

# TRATADO DE FIDEICOMISO



TOMO I  
PARTE GENERAL

GABRIEL GOTLIB  
MARIO A. CARREGAL  
FERNANDO M. VAQUERO

*Directores*

CARLA MARINA GRUSKIN

*Coordinadora*

**LA LEY**

# ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Prólogo .....	IX

## CAPÍTULO I

### EL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GENERAL

POR MARIO A. CARREGAL

1. El negocio jurídico fiduciario o de confianza .....	1
2. El fideicomiso contractual. Concepto .....	3
3. ¿Qué bienes pueden ser transferidos en propiedad fiduciaria? .....	5
4. Contrato de fideicomiso. Definición .....	6
5. Distingo entre fideicomiso y contrato de fideicomiso .....	9
6. Nuestra opinión .....	10
7. Características esenciales del fideicomiso .....	11
8. Fideicomiso y negocio simulado .....	14
9. ¿Es el fideicomiso una persona jurídica o un ente de existencia legal independiente?.....	16

## CAPÍTULO II

### EL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN PARTICULAR

POR MARIO A. CARREGAL

1. Carácter consensual del fideicomiso. Objeto del contrato .....	23
2. Bilateralidad.....	29
3. Partes intervinientes.....	32
3.1. El fiduciante.....	33
3.2. Fiduciario.....	34
3.2.1. El fiduciario como beneficiario y fideicomisario.....	36
3.2.2. El fiduciario como fiduciante en otro fideicomiso .....	37

	Pág.
3.2.3. Pluralidad de fiduciarios.....	38
3.2.4. Pautas de actuación .....	40
3.2.5. El fiduciario designado judicialmente ¿está obligado a aceptar el cargo? .....	41
3.2.6. Retribución del fiduciario.....	42
3.2.7. Cese del fiduciario.....	42
3.3. Beneficiario .....	43
3.4. Fideicomisario.....	45
4. Capacidad .....	46
5. Objeto .....	47
6. Forma .....	47
7. Contenido.....	49

## CAPÍTULO III LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

POR MARIO A. CARREGAL

1. Propiedad y dominio.....	55
2. Derechos reales y personales. Dudosos valor científico del distingo .....	59
3. El dominio fiduciario .....	62
4. Tesis que sostienen la dualidad de regímenes fiduciarios .....	67
5. Contenido de la propiedad fiduciaria.....	67
6. Facultades del propietario fiduciario.....	69
6.1. Restricciones al ejercicio del derecho de propiedad fiduciaria .....	69
6.2. ¿Puede el fiduciario gravar con usufructo los bienes fideicomitidos?....	73
6.3. Derechos reales de garantía .....	74
7. La propiedad fiduciaria revocable .....	75
8. Extinción de la propiedad fiduciaria.....	76
9. Cómputo del plazo máximo de vigencia de la propiedad fiduciaria.....	78
10. Título y modo de adquisición del dominio fiduciario .....	80
11. Modos normales de terminación del dominio fiduciario. Cumplimiento del plazo o de la condición. Efectos .....	84
12. Aspectos registrales del dominio fiduciario. Soluciones del Proyecto...	87
12.1. Cambio consensual, renuncia del fiduciario y extinción del fideicomiso .....	90
12.2. Remoción judicial del fiduciario .....	91
12.3. Muerte, incapacidad, disolución, y quiebra del fiduciario....	93

	Pág.
12.4. Sustitución de la posición contractual del fiduciario en casos de renuncia, remoción, muerte o incapacidad.....	96
12.5. Afectación de los bienes fideicomitidos a otro fideicomiso bajo la titularidad del mismo fiduciario .....	96
12.6. Soluciones del Proyecto .....	97
13. La adquisición del dominio fiduciario y el vínculo obligatorio. Negocio único o plural .....	97

## CAPÍTULO IV

### RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO

POR CARLA M. GRUSKIN

1. Aspectos generales .....	101
2. El “Buen hombre de negocios” .....	105
3. Cláusulas de Indemnidad .....	107
3.1. Fideicomisos inmobiliarios.....	108
3.2. El fideicomiso inmobiliario y la protección específica del consumidor....	108
3.3. Antecedentes .....	111
3.4. Posturas críticas .....	114
4. Delegación de facultades .....	115
4.1. Aspectos generales.....	115
4.2. El caso “Bonesi” .....	116
4.3. El fideicomiso financiero.....	120
5. Relación entre la Ley de Fideicomiso y Ley de Procedimiento Tributario sobre responsabilidad del fiduciario.....	122
6. Extinción del fideicomiso .....	127
6.1. Extinción del fideicomiso.....	127
6.2. Sustitución fiduciaria.....	133
7. El Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial.....	133
Anexo I: Cláusulas limitativas de responsabilidad .....	135

## CAPÍTULO V

### FIDEICOMISO E INSOLVENCIA

POR MARTÍN CAMPBELL

1. Introducción .....	149
2. Liquidación del fideicomiso por cuestiones de insolvencia .....	149

	Pág.
3. Concurso preventivo del fiduciario.....	152
4. La verificación de crédito en el concurso del fiduciante. Distintas posiciones frente al tema.....	154
5. La cesión en garantía, negocio fiduciario y la insolvencia del deudor cedido .....	164
6. Las acciones revocatorias concursales .....	167
7. El fideicomiso como herramienta en la reestructuración de empresas en estado de insolvencia .....	170
8. Fideicomiso de administración en la ley 25.284 del "Régimen Especial de Administración de Entidades Deportivas con Dificultades Económicas" .....	173
9. El fideicomiso y Ley de Entidades Financieras .....	177

## CAPÍTULO VI

### FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN

POR MARIO CARREGAL

1. El Fideicomiso en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.....	181
2. Capítulo 30. Contrato de fideicomiso .....	182
2.1. Sección 1ª. Disposiciones generales.....	182
2.2. Sección 2ª. Sujetos .....	185
2.3. Sección 3ª. Efectos .....	191
2.4. Sección 4ª. Fideicomiso financiero .....	196
2.5. Sección 5ª. Certificados de participación y títulos de deuda .....	198
2.6. Sección 6ª. Asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación .....	198
2.7. Sección 7ª. Extinción del fideicomiso .....	199
2.8. Sección 8ª. Fideicomiso testamentario .....	200
3. Capítulo 31. Dominio fiduciario.....	205

## CAPÍTULO VII

### LA DEFRAUDACIÓN FIDUCIARIA

POR HORACIO J. ROMERO VILLANUEVA

1. Introducción .....	209
2. Antecedentes .....	215

	Pág.
3. Ubicación, sistemática y denominación de la figura penal dentro de las defraudaciones.....	224
4. Bien jurídico protegido .....	229
5. Figura legal .....	235
5.1. Advertencia .....	235
5.2. Presupuesto del delito .....	235
5.2.1. De acuerdo con el modo de creación .....	235
5.2.1.1. Fideicomiso contractual.....	235
5.2.1.2. Fideicomiso testamentario.....	236
5.2.1.3. Fideicomisos públicos .....	236
5.2.2. De acuerdo con la finalidad .....	236
5.2.2.1. Fideicomiso de garantía .....	236
5.2.2.2. Fideicomisos de administración.....	237
5.2.2.3. La participación de los trabajadores en las empresas privatizadas.....	237
5.2.2.4. El Fideicomiso en la reestructuración bancaria .....	237
5.2.2.5. Fideicomiso de administración de las entidades deportivas con dificultades económicas .....	238
5.3. Las acciones prohibidas .....	238
5.4. Objeto del delito.....	240
5.5. El perjuicio.....	242
5.6. El beneficio .....	244
5.7. La defraudación de los derechos de los co-contratantes .....	245
6. Autoría y participación.....	247
6.1. Sujeto activo .....	247
6.2. Coautoría mediata .....	250
6.3. Participación .....	253
6.4. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el fideicomiso financiero.....	254
6.5. Sujeto pasivo.....	266
7. Concurrencia con otras figuras penales .....	267
7.1. Estafa.....	267
7.2. Defraudación por administración fraudulenta .....	269
7.3. Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados .....	270
8. Conclusiones.....	275

CAPÍTULO VIII  
INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA TRIBUTARIA  
DEL FIDEICOMISO  
POR GABRIEL GOTLIB

1. Fuentes de dificultades en la interpretación del tratamiento impositivo del fideicomiso .....	278
1.1. La relación con el derecho de fondo .....	278
1.1.1. La autonomía del derecho tributario para crear personas .....	278
1.1.2. La esquizofrenia del derecho de fondo .....	280
1.2. La versatilidad del fideicomiso .....	282
1.3. La multiplicidad de sujetos intervinientes en el fideicomiso y la dificultad de identificar el sujeto del hecho imponible.....	285
1.4. La desconfianza que genera la figura en materia tributaria.....	287
2. Ejemplos.....	289
3. Conclusiones.....	292

CAPÍTULO IX  
ASPECTOS FISCALES DEL FIDEICOMISO  
POR CARLA M. GRUSKIN

1. Introducción .....	293
2. Naturaleza de la transferencia fiduciaria.....	294
3. Impuestos Nacionales.....	298
3.1. Impuesto a las Ganancias.....	298
3.1.1. Sujetos del impuesto .....	298
3.1.2. Gravabilidad de las utilidades y dividendos .....	304
3.2. Impuesto de Igualación.....	306
3.3. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.....	308
3.3.1. Aspectos generales.....	308
3.3.2. Sujetos del impuesto .....	309
3.3.3. Pago a cuenta del Impuesto a las Ganancias .....	309
3.4. Impuesto sobre los Bienes Personales .....	313
3.5. Impuesto al Valor Agregado .....	316
3.5.1. Aspectos generales.....	316
3.5.2. Sujetos del impuesto.....	317
3.5.3. Adjudicación de los bienes fideicomitidos .....	318
3.5.3.1. Aspectos generales.....	318

	Pág.
3.5.3.2. Fideicomisos inmobiliarios.....	319
3.6. Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.....	321
3.7. Impuesto sobre los Débitos y Créditos Bancarios.....	322
4. Impuestos provinciales.....	324
4.1. Impuesto sobre los Ingresos Brutos.....	324
4.2. Impuesto de Sellos.....	327
4.2.1. Ciudad de Buenos Aires.....	330
4.2.2. Provincia de Buenos Aires.....	331
4.3. Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.....	333
4.3.1. Aspectos generales.....	333
4.3.2. Algunos ejemplos.....	336
5. La sustitución del fiduciario.....	342
5.1. Consecuencias fiscales.....	342
5.2. Impuesto a las Ganancias.....	343
5.3. Impuesto al Valor Agregado.....	345
5.4. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.....	346
5.5. Impuesto de Sellos.....	346
5.6. Aspectos prácticos.....	346
5.7. Posibles objeciones.....	347
6. Régimen de información.....	349
Anexo I: Régimen de información. Resolución general 3312/2012 (AFIP) .	351

## CAPÍTULO X

### ASPECTOS CONTABLES DE LOS FIDEICOMISOS

POR MARCELO BASTANTE

1. Introducción.....	357
2. La obligación de rendir cuentas.....	358
3. Fideicomiso financiero.....	359
3.1. Introducción.....	359
3.2. Normativa local.....	360
3.2.1. Resoluciones Técnicas nros. 16 y 17 de la FACPCE.....	360
Tratamiento en la contabilidad del fiduciante.....	360
Tratamiento en la contabilidad del beneficiario.....	361
Tratamiento en la contabilidad del fideicomiso.....	362

	Pág.
3.2.2. Informe 28 de la Comisión de Contabilidad del CPCECABA..	364
3.2.3. Informe Técnico nro. 1 de la Comisión de Entidades Financieras del CPCECABA .....	365
3.2.4. Normativa contable del BCRA para Entidades Financieras ....	370
3.2.5. Normativa contable de la CNV.....	371
3.3. Normativa internacional .....	373
3.3.1. Normas sobre consolidación de entidades de propósito especial: NIIF 10, NIC 27 e interpretación SIC 12 .....	373
3.3.2. Normas sobre transferencia de activos: NIC 39.....	376
4. Fideicomiso inmobiliario .....	378
5. Fideicomiso de administración .....	382
5.1. Fideicomiso de administración de flujos de fondo .....	382
5.2. Fideicomiso de interior .....	384
6. Fideicomiso de garantía .....	385
7. Fideicomiso distress .....	388
7.1. Transmisión fiduciaria asimilable a una operación de venta .....	388
7.2. Transmisión fiduciaria no asimilable a una operación de venta .....	388
8. Fideicomiso agropecuario .....	389
9. Fideicomiso de infraestructura .....	393
10. Fideicomiso que instrumenta planes de pensión .....	396

## CAPÍTULO XI

### ASPECTOS CAMBIARIOS

POR DIEGO A. CHIGHIZOLA Y JUAN MANUEL DIBHL

1. Cuestiones iniciales.....	402
1.1. Introducción a las restricciones cambiarias .....	402
1.2. Conceptos básicos sobre el Régimen Cambiario y el control de cambios.....	403
1.3. Restablecimiento de controles de cambio. Principales restricciones cambiarias .....	408
2. Encuadre y caracterización del fideicomiso a fines cambiarios.....	409
2.1. El Fideicomiso como "sujeto" con capacidad para realizar operaciones cambiarias .....	409
2.2. Fideicomiso local y fideicomiso extranjero .....	410
3. Régimen cambiario general.....	411
3.1. Operaciones de compra de cambio (ingreso de divisas a través del MULC).....	411

	Pág.
3.2. Obligación de ingreso y liquidación de divisas a través del MULC...	412
3.3. Período mínimo de permanencia.....	413
3.4. Depósito obligatorio .....	413
3.5. Repatriación de inversiones por residentes argentinos.....	415
3.6. Obligaciones de registro e informativas .....	416
3.6.1. Relevamiento de endeudamiento con el exterior.....	417
3.6.2. Relevamiento de inversiones directas .....	417
3.6.2.1. Inversiones directas en el país de no residentes.....	418
3.6.2.2. Inversiones directas en el exterior de residentes argentinos.....	418
3.7. Operaciones de venta de cambio a través del MULC (egreso de divisas a través del MULC).....	419
3.7.1. Cancelación de deuda financiera .....	419
3.7.1.1. Pagos de capital.....	419
3.7.1.2. Pagos de intereses .....	420
3.8. Utilidades y dividendos .....	420
3.9. Repatriación de inversiones de residentes extranjeros.....	420
3.9.1. Montos iguales o inferiores a U\$S 500.000 mensuales.....	420
3.9.2. Sin límite, por los montos cobrados en la República Argentina por o para.....	421
4. Aplicación del régimen general al fideicomiso .....	421
4.1. ¿Puede el inversor integrar su participación en el fideicomiso local directamente en el exterior, a efectos de que el fideicomiso pueda utilizar dichos fondos directamente desde el exterior? .....	422
4.1.1. ¿Los fondos que integre un inversor no residente argentino, están sujetos a encaje y otras restricciones? .....	423
4.1.2. ¿Si el inversor desea canalizar el fondeo a través del MULC y la participación del inversor tiene la forma de <i>equity</i> es posible valerse del tratamiento que la normativa cambiaria le da a las inversiones directas? .....	423
4.1.3. ¿A la hora de repatriar la inversión, ya sea por utilidades operativas o venta final, es viable tratar a la participación en un fideicomiso local como una inversión directa? .....	423
5. La resolución nro. 637/2005.....	424
5.1. Limitaciones a las operaciones de atesoramiento .....	425
6. Participación de residentes y de no residentes como fiduciarios en fideicomisos locales.....	427
6.1. Fideicomisos financieros.....	427

	Pág.
6.1.1. Suscripción por parte de no residentes con fondos en el exterior .....	427
6.1.1.1. "Títulos de deuda" .....	427
6.1.1.2. Certificados de participación .....	428
6.1.1.3. Negociación de títulos fiduciarios en el mercado secundario .....	430
6.1.1.4. Pagos y distribuciones bajo los títulos valores .....	430
6.1.1.5. Repatriación de la inversión .....	431
6.1.1.6. Régimen informativo .....	431
6.2. Fideicomisos ordinarios de administración (inmobiliarios, productivos y otros) .....	432
6.2.1. Aportes de fondos como fiduciante .....	432
6.2.2. "Transferencia de la participación o posición contractual" ....	433
6.2.3. "Pagos y distribuciones a los beneficiarios" .....	433
6.2.4. "Repatriación de la inversión" .....	433
6.2.5. "Régimen informativo" .....	433
6.3. Inversiones para financiar proyectos de infraestructura .....	434
7. Régimen sancionatorio .....	434

## CAPÍTULO XII

### EL FIDEICOMISO Y LA NORMATIVA ANTILAVADO

POR HORACIO GUIDO Y LILIANA MOLAS

1. Introducción .....	439
2. Prevención del lavado: el escenario internacional y su impacto local ....	443
2.1. Organismos encargados de combatir el lavado de activos .....	443
2.2. Las recomendaciones del Gafi y la evaluación de Argentina .....	446
2.3. Las Unidades de Inteligencia Financiera .....	448
2.4. Los organismos regulatorios propios de la industria financiera .....	451
2.5. Las cuarenta recomendaciones del GAFI en relación con el fideicomiso y el <i>trust</i> .....	452
2.6. Las observaciones del GAFI a la Argentina vinculadas con el uso de fideicomisos .....	459
2.7. Exposición de algunos casos reportados con utilización de fideicomisos y <i>trusts</i> .....	462
3. El fideicomiso como vehículo de operaciones ilegales .....	471
3.1. ¿Por qué se incluye al fideicomiso en las normas de lavado de activos? .....	471

---

	Pág.
3.2. Fideicomisos del exterior .....	473
4. Los fiduciarios como sujetos obligados a reportar a la UIF .....	474
4.1. Quiénes deben informar .....	475
4.2. Qué se debe informar .....	479
4.3. Confidencialidad y responsabilidad ante terceros por haber repor- tado sus operaciones .....	482
4.4. Las políticas de prevención .....	482
4.5. Obligación de aplicar la técnica de “conozca a su cliente” .....	486
4.6. Obligación de responder solicitudes de la UIF .....	495
4.7. Sanciones por incumplimiento .....	496
5. A modo de conclusión.....	496