o compras a nombre propio, pero por cuenta de terceros; quienes importen definitivamente cosas muebles a su nombre, por su cuenta o por cuenta de terceros; quienes sean empresas constructoras que realicen obra sobre inmueble propio; quienes presten servicios gravados; quienes sean locadores, en el caso de locaciones gravadas y quienes sean prestatarios en los casos de las denominadas “importaciones de servicios”.

Se advierte entonces que nuestro impuesto ha privilegiado la actividad realizada por sobre el carácter del sujeto que la realice, siendo éste un aspecto distintivo del gravamen en comparación con otros impuestos nacionales que conforman nuestro sistema tributario (impuesto a las ganancias o a la ganancia

---

<sup>73</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto al Valor Agregado. Fideicomisos del País” (Buenos Aires, La Ley SA Eel, 2006), págs. 143 - 146.

mínima presunta), donde sí se requiere un determinado carácter subjetivo a efectos de calificar como sujeto pasivo.

En cuanto a la obligación de inscribirse en el tributo, la misma se encuentra regulada en el art. 36 de la ley, y alcanza a todos los sujetos pasivos que mencionamos anteriormente, quedando exceptuados: los importadores, exclusivamente por las importaciones definitivas que realicen, y quienes realicen únicamente operaciones exentas en el impuesto, lo cual resulta lógico ya que si bien toda exención supone la previa existencia de un acto alcanzado, la obligación de ingreso del gravamen desaparece por imperio del beneficio exentivo, no configurándose el carácter de sujeto pasivo.

Asimismo, consideramos que quienes realicen actividades exentas pueden optar por inscribirse, perdiendo en tal caso el beneficio exentivo. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en virtud de las características de la clientela, el contribuyente considerara más conveniente generar el débito fiscal y computar contra el mismo los créditos fiscales originados en la compra de insumos o en la locación de bienes o servicios contratados, que mantener la exención, asumiendo como costos los créditos fiscales citados. Citando a Reig <sup>74</sup> podemos decir que “el fundamento de esta medida es evitar que cuando un producto exento es utilizado como insumo de otro gravado se produzca la traslación acumulativa del impuesto sobre la parte del valor del insumo” correspondiente al IVA no recuperable por el productor de bienes o servicios exentos.

## **2. LA SITUACIÓN ESPECÍFICA DE LOS FIDEICOMISOS<sup>75</sup>**

Atento a lo esbozado en el apartado anterior, creemos que los fideicomisos constituidos en el país resultan sujetos del impuesto al valor agregado siempre que

---

<sup>74</sup> REIG, Enrique J., “Efectos económicos no deseables en el IVA: Su eliminación”, (Editorial Contabilidad MODERN, Derecho Tributario), t.VI, pág.309.

<sup>75</sup> SOLER, Osvaldo H. y MORENO GUERRA, José, “Beneficios impositivos procedentes de fideicomisos financieros”, págs. 21-41.

realicen actividades alcanzadas por el mismo, pues quedan comprendidos dentro del concepto “cualquier otro ente individual o colectivo” a que hace referencia el tercer párrafo del art. 4 de la ley del gravamen.

Desde nuestra óptica el fiduciario sólo puede asumir el rol de responsable por deuda ajena, puesto que el patrimonio del fideicomiso resulta legalmente escindido de su patrimonio personal. Más allá de la posible falta de claridad en la terminología utilizada por el art. 4 de la ley del impuesto, entendemos que el mismo comprende también a los patrimonios de afectación, en la medida que generen el hecho imponible.

En virtud de ello se encuentran obligados, entre otras cosas, a: confeccionar<sup>76</sup> y presentar mensualmente la declaración jurada del gravamen, en los términos previstos en las normas dictadas por la AFIP a tal efecto; también a ingresar, de corresponder, el tributo resultante de las declaraciones juradas; y a practicar la retención o percepción del impuesto, cuando en virtud de las resoluciones dictadas por la Administración, asumieran el carácter de agentes de retención o percepción del gravamen.

### **3. EL APOORTE DE LOS BIENES REALIZADOS POR LOS FIDUCIANTES**

Habiendo determinado la condición de sujetos pasivos de los fideicomisos (en la medida que desarrollen actividades gravadas), nos abocaremos a analizar la incidencia del impuesto al valor agregado en algunos aspectos vinculados a la creación, funcionamiento y extinción de los fondos fiduciarios. El primer punto a determinar es el tratamiento tributario que debe otorgarse al traspaso de bienes que realizan los fiduciantes en oportunidad de la constitución del fideicomiso. La transferencia de los bienes al fideicomiso puede ser onerosa como gratuita, conforme lo pacten las partes en el contrato constitutivo.

---

<sup>76</sup> En la actualidad, la confección y presentación de declaraciones juradas en el IVA se encuentra normada en la Resolución General (AFIP) 715, sus complementarias y modificatorias.

**a. Transferencias Gratuitas<sup>77</sup>**

Las transferencias de bienes a título gratuito no se encuentran alcanzadas por el impuesto al valor agregado, dado que su objeto de imposición alcanza fundamentalmente a las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio nacional, realizadas por determinados sujetos.

En relación con el alcance del concepto venta, resulta de aplicación la definición prevista en el art. 2 de la ley del gravamen, la que en esencia comprende a cualquier transferencia de dominio a título oneroso.

Ahora bien, el hecho que las transferencias carentes de onerosidad queden al margen del gravamen no significa que las mismas no posean consecuencia impositiva alguna, pues es preciso determinar si quien las realiza debe reintegrar el crédito fiscal oportunamente computado por los bienes trasferidos gratuitamente.

Ello es así, pues el art. 58 del decreto reglamentario de la ley del IVA contemple que si un responsable inscripto destinara bienes, obras, locaciones y/o prestaciones de servicios gravados, para donaciones o entregas a título gratuito, cualquiera sea su concepto, deberá reintegrar en el período fiscal en que tal hecho ocurra, el crédito por el impuesto que hubiere computado.

Deben realizarse algunas consideraciones: desde nuestro punto de vista, resulta improcedente la aplicación del art. 58 del decreto reglamentario a los casos de locaciones o prestaciones de servicios a título gratuito; y por último consideramos que no toda entrega a título gratuito de una cosa obliga al contribuyente a restituir el crédito fiscal oportunamente computado, sino que es menester que la entrega realizada no posea ningún tipo de conexión con la actividad gravada. Si la entrega a título gratuito realizada por el contribuyente tiene por finalidad mejorar el desarrollo de sus actividades gravadas, ya sea de manera

---

<sup>77</sup> BORDA, Guillermo A., “Manual de Contrato”, (Ed. Perrot, decimoctava edición, 1998), pág.549.

directa o indirecta, ello no conlleva restitución de crédito fiscal alguno, pues debe entenderse como en gasto o costo vinculado a la actividad generadora del impuesto.

**b. Transferencias Onerosas**

Cuando la transferencia de dominio fiduciario se realice a título oneroso, nos encontramos ante un acto sujeto a imposición para el fiduciante en la medida que se verifiquen los siguientes elementos constitutivos del hecho imponible, previstos en el inc. a) del art. 1 de la ley del gravamen:

- se trate de una cosa mueble
- la misma se encuentre situada o colocada en el territorio nacional
- el fiduciante se encuentre comprendido entre los sujetos mencionados en los inc a), b), d), e) o f) del art. 4 del texto legal.

Por lo expuesto, resulta claro que no toda transferencia a título oneroso del fiduciante hacia el fideicomiso resultará alcanzada por el tributo, sino que es preciso que manifiesten la totalidad de los elementos citados precedentemente.

A manera de ejemplo, planteamos el caso de una sociedad anónima dedicada a los negocios inmobiliarios que constituye un fideicomiso junto con otra empresa del rubro, aportando un terreno sobre el cual se construirá un edificio de departamentos, con el aporte de fondos de inversores. A cambio del terreno se pacta expresamente que al finalizar la obra esta sociedad anónima recibirá un determinado número de departamentos, como contraprestación por el aporte realizado. En este supuesto, no obstante su onerosidad, la transferencia del terreno al fondo fiduciario se encuentra al margen del impuesto, pues no se trata de un bien mueble, sino de un inmueble.

- **Valuación del aporte a los fines del gravamen y documentación del débito fiscal** <sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> DIEZ, Humberto P., "Impuesto al Valor Agregado", (Buenos Aires, Ed. Errepar, 2° ed., 1997), pág.215.



La determinación del valor al cual se realiza la transferencia onerosa de los bienes, con el objeto de constituir el fideicomiso, resulta necesaria a efectos del correcto cálculo del impuesto.

Como norma general para determinar el precio neto computable (sobre el cual se aplicará la alícuota del gravamen), el art. 10 de la ley del impuesto establece en su primer párrafo que el mismo será “ el que resulte de la factura o documento equivalente extendido por los obligados al ingreso del impuesto, neto de descuentos y similares efectuados de acuerdo con las costumbres de plaza”, agregando más adelante que “ cuando no exista factura o documento equivalente o ellos no expresen el valor corriente en plaza, se presumirá que este es el valor computable, salvo prueba en contrario”.

Sin embargo, y como salvaguarda del crédito fiscal, no se considerará el precio pactado cuando el mismo no resulte acorde al valor de plaza, o bien cuando directamente se carezca de todo respaldo documental. En ambos casos se permite la prueba en contrario por parte del contribuyente, sobre la base de una aplicación equánime del principio de la realidad económica

#### **4. LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES**

Uno de los aspectos inherentes al funcionamiento del fideicomiso es la existencia de utilidades en cabeza del mismo y su distribución a los beneficiarios, de conformidad con lo pautado en el contrato constitutivo del fondo.

Debemos aclarar que nos referimos pura y exclusivamente a la distribución de rentas o utilidades y no a la distribución del patrimonio fiduciario con motivo de la finalización del mismo.

Dicha distribución de utilidades puede ser realizada tanto en efectivo, como en especie, y significa la extinción del derecho que, sobre las mismas, posee el beneficiario.

En relación con el impacto tributario, va de suyo que cuando se distribuyan beneficios o utilidades en efectivo, ello no tiene consecuencias frente al impuesto al valor agregado, pues el dinero no se considera un bien mueble a los fines del gravamen<sup>79</sup>.

Resta analizar entonces la distribución de utilidades en especie, las que se encontrarán sometidas a imposición en la medida en que supongan la existencia de transferencia de dominio y onerosidad.

Puede observarse entonces las similitudes que en materia de derecho a la utilidad existe entre el accionista y el beneficiario de un fideicomiso, pues este último posee un derecho abstracto o eventual sobre las rentas que pudiera generar el fondo, que se transforma en un crédito exigible en el momento en que el fiduciario se encuentre obligado a distribuir las mismas (de conformidad a lo previsto en el contrato).

Por ello nos parece adecuado considerar sujeta a imposición la distribución de utilidades en especie que realice el fondo fiduciario.

Como sustento a nuestra hipótesis podemos agregar que la definición de venta del art 2 de la ley de IVA incluye dentro de tal concepto a las adjudicaciones por disolución de sociedades, estando conformado el patrimonio societario objeto de la liquidación, entre otras cosas, por utilidades obtenidas por la sociedad y no distribuidas hasta ese momento.

## **5. FINALIZACION DEL FIDEICOMISO**

La finalización o extinción del fideicomiso conlleva la necesidad de analizar si las transferencias de los bienes que integran el patrimonio fiduciario, realizadas a favor ya sea a los beneficiarios o a los fideicomisarios, presenta alguna incidencia en relación con el impuesto al valor agregado.

Para ello debe tenerse en cuenta el siguiente esquema o procedimiento:

---

<sup>79</sup> SASSOT BETES, Miguel A. y MASSOT, Miguel P., "Sociedades Anónimas. Los Dividendos", (Buenos Aires, Ed. Ábaco, 1º ed., 1977), pág.19.

- **Determinar si se trata de un bien cuya transferencia se encuentra sujeta a imposición, pues no existe acto alcanzado si el patrimonio fiduciario que pasa a manos de los fideicomisarios consiste, por ejemplo, en dinero en efectivo o en bienes intangibles (derechos), por hallarse los mismos ajenos al objeto del tributo**
- **Analizar la existencia de onerosidad o gratuidad en la transferencia, quedando la misma al margen del tributo cuando sea realizada a título gratuito.**

**No obstante, en términos generales, podemos mencionar como elementos importantes para determinar del carácter de esa transferencia, los siguientes: la existencia de actividad empresarial en cabeza del fideicomiso; y la identidad de los bienes existentes al finalizar el fideicomiso con aquellos que fueron aportados al constituirse el fondo.**

#### **6. CESIÓN DE LOS DERECHOS DEL BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO. TRATAMIENTO FRENTE AL IMPUESTO**

**La cesión de derechos no se encuentra alcanzada por el gravamen al valor agregado.**

**Más claro aún resulta el segundo párrafo del art. 8 cuando agrega que no se encuentran comprendidas dentro del término prestaciones, las transferencias del uso o goce de derechos.**

**Por lo tanto, es evidente que la cesión bajo análisis resulta no alcanzada por el gravamen, por no hallarse contemplada dentro del objeto de imposición.**

#### **7. FIDEICOMISO INMOBILIARIO <sup>80</sup>**

**Uno de los rubros en los que el fideicomiso ha sido utilizado con mayor asiduidad es la actividad de la construcción, pues aparece como una herramienta útil para llevar a un buen término los más diversos negocios inmobiliarios, fundamentalmente debido a su condición de patrimonio de afectación diferenciado tanto del fiduciante como del fiduciario.**

---

<sup>80</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuesto al Valor Agregado. Fideicomiso Inmobiliario” (Buenos Aires, La Ley SAEEI, 2006), págs. 178 - 194.

**En general, los fiduciantes se encargan de aportar el terreno y los recursos para la realización de la obra, la que puede ser llevada a cabo directamente por el fiduciario (si fuera una empresa constructora), o bien por un tercero contratado por éste.**

**En cuanto al objeto final del fondo, podríamos enunciarlo de la siguiente manera: enajenar las unidades obtenidas, distribuyendo el producido de las mismas entre los beneficiarios/ fideicomisarios, o; entregar las unidades construidas directamente a los beneficiarios/fideicomisarios.**

**Una variante al esquema mencionado es la existencia de inversores que, a cambio del aporte de fondos para llevar adelante la obra, reciben parte de las unidades restantes de la misma. Expresado en otros términos, en esta modalidad los fiduciantes aportarían el terreno mientras que los recursos necesarios para realizar el emprendimiento serían aportados por terceros denominados inversores.**

**Estos inversores pueden asumir la condición de beneficiarios o fideicomisarios en la medida en que el contrato así lo prevea, pactándose su beneficio como un determinado número de unidades al finalizar el fideicomiso, o bien pueden mantenerse en su condición de simples terceros que reciben bienes (unidades) como contraprestación del aporte de dinero para la realización de la obra.**

**a. Aporte del terreno por parte de los fiduciantes**

**Como premisa para el análisis suponemos que los fiduciantes revisten el carácter de beneficiarios y/o fideicomisarios. Ello nos permite considerar el carácter oneroso de la traslación del dominio fiduciario, dado por la contraprestación que bajo la forma de unidades (o producidos de su venta), recibirá el fiduciante (en su carácter de beneficiario/ fideicomisario) al concluir el fideicomiso.**

**Así mismo no cabe duda que, en la medida en que la transferencia, importe únicamente un terreno, la misma se encuentra al margen del impuesto.-**

**En cambio, si el bien fideicomitado no fuera únicamente un terreno, sino un inmueble sobre el cual se han realizado construcciones, deberían adicionalmente meritarse las siguientes posibilidades:**

- **Si la construcción la llevo a cabo el fiduciante siendo esta una empresa constructora, en los términos del art 4, inc. d) de la ley de IVA, deberá determinarse del debito fiscal sobre la porción de la obra realizada; excepto que se trate de algunos de los supuestos previstos en el art 5 del Decreto Reglamentario de la ley de IVA, en cuyo caso, la transferencia no se encuentra alcanzada por el impuesto, debiendo el fiduciante restituir el crédito fiscal oportunamente computado.**
- **Si el inmueble fideicomitado hubiera sido adquirido por el fiduciante a un tercero, las consecuencias de la transferencia al fideicomiso dependerá en gran medida del carácter subjetivo de quien hubiera vendido el bien al fiduciante.**
- **Si el fiduciante hubiera adquirido ese inmueble a un sujeto que no revestía el carácter de empresa constructora, el aporte del mismo al fideicomiso no presenta incidencia alguna respecto del IVA. Ello es así pues la compra del inmueble no genero crédito fiscal alguno para el fiduciante y su posterior transferencia al fideicomiso no se encuentra gravado por el tributo, no debiendo calcularse Debito Fiscal alguno.**

**En cambio, si el fiduciante hubiera adquirido el inmueble a una empresa constructora, computando crédito fiscal por la parte correspondiente a la obra, es menester analizar si en oportunidad de transferir el bien al fideicomiso es necesario que el fiduciante reintegre el crédito fiscal oportunamente computado.**

**Sobre el particular, el tercer párrafo del art 11 de la ley del gravamen establece que “cuando se transfieran o desafecten de la actividad que origina operaciones gravadas obras adquiridas a los responsables a que se refiere el inc. d**

del art 4, o realizadas por el sujeto pasivo, directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, que hubieran generado el crédito fiscal previsto en el art 12, deberá adicionarse al debido fiscal del periodo en que se produzca la transferencia o desafectación, el crédito oportunamente computado, en tanto tales hechos tengan lugar antes de transcurridos 10 años contados a partir de la fecha de finalización de las obras o de su afectación a la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo del responsable, si esta fuera posterior....

**b. Realización de la obra <sup>81</sup>**

El hecho imponible “obra sobre inmueble propio”, contemplado en el art. 3, inc. b) de la ley del impuesto, requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes elementos:

- **Existencia de obra:** la definición de obra a los efectos del impuesto se encuentra en el art. 4 del decreto reglamentario de la ley del tributo, el que otorga tal carácter a “ aquellas mejoras(construcciones, ampliaciones, instalaciones) que de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujetas a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente”
- **Realización de la misma sobre inmueble propio:** se considera que existe inmueble propio ya sea que la obra la realice directamente el contribuyente o bien subcontrate a un tercero para la ejecución de la misma.
- **Que la obra se encuentre situada en el territorio argentino.**
- **Que el titular del inmueble revista el carácter de empresa constructora:** al respecto, el art. 4 de la ley del impuesto al valor agregado, en su inc. d), califica como empresa constructora, sin importar la forma jurídica que hubieran adoptado, a aquellas que directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con

---

<sup>81</sup> KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V.,” Tratado de Fideicomiso”, (Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 1° ed., 2004), pág.52.

el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble.

En materia de fideicomisos, vale aclarar que el carácter imperfecto del dominio fiduciario no impide considerar al fideicomiso como propietario del inmueble sobre el cual se lleva adelante el emprendimiento.

Veremos entonces que el eje central en torno a la actividad de construcción llevada a cabo por el fideicomiso (ya sea de manera directa o a través de la contratación de un tercero) gira en torno a determinar si el fondo fiduciario debe ser considerado una “empresa constructora” en los términos del gravamen, pues de ello dependerá el tratamiento tributario de la posterior adjudicación de las unidades.

Debido a que el encuadre como empresa constructora depende de la existencia de venta de las unidades (transferencia de dominio a título oneroso) y del ánimo de lucro en dicha enajenación por parte del fideicomiso, deben considerarse ambos aspectos a fin de concluir si nos hallamos frente a un acto sometido a imposición.

Para ello podemos distinguir las siguientes situaciones:

\* Fideicomisos que realizan la obra con el fin de enajenarla a terceros y distribuir el producido entre sus beneficiarios/fideicomisarios.

Es evidente que en este supuesto el fideicomiso opera como un vehículo para la realización de un negocio inmobiliario, de la misma manera que lo haría una sociedad comercial.

Por lo tanto, si la finalidad del fondo es la construcción y posterior venta a terceros de la obra, para luego cesar su existencia distribuyendo el producido entre los fideicomisarios, no caben dudas que nos hallamos frente a una actividad alcanzada por el tributo puesto que: la transferencia de la obra se realiza a título oneroso, y la realización de la misma por parte del fideicomiso ha perseguido indubitablemente un fin de lucro.

**\* Fideicomisos realizan la obra para luego adjudicar las unidades resultantes a los fideicomisarios, siendo éstos últimos los fiduciantes y los terceros que aportaron los recursos para llevar a cabo el emprendimiento.**

**Se trata de aquellos fondos en los cuales el fiduciante aporta el terreno, y otros sujetos (que pueden asumir el carácter de fiduciantes o actuar como terceros inversores), aportan los fondos necesarios para llevar adelante la construcción. Una vez finalizada la obra, las unidades son adjudicadas a los fideicomisarios, que coinciden con los sujetos antes mencionados.**

**Para determinar el tratamiento tributario, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:**

**\* Carácter de la adjudicación de las unidades: entendemos que dicha adjudicación es onerosa, pues resulta la contraprestación por los aportes oportunamente realizados, tanto por el fiduciante como por terceros inversores.**

**Realizando un paralelismo con lo que sucede en un ente societario, podemos asimilar la adjudicación de las unidades realizadas por el fideicomiso con la distribución que realiza una sociedad en oportunidad de su liquidación. Dicha distribución no sólo es reconocida como onerosa doctrinariamente sino que, además, es considerada venta tanto para el impuesto al valor agregado (art. 2) como para el impuesto a las ganancias (art 3).**

- Existencia de fin de lucro: se trata de un aspecto mucho más complejo de discernir, pues se encuentra supeditado al análisis particular de cada fideicomiso y de la realidad económica de la operación.**

**c. La transferencia de las unidades. Precio neto computable**

**Nos abocaremos a continuación a continuación a determinar en qué momento se produce el nacimiento del hecho imponible, y de qué manera debe calcularse el débito fiscal al producirse adjudicaciones gravadas**



Para ello resultan de aplicación las siguientes disposiciones de la ley del gravamen:

- \* **Art. 5, inc. e) indicativo del momento en nace el débito fiscal**
- \* **Art. 10, primer párrafo: el cual dispone que el precio neto surge de la factura o documento equivalente (en este caso la escritura traslativa de dominio), debiendo utilizarse el valor de plaza cuando el precio pactado no refleje dicho valor, salvo prueba en contrario.**
- \* **Art. 10, sexto párrafo: establece de qué manera se determina el valor correspondiente a la obra, dado que la porción de la transferencia correspondiente al terreno se encuentra fuera del objeto de imposición. Correlativamente, el séptimo párrafo del mismo artículo contempla la situación de aquellas enajenaciones que se pactaran con pago diferido (en cuotas)**
- \* **Transferencias a terceros: si el fideicomiso, una vez finalizada la construcción, enajenara las obras a terceros, deberá determinar el débito fiscal considerando lo siguiente:**
  1. **el nacimiento del hecho imponible tiene lugar con el primero de los siguientes hechos: la escritura traslativa de dominio o la entrega de la posesión, no presentando el boleto de compraventa consecuencia alguna del gravamen.**
  2. **para establecer la proporción del precio de venta que corresponde a la obra gravada por el tributo, el sexto párrafo del art. 10 de la ley del impuesto dispone que deberá estarse a lo convenido por las partes, receptando de esta manera el principio de supremacía de la voluntad de las partes en materia contractual. Sin embargo, y con el objeto de evitar maniobras elusivas del gravamen, se prevé que la porción de obra no puede ser inferior a: el porcentaje de obra que surja del avalúo fiscal, o cuando el citado avalúo no existiera o no reflejara la realidad, la proporción de obra no podrá ser inferior**

al porcentual que resulte de relacionar los costos de construcción, valuados de conformidad con el impuesto a las ganancias, con el precio total de la operación.

3. en el supuesto que la operación se pactara en cuotas, es decir con pago diferido, el séptimo párrafo del art. 10 prevé un mecanismo específico para establecer cuál es el valor total de la transacción sobre el que deberá determinarse la proporción correspondiente a la obra, de conformidad a lo comentado anteriormente.

El citado mecanismo supone considerar como valor total de la operación, al momento de nacimiento del débito fiscal, a la sumatoria de: las cuotas o pagos parciales que hubieran tenido lugar hasta ese momento, computando el valor total de los mismos (capital e intereses que pudieran contener); las cuotas o pagos parciales cuyo vencimiento se produjera con posterioridad, tomando en tal caso únicamente el valor de capital ( es decir no se computan los intereses que incluyan con motivo de la financiación). Sobre el precio total de venta se deberá determinar luego el porcentaje correspondiente a la obra, aplicando para ello lo indicado en el punto 2 precedente.

## **E. IMPUESTOS LOCALES**

### **1. IMPUESTO DE SELLOS**

#### **a. Introducción**

Debido a su carácter local, se trata de un tributo cuya regulación es determinada por cada una de las provincias o territorios autónomos (ciudad de Buenos Aires) que integran nuestra república.

La potestad tributaria de las provincias encuentra sustento en nuestra constitución, pues mientras que su art. 75, apartado 2, reserva al Poder Legislativo Nacional la facultad para fijar contribuciones directas únicamente cuando por

razones de emergencia así lo exijan, el art. 121 dispone que los territorios provinciales conserven aquellas facultades no delegadas al Gobierno Federal.

**b. Hecho Imponible<sup>82</sup>**

Como norma general, el impuesto alcanza a todos los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, formalizados en el territorio de la jurisdicción, ya sea en instrumentos públicos o privados, que exterioricen la voluntad de las partes. Se advierte entonces que la hipótesis de incidencia sólo tiene lugar en la medida en que se manifiesten los siguientes elementos: que se trate de actos, contratos u operaciones realizados a título oneroso, y que se encuentren formalizados, ya sea en instrumentos públicos o privados.

En cuanto al requisito instrumental, consiste básicamente en la existencia de un soporte documental apto para respaldar la operación económica sujeta a imposición, otorgando al mismo una importancia tal que su carencia torna inaplicable el gravamen.

De esta manera, el tributo no alcanza a todas las operaciones onerosas, sino únicamente a aquellas que se encuentran formalizadas mediante un instrumento público o privado, quedando al margen de la gabela, por ejemplo, aquellos contratos u operaciones que fueran pactados verbalmente.

De conformidad con lo dispuesto en Título IV, Libro Segundo del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza, la alícuota aplicable para la determinación del Impuesto de Sellos es del uno con cinco décimos por ciento (1,5%), excepto del dos con cinco décimos por ciento (2,5%) en las operaciones sobre inmuebles radicados en la Provincia que se indican:

1. Los compromisos de compraventa,
2. La transmisión de dominio a título oneroso,
3. Las permutas,

---

<sup>82</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Impuestos Locales- Impuesto de Sellos”, (Buenos Aires, La Ley SAEI, 2006), pág. 202.

**4. El otorgamiento de poder irrevocable para la transferencia de inmuebles.**

**Del cuatro por ciento (4%) las transferencias de dominio, constitución de hipotecas y otros actos sobre inmuebles radicados en la Provincia, que se otorguen fuera de la misma.**

**Por lo general, en todas las provincias se ha coincidido en que la primera transferencia, fiduciante a fiduciario, no tributa impuesto a los sellos por tratarse de un acto no gravado, salvo en la provincia de Mendoza se tributa en este acto impuesto de sellos solamente por la retribución de fiduciario (alícuota del 1.5 % por el monto de la retribución).**

**c. La situación de los Fideicomisos**

**Más allá del análisis que realizaremos en los próximos apartados, creemos que una correcta aplicación del impuesto sobre los fondos fiduciarios debería considerar la realidad económica subyacente en la utilización de los mismos, para evitar que el uso de esta figura pueda generar tratamientos tributarios más o menos gravosos que los que corresponderían a otras modalidades contractuales, igualmente aptas para lograr el mismo fin**

**d. La transferencia del dominio fiduciario**

**El primer aspecto que debe ser estudiado es la procedencia del gravamen sobre las transferencias del dominio no pleno o imperfecto (entre las que se encuentra la transferencia del dominio fiduciario).**

**Sobre el particular se pronuncia Díaz <sup>83</sup>, sosteniendo que “toda escritura contiene no la transmisión de propiedad, sino de dominio fiduciario a favor del fiduciario, lo cual da entrada a gravar la transmisión de dominio imperfecto en tanto exista alguna prestación onerosa”.**

**La administración ha concluido en igual sentido en sendos dictámenes, sosteniendo que las transferencias de dominio fiduciario se encuentran**

---

<sup>83</sup> DIAZ, Vicente O., “Impuesto de Sellos”, 2º ed. Ampliada y actualizada,( Buenos Aires, Ed. Errepar, 2004), pág.180.

comprendidas dentro de las transmisiones de dominio alcanzadas por el impuesto de sellos (en la medida en que las mismas sean onerosas).

**e. La onerosidad del acto constitutivo del fideicomiso**

Hemos concluido en el apartado anterior que la transferencia de dominio fiduciario resulta comprendida dentro del objeto de imposición. Sin embargo ello no resulta suficiente para determinar la gravabilidad del acto constitutivo del fondo fiduciario, pues además se requiere la existencia de un instrumento y de onerosidad.

Veremos entonces que el elemento fundamental es la determinación del carácter oneroso o gratuito del contrato de fideicomiso para discernir la sujeción o no al impuesto de sellos. Sobre el particular, es preciso distinguir entre: la onerosidad del contrato de fideicomiso en sí mismo, y la onerosidad en la transferencia de los bienes desde el fiduciante hacia el fideicomiso

• **La onerosidad del contrato de fideicomiso**

El fideicomiso se reputará oneroso cuando entre sus previsiones se hubiera pactado una retribución para el fiduciario, y se entenderá gratuito cuando por la actuación de dicho sujeto no se le estipulara contraprestación alguna. Recordemos que en virtud del art. 8 de la ley 24.441, si bien el fiduciario tiene derecho a percibir una retribución, la misma puede ser dejada de lado cuando las partes así lo convinieran expresamente. En caso de pactarse una retribución para el fiduciario, el contrato se encontrará alcanzado por el impuesto exclusivamente en relación con la citada retribución (y en la medida en que así lo dispusieran las legislaciones locales), sin que ello suponga revestir de onerosidad a las transmisiones de bienes hacia el fideicomiso, las que deberán ser analizadas de manera separada. Podemos afirmar en síntesis que el tratamiento del contrato en relación a su onerosidad debe disociarse, analizando por un lado si el contrato propiamente dicho es oneroso (sobre la base de la existencia de una retribución para el fiduciario) y, por el otro, si

las transferencias de bienes hacia el fondo fiduciario (plasmadas en el mismo contrato) resultan onerosas o gratuitas. Según se pronuncia Martín<sup>84</sup> “el contrato del fideicomiso, en lo que respecta al pacto de fiducia o negocio fiduciario, será oneroso si el fiduciario recibe una retribución por la ejecución de los encargos encomendados; no se debe confundir la particularidad de la transferencia de la propiedad de los bienes al fondo fiduciario con el carácter del fideicomiso”. Va de suyo comentarse que lo hasta aquí comentado deberá luego someterse a las regulaciones legales de cada jurisdicción en particular.

- **La onerosidad en la transmisión de bienes hacia el fideicomiso**

En todo fideicomiso debe existir la transferencia a título de fiducia, pues de lo contrario no estaríamos en presencia de esta modalidad contractual, por ello es independiente de la posibilidad de categorizar a dicha entrega como onerosa o gratuita. Partiendo de la idea que la constitución del fondo fiduciario forzosamente una transferencia onerosa y gratuita, su encuadre dentro de una u otra categoría determinará el tratamiento frente al gravamen que nos ocupa. Recordamos entonces que existen ciertos fideicomisos donde la transferencia de los bienes a efectos de su constitución es claramente gratuita y, por ende, ajena al impuesto de sellos, encontrándose entre ellos, por ejemplo, los fideicomisos en garantía o los testamentarios. Es por ello que en tales situaciones la transferencia constitutiva del fondo debe considerarse onerosa, pues el fiduciante/beneficiario adquiere mediante la misma el derecho, ya sea a la utilidad generada por el fideicomiso o a una parte del patrimonio al producirse su extinción. Ahora bien, partiendo entonces de la idea de la gravabilidad tales transferencias, la cuantía del impuesto dependerá de las previsiones que al respecto establezcan las legislaciones de las jurisdicciones involucradas, en relación con el tipo de bien fideicomitado, su valor imponible, etc. Por lo tanto, sería deseable que las regulaciones provinciales otorguen a la

---

<sup>84</sup>MARTIN, Julián, A., “Securitización. Fideicomiso. Fondos de Inversión. Leasing”,( Ed. Price Waterhousse, 1996), pág.139.

**transmisión del dominio de bienes, desde el fiduciante hacia el fideicomiso, el mismo tratamiento previsto para las constituciones societarias. Cuando un código fiscal disponga la exención para el aporte a sociedades, se deberá contemplar idéntico beneficio exentito para el aporte de bienes a los fideicomisos.**

**f. La adjudicación de bienes al extinguirse el fideicomiso**

**En materia de fideicomisos inmobiliarios, y de manera armónica con lo sostenido al estudiar el aporte de los bienes al fondo, entendemos que cuando se procede a la adjudicación de las unidades a los fideicomisos, nos encontramos ante una transferencia de carácter onerosa, que dé lugar al nacimiento del tributo.**

**Considerando la naturaleza empresarial de este tipo de fondos fiduciarios, insistimos en la necesidad de contemplar legislativamente para los mismos un tratamiento similar al otorgado a los entes societarios, equiparando las transferencias constitutivas del fondo con los aportes realizados para constituir una sociedad, y las adjudicaciones a los fideicomisarios con aquellas que realizan los entes societarios al producirse su liquidación.**

**2. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS**

**a. Introducción**

**Se trata de un gravamen local al consumo, cuyo objeto de imposición se encuentra definido como el ejercicio habitual y a título oneroso en el territorio de la jurisdicción, de cualquier actividad (lucrativa o no), sin importar el sujeto que la realice o el lugar donde la misma se lleve a cabo.**

**Como puede observarse, la definición del objeto del impuesto denota claramente la preponderancia del elemento objetivo (ejercicio habitual de actividad a título oneroso) y territorial (en la jurisdicción respectiva) por sobre la característica del sujeto que obtenga los ingresos.**

En relación con la existencia de habitualidad, la dificultad para establecer de manera concreta queda expuesta en la definición que de dicho concepto realizan los distintos códigos fiscales o tributarios de cada jurisdicción.

A manera de ejemplo podemos citar lo previsto en el art. 157 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, cuando prevé que a los efectos de determinar la habitualidad, se tendrá en cuenta especialmente la índole de las actividades que dan lugar al hecho imponible, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica.

De la transcripción realizada puede advertirse que la norma se limita a fijar pautas indicativas de la existencia de habitualidad, que consisten fundamentalmente en el estudio de la actividad desplegada por cada contribuyente a la luz de la realidad económica.

Adicionalmente, es común que las legislaciones locales establezcan, para ciertas actividades, la presunción de habitualidad, situación que en muchos casos desnaturaliza el objeto del impuesto, al alcanzar ingresos que de otra manera no serían habituales.

Al respecto explica Villegas<sup>85</sup> que “El requisito de habitualidad se establece con el propósito de comprender aquellas actividades que aun sin ser un negocio establecido o una profesión permanente se producen con cierta reiteración que revela un propósito de ejercer la actividad en forma duradera. Sin embargo, las legislaciones han incluido tantos casos especiales en los que debe entenderse que hay habitualidad a pesar de no haber repetición ni periodicidad, que la noción ha quedado desdibujada”.

En cuanto a los sujetos pasivos del tributo, además de lo previsto en la definición del objeto, algunas legislaciones locales suelen reforzar (a nuestro

---

<sup>85</sup> VILLEGAS, Héctor B., “Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario”, 8° ed. Actualizada y ampliada, (Buenos Aires, Ed. Astrea, 2002), pág.881.



entender de manera innecesaria) la idea de que lo importante es la realización de actividades gravadas y no quien las realiza.

**b. Los Fideicomisos**

De la definición del objeto del impuesto que hemos realizado en el punto anterior, se advierte claramente que en tanto los fondos fiduciarios realicen actividades gravadas, asumirán el rol de sujetos pasivos del impuesto, debiendo determinar e ingresar el mismo conforme a las normas que rijan en cada jurisdicción.

La base imponible sobre la cual se determinará el tributo dependerá del tipo de actividad que desarrolle el fideicomiso, tal como lo haría cualquier otro contribuyente del gravamen. En la Provincia de Mendoza la alícuota general que se aplica para las operaciones sobre inmuebles es de 3,5%; para el caso de la actividad de construcción y reforma de infraestructura ( incluye terreno, infraestructura para loteos y la construcción de viviendas sobre inmueble propio y/o terceros destinadas a la venta a consumidor final), asciende al 1%. Estarán exentos del pago del impuesto los fideicomisos en que participe como fiduciante mayoritario directa o indirectamente, la Provincia de Mendoza, los Municipios, el Fondo de Transformación y Crecimiento de Mendoza y Mendoza Fiduciaria<sup>86</sup>.

Si bien algunas jurisdicciones contemplan expresamente la situación de los fideicomisos en relación con el impuesto sobre los ingresos brutos, creemos que ello sólo resultará necesario cuando se prevea para los mismos algún tratamiento especial frente al gravamen.

---

<sup>86</sup> LEY 8264, Ley Impositiva 2011- Provincia de Mendoza, BO 22/02/2011, Periodo Fiscal 2011.

## **F. OTROS ASPECTOS IMPOSITIVOS**

### **1. IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES<sup>87</sup>**

**Este impuesto, regulado en la ley 23.905, alcanza a las transferencias de dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en el país, realizadas exclusivamente por personas físicas y sucesiones indivisas y en la medida en que las citadas transferencias no resulten alcanzadas por el impuesto a las ganancias.**

**De lo comentado, podemos establecer cuatro requisitos necesarios para que una operación resulte sujeta al tributo:**

**- Debe existir transferencia de inmueble en los términos de la ley 23.905. El art. 9 de la misma considera transferencia: a la venta, permuta, cambio, dación en pago, aporte a sociedades y todo acto de disposición, excepto la expropiación, por el que se transmita el dominio a título oneroso, incluso cuando tales transferencias se realicen por orden judicial o con motivo de concursos civiles.**

**\* El inmueble debe estar ubicado en el territorio argentino;**

**\* El enajenante debe ser una persona física o sucesión indivisa, siendo aplicable al respecto el concepto de sucesión indivisa contenido en la ley del impuesto a las ganancias;**

**\* La operación no debe estar sujeta al impuesto a las ganancias, lo cual indica claramente una relación de subsidiariedad del gravamen que nos ocupa en relación con el impuesto sobre la renta.**

**De lo expuesto resulta evidente que las transferencias de inmuebles realizadas por los fideicomisos no quedan sujetas al impuesto, por no revestir el fondo fiduciario el carácter de sujeto pasivo.**

**Sin embargo, debe analizarse si resultan sujetas al gravamen las transferencias de inmuebles realizadas por los fiduciantes personas físicas, en oportunidad de la constitución del fideicomiso.**

---

<sup>87</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Otros Aspectos Impositivos-Impuesto a la Transferencia de Inmueble”, (Buenos Aires, La Ley SAEeI, 2006), págs. 219 – 221.

Para ello resulta crucial determinar el carácter oneroso o gratuito de la transferencia. Habida cuenta que la definición dada por el art. 9 de la ley 23.905 no resulta taxativa sino que incluye a toda aquella que suponga la transmisión del dominio del inmueble con carácter oneroso.

Es decir en tanto consideremos que la transferencia al fideicomiso se realiza a título gratuito, la misma quedará al margen del impuesto; en cambio, si la misma presentara rasgos de onerosidad, deberá someterse inequívocamente al tributo.

En términos generales, y más allá de que deba evaluarse cada caso, podemos afirmar que la transmisión resulta gratuita en los fideicomisos de garantía o en los testamentarios; en cambio, resulta onerosa en todos aquellos fondos que realizan algún tipo de actividad empresarial y en los fideicomisos financieros (cuando el fiduciante adquiere como contrapartida un certificado de participación en las utilidades del fondo o en el patrimonio fiduciario).

Así el dictamen (DAT) 17/2002, de fecha 28/01/2002, relacionado al impuesto que nos ocupa, se sostuvo, que “en cada caso particular se deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y él o los beneficiarios o fideicomisarios”. En otras palabras se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación.

## **2. IMPUESTO A LOS DEBITOS Y CREDITOS BANCARIOS<sup>88</sup>**

El impuesto sobre los débitos y créditos bancarios fue establecido en nuestro país por la ley 25.413 (BO 26/03/2001), reglamentada mediante el decreto 380/01 (BO 03/04/2001) y la resolución general (AFIP) 1135 (BO 09/11/2001).

Como norma general puede decirse que los fondos fiduciarios no poseen tratamiento especial alguno frente al tributo.

---

<sup>88</sup> COTO, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso – Otros Aspectos Impositivos- Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios”, (Buenos Aires, La Ley SAEI, 2006), págs. 221 – 224.

**Ello implica que las cuentas bancarias pertenecientes a estos entes se encuentran sujetas a imposición de manera similar a las cuentas de cualquier otro sujeto, quedando alcanzadas a la alícuota general del 0.6 % tanto los débitos como los créditos ocurridos en las mismas.**

**Sin embargo, el art. 7, del apartado A, punto V del decreto 380/01 establece una excepción para las cuentas corrientes pertenecientes a fideicomisos de garantía en los cuales el fiduciario fuera una entidad financiera (regida por la ley 21.526).**

**De manifestarse esta situación, la alícuota de imposición para a ser del 0.075 % tanto para los débitos como para los créditos que tengan lugar en las citadas cuentas.**

## CONCLUSIÓN

A través del estudio pormenorizado, hemos intentado aclarar los principales puntos del fideicomiso en general para dar paso a un estudio más agudo del fideicomiso inmobiliario.

En la realidad económica que afrontamos, esta herramienta ha tenido gran auge impulsado por fuerzas públicas y privadas, convirtiéndose en un aliado para apaliar la profunda crisis que nos afecta.

Una de las ventajas que descubrimos al estudiar la figura es que con una inversión inicial mínima se puede poner en marcha un negocio haciendo uso del apalancamiento positivo que se produce con la pre-venta; esto nos permite ir financiado el proyecto con fondos de terceros sin la necesidad de recurrir a líneas crediticias reduciendo así costos financieros y asegurándonos la venta total de las propiedades construidas.

Desde el punto de vista de su constitución observamos que es una herramienta de fácil iniciación. Es un modelo contractual en el cual, al no encontrarse estandarizado, las partes intervinientes fijan cláusulas que estiman necesarias para la consecución del mismo; quedando en evidencia la libertad de las partes al momento de concretar el proyecto con las consecuentes ventajas que ello produce.

El fideicomiso es un negocio que desde el punto de vista contable e impositivo no ofrece mayores complejidades. Impositivamente no tiene tratamiento especial, en este sentido se asemejaría a una sociedad de capital o de personas, es importante destacar que aunque sean sujetos pasivos en los distintos impuestos, poseen alícuotas diferenciales y hasta incluso algunos casos tasa cero. Contablemente el tratamiento no tiene variaciones significativas.

**No obstante lo anteriormente escrito, jurídicamente el patrimonio fiduciario adquiere relevancia ya que está separado de las personas que lo administran o que perciben sus frutos, a tal punto que se convierte en inembargable; salvaguardando así los intereses de los inversores. Desde lo económico demuestra importancia al movilizar fondos y/o bienes que de otra forma se encontrarían paralizados obstruyendo la generación de ingresos.**

**Para finalizar solo cabe destacar que a pesar de que es una herramienta que encuentra sus orígenes en la antigua Roma su utilización no ha desaparecido; por el contrario ha evolucionado acompañando el ritmo de los negocios actuales; amoldándose a sus necesidades llegando a convertirse en la fuente de financiación mayormente utilizada y en la herramienta con mayor proyección a largo plazo, no solo en el área de la construcción sino en cualquier actividad que se desee desarrollar.**

## **BIBLIOGRAFIA**

- **ARGENTINA, Código de Comercio.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.**
- **ARGENTINA, Ley 11683 de Procedimiento Tributario**
- **ARGENTINA, Ley 24441 Financiamiento de la vivienda y la construcción.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a la ganancia Mínima Presunta.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a las Ganancias.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a los Bienes Personales.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a los Ingresos Brutos.**
- **ARGENTINA, Ley de Impuesto a los Sellos.**
- **BAUZA DE PINA, DOLLY; BRESSAN, PABLO y otros; “Tratado teórico práctico de fideicomiso”, (Buenos Aires, Ed. Ad- Hoc, 2004).**
- **BORDA, Guillermo, “Manual de Contratos”, (Buenos Aires, Ed. Perrot, Decimosexta edición, 1993).**
- **CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES; Informe N° 28 de la Comisión de Estudios sobre Contabilidad (1997).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuesto sobre los Bienes personales- fideicomiso del país”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuesto al Valor Agregado- Fideicomiso del país”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuesto al Valor Agregado- Fideicomiso Inmobiliario”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**

- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuestos Locales- Impuesto de Sellos”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso-Otros Aspectos Impositivos- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Otros Aspectos Impositivos- Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios” (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta- Fideicomiso del país”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **COTO, ALBERTO; “Aspectos tributarios del Fideicomiso- Impuesto a las Ganancias- Fideicomiso del país”, (Buenos Aires, Ed. La Ley SAEeI, 2006).**
- **DIAZ, Vicente O., “Impuestos de Sellos”, (Buenos Aires, Ed. Errepar, 2004).**
- **DIEZ, Humberto P. y COTO, Alberto P., “Inconvenientes del nuevo régimen de retenciones de impuesto a las ganancias”, Diario Ámbito Financiero, Sección Novedades Fiscales, 17/07/2000.**
- **DIEZ, Humberto P., “Impuesto al Valor Agregado”, (Buenos Aires, Ed. Errepar, 2da. Edición, 1997).**
- **ETCHEVERRY, Raúl A; “El Fideicomiso como Contrato Asociativo” (Ed. Ja).**
- **F.A.C.P.C.E.; Resolución Técnica N°8.**
- **FERNANDEZ, Raymundo L. y GOMEZ LEO, Osvaldo R.; “Tratado de Derecho Comercial” tomo IV, (Buenos Aires, Lexis Nexos, 2004).**
- **FERRER, GERMAN L., “Responsabilidad objetiva del fiduciario en la ley 24441”, en revista de derecho privado y comunitario; Fideicomiso, (Sta. Fe, 2002).**



- **FREIRE, Betina; “El Fideicomiso. Sus Proyecciones en Negocios Inmobiliarios”, (Buenos Aires, Ed. Abaco, 1997).**
- **GARCIA MENENDEZ, Sebastián; “Evolución histórica del fideicomiso y del trust- Reflexiones sobre el dominio fiduciario en El derecho”. Jurisprudencia General, volumen 188 (Buenos Aires, Universitas, 2000).**
- **GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge, “Contratos Civiles y Comerciales. Parte Especial”,(Buenos Aires, Ed. Universidad, 1° ed., 1995).**
- **GEBHART, Jorge y LITVAK, José D., “El impuesto a la ganancia mínima presunta”, (Buenos Aires, Ed. Errepar, 1° ed., 1999).**
- **GOMEZ DE LA LASTRA, Manuel C.; El Fideicomiso, los impuestos y un criterio desalentador del crecimiento real de la economía del país, en periódico económico tributario N° 363 (Buenos Aires, La Ley, 2007).**
- **GUTIERREZ, PEDRO F., “El Fideicomiso y las obligaciones negociables”, (Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1998).**
- **KIPER, Claudio M y LISO PRAWISKY, Silvio. “Tratado de Fideicomiso” (Buenos Aires, Ed. Depalma, 2004).**
- **MANTOVAN, FLAVIO; FCE- JORNADAS DE CIENCIAS ECONÓMICAS 2010, “Aspectos contables del fideicomiso”.**
- **MARTIN, JULIÁN A. Y OTROS; “Fideicomisos, Aspectos Jurídicos, Tributarios y Contables”, (Ed. Errepar, 2006).**
- **MARTIN, JULIÁN A., “Fideicomiso. Estado Actual”, (Buenos Aires, Ed. Errepar-Doctrina Tributaria, 1999).**
- **MARTIN, JULIÁN A., “Securitización. Fideicomiso. Fondo de Inversión. Leasing.”, (Buenos Aires, Ed. Price Waterhouse , 1996)**
- **MAURY DE GONZALEZ, Beatriz; “Tratado teórico práctico de fideicomiso”, (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999).**
- **MENDOZA, Ley Impositiva 2011.**

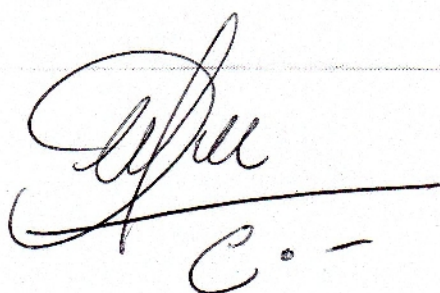
- **MOISSET DE ESPANES, LUIS e HIRUELA, MARIA DEL PILAR;** “Algunos lineamientos generales del fideicomiso en la ley 24441”, en revista de derecho privado y comunitario; Fideicomiso 2001- 3 (Santa Fe 2002).
- **PERCIAVALLE, Marcelo,** Nota a Consulta a Sociedades y Fideicomiso efectuada a Eduardo Favier Dubouis, en Doctrina Societaria y Concursal, (Buenos Aires, Ed. Errepar, 2003).
- **PEREZ MUNIZAGA, Marta y VERÓN, Carmen S.,** “Reflexiones en Torno al Tratamiento Contable del Fideicomiso”, (Ed. LL, 2002).
- **REIG, Enrique J.,** “Efectos económicos no deseables en el IVA: Su eliminación”, (Editorial Contabilidad MODERN, Derecho Tributario).
- **RODRIGUEZ AZUERO, Sergio;** “Contratos Bancarios”, (Buenos Aires, Ed. Legis).
- **RODRIGUEZ AZUERO, Sergio;** “Negocios Fiduciarios”, (Buenos Aires, Ed. Legis, 1ra edición 2005).
- **SASSOT BETES, Miguel A. y MASSOT, Miguel P.,** ”Sociedades Anónimas. Los Dividendos”, (Buenos Aires, Ed. Ábaco, 1º ed., 1977).
- **SOLER, Osvaldo H. y MORENO GUERREA, José,** “Beneficios Impositivos Procedentes de Fideicomisos Financieros” (Buenos Aires, Ed. La Ley, Impuestos, 1996).
- **SOLER, Osvaldo H.,** “Tratamiento impositivo del fideicomiso”, (Buenos Aires, Ed. La Ley, Impuestos, 1996).
- **TAIANA DE BRANDI, Nelly Y LLORENS, Luis,** “El Fideicomiso y la Relación Jurídica Subyacente” (Ed. LL, 1996).
- **VENNERI, Ariel H.** “Fideicomiso Inmobiliario. Una nueva alternativa de Negocios en Argentina.” (Buenos Aires, 2002, Ed. Errepar).
- **VERÓN, Carmen S.,** “El Nuevo Ente Contable Llamado Fideicomiso”, (Ed. LL, 2000).

- **VILLEGAS, Héctor B., “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, (Buenos Aires, 8° ed. Actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2002).**

**Declaración Jurada Resolución 212/99-CD**

"El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgredi o afecta derecho de terceros"

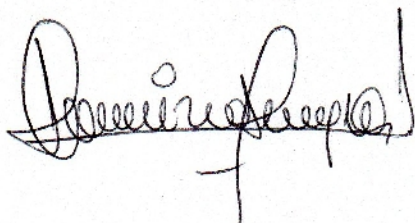
Mendoza,



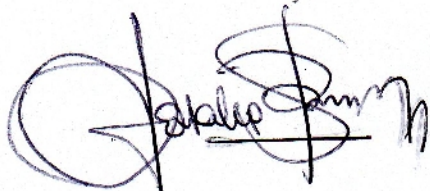
MAVELE VERÓNICA REG. 23871



TUDÓZ ARBELO GISELA REG. 23915



Ferreira, Romina Andrea de Lourdes Reg. 23784



RUIZ, Natalia Susana Reg 24022



Bringas, Aracel Reg 24.703