

# FIDEICOMISO. SITUACIÓN ACTUAL EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y TRATAMIENTO EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL 1998 Y 2012. ¿ONEROSIDAD O GRATUIDAD?

Por Silvina Chain Molina (\*)

## I.- Tipificación en la legislación argentina

Previo a estudiar la legislación de raíz romanista vigente en nuestro país, baste recordar que en nuestro código velezano se encuentra legislado el dominio fiduciario (arts. 2662 y sgtes.) como especie de dominio imperfecto (art 2507 CC).

Recordemos que las facultades del dominus en el derecho romano, abarcaban el *ius fruendi, utendi y abutendi*, facultando al titular a destruir la cosa. Los derechos de igual raíz romanista, con las ideas surgidas con la modernidad, luego de la Revolución Francesa, fueron consagrando el *uso regular* de la propiedad, receptado en nuestro código de leyes por el art 2513, con corolario en otras normas tales como el 2618 del mismo cuerpo.

Paralelamente el antiguo sistema romano caracterizaba al derecho real de *dominio pleno* como absoluto, exclusivo y perpetuo. Con igual tendencia, la absolutez acusó el recorte del uso regular y solidario de los bienes, de tal manera que los últimos proyectos legislativos de nuestro país, atribuyen al dominio únicamente exclusividad y perpetuidad (arts. 1182/85 Proyecto 1998<sup>1</sup> y arts. 1941/46 Proyecto 2012<sup>2</sup>).

Frente al dominio perfecto se encuentra configurado el dominio imperfecto, debilitado precisamente en la exclusividad o perpetuidad, siendo sus especies el dominio fiduciario, desmembrado o revocable surgidos del art. 2662 del C. Civil. Con nueva nomenclatura el dominio imperfecto se ha dividido en *resoluble o fiduciario* en la terminología del Proyecto de 1998, en tanto en el Proyecto del 2012 se encuadra como aquel que conlleva *cargas reales o sujeto a plazo o condición resolutoria*, arts. 1883 y 1946 respectivamente.

<sup>1</sup>(\*) Miembro titular del Instituto Noroeste, perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

ARTÍCULO 1882.- Definición. El dominio es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. ARTÍCULO 1883.- Clases. El dominio es perfecto o imperfecto. El dominio es imperfecto si está sometido a condición o plazo resolutorios, o si la cosa está gravada con cargas reales. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario. ARTÍCULO 1884.- Exclusividad. El dominio no puede tener más de un titular. ARTÍCULO 1885.- Perpetuidad. El dominio subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, salvo que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva

<sup>2</sup> ARTÍCULO 1941.- Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario. ARTÍCULO 1942.- Perpetuidad. El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva. ARTÍCULO 1943. -Exclusividad. El dominio es exclusivo y no puede tener más de un titular. Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título. ARTÍCULO 1946.- Dominio imperfecto. El dominio es imperfecto si está sometido a condición o plazo resolutorios, o si la cosa está gravada con cargas reales.

## II.- Evolución histórica

El derecho romano utilizaba la *fiducia cum creditore* en garantía del acreedor que adquiriría así -en exceso- la propiedad de los bienes con cuyo traspaso el deudor garantizaba su cumplimiento y la *fiducia cum amico*, empleada in fraudem legis para el traspaso de bienes a personas inhábiles como mujeres, esclavos o extranjeros.

De análoga practicidad al espíritu romano, los ingleses paralelamente a la fuente del *common law*, generaron el derecho con fuente en la *equidad*. Con este proceder práctico, el contrato de *use* -luego devenido en *trust*- creó una propiedad jurídica en cabeza del fiduciario, paralela a la propiedad económica o rentable del fiduciante, beneficiarios o fideicomisarios<sup>3</sup>.

Es claro que en ambos sistemas el dominio fiduciario se gestó como un negocio de amplio espectro en la solución práctica de problemas jurídicos, brindando cobertura a los intereses del fiduciante -fideicomiso de gestión o testamentario y en ocasiones el financiero-, o atendiendo a los intereses del fiduciario en el supuesto del fideicomiso en garantía.

Las inversiones extranjeras han fomentado la tipificación de los fideicomisos en América Latina, como una herramienta para *securitizar* los créditos garantidos para captar nueva liquidez e inversión, dado que en tales procedimientos, las evaluadoras de riesgo calificaban la solidez de las garantías y no el giro comercial de la Empresa o Institución evaluada<sup>4</sup>. La ley 24.441 fundamenta su regulación en el financiamiento de la vivienda y la construcción.

## III.- Tipicidad del Fideicomiso en Argentina. Análisis de las distintas soluciones legislativas

El Código de Vélez no tipificó el contrato fiduciario aunque sí legisló el dominio fiduciario en el art 2662<sup>5</sup>, dentro del capítulo dedicado al dominio imperfecto<sup>6</sup>. Este dominio tenía la particularidad de originarse siempre en un *fideicomiso singular* (según el texto del artículo referido); los bienes fideicomitados ingresaban al patrimonio del fiduciario y la restitución tenía efecto retroactivo respecto a los actos revocables de disposición que hubiese realizado el fiduciario.

Ante este vacío legislativo sobre el contrato de fideicomiso, la ley 24.441<sup>7</sup>, sancionada el 22/12/94 y promulgada el 9/1/95 dedicó al fideicomiso sólo 26 artículos en los que abarca incluso la cobertura legislativa de todas sus clases. En este sistema, se

<sup>3</sup> Llamado *user* o *trustee-settlor* y *cestui que use/trust* en cada caso.-

<sup>4</sup> LISOPRAWISKY, S. – KIPPER, C.: *Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización*. Pág 51.

<sup>5</sup> Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

<sup>6</sup> Art 2507: "El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. 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, como servidumbre, usufructo, etc".

<sup>7</sup> Pensada para resolver o coadyuvar a la securitización de las inversiones y garantizar el flujo y liquidez de las inversiones destinadas a favorecer el giro de la construcción de viviendas: HIGHTON, E., y otros, *Reformas al Derecho Privado. ley 24441*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1995; ORELLE, ARMELLA Y CAUSE, *Financiamiento de la vivienda y de la construcción. ley 24441*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1995.

pueden fideicomitir universalidades, los bienes conforman un patrimonio separado, sin efecto retroactivo de los actos de disposición realizados por el fiduciario.

La falta de previsión de la eventual ausencia, incapacidad, renuncia, falta de aceptación o muerte de cualquiera de las partes, el Proyecto de 1998 subsana este vacío legislativo ante estas posibles contingencias que, a falta de prevenida formulación contractual, se habían resuelto judicialmente. También este Proyecto regula la falta de aceptación del fideicomisario y define la legitimación activa y pasiva de las acciones<sup>8</sup>.

Otros temas sin embargo continúan sin resolución definitiva y las lagunas que denunciara la doctrina, se dejaron escuchar: falta un adecuado régimen de publicidad en relación con las cosas muebles y otros bienes no registrables<sup>9</sup>; ausencia de normas que regulen el tratamiento tributario; no se prevé el supuesto que la condición resolutoria a que esté sujeto el fideicomiso no se cumpla; es sumaria y exigua la reglamentación del supuesto de insuficiencia del patrimonio fiduciario, caso en que el art. 16 de la ley al desechar la posible quiebra, autoriza al fiduciario a proceder a la liquidación del patrimonio fiduciario, lo responsabiliza de entregar el producido a los acreedores respetando los privilegios previstos para la quiebra asignándole una función quasi-jurisdiccional sin precisiones.

Otras voces<sup>10</sup> han advertido la falta de técnica jurídica evidente, que deberán suplir la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales, ya que no se complementa legalmente la adquisición del fiduciario para transmitir dominio pleno a los fideicomisarios cuando antes él hubo dominio imperfecto a los efectos de salvar la objeción del art. 3270 y sus concordantes del Código Civil<sup>11</sup> y que el plazo máximo de

<sup>8</sup> Vg. para determinar la responsabilidad del fiduciario en los fideicomisos de garantía cuando a su vez es el acreedor garantizado -beneficiario-. El fallo dictado por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial, el 14/8/07, en los autos "Molina, Adriana M c/ Banco Hipotecario S.A." (LL 2007 F pág 25 y ss), desarrollado por el voto del Dr. Pablo D. Heredia al que adhirieron los Dres. Juan J Dieuzeide y Gerardo G. Vasallo, fijó: "El banco que otorgó un préstamo a un desarrollista para la realización de un emprendimiento inmobiliario y se constituyó en fiduciario de un fideicomiso que garantizó el mencionado préstamo, no se encuentra legitimado para ser demandado por quien suscribió un convenio de preventa de una unidad funcional y pretende la restitución de lo pagado más una indemnización de daños y perjuicios, ya que las facultades que posee para intervenir en la firma de los instrumentos inherentes a la preventa y en la escrituración de los inmuebles, las ejerce en cumplimiento de una obligación ajena -del fiduciante u originante como vendedor- pero no propia...Tratándose de un fideicomiso de garantía para la realización de un emprendimiento inmobiliario, cuando el banco fiduciario ejecuta la garantía que le otorga el fideicomiso frente al incumplimiento del convenio de financiamiento o del contrato mismo, queda habilitado a vender el inmueble en el estado en que se encuentre o bien las unidades individuales erigidas sobre él, lo cual hace por cuenta y orden del fiduciante u originante pues otorga en ese caso las escrituras traslativas de dominio como soporte jurídico de la propiedad, pero sobre un negocio cuyo contenido patrimonial le es ajeno, sin asumir personalmente derechos ni obligaciones."

<sup>9</sup> Como el caso que la misma ley da para el "leasing" en el art. 30: a los efectos de la oponibilidad del contrato frente a terceros, si se tratare de cosas muebles no registrables: "deberá inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentren"

<sup>10</sup> DE HOZ, Marcelo: "La fiducia no se mancha".- Revista del Notariado N° 892.- abril/mayo/junio 2008.- pagina 41. MARTORELL, Eduardo, E.D.6/7/07 "Los llamados fideicomisos públicos requiem para una figura vergonzante".- L.L. 31/8/08.- "Fideicomiso: La imperativa necesidad de reformar la ley 24.441". ALTERINI, Jorge H.- ALTERINI, Ignacio E.: "Pluralidad de regímenes del dominio fiduciario". La Ley 2010-C, 1147 DE HOZ, Marcelo, "Aspectos impositivos del fideicomiso inmobiliario".- Revista del Notariado.- octubre/noviembre/diciembre 2008.- pág. 161

<sup>11</sup> "Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y mas extenso que el que tenía

30 años se prevé solamente para el dominio fiduciario (art. 4º, inciso c), pero debe considerarse extendido también a la propiedad fiduciaria.

Los reclamos por tanto, no han quedado zanjados definitivamente con los Proyectos legislativos mencionados. Un sector también ha observado la rigidez que conlleva la imposibilidad que el fiduciario adquiera para sí los bienes fideicomitidos<sup>12</sup>, atendiendo a la prohibición del art. 7 sobre todo cuando compensaría de ese modo la gestión fiduciaria siendo incierta la retribución por otra vía.

Sin embargo un tema concreto ha concitado nuestra atención a los efectos tangenciales a que atiende su solución y es el carácter oneroso o gratuito del contrato fiduciario que seguidamente analizaremos.

#### **IV.- Onerosidad o gratuidad del fideicomiso**

El tema resulta interesante a la luz de la legislación tributaria<sup>13</sup> así como en la determinación de los requisitos de la acción pauliana o la revocatoria concursal<sup>14</sup>.

Participamos de la opinión que considera al contrato de fideicomiso como un negocio complejo que combina la transmisión del derecho real de dominio fiduciario y un contrato obligacional que define la finalidad de la constitución del fideicomiso, la tarea del fiduciario, el plazo o modalidades y los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

Desde esta óptica, analizando la onerosidad del contrato de fideicomiso, con profunda autoridad han dicho los autores<sup>15</sup> que hay que distinguir la transmisión del bien fideicomitido –dominio fiduciario que se enajena siempre a título de confianza-, del contrato de fideicomiso que contiene una manda del fideicomitente, por la que puede o no retribuir al fiduciario su tarea.

A partir de esta distinción, la transmisión de dominio es siempre por un título ajeno a la onerosidad o gratuidad, tal cual es la confianza; en tanto el contrato obligatorio puede ser oneroso o gratuito.

---

aquel de quien lo adquiere" Esta observación queda subsanada con la teoría de Navarro Martorell para quien la propiedad fiduciaria es plena y las limitaciones relativas a la duración o a las eventuales limitaciones de las facultades del fiduciario son obligaciones personales que dan lugar al reclamo de daños y perjuicios al fiduciante –cita de VILLAGORDOA LOZANO José M: *Doctrina general del fideicomiso*, 2da ed. Ed Porrúa. México. 1982, pág 4.

<sup>12</sup> El texto denunciado ejemplifica con el caso de un propietario de lotes, cuyo dominio fiduciario transmite a un banco (fiduciario), para que edifique sobre ellos una finca, dividiéndola después en propiedad horizontal (ley 13.512), adjudicándole al fiduciante una o más unidades en pago de su transmisión. En tal supuesto no podría el fiduciario adjudicarse unidades en pago de sus inversiones, lo que podría malograr el negocio, no siendo justa ni razonable esa solución, contraria al interés general, obligando a recurrir a negocios complementarios e intervenciones de terceros, que permitan obviar la prohibición legal, que aparece de tal manera como incongruente. Los riesgos que quisieron obviarse con dicha prohibición, pudieron soslayarse con otros medios -diversos- adecuados.

<sup>13</sup> HANSEN, Leonardo H. con la colaboración de Juan Ricardo Fröhlich: *Financiamiento y fideicomiso. Tratamiento tributario*. La Ley. Bs. As. 2010.

<sup>14</sup> FAVIER DUBOIS Eduardo M y Eduardo M (H): "Cambios al sistema concursal derivados del proyecto de código civil y comercial". Errepar, DSE, nro. 305, tomo XXV, Abril 2013. JUNYENT BAS, Francisco "Reflejos del Proyecto de Código Civil y Comercial en materia concursal", Errepar, DSE, Suplemento Especial, Septiembre 2012

<sup>15</sup> BOSETTO Adalberto L., *El fideicomiso y las acciones revocatorias concursales*- ANALES. Revista de la Universidad Nacional de La Plata. 2009. Cita a Graziabile y Games Esparza.

Según el art. 1139, los contratos son a título oneroso cuando “las ventajas que procuran a una u otra de las partes, no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación de su parte”. Este criterio acerca del carácter oneroso o gratuito del acto, se mantiene en los Proyectos de reforma de los Códigos de 1998 y 2012 para la clasificación de los contratos<sup>16</sup>.

Desde esta perspectiva, la onerosidad de la transferencia constitutiva del fideicomiso se determina escudriñando el beneficio que pueda resultar al transmitente o fiduciante por la enajenación correspondiente; vg., la rentabilidad que le pueda reportar a él o a las restantes partes del negocio que traducirían la ventaja que exige la ley para tener por oneroso el acto y justificarían un equilibrio en su patrimonio por la salida del bien compensando el desplazamiento frente a los demás acreedores.

Esto resalta que el análisis de la onerosidad de la transferencia de los bienes fideicomitados es independiente de la retribución que se presume o se pacte a favor del fiduciario por el encargo de confianza que se le hace tornando el servicio retribuido o gratuito.

a. Onerosidad en relación a la configuración del hecho imponible: Dada la distinción realizada entre la onerosidad de la transferencia del bien o bienes fideicomitados y el encargo del fiduciario, que puede ser retribuido o no, cabe por tanto analizar cada etapa negocial como hechos imponibles diferentes.

El decreto 780/95 no contempló el aspecto impositivo de aquella transferencia y sólo se refirió parcialmente al tratamiento del contrato de fideicomiso, de cuyas normas surge la consideración de un fondo fiduciario con patrimonio ajeno, con responsabilidad fiscal, sujeto a los impuesto sobre los resultados devengados durante su existencia y del impuesto sobre los bienes personales sobre aquellos de titularidad del fideicomiso en cada año fiscal.

Ante este vacío, respecto a la transferencia de los bienes, la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires –así como en otras demarcaciones provinciales- y la AFIP, se han expedido en consulta respecto a la transferencia teniéndola como desplazamiento a título de confianza y por tanto, ajena a la retribución impositiva<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> EL Proyecto de 1998 legisla la clasificación en el art ARTÍCULO 911.- Contratos a título oneroso y a título gratuito. Los contratos son a título oneroso si las ventajas que procuran a una de las partes no le son concedidas por la otra sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle. Son a título gratuito si aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo. Los contratos a título oneroso son conmutativos si las ventajas para todos los contratantes son ciertas; y aleatorios, si las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto.

Proyecto 2012: ARTÍCULO 967.- Contratos a título oneroso y a título gratuito. Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.

<sup>17</sup> Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires a través del Informe Técnico 18/98. AFIP. Dictamen 103/2001 (D.A.T.) del 30/11/2001. Dictamen 55/2005 (D.A.T.) del 26/09/2005. El tribunal fiscal ha asociado múltiples veces la onerosidad a la retribución del fiduciario. Ruiz Julián. Manual Tributario de Fideicomisos de Construcción. Editorial Osmar D. Buyatti. 2.008. Tratamiento fiscal del régimen de la construcción – Fideicomisos –cita los fallos: Banco Finansur SA. TFN Sala B del 24/4/2004. Banco Finansur SA. TFN Sala B del 18/8/2004. Banco Finansur SA. CNCAF Sala V del 12/6/2006. CÁCERES, Néstor Encuadre tributario de los fideicomisos inmobiliarios. (En: Doctrina

Así, las Direcciones Provinciales de Rentas y la de la Ciudad de Buenos Aires han dictaminado en forma clara acerca de la exención del Impuesto de Sellos para las transferencias de bienes en dominio fiduciario, dado el carácter gratuito de las mismas<sup>18</sup>.

Si bien en un principio la opinión de la AFIP resultó en igual sentido y sin matices eximiendo a la transferencia en dominio fiduciario como exenta del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles -I.T.I-, en la consulta 12/2007, decidió que la onerosidad del fideicomiso resulta dable analizar en relación a las ventajas económicas que el fideicomiso reportase en la práctica o en lo futuro al fiduciante. Tal posición fue criticada<sup>19</sup>, dado que resultaría suficiente argumentar en tales supuestos "con el principio de realidad económica previsto en el artículo 2° de la ley 11683, para concluir sobre la onerosidad de la transferencia", sin necesidad de alterar la doctrina que la AFIP venía consolidando sobre la transferencia fiduciaria a "título de confianza" para todos los casos.

En cuanto a la onerosidad del contrato obligatorio de fideicomiso, derivada de la retribución del fiduciario, resulta materia ajena al presente estudio y gravada por los impuestos correspondientes, tributos todos que han generado dudas en su determinación y se han delineado paulatinamente conforme a las consultas que oportunamente han ido evacuando los organismos recaudadores.

- b. Onerosidad o gratuidad para la consideración de los requisitos de la acción pauliana: A los efectos de retrotraer la enajenación del bien mediante la acción de integración del patrimonio correspondiente, resulta imprescindible prima facie determinar la onerosidad de la enajenación en razón del disímil tratamiento estatuido por los arts 967 y 968<sup>20</sup>.

---

Tributaria. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Errepar, t. 27, n. 317, agosto 2006, p. 783-795)

<sup>18</sup> Informe técnico 53/07 : escribano Adrión Carlos Comas s/ consulta de impuesto de sellos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DGR, 20 marzo 2007. 3 p. El acto en análisis constituye la formalización de un contrato de administración, y transmisión gratuita de dominio fiduciario cuyo Capítulo 2° se refiere exclusivamente a la transmisión gratuita del derecho real de dominio fiduciario (Ley 24441) por el plazo de treinta años. "Es dable concluir que conforme al artículo 335 del Código fiscal T.O. 2006, el acto escriturario sujeto a análisis no constituye el hecho imponible que genere la obligación de pagar el impuesto de sellos".

<sup>19</sup> "Un nuevo precedente que revela la postura del fisco en torno a la figura del fideicomiso" - Autores: Lorena Marcela ALMADA / Cecilia MATICH: Novedades Fiscales - Ambito Financiero 04/12/2007

<sup>20</sup> Proyecto 1998 : ARTÍCULO 333.- Sanción. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar su estado de fortuna. ARTÍCULO 334.- Requisitos. Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad: a) Que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, salvo que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores. b) Que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor. ARTÍCULO 335.- Acto oneroso. Para que pueda ser impugnado un acto a título oneroso, es necesario que quien contrató con el deudor haya conocido que el acto provocaba o agravaba la insolvencia. ARTÍCULO 336.- Acción contra el subadquirente. Si la persona en favor de la cual el deudor otorgó el acto impugnado, transmitió a otro los derechos obtenidos, la acción de los acreedores contra el subadquirente sólo procede si la transmisión se le hace por título gratuito o si es cómplice en el fraude. El que contrató con el deudor, y el subadquirente de mala fe, deben indemnizar a los acreedores que ejerzan la acción, si la cosa se pierde para aquellos o pasa a un adquirente de buena fe y a título oneroso.

Proyecto 2012: Fraude ARTÍCULO 338.- Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su

Para el supuesto del traspaso a título gratuito, procede la revocación en todos los casos, "aun cuando aquel a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor". En las transferencias a título oneroso, "es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice con el fraude", requisito que se traslada a cualquier transferencia posterior de acuerdo con el art 970.

No obstante para un sector de la doctrina, al realizarse la transferencia del bien fideicomitado a "título de confianza", estamos ciertos que no reviste carácter de "onerosidad", y por tanto no es dable exigir connivencia dolosa, procediendo a la inoponibilidad con los requisitos lisos de la acción<sup>21</sup>. Ello parece razonable en consideración a que la confianza que funda el traspaso genera la aplicación de una norma más segura y rigurosa<sup>22</sup>.

Para la revocatoria concursal, se recalca la necesidad del conocimiento del estado de cesación de pagos en el concurso para la procedencia de la acción como requisito subjetivo para la articulación de la misma<sup>23</sup>.

## V.- Conclusiones

En el Código de Vélez se legisló el dominio fiduciario de manera escueta, régimen que resultó complementado por la ley 24441.

No obstante los aciertos de la ley, el uso de una figura tan maleable y apta para la solución de innumerables situaciones jurídicas –no obstante lo específico de su inicial objeto-, trajo aparejadas otra cantidad de cuestiones que no se encontraban contempladas por la misma.

El carácter oneroso o gratuito del contrato de fideicomiso conlleva la determinación del régimen tributario ad hoc a la transferencia del dominio fiduciario, como de la rentabilidad del negocio para las partes obligadas, específicamente a los efectos de la determinación impositiva del impuesto a la transferencia de inmuebles y los restantes tributos correspondientes.

La onerosidad también genera un régimen específico para la procedencia de la acción revocatoria del régimen común así como en el marco del estatuto concursal no obstante buena parte de la doctrina se ha inclinado por el encuadre más riguroso de la

---

estado de fortuna. ARTÍCULO 339.- Requisitos. Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad: a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores ;b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor; c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

<sup>21</sup> CELLINI, Luis Eduardo; GIL, Jorge Alberto; LUCERO ESEVERI, Roberto A.; PELOSSO, Graciela "Fideicomiso de garantía. Un instrumento eficaz". 2006. [www.sajj.jus.gov.ar](http://www.sajj.jus.gov.ar). Id Infojus: DASC060097 "cierta doctrina parece no comprender al sostener que "...atento que la transferencia del dominio fiduciario no se realiza a título oneroso -único supuesto en el que se exige la complicidad del adquirente - para que prospere la acción de fraude ante una transferencia fiduciaria no es necesario acreditar mala fe en cabeza del fiduciario, bastándole al acreedor que se cumplan los requisitos establecidos por el art. 962 del Cód. Civil.

<sup>22</sup> No olvidemos que el fiduciario ha de actuar con la diligencia y prudencia del buen hombre de negocios.

<sup>23</sup> BOSETTO Adalberto Luis, op cit: El fideicomiso y las acciones revocatorias concursales- Anales Revista de la Universidad Nacional de La Plata. 2009.

gratuidad para las transferencias a título de confianza, eximiendo a estos actos de probar conductas dolosas o connivencia del adquirente.