



Universidad de  
**San Andrés**

**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Abogacía**

***Fideicomiso: conveniencia de que el fiduciario sea a la vez beneficiario y su tratamiento bajo el Nuevo Código Unificado.***

**Autor: María del Rosario Selvatici**

**Legajo: 25217**

**Mentor: Diego Agustín Chighizola**

**Buenos Aires, 27 de julio de 2017**

## INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. PLANTEO DEL PROBLEMA.....	2
2.3 La regulación propuesta para el fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación .....	4
2.4. Concepto en el Código derogado y el tratamiento bajo el Código unificado. La ley N° 24.441 .....	7
2.5. Características del contrato de fideicomiso .....	10
3. EVOLUCION HISTORICA.....	11
3.1. Antecedentes y reseña histórica. Modificación y evolución del contrato de fideicomiso .....	11
3.2. Fideicomiso en el derecho romano .....	11
3.3. Fideicomiso en el derecho anglosajón .....	13
3.4. Fideicomiso en Latinoamérica.....	14
3.5. Fideicomiso en la Argentina .....	15
3.6. Países que aceptan o prohíben la superposición de figuras fiduciario-beneficiario .....	16
4. ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO: PARTES INTERVINIENTES .....	18
4.1. Sujetos .....	18
4.1.1. Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	19
4.1.2. El beneficiario .....	19
4.1.3. El fiduciario .....	20
4.1.4. Fideicomisario .....	21
5. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL FIDUCIARIO .....	22
5.1. Responsabilidad del buen hombre de negocios .....	22
5.2. Actuación personal .....	23
5.3. La obligación de rendir cuentas.....	24
6. SUPERPOSICION DE FIGURAS .....	25

6.1. La conveniencia o problemática de que el fiduciario y el beneficiario coincidan en sus roles.....	25
6.2. Aspectos negativos .....	28
6.3. Aspectos positivos .....	32
7. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA RELACIÓN FIDUCIARIA.....	33
7.1. Incentivos legales para la confianza .....	36
7.2. Obstáculos para la negociación .....	37
8. APORTES FINALES Y CONCLUSIONES.....	38
BIBLIOGRAFIA.....	42



Universidad de  
**SanAndrés**

## 1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen una extensa cantidad de escritos, pues el contrato de fideicomiso se ha vuelto una herramienta de gran utilidad. No es sorprendente entonces, que la última modificación del Código haya tenido impacto en la figura del fideicomiso, ya que ha resuelto expresamente permitir la superposición de roles del fiduciario y el beneficiario. Es por ello, que será objeto del presente trabajo, verificar si la reforma propuesta por la nueva regulación mejora las condiciones del contrato de fideicomiso, otorgando seguridad jurídica a las partes, y por tanto, resultando superadora de la ley derogada.

El Código Civil derogado no contenía una regulación integral y sistemática del contrato de fideicomiso. Sólo se hacía mención en el título destinado al dominio imperfecto, en particular en los artículos 2661 y 2662<sup>1</sup>. Fue la Ley 24.441<sup>2</sup> sancionada el 22 de noviembre de 1994 la que incorporó el régimen de este instituto en la legislación nacional, aquella que había dejado olvidada la regulación de esta figura jurídica.

El objetivo del Código Civil y Comercial, con relación al contrato de fideicomiso, busca mejorar las fallas de su antecedente con la incorporación de una legislación que se adapte a un contexto actual cuya inspiración radica también en las disposiciones de la derogada ley N° 24.441, conjuntamente con las disposiciones del Proyecto de Reforma de 1998. La Comisión Redactora concluyó que la figura del fideicomiso en el Código Unificado no genera cambios sustanciales en lo que hace a su regulación, sino por el contrario, resulta una figura eficiente que no ha generado problemas interpretativos o de aplicación.

El concepto de negocio fiduciario, nació hace más de dos mil años, en Roma. Por aquella época, el fideicomiso era una figura en donde primaba la confianza y la fe, de una parte respecto de la otra, como elementos preponderantes que daban nacimiento a la relación fiduciaria. En el derecho romano, el fideicomiso se llevaba a cabo cuando una parte realizaba informalmente un encargo a otra, la cual era de su confianza, para que cumpliera con dicho encargo. Esta relación fiduciaria continuó su evolución al expandirse a otros límites geográficos del Occidente del Common Law, en donde la relación fiduciaria se daba con la transmisión de bienes inmuebles de una parte hacia otra, y luego su aparición en la Argentina, bajo la definición que rezaba el derogado artículo 1° de la ya

---

<sup>1</sup> Arts. 2661 y 2662 CCCN, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/>

<sup>2</sup> Ley No. 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, B.O. 9/1/1995.

mencionada Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción. El instituto jurídico se encontraba descrito en el artículo 1° de la ley N° 24.441 y regulado en los siguientes artículos hasta el N° 26. Con la derogación de este articulado, será el Código Civil y Comercial de la Nación el que regule esta figura desde su artículo 1666 hasta el 1707, introduciendo novedades con su modificación susceptible de ser cuestionable por las autoridades y quienes utilicen el contrato para facilitar un negocio.

## 2. PLANTEO DEL PROBLEMA

Se planteará la idoneidad de la reforma legislativa plasmada en la nueva regulación, pues se intentará estudiar las mejoras del contrato de fideicomiso al permitir que el fiduciario sea a la vez beneficiario, otorgando seguridad jurídica a las partes. Es que esta es una novedad que trae el Código Civil y Comercial, y que antes la ley, si bien no la ha prohibido expresamente, tampoco la había permitido. Ha habido un silencio normativo con respecto a esta cuestión que ha despertado en nuestros legisladores la necesidad de regularla, a efectos de combatir todo tipo de duda sobre la posibilidad de la aplicación de un doble rol de figuras. A raíz de ello, se analizará con estricta observancia la conflictividad traída por dicha superposición, a partir de su incorporación al Código Unificado, piedra angular de este trabajo.

### 2.1 Comisión redactora del Anteproyecto del Código Civil y Comercial

La Comisión redactora del Anteproyecto presidida por Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, presentó el mencionado proyecto y sus fundamentos a los fines de unificar normativa y mejorar algunos aspectos esenciales de la misma. Dicho cuerpo normativo estaba conformado por aspectos valorativos que caracterizan al actual Código Civil y Comercial con una identidad cultural latinoamericana, dotado también de influencia romana, francesa e hispánica. El código derogado, con su influencia francesa ha señalado aspectos esenciales que nuestra legislación ha respetado fielmente, aunque con el correr del tiempo nuestro Código ha sabido incorporar nociones propias de nuestra cultura, alienándose de algunos principios y nociones extranjeros. La propuesta del anteproyecto se basa en el Proyecto de 1998 en el cual se determina que el

fiduciario puede ser beneficiario, con la prevención de evitar cualquier conflicto de intereses y actuar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes.<sup>3</sup>

El Nuevo Código, que trae consigo la unificación del Derecho Civil y Comercial, a partir de un análisis de regímenes normativos internacionales y de especialistas del Derecho, ha puesto su atención en la seguridad jurídica en transacciones mercantiles, y por ello, dispuso regular contratos bancarios, financieros, fideicomisos, etc.

## 2.2 Utilidad del fideicomiso como herramienta

Habiendo expuesto la descripción del instituto bajo análisis, conviene, en virtud de ampliar el concepto, referirse a su utilidad como instrumento o herramienta jurídica. El Banco de la Nación Argentina, a través de un informe, ha expuesto la utilidad del fideicomiso por cuanto: “Puede disminuir el costo del endeudamiento, o posibilitarlo, en la medida que mejora, o neutraliza el riesgo fortaleciendo las garantías.”<sup>4</sup>

Además, puede colegirse que con el fideicomiso existe una separación de bienes, patrimonio de quien los desplaza, a los fines de administrarlos por una persona distinta designada, obligada a cumplir con lo pactado en el contrato y en virtud de proteger esos bienes, aislándolos de cualquier acción legal contra el fiduciario o el fiduciante por parte de terceros. A su vez, la Cámara Nacional ha dicho<sup>5</sup> que en un fideicomiso, existe un patrimonio separado el cual es un principal efecto del contrato, al punto de constituirse como rasgo típico del fideicomiso y que se fundamenta en la seguridad de los bienes fideicomitados en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, entendiéndose que el fin es la protección de los bienes desplazados en el fideicomiso, separándolos de los bienes que integran la propiedad del fiduciario. Incluso, en otro fallo del mismo Tribunal, se indicó que el

---

<sup>3</sup>Fundamentos de los cambios introducidos por el Poder Ejecutivo Nacional. Modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de Reforma del Código Civil elaborado por la Comisión de Reformas, disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/7-Fundamentos-de-los-cambios-introducidos-por-el-P.E.N..pdf>, último acceso el 20 de junio de 2017

<sup>4</sup>Norberto Noto, “Informe del Banco de la Nación argentina para el desarrollo de productos. Gerencia Banca Minorista y Marketing”, Buenos Aires, 2000, Pág. 9.

<sup>5</sup> C. Nac. Com., sala E, 28/8/2002 - Banco Medefin S.A. v. De Giacomi, Juan e Hijos

patrimonio independiente de los patrimonios del fiduciante y el fiduciario, es el efecto principal del contrato, esencial para su funcionamiento y cumplimiento de su objeto. Esto indica que los acreedores de los participantes en un fideicomiso no podrán atacar los bienes fideicomitidos.

### 2.3 La regulación propuesta para el fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación

La propuesta se basa en el texto del Proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95<sup>6</sup>, el cual propuso la incorporación de la figura del fideicomiso al Código unificado, y que sistematizó las normas de la Ley 24.441 y propuso la modificación de algunos aspectos que a la fecha de su redacción la doctrina había marcado como necesaria.

Comparando el antiguo y el nuevo concepto de esta figura, se pueden ya comenzar a apreciar las diferencias que trae consigo la última modificación y es aquí donde este trabajo centra el foco de su atención. En primer lugar, queda claro a simple vista, que el Nuevo Código adopta una moderna redacción al cambiar “hay” por “habrá” en cuanto a la definición del fideicomiso. Además, por primera vez se lo califica al fideicomiso de contrato, algo que el Código derogado no concebía. También, permuta la palabra “personas” por “partes”, lo que resulta de interés ya que dicha actualización dota de mayor especificidad jurídica al hablar de “parte”, un concepto de interés jurídico, un centro de imputación de derechos, que puede significar más de una persona, entendiéndose también que esta puede ser física o jurídica. Esta incorporación del Código permite interpretar que cualquiera de las partes, sean fideicomisario, beneficiarios e incluso fiduciario, puedan ser una, dos o más personas.

De lo expuesto, es menester plantear cada tema específicamente, y eventualmente exponer por qué existe un debate o controversia en cuanto a la figura derogada y la actualmente vigente.

---

<sup>6</sup> Decreto No. 685/95, B.O. 22/05/1995.

La comisión encargada de la redacción del Anteproyecto del 2012<sup>7</sup> mencionada anteriormente, manifestó que el instituto jurídico bajo análisis no debía ser sometido a profundos cambios ya que a lo largo de la historia no parecen haberse presentado conflictos de interpretación y aplicación que ameritaran una readecuación del fideicomiso. No obstante, dicha figura, era merecedora de una moderna mejora de redacción de modo de poder adecuarla al contexto actual. Es que es menester subrayar que el Estado debe siempre cambiar en consonancia con el contexto judicial, y permanecer en constante adaptación. He aquí el cambio que considero más relevante en la nueva regulación: la posibilidad de que el fiduciario pueda ser en simultáneo el beneficiario.

La Ley 24.441, ya mencionada anteriormente, proponía un enfoque del tratamiento del fideicomiso distinto al del régimen que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación, por cuanto el primero restringía la posibilidad de que el rol del fiduciario pudiera coincidir con el del fideicomisario, algo que se mantiene en la actualidad, o lo que es lo mismo, destinatario final de los bienes; pero nada mencionaba la antigua normativa sobre la posibilidad de que el fiduciario pudiera ser también beneficiario.

Con la nueva legislación, esta incertidumbre se diluye rápidamente, al quedar explícito en el artículo 1671 que el beneficiario se encuentra facultado a ocupar también el rol del fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario, a diferencia del texto de la Ley derogada que guardaba silencio con respecto a dicha posibilidad. Así lo expresa el cuerpo normativo vigente: “El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario y el fideicomisario”. Esta novedad es la que mayormente compete a esta redacción, por lo que será menester dilucidar la voluntad de los legisladores que inspiró tal cambio.

Al hacer referencia a los sujetos intervinientes del contrato, en un análisis al Proyecto del Código realizado por la Universidad Católica Argentina del año 2012, se ha indicado que el Código Unificado se mantiene lineal con respecto a lo establecido por la derogada ley 24.441, modificando el término persona física por humana, y agregando que “Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario”. Dicho esto, el hecho de que en la nueva redacción el fiduciario pueda ser simultáneamente el beneficiario, presume la

---

<sup>7</sup> Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, disponible en [http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS\\_DEL\\_ANTEPROYECTO\\_DE\\_CODIGO\\_CIVIL\\_Y\\_COMERCIAL\\_DE\\_LA\\_NACION.pdf](http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf), último acceso el 14 de mayo de 2017



posibilidad de conflictos de intereses difíciles de zanjar, por cuanto, en el caso de superposición de roles, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato”. La práctica actual, indica que en los casos donde por interpósita persona el fiduciario era también beneficiario, ha traído innumerables conflictos aún sin solución.

Así las cosas, la nueva redacción de la norma que incorpora este aspecto novedoso en el texto del artículo 1673 podría generar incertidumbre y confusión en ausencia de esclarecimiento del concepto al permitir que el fiduciario pueda actuar en simultáneo como beneficiario. Estas modificaciones relevantes podrían acoger ciertas críticas por parte de la doctrina y jurisprudencia si se presentaran problemas de interpretación y aplicación de la figura bajo tratamiento. Quizás uno de los mayores problemas que puedan surgir con la simultaneidad de esta figura es la cuestión del posible conflicto de intereses entre las partes o mismo, la rendición de cuentas. ¿Cómo se llevará a cabo la misma cuando el propio fiduciario deba rendirse cuentas a sí mismo en carácter también de beneficiario? O bien, ¿cómo se desarrollarán los roles de estas dos figuras para evitar un conflicto de intereses entre ellos?

Por ello, no debe dejarse de lado que la nueva redacción no desiste del estándar adoptado por el código derogado del “buen hombre de negocios” y la “confianza” como características esenciales propias del fiduciario, un concepto que se mantiene desde los remotos orígenes de este instituto jurídico. No obstante, el artículo 1673 del CCyC incorpora explícitamente la obligación del fiduciario que es el deber de evitar cualquier conflicto de interés y el de obrar en privilegio de los sujetos que son parte del contrato de fideicomiso, toda vez que el fiduciario también fuere beneficiario. El hecho de que el régimen anterior no incluyera explícito en su redacción el deber de evitar conflictos de intereses entre las partes que eventualmente pudiera perjudicar la buena administración del fideicomiso, no implica que este fuere un precepto no obligatorio implícitamente. No deja igualmente de presentar dificultades a la hora de interpretar la voluntad de los legisladores. Es que surge la cuestión de indagar la razón que haya motivado a los legisladores a avalar explícitamente la superposición, si bien antes no se encontraba prohibida por la ley, pero tampoco permitida en la redacción.

Sí es novedoso el aporte del nuevo código a partir de lo establecido en el mismo artículo antes citado por cuanto exige el deber de "...obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato" como indica textualmente el último párrafo del citado

artículo 1673. De aquí que podría entenderse que este no es una mera redacción al azar ni accidental y que dicha nueva imposición legal tiene su razón de ser, previendo que pudieran eventualmente existir conflictos de intereses, producto de la superposición de figuras. La citada legislación convoca la expresión “privilegiar” para ostentar una supremacía de intereses, en donde quienes intervienen en el contrato resultan beneficiados con relación al fiduciario como contrapeso.

Ahora bien, a modo de interpretación, cabe preguntarse por qué se ha querido incorporar con fuerza de ley esta superposición de roles. ¿Fue antes un torpe descuido del régimen o dicha omisión perseguía efectivamente un propósito? Como primer análisis, podría uno considerar que la redacción de un código como lo fue el de Vélez, no fue una mera acción humana al azar, sino que detrás de ella hay una planificación dotada, si se quiere, de coherencia que tenía por fin regular las relaciones entre los individuos en sociedad.

Por ello, no parecería que en el Código de Vélez hubiese quedado olvidada la posibilidad de que el rol del fiduciario pudiera también coincidir con la del beneficiario. Todo lo contrario, la legislación y voces doctrinarias, han dado a entender que la superposición de estas dos figuras podía ser causa primera del conflicto de intereses entre las partes. Para poder enriquecer la comprensión de lo recién expuesto, es menester describir el rol de cada figura que puede formar parte de un fideicomiso.

#### 2.4. Concepto en el Código derogado y el tratamiento bajo el Código unificado. La ley N° 24.441

Los autores Españés e Hiruela indican que “El fideicomiso incorporado a nuestro ordenamiento por la ley de Financiamiento de la vivienda y construcción es una normativa 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 diversa”.<sup>8</sup>

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley N° 26.994<sup>9</sup>, cuya vigencia fue celebrada el 1º de agosto de 2015, deroga los artículos 1º a 26º de la Ley N° 24.441,

---

<sup>8</sup>Luis Moisset de Españés, y María del Pilar Hiruela, “Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la Ley 24.441”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2001-2003.

<sup>9</sup> Ley No. 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación, B.O. 08/10/2014

que regulaba la figura del fideicomiso, para incorporar dicho cuerpo normativo en el Libro Tercero, Capítulo 30 (artículos 1666 a 1700), reproduciendo la estructura y siguiendo los lineamientos del bosquejo antecesor e introduciendo algunas modificaciones que mejoran la figura y que serán objeto de observación del presente trabajo.

La Ley derogada, en su artículo 1° describía el instituto del fideicomiso: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante), transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (el 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".

Al entrar en vigencia el 1° de agosto del 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación, se han mantenido ventajas de la figura adoptada por el texto anterior, aunque se han introducido nuevas propuestas susceptibles de análisis. Con el Nuevo Código Unificado se han incorporado modificaciones en particular a este contrato que caben analizar para descifrar la relevancia del fideicomiso en la actualidad y el impacto que la figura ha tenido en esta nueva regulación.

El texto del Código Civil y Comercial, trata al fideicomiso en siete secciones del Capítulo 30, pero es el artículo 1666 el que particularmente define al contrato: "Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario".

En palabras de Christian Alberto Cao, "por medio de este contrato una persona transmite una determinada propiedad fiduciaria de ciertos bienes con el objeto que sean destinados a cumplir un fin determinado que redundara en beneficio de una persona, también estipulado en aquel instrumento."<sup>10</sup> El fiduciario es depositario de la buena fe contractual, administrador de bienes ajenos, intuitu personae por cuanto el fiduciario acuerda alcanzar el objeto contractual en base a su experiencia, y cuya actividad es remunerada pero su ganancia no puede relacionarse con el éxito del negocio fiduciario.

---

<sup>10</sup>Christian Alberto Cao, "El contrato de fideicomiso, las obligaciones y responsabilidades del fiduciario, y la protección constitucional de los usuarios y consumidores", Buenos Aires: La Ley, 2015 Pág. 309.

En otras palabras, el contrato de fideicomiso sirve de marco y sustento jurídico para la asignación de beneficios económicos derivados de la propiedad de ciertos bienes, conforme a la voluntad de su dueño y con efectos hacia el futuro. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires<sup>11</sup> ha fallado en este sentido: “puede definirse al negocio fiduciario como aquel en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, para que los administre o enajene y que con su producido cumpla la finalidad establecida por el constituyente en su favor o en beneficio de un tercero”. Lo anterior indica que este es un modo de disposición de la propiedad que ata los bienes a un destino determinado, en interés de personas distintas de aquella que recibe la propiedad. El fideicomiso es el modo de adquirir el dominio fiduciario de una cosa con la condición de entregarla a un tercero, luego de cumplirse la obligación del contrato; de tal forma, el dominio fiduciario es básicamente el objeto del negocio jurídico del fideicomiso y, más genéricamente, del negocio fiduciario.

Ahora bien, corresponde hacer referencia a que no existe únicamente un tipo de contrato de fideicomiso; sino, por el contrario, existen varios. La clasificación del contrato de fideicomiso en principio se distingue en: fideicomiso financiero, de inversión, de garantía, inmobiliario, testamentario. La Ley 24.441 únicamente definía el concepto de fideicomiso “ordinario” y de fideicomiso financiero y el Nuevo Código ha mantenido misma línea. Sin embargo, aunque la norma no defina los otros tipos de fideicomisos que pueden existir, la doctrina y la legislación internacional sí lo hacen. De acuerdo a ello los fideicomisos pueden ser:

El primero, al que comúnmente se lo llama fideicomiso “ordinario”, es el tipo de instrumento jurídico utilizado entre particulares para llevar a cabo operaciones de tipo comercial. El segundo es el llamado fideicomiso “financiero”, por el cual una entidad bancaria participa en un contrato que se constituye mediante la oferta pública de certificados de participación. En este trabajo, se efectuará análisis únicamente del contrato de fideicomiso “ordinario”.

---

<sup>11</sup> C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 2ª, 9/5/2007 - Banco Hipotecario S.A. v. Ciudad Autónoma de Buenos Aires

## 2.5. Características del contrato de fideicomiso

Resulta evidente el carácter bilateral de este contrato, atento a la existencia de obligaciones otorgadas al fiduciante, como por ejemplo, la de entregar los bienes, como del fiduciario, administrar los bienes transmitidos por el fiduciante, a favor del beneficiario y entregar dichos bienes transmitidos al finalizar el contrato, como así lo establece el texto del artículo 966 del nuevo Código. Si bien la transferencia efectuada por el fiduciante a favor del fiduciario, se presume gratuita por no existir disposición en contrario, esto no significa que efectivamente se lleve a cabo de tal manera ni tampoco corresponde clasificar al fideicomiso como tal. Por tanto, será menester previamente establecerse las pautas de gratuidad u onerosidad del contrato, según corresponda, de modo de evitar durante la relación fiduciaria conflictos ulteriores.

Es decir que, el contrato bajo análisis, se caracteriza por el desplazamiento de bienes compuesto, en donde primero existe una transmisión de bienes de una de las partes (fiduciante) hacia otra (fiduciario), y por último, un movimiento en el que se destinan los bienes a favor de un sujeto designado en el contrato.

El fideicomiso será un contrato gratuito siempre que las partes acuerden que el fiduciario no recibirá una retribución pecuniaria por su actividad, y será oneroso si esta contraprestación existe, aún cuando no esté determinada en el contrato, ya que podrá ser fijada consensual o judicialmente con posterioridad, pues así lo establece el texto del artículo 967 del Código Nuevo.

Volviendo a la idea del desplazamiento de bienes, Guillermo Tinti indica que “se habla de la transferencia de la propiedad "fiduciaria" lo que sugiere la idea de una limitación en la propiedad, que concretamente es estar sujeta a la carga de que pasará a otra persona ni bien se cumpla un plazo o se verifique una condición. Es decir que todo fideicomiso se halla limitado en el tiempo, y finalizará normalmente al advenimiento de una de esas circunstancias previstas.”<sup>12</sup> Al respecto, en el fallo “New Cem S.R.L. v. Comafi Fiduciario Financiero S.A.”, la Cámara<sup>13</sup> ha dicho que la finalidad del contrato de fideicomiso es la de

---

<sup>12</sup> Guillermo Tinti, “El Fideicomiso. Regulación en el Derecho Argentino. Trabajo premiado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Concurso de Monografías Jurídicas”, disponible en <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-fideicomiso.-regulacion-en-el-derecho-argentino>, último acceso el 15 de marzo de 2017.

<sup>13</sup> Nac. Com., sala C, 19/10/2007 - New Cem S.R.L. v. Comafi Fiduciario Financiero S.A., JA 2008-I-494

transmitir la propiedad fiduciaria, la cual es una excepción a la regla de la transmisión dominial definitiva, puesto que al cumplirse el plazo, el fiduciario debe restituirla.

### 3. EVOLUCION HISTORICA

#### 3.1. Antecedentes y reseña histórica. Modificación y evolución del contrato de fideicomiso

Para comprender la relación fiduciaria, es menester observar su evolución a lo largo del tiempo.

“... El fideicomiso, objeto de este trabajo, es una institución jurídica conocida en el derecho romano y en el derecho medieval español, francés e inglés...”<sup>14</sup>. Por otro lado, agregan los autores: “... Pero el fideicomiso de hoy, sin duda alguna tiene su orientación en el trust anglosajón. En los países latinoamericanos se observó un movimiento en el sentido de introducir en sus respectivos ordenamientos jurídicos una figura análoga al trust angloamericano, para dar al derecho la flexibilidad necesaria que permitiera alcanzar fines de imposible o difícil realización dentro de los estados tradicionales. No puede sino sorprender que una legislación tan antigua, de tantas y útiles aplicaciones, y de la extraordinaria flexibilidad del trust, sólo hubiera venido al interés de los juristas formados en sistemas del derecho romano en la segunda mitad del siglo XIX.”

#### 3.2. Fideicomiso en el derecho romano

La historia del contrato del Fideicomiso se remonta a más de dos mil años, precisamente a la época del Imperio Romano. Nuevamente, Tinti refiere a que el instituto es caracterizado principalmente por dos elementos: “La "fiducia" y el "pactum fiduciae". Ello denota que se trata de un negocio en el que prima la confianza y la fe, de una parte respecto de la otra, lo que cobra importancia para entender entonces que se trata de un negocio intuito personae”.

---

<sup>14</sup> Juan R. Fröhlich y Jorge A. Andrade, “Fideicomiso: Aspectos Jurídicos y Tributarios”, Revista Doctrina Tributaria, Buenos Aires: Errepar Dte. Nº 194, – T. XVI, 1996, Págs. 998 y ss.

Cabe hacer referencia a los términos que componen el significado global del fideicomiso para entender mejor su origen. En primer lugar, la palabra fiducia en latín significa confianza. Los romanos eligieron tal palabra para designar el contrato de fideicomiso, al parecer era la que mejor expresaba la naturaleza y el carácter íntimo de este instituto jurídico. De aquí que, la relación fiduciaria nace a partir del encargo realizado de manera informal por el fideicomitente o fiduciante, por medio del cual se encomendaba a una persona de su confianza, llamado fiduciario, para cumplir con determinada obligación, confiando en la buena fe de este último, en Latín, “bonae fidei”.

Esta relación fiduciaria en el Derecho Romano se caracterizaba por dos especies de fideicomisos que sirvieron de fundamento para su desarrollo, es decir, existían dos formas fundamentales en los negocios de confianza, en primer lugar, el “Fideicomissum” y en segundo lugar, el “Pactum Fiduciae”. El primero significaba la disposición de última voluntad expresada bajo la forma de ruego que consistía en el desplazamiento de un bien mediante testamento de una persona a otra. Quien recibía el bien determinado, estaba obligado a administrarlo en favor de la persona o personas que el testador destinaba a favorecer, y quien este último depositaba su confianza en el fiduciante, elemento preponderante que constituía el espíritu del instituto en cuestión, para la administración de dichos bienes. Comissum significa “comisión” por lo que se entiende que dicha expresión representa una comisión o encargo de confianza.

Por otro lado, Huamani sostiene que el Pactum Fiduciae, era el acuerdo entre dos personas por el cual una de las partes entregaba a la otra un bien destinado a determinado fin y, una vez cumplido, estaba obligado a restituirlo. Según la finalidad perseguida en la transmisión del bien objeto de la tradición, se distinguían dos variantes: la “fiducia cum creditore y la “fiducia cum amico” que constituía el pacto de confianza que se aplicaba a efectos de resguardar los bienes. Más explícito, la primera, garantizaba al acreedor del pago de una deuda a partir del desplazamiento de los bienes deudor como garantía. Al cancelarse la deuda, los bienes transmitidos volvían al patrimonio del deudor. De esta forma, el acreedor se aseguraba el cumplimiento del deudor al transferir sus bienes a su acreedor, lo que convertía a este último en un “dueño temporario” de esa propiedad hasta tanto se cancelara la deuda originaria del traspaso en cuestión. Incluso, permitía al acreedor a conservar esos bienes en caso de incumplimiento, o por el contrario, a restituirlos si se cumpliera la obligación.



El segundo tipo de fideicomiso, fiducia cum amico, comprendía la entrega de bienes en confianza a una persona, en virtud de su administración en su propio beneficio con la obligación de restituirlos a otra persona a la fecha del vencimiento del contrato.<sup>15</sup>

No obstante ello, con el progreso histórico de esta figura legal, fue menester la intervención de la justicia por cuanto comenzaron a existir abusos por parte de quien adquiriría la obligación de la administración de los bienes objeto del fideicomiso. De aquí que entonces, la justicia debió procurar el resguardo de la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios en pos de cumplir con la finalidad del fideicomiso. Por ende, el fideicomitente fue limitado en su potestad y derechos sobre los bienes que le fueron transmitidos.

### 3.3. Fideicomiso en el derecho anglosajón

A posteriori del nacimiento del fideicomiso en el Derecho Romano, esta figura legal evolucionó históricamente y más tarde se extendió hacia el Occidente. Así, el Derecho Anglosajón hizo propia esta figura a través del “use”. Este consistía en la transmisión de inmuebles hacia un tercero de confianza, cuyo objeto de dicha transmisión recaía en el destino de los bienes para beneficio del transmitente o de otra persona. Luego, apareció la figura que se conoce actualmente como “trust”. “La evolución del trust trajo aparejada un nuevo derecho de propiedad diferenciándose en este sentido de la antigua tradición romana; se caracteriza por admitir una doble titularidad sobre un mismo bien y cada uno atribuido a un sujeto distinto; un trust ownership y un beneficial ownership. Esta figura se define como el título de propiedad que posee una persona con el objeto de administrarlo en beneficio de otro”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Charles Alexander Sablich Huamani, “El contrato de fideicomiso: regulación y perspectiva de desarrollo en el Perú”, publicado en 2010, disponible en <http://www.eumed.net/libros/2010e/836>, último acceso el 15 de mayo de 2017.

<sup>16</sup> María Silvana Pfister, “Fideicomiso financiero”, Revista Doctrina Societaria y Concursal, publicado en 2010, disponible en [http://live.v1.udesa.edu.ar/files/Derecho/Paper\\_Fideicomiso\\_Financiero\\_2013\\_Mar%C3%ADa\\_Silvana\\_Pfister.docx.pdf](http://live.v1.udesa.edu.ar/files/Derecho/Paper_Fideicomiso_Financiero_2013_Mar%C3%ADa_Silvana_Pfister.docx.pdf), último acceso el 16 de mayo de 2017.



### 3.4. Fideicomiso en Latinoamérica

Así las cosas, resulta de particular interés hacer referencia al contrato de fideicomiso bajo el régimen de algunos países latinoamericanos, con relación a la superposición de figuras del fiduciario y beneficiario, puesto que es particularmente el doble rol de estas figuras el que motiva el análisis en este proyecto: los regímenes normativos en los países de Latinoamérica han proyectado en sus legislaciones el rechazo insoslayable a la simultaneidad de roles, y cuando no lo hace, admite el doble rol limitadamente. Así, Lisoprawski aclara que:

“el art. 8 de la ley 921 de negocios fiduciarios del Paraguay dispone la nulidad del contrato cuando se reúnen las calidades de Fiduciario y Beneficiario. En Panamá, una de las causales de extinción del fideicomiso es la confusión en una sola persona de la calidad de único beneficiario con la de único fiduciario. De la misma forma, Perú lo prohíbe mientras que México lo admite para instituciones autorizadas solo si sirven como instrumento de pago. El Código Civil de Quebec en su artículo 1275 adopta, sobre el tema en cuestión, una posición intermedia: "El constituyente o el Beneficiario puede ser fiduciario, pero debe actuar conjuntamente con un Fiduciario que no sea ni constituyente ni Beneficiario". Es obvio que en este último régimen se instituye un resguardo o control frente al potencial conflicto de interés. En sentido contrario, Uruguay, en la Ley N° 17.703, artículo 9, inciso b, adoptó una posición intermedia: prohíbe como principio general, bajo pena de nulidad absoluta, el fideicomiso en el cual se designe beneficiario al fiduciario, salvo en los casos de fideicomiso en garantía constituidos a favor de una entidad de intermediación financiera autorizada por el Banco Central del Uruguay. Incluso, el proyecto de Código Civil Unificado de 1998 (art.1446) también tenía ese criterio de limitación, aunque más estricto en lo que respecta a los mecanismos autorizados para la realización de los bienes.”<sup>17</sup>

De lo expuesto en estas líneas anteriores, parece fácil abordar a una respuesta clara y sencilla: los regímenes mencionados “ut supra” limitan o prohíben el doble rol de las figuras antes mencionadas, sin perjuicio de sus fundamentos, pues ello requerirá de

---

<sup>17</sup> Silvio V. Lisoprawski, “Fideicomiso en garantía en el Código Civil y Comercial. Fiduciario-beneficiario. Cesión de crédito en garantía”, Buenos Aires: La Ley, 2015.

mayor profundidad de análisis a lo largo de este trabajo. De todas formas, podría pensarse que un régimen jurídico encuentra siempre su razón de ser y toda norma allí expresada ha sido elaborada y justificada para permanecer allí, probablemente con el fin de una legislación responsable y comprometida con los intereses de quien regulara. Por ello, es objeto de observación que el régimen jurídico argentino se haya apartado de una visión limitante que han adoptado la mayoría de los países de Latinoamérica, así también como de la de nuestros legisladores, previa a la modificación del Código. Será entonces tarea de las autoridades, arribar a una respuesta clara sobre la conveniencia e idoneidad de la modificación de la figura que ha llevado a los legisladores al permitir el doble rol del fiduciario como beneficiario.

Al respecto, Hart describe al instituto del “trust” como una obligación impuesta ya sea de forma expresa o por estipulación de una norma, y por la cual el obligado debe administrar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que pueden exigir la obligación.<sup>18</sup> Como se puede inferir, el trust supone un acuerdo por el cual una de las partes realice un desplazamiento de sus bienes a otra para que esta última en determinadas circunstancias, transfiera dichos bienes una tercera y última parte designada.

### 3.5. Fideicomiso en la Argentina

Habiendo expuesto los orígenes del fideicomiso en el Derecho Romano, y su ampliación hacia otros límites geográficos del Occidente, conviene hacer referencia al tratamiento de esta figura bajo nuestro régimen. En el Derecho Argentino, el contrato de fideicomiso aún conserva el elemento esencial de la relación fiduciaria: el elemento de confianza, elemento que ha subsistido como piedra angular e indispensable en toda relación fiduciaria desde la época romana con su consecuente evolución al derecho anglosajón hasta nuestra contemporaneidad. En un primer momento, no existía en la legislación argentina una regulación específica del contrato de fideicomiso. No obstante, el artículo N° 2662 del Código Civil de Vélez era el que reglaba el dominio fiduciario, siendo este la única fuente legal. “El fideicomiso como contrato quedó tipificado finalmente con el dictado de la Ley de Financiación de la Vivienda y la Construcción N° 24.441, sancionada en diciembre de 1994 y promulgada en enero de 1995. Cabe señalar también que a los fines

---

<sup>18</sup> Walter G. Hart, “What is a trust?, the Law Quarterly Review, Vol. 15 N ° LIX”, 1899, Págs. 294 y ss.

de estructurar jurídicamente un fideicomiso financiero, como vehículo para la securitización, se deberá observar un plexo normativo, integrado además de la ley citada, por La Ley de Mercado de Capitales N° 26.831, su Decreto Reglamentario 1023/13 y el Nuevo Texto de las Normas de la CNV (N.T. 2013).<sup>19</sup>

### 3.6. Países que aceptan o prohíben la superposición de figuras fiduciario-beneficiario

Un aspecto fundamental a tener en cuenta es la posición que han adoptado legislaciones internacionales con respecto a la simultaneidad de roles en el fideicomiso. Como se ha visto, este es un criterio por demás controvertido por cuanto el administrador del instituto se convierte en beneficiario de esa gestión. Por ello, las diferentes legislaciones han llevado a adoptar una postura al respecto como respuesta al posible conflicto de intereses. Algunas de ellas, permiten en sus ordenamientos jurídicos la posibilidad en la superposición de los roles fiduciario-beneficiario, a los fines de establecer pautas de conducta para evitar conflictos de intereses durante el desarrollo del fideicomiso.

Una de las legislaciones que no permite la simultaneidad de roles es la panameña, por cuanto prohíbe la designación de un fiduciario simultáneamente con la de un beneficiario mediante el artículo 33 inciso 5) de la Ley N° 1 del 1984: “El fideicomiso se extingue por confundirse en una sola persona la calidad de único beneficiario con la de único fiduciario”<sup>20</sup>. Por tanto, aquí se ve una regulación que persigue proteger a las partes del contrato evitando futuros conflictos entre ellos. Incluso, la legislación colombiana por medio del artículo 1244 del Código de Comercio, establece que “será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos”<sup>21</sup>.

En línea con lo anterior, el Código de Comercio de Costa Rica establece en su artículo 656 que el fiduciario no podrá ser fideicomisario. De llegar a coincidir tales calidades, el fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso en tanto la coincidencia subsista<sup>22</sup>. Algo semejante ocurre con el artículo 1038 del Código de Comercio de Honduras

---

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Art. 33 inc. 5) de la Ley N° 1 del año 1984 de Panamá, disponible en <http://ima.gob.pa/>

<sup>21</sup> Art. 1244 del Código de Comercio de Colombia, Decreto No. 410 de 1971, disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/>

<sup>22</sup> Art. 656 del Código de Comercio de Costa Rica. Ley No. 3284, disponible en <https://costarica.eregulations.org/>

establece que el fideicomitente podrá establecer el fideicomiso en favor suyo; no obstante, el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario<sup>23</sup>. De igual modo el artículo 19 la Ley N° 921 del 28 de enero de 1996 de Negocios Fiduciarios de Paraguay impone que: “Solamente podrán tener la calidad de fiduciarios los bancos y empresas financieras y las empresas fiduciarias especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay, conforme a lo dispuesto en esta ley. En ningún caso el fiduciario podrá reunir la calidad de fideicomitente o de beneficiario en un negocio fiduciario”<sup>24</sup>. Además, la Ley de Fideicomiso de Venezuela establece en el artículo 23: “El fideicomiso puede ser constituido en favor de uno o varios beneficiarios. El fideicomitente puede constituirlo en favor de sí mismo. El fiduciario no podrá ser beneficiario”. Similarmente, el Art. 1237 del Código de Comercio de la República de Venezuela impone que el fideicomitente puede establecer fideicomiso a favor suyo, pero el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario<sup>25</sup>. Incluso, el Código de Comercio de Guatemala prohíbe la superposición de las figuras a través del artículo 769 “El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso”<sup>26</sup>. Aquí también el fideicomisario es la figura equivalente al beneficiario. Cuesta hacer caso omiso, a partir de lo expuesto “ut supra” en tanto legislaciones latinoamericanas destacan el conflicto de la superposición de roles, prohibiendo su tratamiento a la luz de sus Códigos.

Distinto es el tratamiento de países como Canadá, en donde el artículo 1275 del Código Civil de Quebec establece que “El constituyente o el beneficiario puede ser fiduciario, pero debe actuar conjuntamente con un fiduciario que no sea ni constituyente ni beneficiario”<sup>27</sup>.

Merece observación la cuestión de que el instituto jurídico bajo análisis no tiene un fin en sí mismo, sino que se constituye como vehículo para brindar al negocio seguridad jurídica. En la normativa derogada, el administrador de los bienes se constituía independiente de ellos por cuanto se mantenía separado de su propio patrimonio e incluso del patrimonio de las partes intervinientes en el contrato. Esto es, aquel desplazamiento de bienes del fiduciario al administrador, no se constituyen en propiedad de éste último, pues ellos

---

<sup>23</sup> Art. 1038 del Código de Comercio de Honduras. Norma No. 73-50, disponible en <https://honduras.eregulations.org/>

<sup>24</sup> Art. 19 de la Ley No. 921 de Negocios Fiduciarios del Paraguay, disponible en <http://www.cej.org.py/>

<sup>25</sup> Art. 23 de la Ley de Fideicomisos de Venezuela, disponible en <http://www.defiendete.org/>

<sup>26</sup> Art. 769 del Código de Comercio de Guatemala. Decreto No. 2-70. Disponible en <https://www.rgp.org.gt>

<sup>27</sup> Art. 1275 del Código Civil de Quebec, disponible en <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>

pertenecer al beneficiario o al extinguirse el fideicomiso, al fideicomisario en tal caso. De aquí que cabe destacar lo dicho por Julián Alberto Martín: "... el aspecto más importante de la operatoria es que se reconoce un patrimonio separado "ad-hoc", desafectado del patrimonio del transmisor de dicho bien (fiduciante) y del receptor del mismo (fiduciario) siendo una unidad patrimonial autónoma afectada a la finalidad perseguida en el contrato en cuestión...".<sup>28</sup> Así lo establece el artículo 1685 del Código Nuevo: "Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario...". Para ello, y a modo de clarificar el rol de las partes intervinientes, será menester describir cada participante en particular.

#### 4. ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO: PARTES INTERVINIENTES

##### 4.1. Sujetos

Como se ha expuesto, nuestro Código Civil y Comercial destina un capítulo a describir y regular la estructura del fideicomiso, y de su redacción se observa que las partes en un contrato de fideicomiso son el fiduciante, el fiduciario, el beneficiario y el fideicomisario. Desde luego, la normativa vigente los define.

En primer lugar, el fiduciante, es la parte que transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario. Este último puede ser cualquier persona humana o jurídica y, como se ha dicho, puede a la vez, ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de interés y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato. El rol del fiduciario consiste en ejercer en beneficio de la propiedad de bienes transmitida por el fiduciante, y transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario. Es decir, es quien se obliga a realizar con ellos lo establecido en el contrato de fideicomiso.

La última figura, la del fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso, y puede ser el fiduciante, el beneficiario o una persona distinta de ellos. En caso de que ningún fideicomisario aceptare la designación, todos renuncian o no llegaren a existir, el fideicomisario sería el fiduciante. De aquí que el Código prohíbe que

---

<sup>28</sup> Martín, Julián Alberto. "Securitización, Fideicomiso, Fondos de Inversión, Leasing", Buenos Aires: Price Waterhouse, 1996, pág. 11.

el fideicomisario pueda coincidir con la figura del fiduciario. Reviste particular importancia el hecho de que la actividad encomendada al fiduciario, de carácter remuneratorio, no puede confundirse con el propio interés del fiduciario. Esto porque el fiduciario no percibe remuneración alguna con el negocio en sí, sino que la percibe por el solo desarrollo de la actividad pactada al cumplimiento del contrato. De aquí que se ha destacado en los autos “Seguros de Depósito S.A. v. Banco Regional de Cuyo S.A.”<sup>29</sup> que el fiduciario debe ejercer la propiedad de los bienes transmitidos sin perseguir el propio provecho, como suele suceder con el dueño, sino en aras de perseguir el interés de los beneficiarios.

#### 4.1.1. Fiduciante, fideicomitente o constituyente

El fiduciante es el propietario de los bienes que se transfieren en el fideicomiso y quien enseña al administrador de dichos bienes los objetivos que deberá cumplir a los fines del contrato. El fiduciante se desprende de los bienes de su patrimonio para su desplazamiento y posterior constitución del fideicomiso, desligándose de ese patrimonio transferido; haciendo entrega de ellos al designado para cumplir con su función de administrador.

#### 4.1.2. El beneficiario

La normativa del Nuevo Código en su artículo 1671 define a la figura: “El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario.

Pueden designarse varios beneficiarios, quienes, excepto disposición en contrario, se benefician por igual; para el caso de no aceptación o renuncia de uno o más designados, o cuando uno u otros no llegan a existir, se puede establecer el derecho de acrecer de los demás o, en su caso, designar beneficiarios sustitutos.”

---

<sup>29</sup> Cám. Nac. Com., sala B, 27/2/2006 - Seguros de Depósito S.A. v. Banco Regional de Cuyo S.A.

El último párrafo del artículo citado indica que el derecho del beneficiario puede ser transmitido por actos entre vivos, salvo disposición en contrario, o en caso de muerte, con la excepción de que se haya designado un beneficiario sustituto. En caso de que el primer beneficiario designado falleciera, será el sustituto quien percibirá los frutos del fideicomiso.

No obstante ello, el artículo 1686 del Código Civil y Comercial establece que “Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor”. Esto implica que los acreedores de los beneficiarios podrán exigir al fiduciante los beneficios ejerciendo la acción de subrogación.

Al mismo tiempo, la redacción del Código Civil y Comercial prevé la determinación de la figura del beneficiario en el contrato, por lo que, el art. 1667 inciso c) del Código, referente a su designación, o las pautas para su determinación, se configura como uno de los fundamentales elementos del contrato.

En caso de no aceptación, renuncia o inexistencia de los beneficiarios, la nueva redacción se limita a la redacción prevista anteriormente de la Ley 24.441 en su artículo n° 2. No obstante, el nuevo texto del Código, incorpora la superposición de figuras, permitiendo mediante su artículo n° 1673 que el fiduciario pueda ser a la vez beneficiario del contrato, circunstancia prohibida en la redacción del texto de Vélez Sarsfield, la que es objeto de este proyecto.

#### 4.1.3. El fiduciario

El Código, en su artículo N° 1673 reza: “El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica. Sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir. El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.”



De la redacción de la norma, se entiende que el fiduciario se constituye como figura central del fideicomiso y sobre quien recae toda la atención, por cuanto toda acción o actividad que realice resultará en la buena o mala administración de los bienes transmitidos y por ende, en el beneficio o perjuicio del negocio. El fiduciario estará obligado a cumplir con ciertas pautas que estarán determinadas en el contrato, y cuyo objeto será la administración de los bienes fideicomitidos, los cuales serán finalmente destinados al fideicomisario una vez extinguido el contrato. Resulta de importancia aclarar que esta parte, cumple con su obligación de fiduciario en beneficio de otra parte, el beneficiario. Por ello, toda tarea o actividad estará destinada a perseguir el beneficio no propio, sino ajeno, en resguardo de los intereses del beneficiario designado.

La figura del fiduciario tiene una particularidad interesante, por cuanto en este recaerá la confianza del fiduciante. El primero, deberá administrar los bienes transferidos fiel a esa confianza depositada en él y deberá actuar siempre como un “buen hombre de negocios”, pues así lo exige el artículo n° 1674: “El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”. Aquí, la nueva redacción continua alineada con lo establecido en el artículo 6° de la ley 24.441, con la novedad de que incorpora la responsabilidad solidaria de los cofiduciarios, tal como estaba previsto en el Proyecto de 1998.

#### 4.1.4. Fideicomisario

Al igual que el beneficiario, el fideicomisario puede ser una persona física o jurídica. La diferencia entre el beneficiario y el fideicomisario radica en que de tratarse de personas distintas el fideicomisario será el beneficiario residual. Es decir que una vez concluido el fideicomiso, el fiduciario entregará los bienes fideicomitidos al fideicomisario que puede o no ser la misma persona que el beneficiario. Entonces el fideicomisario es el destinatario final de los bienes fideicomitidos.



## 5. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL FIDUCIARIO

Ya habiéndose hecho referencia de las partes intervinientes del contrato, conviene recordar la obviedad de que todo contrato es fuente de obligaciones entre ellas. Los contratos generan relaciones jurídicas mediante las cuales una de las partes se sujeta a cumplir con determinada obligación en un plazo determinado, a favor de otro interviniente, quien posee el derecho de exigirle a la primera su cumplimiento en la forma y estándares pactados, bajo apercibimiento o remoción cuando el fiduciario no realizare la prestación a la que se ha obligado, debiendo responder bajo la imposición de la ley a tal frustración del negocio. En un contrato de fideicomiso, como se ha mencionado en líneas que anteceden, quien se obliga a cumplir con la obligación es el fiduciario, y es por ello que resulta relevante destacar las obligaciones y responsabilidades que caen en cabeza de éste último.

### 5.1. Responsabilidad del buen hombre de negocios

Es dable recalcar la imposición de la norma del muy conocido estándar del “buen hombre de negocios”. Este es un término que proviene directamente de observar la Ley Nº 19.550 “Ley de Sociedades”, derogada por la unificación del Código, por cuanto el artículo 59 de esta ley impone el deber de actuar como un buen hombre de negocios a administradores y representantes de sociedades comerciales: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.”

De la misma forma, este es un estándar que se le exige al fiduciario, figura susceptible de transmisión de bienes para su administración. Desde luego, la obligación del fiduciario estará reglada en el contrato y de acuerdo a la finalidad misma del fideicomiso. A tales fines, podría inclusive aplicarse al caso el artículo 1725 del Código Civil y Comercial, por cuanto este reza: “Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

De esta forma se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>30</sup>: “el fiduciario estaba obligado a cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención, con la prudencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Añadió, que (...) es una persona con aptitud profesional específica para el tipo de negocios que tiene a su cargo. Puntualizó que aunque esa obligación no surgía de modo expreso de la norma, ella se desprendía de la propia naturaleza del fideicomiso, toda vez que si los bienes que constituyen el objeto del contrato no son conservados eficientemente, se verá impedido el cumplimiento de los fines para el cual fue constituido”.

Así las cosas, para valorar la conducta no se toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.”

Esto implica entonces que, a mayor confianza depositada en el fiduciario por parte del fiduciante, mayor será su obligación de actuar con diligencia y como la norma obliga, como un “buen hombre de negocios”. Pues, es el fiduciante el que transmitirá los bienes y delegará de buena fe al fiduciario para su correcta conducción, por cuanto la figura transmitente deberá confiar plenamente en que el negocio fiduciario se realice satisfactoriamente, cumpliéndose con los estándares de buena conducta y administración exigidos. Por ello, a mayor obligación de actuar de esta forma, mayor será la responsabilidad de esta figura al cumplimiento de los fines del contrato. Aquí subyace de nuevo la controversia con relación a un posible conflicto de intereses entre las partes. Como se ha dicho, difícilmente, ante una superposición de roles, el fiduciario no actúe en beneficio propio. Por ello, ante la imposición de conductas previstas por nuestra legislación, deberá evaluarse cuándo el comportamiento del fiduciario no se adapte al estándar exigido por la norma.

## 5.2. Actuación personal

Para condensar, y como se ha establecido anteriormente, en la figura del fiduciario recae toda la atención, y pero sobretodo, recae sobre ésta figura el elemento de confianza,

---

<sup>30</sup> Cámara de Apel. en Lo Contencioso Administrativo Y Tributario De La Ciudad Autónoma De Buenos Aires - "Banco Hipotecario SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la - Sala II - 09/05/2007 - Causa Nº RDC 697/0

piedra angular para el desarrollo del negocio en cuestión. Por ello, se le encomienda a una persona o personas en particular, elegidas por sus características personales, que se creen propias e idóneas para cumplir fielmente con las obligaciones del contrato. Por lo que será la persona designada como fiduciario quien deberá actuar y administrar los bienes transferidos a tales fines, sin delegar funciones en terceros y cumpliendo él mismo con sus obligaciones.

### 5.3. La obligación de rendir cuentas

Nuevamente, Tinti, indica que “En el fideicomiso está confiada la administración (en amplio sentido) de un bien, de un patrimonio, de una universalidad jurídica de bienes. De allí que la obligación de rendir cuentas surja como inseparable del fideicomiso. Esta obligación importa el deber de formular una relación integral y detallada de ingresos y egresos relacionados con el ejercicio de la propiedad fiduciaria, que en forma explicativa y documentada muestren el estado de la actividad encomendada y los resultados exactos de sus gestión”<sup>31</sup>.

Una de las obligaciones del fiduciario se establece mediante el artículo 1675 del Código Civil y Comercial, cuyo texto comprende la obligación de rendir cuentas. Del texto se desprende que el beneficiario, el fiduciante o el fideicomisario, pueden solicitarle dicha rendición con una periodicidad no mayor a un año, algo que difiere de la norma anterior, pues esta acotaba la legitimación para pedirla únicamente al beneficiario. En otro fallo<sup>32</sup> se ha aclarado que dicha rendición deberá ser documentada, por lo que quedará detallada la gestión de los bienes transmitidos en cabeza del fiduciario, como también quedarán expuestas las ganancias de la administración de esos bienes y el avance del negocio para cumplimiento de los fines del fideicomiso. Quien adquiere la propiedad fiduciaria de determinados bienes debe rendir cuentas de su actuación a los beneficiarios del fideicomiso.

El artículo 858 del Código y siguientes, responde a cómo debe llevarse a cabo dicha obligación, estableciendo que la rendición puede realizarse al arbitrio del fiduciario, aunque debe constatar el detalle de todas las operaciones realizadas durante la gestión. Esta obligación se constituye como una suerte de mecanismo de control de los negocios

---

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> C. Nac. Com., sala A, 6/2/2007 - Agüero, José A. v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otro

realizados por el fiduciario, puesto que está obligado a informar al resto de los participantes sobre las tareas llevadas a cabo, algo que podría pensarse como una limitación a la autonomía del fiduciario de poder disponer de tales bienes como le convenga, teniendo la obligación de rendir frutos respecto de la gestión, pues de lo contrario, podría valerle la remoción. A ello se le suma que la rendición de cuentas debe ser aprobada por las partes restantes. Esta ampliación de legitimación activa del resto de las partes, a diferencia de la norma derogada, implica de alguna forma un mayor control sobre el fiduciario, que evidencia el interés de la norma vigente en procurar una gestión detallada que deberá presentar el fiduciario en resguardo de los intereses del fiduciante, beneficiario y fideicomisario

## 6. SUPERPOSICION DE FIGURAS

### 6.1. La conveniencia o problemática de que el fiduciario y el beneficiario coincidan en sus roles

El Código derogado, mantuvo una postura silenciosa en cuanto a la procedencia de la superposición de figuras. No obstante ello, nada indicaba la prohibición de la misma. La autora indica que voces doctrinarias, en su mayoría, aseguran que la coincidencia de roles en cabeza de una persona no resulta conveniente, por cuanto no se estaría persiguiendo la obligación de administrar los bienes fideicomitidos para beneficio del beneficiario, sino que al conformarse dos roles una sola persona, ello indicaría que el fiduciario estaría administrando los bienes en beneficio propio. No queda más que entender que tal administración en beneficio del fiduciario supondría múltiples abusos de confianza y extralimitaciones de las facultades en cabeza del fiduciario. Una vez más, la atención se vuelca directamente en la conflictividad que presenta la novedad del Código, dejando a la voluntad de las partes arbitrar los medios para la ejecución de un negocio fiduciario, sin reglas previstas que establezcan la resolución ante un conflicto de intereses determinado por la superposición de figuras.

Los autores Kiper y Lisoprawski hacen referencia a la coincidencia de roles en cuestión y se han opuesto a la norma, por cuanto observan que la superposición sería causa primera de un conflicto de intereses que podrían desarrollarse y ello se debe al deber de lealtad. El deber de lealtad presume la obligación del desempeño de determinado cargo de buena

fe y en interés de una, algunas o todas las partes intervinientes en una relación contractual. Dicho deber de lealtad se configura con un límite impuesto a los fines de evitar conflictos de interés con el deber de perseguir el provecho no particular, sino a los fines del contrato.

Su opinión encuentra fundamento directo en el “trust” del derecho anglosajón, en tanto este “no acepta la confusión de derechos e intereses en una misma persona, razón por la cual el fiduciario siempre actúa en beneficio de otro. En la doctrina norteamericana se ha considerado que si el fiduciario y único beneficiario son la misma persona, no existe trust; aunque el fundamento reside mayormente en la doctrina de la “fusión” (merger) de la propiedad de equidad con la legal”.<sup>33</sup>

Dicho lo anterior, para entender la modificación que impone el régimen ahora vigente, es sustancial referirse al porqué del cambio. Siempre ha existido una controversia al respecto de la posibilidad de entregar o no facultades del beneficiario al fiduciario, sobre ello muchos doctrinarios han escrito al respecto. En primer lugar, puede anticiparse que la superposición de figuras proporciona una herramienta de premios y castigos que permiten que el fiduciante pueda incentivar el desempeño del fiduciario, generando de este modo, en términos del Análisis Económico del Derecho, incentivos para la cooperación. A posteriori se analizará en detalle el Análisis Económico del Derecho en la relación fiduciaria.

Sencillamente, el fiduciante “recompensa” al fiduciario invirtiendo bienes, dependiendo del desenvolvimiento de este último. De este modo, el fiduciario, encargado de la administración de los bienes que trasmite el primero, se ve incentivado entonces a la correcta administración cumpliendo con el deber de un “buen hombre de negocios” y obteniendo beneficios para sí. Así lo establece el artículo 1674 del Nuevo Código por cuanto obliga al fiduciario a cumplir con las obligaciones impuestas por ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

Ahora bien, la mala administración o conducta desleal por parte del fiduciario puede generar un conflicto de intereses en las partes ya que estaría persiguiendo únicamente

---

<sup>33</sup> Claudio Kiper y Silvio V. Lisoprawski, “Fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial, 2014.

beneficios para sí mismo, olvidando que quien debe beneficiarse estrictamente de la administración de los bienes fideicomitidos es esencialmente el beneficiario, pues la creación del fideicomiso persigue estrictamente el beneficio pleno de este último. Por ello, resulta de importancia remarcar que dicho beneficio existe únicamente cuando no medie conflicto de intereses entre el fiduciario y los otros beneficiarios, de manera que el sistema de premios quede aislado.

Por ello, resulta una característica primordial la confianza o fe depositada en el sujeto encomendado a actuar en pos del beneficio de una persona, resultando un elemento indispensable en lo que respecta a la función del derecho como el protector del beneficiario, justificado en la confianza depositada en el fiduciario.

En adición a lo anteriormente expuesto, es valioso señalar el texto del artículo 1677 del Código Unificado por cuanto este encuadra el carácter remuneratorio de las actividades encomendadas al fiduciario, reforzando en consecuencia, la cuestión del compromiso que debe aceptar el fiduciario para la administración de los bienes fideicomitidos. De aquí que surge una cuestión casi obvia con relación a la responsabilidad que adquiere el fiduciario al encomendársele las actividades para el cumplimiento de los fines del contrato ya que tiene en sus atribuciones la gestión del fideicomiso con la responsabilidad de concluirlo en términos de buena conducta y en interés de una de las partes.

Desde luego, existe una regulación normativa específica del Código Civil y Comercial de la Nación que encuadra otra conducta a desarrollar y la responsabilidad que adquiere el fiduciario. El texto del artículo 1675 por cuanto el beneficiario, el fiduciante o el fideicomisario están autorizados a solicitar la rendición de cuentas que le compete al fiduciario, da cuenta fácilmente de la responsabilidad que adquiere. Le sigue el artículo 1684 en el cual si se tratare de bienes registrables, los registros deben tomar razón de la calidad fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario, adquiriendo entonces este último, la propiedad fiduciaria de los frutos y productos de los bienes fideicomitidos y de los bienes que adquiriera de esos frutos y productos o por subrogación real respecto de todos esos bienes, debiéndose dejar constancia de ello en el título para la adquisición y en los registros pertinentes. El artículo n° 1688 establece que el fiduciario puede disponer o gravar los bienes del fideicomiso cuando así lo requieran los fines del contrato, sin el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. Incluso, al finalizar el contrato, el 1698 obliga al fiduciario a entregar los bienes del fideicomiso al fideicomisario o quien correspondiere, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones

registrales que correspondieren. Por último, también es remarcable el texto del artículo n° 1674 el cual establece las pautas de actuación del fiduciario, pero ya ha sido expuesto con anterioridad.

Ahora bien, habiendo adquirido el fiduciario tal cantidad de obligaciones al adquirir la propiedad fiduciaria o los bienes fideicomitidos, es por ello que debe prestarse especial atención al régimen de responsabilidad ante el incumplimiento o quiebre de confianza en la que se apoyaba la relación contractual.

## 6.2. Aspectos negativos

En la Convención Notarial N° 33 que se llevó a cabo los días 14 y 15 de septiembre del 2006 en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, se arribó a dos posturas concernientes a la posibilidad de que la figura del beneficiario se superponga con la del fiduciario. La primera postura convocó el rechazo de esta propuesta, por considerar inconveniente la superposición de estas figuras ya que podría hacerse caso omiso a la prohibición del fiduciario de recibir directamente con los bienes fideicomitidos un beneficio para sí mismo. Se ha dicho también que “las pautas de objetividad y transparencia en los negocios fiduciarios, actuando bajo la regla del “buen hombre de negocios” y la insistencia legal de que el fiduciario cobre un honorario por su tarea, pero no se adjudique lo que administra, sustentan el criterio expuesto.”

Es la novedad de la superposición de roles que trae consigo la reforma del Código de Vélez mediante su artículo 1671 y que pone en cuestión su idoneidad y conveniencia como norma. Es de saber ya que el elemento esencial en la relación fiduciaria bajo análisis, previsto por la norma en su artículo 1674, es la confianza que deposita el fiduciante en el fiduciario para la administración de los bienes transmitidos, con la obligación de ejercer su conducta a los fines del contrato bajo la órbita del comportamiento del buen hombre de negocios, término anteriormente esclarecido. Así las cosas, es tarea “sine qua non” del fiduciario estructurar su conducta tomando todos los recaudos disponibles para evitar prácticas abusivas destinadas a perseguir el propio provecho, desorientando su obligación de actuar en pos del beneficio de la otra parte. De aquí que, deberá administrar los bienes intentando siempre evitar cualquier conflicto de



interés que pueda desacreditar la confianza depositada en él defraudando al negocio por desvirtuar la obligación de transparencia y diligencia.

No obstante lo anterior, las voces de la doctrina, en su mayoría, han evaluado la conveniencia en la superposición del fiduciario-beneficiario y se han inclinado por rechazarla, fundada en que desde el punto de vista jurídico, no encuentra su razón de ser, por ser contrario a la función del instituto jurídico bajo análisis. Por otro lado, corrompe con una de las obligaciones más importantes del fiduciario que es el deber de lealtad y el ya repetido consecutivamente el deber de actuar como un buen hombre de negocios, lo que genera una fuerte resistencia entre el deber ser de la figura y la oportunidad de beneficiarse con la administración de bienes.

En este sentido, podría ocurrir la conflictividad de intereses y potenciales abusos del fiduciario, lo que se reflejaría en una actuación del fiduciario en aras del interés propio y no en el interés ajeno, más allá de la remuneración obtenida por la administración de los bienes. Además, existiría también una visible contradicción con la exigencia de la norma por cuanto al hacer referencia al fiduciario, expresa que “se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario...”. Por último, la doctrina no encuentra racionalidad a la obligación de que el fiduciario se rinda cuentas a sí mismo. Como ya hemos visto, los legitimados activos para solicitar la rendición de cuentas son el fiduciante, el fideicomisario y el beneficiario. Aquí yace el conflicto cuando éste último se superponga con la figura del administrador de los bienes, pues no tendría sentido que uno mismo se auto exigiera la rendición de cuentas.

Dentro del marco de la reforma al Código, se ha contribuido a finalizar toda discusión en relación con la posibilidad de simultaneidad de roles en el contrato a través de los artículos 1671 y 1673, admitiéndose el carácter de la superposición con la obligación de evitar cualquier conflicto de intereses y obrar en aras de privilegiar a las partes intervinientes en el fideicomiso. No obstante, como se ha repetido “ut supra” las voces doctrinarias han impuesto imperiosamente el rechazo de esta figura.



En efecto, el X Congreso Nacional de Derecho Registral indicó que “El fiduciario no puede ser beneficiario”, e inclusive, las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil <sup>34</sup> se refieren a la cuestión de la coexistencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario: “Aún cuando en supuestos excepcionales la autonomía de la voluntad pueda prever la coincidencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario, así en el caso de que su remuneración sea establecida como un porcentaje de los beneficios, el fiduciario nunca puede ser el único beneficiario y como tal exclusivo”.

Similarmente, la XXV Jornada Notarial Argentina también indicó su posición en relación con la superposición de roles: “Si bien no existe impedimento legal alguno para que, en el fideicomiso de garantía, el beneficiario (acreedor) desempeñe el rol de fiduciario, sería conveniente aconsejar a las partes que, para su mayor transparencia en el uso de la figura, y con el objeto de evitar abusos por parte de los acreedores, el mismo sujeto de derecho no asuma el doble carácter (fiduciario-beneficiario). Coadyuva a una futura interpretación judicial, acorde con la paridad buscada y el equilibrio aconsejable en la celebración de los contratos, la separación del carácter de fiduciario y beneficiario.” <sup>35</sup>

Por lo expuesto, conviene observar la idoneidad de la figura para beneficio de la sociedad, por cuanto ello afirmará la conveniencia o no de la norma. Nuevamente, Lisoprawski indica que Scoccia en sus comentarios al Anteproyecto del Código Civil y Comercial sostuvo que la coincidencia de figuras (fiduciario-beneficiario) no es recomendable. Además, dejó en claro que “dejar la ejecución privada de bienes en manos del acreedor que sólo mirará su acreencia, sin importar la existencia de un remanente, es peligroso”<sup>36</sup>. El citado autor considera que para evitar el abuso en la administración de los bienes fideicomitidos debería haberse dispuesto en un primer momento de qué manera se debería realizar la ejecución de dichos bienes, de modo de esclarecer desde el principio las pautas y reglas de conducta del administrador.

Además, indica que es insuficiente la “obligación” del administrador de los bienes por cuanto éste deberá “asegurar un mecanismo que procure el mayor valor posible de los

---

<sup>34</sup> Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012”, Buenos Aires: El Derecho, 2012, Págs. 480 y 485.

<sup>35</sup> XXV Jornada Notarial Argentina. (2000), disponible en <http://www.colescba.org.ar/portal/images/recursos/jornadas/Jornada-Notarial-Argentina/XXV-Mendoza-2000/conclusiones-tema-II.pdf>, último acceso el 21 de marzo de 2017.

<sup>36</sup> Ídem.

bienes”. Esto ya que el propio administrador de los bienes será quien deba entender por cuenta propia, la mejor forma de dicha administración, sin un control ni pautas claras para dicha actividad y en pos del interés de quien sacará provecho del negocio.

Por otro lado, una segunda opinión con respecto a la idoneidad de esta figura legal merece ser incorporada. Papa, ha expuesto en sus comentarios al Anteproyecto, negación en lo que refiere al doble rol del fiduciario-beneficiario. No obstante, en lo que al fideicomiso de garantía se refiere, el autor considera que la superposición de roles podría existir en casos en los que el fiduciario se presentara como acreedor y “se haya optado por la constitución de un vehículo fiduciario para asegurar el repago de su crédito, vía afectación de un emprendimiento en marcha, el cual sería liquidado, a partir de las previsiones contractuales, ante el incumplimiento del fiduciante-deudor a su obligación de pago”.<sup>37</sup>

Además, es menester mencionar a Haysus, quien indica que uno de los principios en los que se funda la propiedad fiduciaria es la neutralidad e independencia del fiduciario, por cuanto la confusión de roles sería un ataque a dichos principios que perjudicaría la integridad del régimen de fideicomisos.<sup>38</sup>

De las afirmaciones anteriores, puede entonces derivarse a una conclusión en la que se desaconseja fuertemente la simultaneidad de roles. Así las cosas, como sostiene Guardiola (2015), el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, redactado por la Comisión creada por Decreto 685/95, en su artículo 1459 última parte, prohíbe que el acreedor beneficiario sea al mismo tiempo fiduciario, autorizándolo únicamente en el caso de entidades financieras (art. 1466”).

Incluso, no es casual que la Comisión Nacional de Valores, autoridad de aplicación de los fideicomisos financieros, dispuso, mediante Resolución General N° 447 del 2003<sup>39</sup>, modificatoria de las Normas de la Comisión Nacional de Valores del Texto Año 2001<sup>40</sup>, la prohibición de la reunión de la condición de fiduciario y beneficiario en el fideicomiso, por cuanto esta se encuentra impedida por el deber de lealtad que caracteriza la conducta del

<sup>37</sup> Rodolfo G. Papa, “La regulación del Fideicomiso en el proyecto de Código Civil”, Buenos Aires: Errepar, Compendio Jurídico, 2012, tomo 69, Pág. 53.

<sup>38</sup> J. R. Haysus, “Fideicomiso”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001.

<sup>39</sup> Resolución General No. 447, CNV, disponible en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/cnv/rgcnv447.html>

<sup>40</sup> Normas de la Comisión Nacional de Valores. Texto año 2001, disponible en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/cnv/esp/toc2001.htm>

fiduciario, en tanto no puede situar su interés personal en perjuicio del interés del beneficiario, y es por ello, que deben extremarse al máximo los recaudos para evitar prácticas abusivas o fraudulentas y constituirse el fideicomiso como un negocio de confianza.

### 6.3. Aspectos positivos

Por otro lado, la segunda postura adoptada en la XXXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires<sup>41</sup> fue la aceptación la superposición de roles, puesto que en un primer momento, dicha posibilidad fue estipulada en el contrato, y se han previsto pautas claras para el desarrollo del negocio, por lo que aparentemente, no habría ningún conflicto que pudiera ocasionarse en perjuicio de las partes o terceros. Incluso, la Cámara Nacional Civil<sup>42</sup> también ha dado el visto bueno a la superposición, mucho antes de la reforma del Código en un fallo del año 2006. De aquí que ha dicho que en el contrato de fideicomiso, un sujeto puede coincidir en la posición contractual, en tanto no existe impedimento legal para que el fiduciario ocupe el rol de beneficiario también.

En la misma dirección, pero con una restricción, otro fallo<sup>43</sup> ha sostenido que aunque en un fideicomiso (en garantía), se superpongan el fiduciario y el beneficiario, resulta lícito siempre y cuando se hayan tomados los recaudos y se haya obrado de forma prudente, habiendo determinado en forma clara los procedimientos a seguir en caso de incumplimiento. Otra aceptación de la postura está dada por Liuba Lencova, en tanto expone que no necesariamente existe un conflicto de interés entre estas dos figuras en cuestión; ello así, por cuanto no siempre hay o debe haber un conflicto de interés entre el fiduciante deudor y el fiduciario acreedor. Por el contrario, el interés de ambos es la mejor realización de la garantía, (...). Por ello, concluye que “el conflicto de interés no es de ocurrencia fatal, sino, prevenible y remediable, sin necesidad de recurrir a una prohibición absoluta” y termina con que no es aceptable interpretar que en todos los casos habrá un

---

<sup>41</sup> XXXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (2006). Fideicomiso inmobiliario. Títulos provenientes del fideicomiso. Recuperado de [//">https://www.colegioescribanos.org.ar/XXXIII\\_Conven\\_Tema1.htm //](https://www.colegioescribanos.org.ar/XXXIII_Conven_Tema1.htm)

<sup>42</sup> Cámara Nacional Civil, sala B, 5/9/2006 - Donolo, Darío D. v. Banco Hipotecario S.A.

<sup>43</sup> Superior Tribunal de Justicia Santiago del Estero, sala Civ. y Com., 17/11/2005 - Maud, Elías, LLNOA 2006-273

conflicto de interés, y a su vez tampoco significa que en algún caso pueda darse, para ello es necesario evaluar cada caso independientemente.<sup>44</sup>

## 7. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA RELACIÓN FIDUCIARIA

Ahora bien, es lógico que dada la superposición de roles, el fiduciario-beneficiario opte por analizar qué conducta le convendría adoptar conforme las circunstancias. Si bien su obligación será la buena administración de los bienes que le fueron transferidos, éste podrá cambiar su accionar aprovechando la oportunidad si el resultado por incumplir dicha obligación fuere menos costoso que perseguir su propio interés.

Por ello, cabe analizar el costo que le valdría el incumplimiento de las obligaciones al fiduciario en el rol de beneficiario al perseguir únicamente un fin en su propio beneficio. Para ello, deberá evaluar si le convendrá cooperar y asumir el compromiso que el negocio del fideicomiso le exige. Para ello, los autores creen que en la teoría de que los contratos deberán ser legalmente exigibles.

Los mencionados intentan responder a este interrogante a través del siguiente juego:

En este juego, el primer jugador decide si pondrá o no un activo valioso bajo el control del segundo jugador. El primer jugador podría ser el fiduciante y el segundo podría ser el fiduciario-beneficiario. Si el primer jugador pone un bien bajo el control del segundo jugador este último decidirá si coopera o se apropia el bien, dependiendo las circunstancias, la cooperación es productiva. La productividad podría asumir la forma del beneficio derivado de una inversión, el excedente del comercio o el interés de un préstamo. Las partes se dividen el producto de la cooperación, de modo que ambas se benefician.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Liuba Lencova, "El fideicomiso y sus efectos a la luz de la interpretación de la Inspección General de Justicia 2007", Buenos Aires: JA, Anuario de sociedades, 2007, Cita online: JA 2007-II-1037.

<sup>45</sup> Robert Cooter, y Thomas Ulen, "Derecho y Economía", México: Fondo de Cultura, 1998, Págs. 228-287.

Ejemplo:

	Cumplir	Incumplir
Invertir (hay contrato)	0.5, 0.5	-0.5, 0.5
No invertir (no hay contrato)	0,0	0,0

Este cuadro representa las ganancias del juego de la agencia cuando el primer jugador ofrece invertir a cambio de una promesa legalmente exigible de cooperación por parte del segundo jugador. Si el primer jugador (fiduciante) invierte y el segundo jugador (fiduciario) cumple su promesa, el primer jugador recuperará su inversión y recibirá además una ganancia adicional de 0,5. Si el primer jugador invierte y el segundo jugador incumple su promesa, el primer jugador recibirá el pago de daños compensatorios. El pago de daños compensatorios restablece la ganancia del primer jugador al nivel que habría disfrutado si el segundo jugador hubiese cumplido su promesa. Si el segundo jugador hubiese cumplido su promesa, el primer comprador habría recuperado la inversión de 1 y recibido una ganancia de 0, 5. Por lo tanto, el primer jugador recibe una ganancia neta de 0,5 por su inversión, independientemente de lo que haga el segundo jugador. Por otra parte, el primer jugador puede recibir una ganancia de 0 si no invierte. Frente a estas dos alternativas, la inversión es la mejor movida de primer jugador.

El primer jugador invierte y consideramos las ganancias del segundo jugador. El segundo jugador recibe una ganancia de 0,5 si cumple con su obligación, es decir si elige cooperar. En cambio, el incumplimiento del contrato va a generarse una ganancia de 1 para el segundo jugador quien deberá pagar una compensación del primer jugador. Como una compensación, el primer jugador deberá recibir 1 que ha invertido y 0,5 que se esperaba por concepto de beneficios. En consecuencia, una suma de 1,5 deberá restarse de la ganancia de 1 del segundo jugador, quien obtendrá una ganancia neta de -0,5 por haber incumplido el contrato. Un contrato legalmente exigible convierte un juego de solución no cooperativa en un juego de solución cooperativa. En este caso, el segundo jugador obtendrá mayor beneficio al cooperar que al no hacerlo, por cuanto sufriría mayores pérdidas al elegir desviar su conducta.

Sencillamente, así lo explica María Josefina Tavano: “el fiduciante “recompensa” al fiduciario invirtiendo. El fiduciario puede recompensar administrando bien y obteniendo beneficios o bien puede “castigar” con la apropiación de beneficios o mal manejo que pudiera hacer de los bienes. El fiduciante puede también castigar al fiduciario, dejando de invertir y/o aplicando las sanciones previstas en el contrato como la remoción (1674), la sustitución; e incluso por aplicación analógica del contrato de mandato, puede resultar que el fiduciario pierda su derecho a percibir su retribución (art 1325).”<sup>46</sup> Es claro que en la actuación del fiduciario deben prevalecer los intereses de los beneficiarios, del fiduciante y de los fideicomisarios y si tiene un conflicto, deben hacer prevalecer los intereses de ellos.

Volviendo a los autores Cooter y Ullen, estos indican que en la teoría de juegos, un compromiso elimina una oportunidad. La celebración de un contrato compromete a otro a una de las partes a cooperar. El compromiso se logra eliminando la oportunidad de una apropiación por medio del alto costo de la responsabilidad. De esta forma, la celebración del contrato de fideicomiso, compromete a las partes a cooperar entre sí, siempre que la responsabilidad por incumplir con lo pactado fuere más costoso que no hacerlo, por lo que en el caso de un contrato en el que el beneficiario es también el fiduciario, este debe comprometerse a actuar con la debida diligencia el contrato exige a modo de cooperación.<sup>47</sup>

Dicho lo anterior, un compromiso cumple con su función cuando la otra parte observa la eliminación de una oportunidad. Esto es, si el fiduciario-beneficiario no pudiera encontrar ninguna oportunidad de beneficiarse con la administración de los bienes o con el contrato en sí, se verá realmente comprometido con el negocio y los administrará en pos del interés ajeno y no el propio.

Ahora bien, ante el incumplimiento del contrato, los autores Cooter y Ullen piensan en el remedio como el precio que debe pagar quien incumpla el contrato. Entre mayor sea el precio del incumplimiento más fuerte será el compromiso de cumplir del fiduciario-beneficiario. De aquí que, es posible que el fiduciario-beneficiario sólo se preocupe por su responsabilidad. En ese caso, esta parte cumplirá cuando ello le cueste menos que la

---

<sup>46</sup>María Josefina Tavano, “El contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial (Ley 26.994)”, Buenos Aires: El Dial, 2015. Cita online elDial.com - DC1EAA.

<sup>47</sup> Ídem.

responsabilidad por el incumplimiento e incumplirá cuando el cumplimiento le cueste más que la responsabilidad por el incumplimiento.<sup>48</sup>

Por ende, ante la circunstancia del incumplimiento, el pago perfecto de los daños de expectativa vuelve a colocar al receptor de la promesa (el fiduciante) en la posición que habría disfrutado si se hubiese cumplido la promesa. En otras palabras, el pago perfecto de los daños de expectativa se iguala al beneficio perdido por el receptor de la promesa a resultas de su incumplimiento. En consecuencia, el pago perfecto de los daños de expectativa crea incentivos para el cumplimiento y el incumplimiento eficientes.

Así es que la obligación compromete al fiduciario al cumplimiento del contrato. Entre mayor sea el costo de su responsabilidad, más fuerte será el compromiso de cumplir con ella. Cuando la responsabilidad se fija al nivel deficiente, el fiduciario cumplirá si el cumplimiento es más eficiente que el incumplimiento. En consecuencia, el pago perfecto de los daños de expectativa genera un compromiso eficiente del fiduciario para cumplir.

Por otro lado, el carácter legalmente exigible de los contratos permite que las partes cooperen, lo que implica dos clases de comportamiento. Primero, el fiduciante invierte en el cumplimiento. Esto implica, que el receptor de la obligación invierte en la confianza de la obligación. Por lo general, la confianza hace que el incumplimiento sea más costoso para el receptor de la obligación. El propósito entonces es asegurar una confianza óptima.

### 7.1. Incentivos legales para la confianza

Así las cosas, para lograr el cumplimiento de lo pactado, o lo que es lo mismo, que las partes intervinientes en el contrato cooperen entre sí, es menester aplicar lo que se denomina un incentivo.

Se ha dicho entonces que el pago perfecto de los daños de expectativa restablece al fiduciante en la posición que habría disfrutado si la promesa se hubiera cumplido. Esa posición depende del grado de confianza del fiduciante.

La celebración de un contrato implica la búsqueda de socios, la negociación de términos, la redacción del contrato y su cumplimiento. La búsqueda requiere esfuerzo: la negociación lleva tiempo; la redacción requiere conocimientos especiales y el

---

<sup>48</sup> Ídem.



cumplimiento requiere perseverancia. En muchos contratos, estos costos de transacción son pequeños en relación con el excedente derivado de la cooperación. Sin embargo, en otros casos estos costos de transacción son grandes en relación con el excedente derivado de la cooperación. En efecto, estos costos de transacción son a menudo tan grandes en relación con el excedente que impiden la cooperación.

## 7.2. Obstáculos para la negociación

En el juego de la agencia, el fiduciante invierte desplazando los bienes bajo la gestión del fiduciario. Los economistas llaman principal al primer jugador que arriesga sus fondos y agente a quien controla los fondos del principal. El modelo económico de la relación principal agente se aplica a muchas relaciones legales incluidas la relación fiduciaria y la relación de franquiciador-franquiciatario.

Entonces, se deduce fácilmente de lo demostrado anteriormente, que el principal (fiduciante) solo invertirá si el agente (fiduciario) tiene un incentivo para cooperar. La única solución legal para el problema será celebrar un contrato legalmente exigible. Este contrato resuelve el problema aumentando el costo de apropiación para el fiduciario. Por lo tanto, cuanto mayor sea el costo de apropiación, mayor será el incentivo del fiduciario a cooperar.

En línea con lo expuesto en líneas precedentes, el autor, sostiene que las soluciones más interesantes a los problemas de agencia implican contratos que dan al agente un incentivo para asumir los intereses del representado en serio.

La tentación de un agente (fiduciario) de eludir o portarse mal, desemboca directamente en el riesgo moral. Pero el problema de riesgo moral ayuda a explicar por qué le resultará difícil de comprar un seguro para cubrir los daños punitivos que jamás pueden ser adjudicados en su contra. Los daños punitivos más típicamente se dan cuando el acusado ha cometido un acto mal intencionado.

Como consecuencia, la conciencia es una ayuda entonces, pero quizás no tan convincente como la amenaza de la coacción. Entonces, Por lo tanto, la ley misma debe ser el motor de reacción al incentivo para cooperar. Por ello, debe estar bien regulada y debe incluso carecer de toda falla que le permita al fiduciario desviar su comportamiento debido al costo mínimo que ello pudiera implicar. Farnsworth sostiene que la ley



generalmente equivale a un sustituto para la confianza en situaciones demasiado complejas o dispersos para que surja la confianza.<sup>49</sup>

## 8. APORTES FINALES Y CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, corresponde arribar entonces a una reflexión que permita la valoración de la conveniencia e idoneidad que trae consigo la modificación de una figura como es la del fideicomiso, principalmente la novedad propuesta por esta ley que incluye la aceptación de coincidencia de dos figuras en el contrato. Por un lado, es cierto que el contrato en evaluación sí se constituye como herramienta útil que facilita la aparición de una cierta cantidad de negocios, por las características que el contrato mismo representa. También es cierto, que el Nuevo Código Civil y Comercial por tener pocos años de vigencia, poca jurisprudencia ha generado que haya delineado la conveniencia o no de la figura y que dé respuesta a las distintas controversias que genera la interpretación de la legislación vigente, las que considero que la nueva legislación ha insertado en la redacción con objeto de una regulación responsable, intentando resolver los espacios no claros que nos ha dejado el Código derogado.

En una nueva referencia a la obligación que impone la redacción con relación al “buen hombre de negocios”, queda clara la oportunidad del fiduciario de poder direccionar su conducta por fuera del comportamiento exigido. Es entonces este, un punto controversial que les compete a las autoridades subsanar, como remedio a un posible método de control y vigilancia para con la parte mencionada. Es justo igualmente mencionar que el fiduciario se encuentra delimitado en sus facultades, para el desarrollo de los actos de administración que le competen, aunque parece existir un vacío legal en cuanto al control de esta parte.

El problema no desiste entonces cuando exista la superposición de roles fiduciario-beneficiario, en tanto el primero probablemente optará siempre por actuar en beneficio propio, persiguiendo objetivos de interés puramente personal. Sería casi impensable que un fiduciario actuara con el simple objetivo de la administración de los bienes encomendados en búsqueda de la conveniencia del fideicomiso, sin antes perseguir su propio beneficio cuando fuera a la misma vez también beneficiario del contrato. De nada

---

<sup>49</sup> W. Farnsworth, “The legal analyst: A toolkit for thinking about the law. Agency (With Eric Posner)”, U.S.A.: The University of Chicago, 2007, Chapter 9.

tendría sentido que actuara en perjuicio de sus intereses, aún en cabeza del fiduciario, pues no habría conveniencia de intervenir en un contrato cuya finalidad no sea la satisfacción propia si al finalizar el fideicomiso quien se viera beneficiado será la otra parte. De aquí que entonces, la participación del fiduciario se vuelve mucho menos atractiva toda vez que exista una alternativa desfavorable para su persona.

Por ello, sería indispensable una propuesta legislativa, con objeto de prever la incorporación a la redacción para crear un grupo de personas destinadas a asesorar y controlar al fiduciario en la administración de los bienes fideicomitidos, limitando su responsabilidad, bajo pena de sanción en caso de no cumplir con las exigencias allí establecidas. No obstante ello, parece también ilógico que el propio beneficiario se encuentre limitado en sus facultades por un grupo de personas obligadas a ejercer control, generando un probable detrimento de los fines perseguidos por quien también actúa como fiduciario.

Como se ha dicho en líneas anteriores, la obligación de un “buen hombre de negocios” responde directamente a la obligación en cabeza del fiduciario de actuar con fidelidad, en pos de los intereses del beneficiario, cuidando de no abusar de su función y tareas encomendadas en el contrato, actuando con prudencia y evitando cualquier conflicto de interés.

Por ello, debe observarse el posible conflicto de perseguir el provecho como beneficiario. Esto porque, puede ocurrir que el fiduciario adopte conductas oportunistas ante una posibilidad ventajosa durante la gestión, que beneficie al negocio rindiéndole utilidad también al fiduciario-beneficiando, aún cuando haya optado por un comportamiento diligente y prudente en pos de evitarse un perjuicio.

Luego, aparece un conflicto de particular interés que es la dificultad que conllevaría descifrar cuándo el fiduciario hubiere actuado sin prudencia diligencia, ocultando información relevante en beneficio propio desviándose de sus obligaciones al adoptar una conducta oportunista. Como se ha dicho, al no existir una persona o grupo de personas destinadas a ejercer el control sobre los actos y responsabilidades del fiduciario-beneficiario, la tarea de descifrar si efectivamente la figura ha actuado sin prudencia y no ha cumplido con su obligación del “buen hombre de negocios”, se vuelve aún más ardua.

Por ello, será luego tarea de las autoridades a la hora de administrar justicia y ante un conflicto de intereses, evaluar si efectivamente el fiduciario-beneficiario ha actuado en interés propio, o en interés de la correcta y responsable administración de los bienes fideicomitidos cumpliendo con las obligaciones del contrato. Será eventualmente responsabilidad del magistrado observar y sancionar a la parte que eligió desviar su conducta ante un comportamiento exigido por la norma vigente. Será de vital importancia la activa participación de los magistrados para que en el futuro logre sentarse jurisprudencia con relación a la cuestión de la superposición de roles, y en el que se procure presentar a modo de remedio del presente desorden normativo.

Es que la modificación que trae consigo la reforma, denota una cierta provocación a las partes intervinientes, toda vez que el fiduciario deba administrar responsablemente los bienes sin perseguir el interés personal, y a la vez siendo beneficiario quien, en el ejercicio de su derecho, querrá verse beneficiario patrimonialmente una vez extinguido el fideicomiso. Es claro entonces, que un conflicto de intereses será siempre piedra angular en un contrato con derechos y obligaciones contradictorios, por la simple razón de que quien tenga la facultad de “auto administrarse” pero con limitaciones, probablemente termine actuando con negligencia.

Como corolario, en el caso de un fideicomiso en el que no exista la superposición de roles, y el fiduciario actúe únicamente como tal, no parecería viable la opción de abusar de su posición en cuanto a la administración de los bienes ni tampoco actuará estrictamente por lealtad al beneficiario, ya que él no percibirá el resultado de esos bienes fideicomitidos, sino que priorizará la correcta administración de ellos por el simple hecho de cumplir adecuadamente con su función y tareas, viéndose luego beneficiario por la correspondiente remuneración.

Así las cosas, la reforma al Código de Vélez con relación al contrato de fideicomiso, trae consigo vacíos legales que quedarán librados a la solución por parte de los magistrados y autoridades competentes, delegándole a la justicia la responsabilidad de crear jurisprudencia debido a la falta de normas que prevean un control estricto para el fiduciario, o una propuesta dotada de soluciones al posible conflicto de intereses, fidelidad y negligencia que pueda ocasionarse por la superposición de las figuras.

Por último, merece nuevamente reflexionarse sobre la cuestión de los regímenes normativos extranjeros que rechazan imperiosamente la posibilidad de la simultaneidad

de roles, expresamente en sus Códigos y Leyes, que son la mayoría de los países de Latinoamérica. Se entiende a partir de esta prohibición que imponen los regímenes jurídicos la relevancia de situar al fiduciario con independencia y ausencia de intereses que puedan perseguir el provecho propio de la relación fiduciaria. Por ello, merece entonces deducir que la aceptación de la superposición de roles es una provocación a la postura mayoritaria de la jurisprudencia y voces doctrinarias que apoyan la protección de los intereses del beneficiario y la independencia del fiduciario a los fines de un contrato de fideicomiso exitoso en términos de lealtad y correcta gestión de los bienes administrados.

Se entiende entonces que, esta novedad no ha hecho más que crear vacíos legales librados a la interpretación y aplicación analógica de los jueces, primando la libertad de voluntades por encima de un negocio fiduciario destinado a cumplir con parámetros de confianza y buena fe, desde sus orígenes en el Derecho Romano. Es que a la vez se vuelve contradictorio con las disposiciones mismas del Código, pues al librar a las partes a coincidir en figuras y cuyos roles persiguen fines distintos, olvida la importancia de cumplir con las medidas antes mencionadas. Si bien es cierto que la libertad de coincidencia de roles y la posibilidad de que exista un conflicto de intereses entre las partes, por perseguir fines distintos, no implica necesariamente que ello fuera suceder. Puede ocurrir en determinados casos, como bien las partes pueden atenerse a las pautas establecidas y así evitar todo tipo de conflicto. No obstante, el hecho de que al dejar libradas a las partes la elección de poder coincidir en sus roles y que eso pueda configurarse como conflictivo en algún futuro, merece una calificación negativa a esta novedad legislativa. Esto así porque, el Código ha hecho y continúa haciendo hincapié en evitar conflictos de intereses, a través del articulado del 1325 que reza: “Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar”. Si bien ésta es una situación analógica, queda nuevamente clara la imposición de la ley de evitar intereses contradictorios entre las partes, algo que a la luz de lo desarrollado, parece cuasi imposible de alcanzar, a raíz de la obviedad que surge como resultado de una superposición de figuras, en las que deberían perseguir objetivos acordes a sus roles, pero estos se vuelven confusos y contradictorios.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

- Norberto Noto, “Informe del Banco de la Nación argentina para el desarrollo de productos. Gerencia Banca Minorista y Marketing”, Buenos Aires, 2000, Pág. 9.
- Luis Moisset de Espanés, y María del Pilar Hiruela, “Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la Ley 24.441”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2001-2003.
- Christian Alberto Cao, “El contrato de fideicomiso, las obligaciones y responsabilidades del fiduciario, y la protección constitucional de los usuarios y consumidores”, Buenos Aires: La Ley, 2015 Pág. 309.
- Guillermo Tinti, “El Fideicomiso. Regulación en el Derecho Argentino. Trabajo premiado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Concurso de Monografías Jurídicas”, disponible en <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-fideicomiso.-regulacion-en-el-derecho-argentino>, último acceso el 15 de marzo de 2017.
- Juan R. Fröhlich y Jorge A. Andrade, “Fideicomiso: Aspectos Jurídicos y Tributarios”, Revista Doctrina Tributaria, Buenos Aires: Errepar Dte. N° 194, – T. XVI, 1996, Págs. 998 y ss.
- Charles Alexander Sablich Huamani, “El contrato de fideicomiso: regulación y perspectiva de desarrollo en el Perú”, publicado en 2010, disponible en <http://www.eumed.net/libros/2010e/836>, último acceso el 15 de mayo de 2017.
- Maía Silvina Pfister, “Fideicomiso financiero”, Revista Doctrina Societaria y Concursal, publicado en 2010, disponible en [http://live.v1.udesa.edu.ar/files/Derecho/Paper\\_Fideicomiso\\_Financiero\\_2013\\_Mar%C3%ADa\\_Silvina\\_Pfister.docx.pdf](http://live.v1.udesa.edu.ar/files/Derecho/Paper_Fideicomiso_Financiero_2013_Mar%C3%ADa_Silvina_Pfister.docx.pdf) , último acceso el 16 de mayo de 2017.
- Silvio V. Lisoprawski, “Fideicomiso en garantía en el Código Civil y Comercial. Fiduciario-beneficiario. Cesión de crédito en garantía”, Buenos Aires: La Ley, 2015.
- Walter G. Hart, “What is a trust?, the Law Quarterly Review, Vol. 15 N° LIX”, 1899, Págs. 294 y ss.
- Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012”, Buenos Aires: El Derecho, 2012, Págs. 480 y 485.

- Rodolfo G. Papa, “La regulación del Fideicomiso en el proyecto de Código Civil”, Buenos Aires: Errepar, Compendio Jurídico, 2012, tomo 69, Pág. 53.
- J. R. Haysus, “Fideicomiso”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001.
- Julián Alberto Martín, “Securitización, Fideicomisos, Fondos de Inversión, Leasing”, Buenos Aires: Price Waterhouse, 1996.
- Claudio Kiper y Silvio V. Lisoprawski, “Fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial, 2014.
- Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012”. Buenos Aires, El Derecho, 2012, disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>, último acceso el 13 de marzo de 2017.
- Juan José Guardiola, “Fideicomiso: lo que se mantiene y cambia con el nuevo código”, disponible en [http://www.eldial.com.eza.udesa.edu.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=7974&base=50&resaltar=obligacion,fiduciario,obligacion,obligaci%F3n,obligacional,obligacionales,obligaciones,del,fiduciaria,fiduciarias,fiduciario,fiduciaros#\\_ftnref16](http://www.eldial.com.eza.udesa.edu.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=7974&base=50&resaltar=obligacion,fiduciario,obligacion,obligaci%F3n,obligacional,obligacionales,obligaciones,del,fiduciaria,fiduciarias,fiduciario,fiduciaros#_ftnref16) , último acceso el 5 de febrero de 2017.
- Liuba Lencova, “El fideicomiso y sus efectos a la luz de la interpretación de la Inspección General de Justicia 2007”, Buenos Aires: JA, Anuario de sociedades, 2007, Cita online: JA 2007-II-1037.
- Robert Cooter, y Thomas Ulen, “Derecho y Economía”, México: Fondo de Cultura, 1998, Págs. 228-287.
- María Josefina Tavano, “El contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial (Ley 26.994)”, Buenos Aires: El Dial, 2015. Cita online elDial.com - DC1EAA.
- W. Farnsworth, “The legal analyst: A toolkit for thinking about the law. Agency (With Eric Posner)”, U.S.A.: The University of Chicago, 2007, Chapter 9.

#### Jurisprudencia

- Cámara Nacional Comercial, sala C, 19/10/2007 -New Cem S.R.L. v. Comafi Fiduciario Financiero S.A., JA 2008-I-494.
- Cámara De Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, sala 2ª, 9/5/2007 - Banco Hipotecario S.A. v. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Cámara. Nacional Comercial, sala C, 19/10/2007 - New Cem S.R.L. v. Comafi Fiduciario Financiero S.A., JA 2008-I-494.

- Cámara. Nacional Comercial, sala B, 27/2/2006 - Seguros de Depósito S.A. v. Banco Regional de Cuyo S.A.
- Cámara De Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires - Causa N° RDC 697/0 - "Banco Hipotecario SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel." - SALA II - 09/05/2007.
- Cámara Nacional Comercial, sala A, 6/2/2007 – “Agüero, José A. v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otro”
- Cámara Nacional Civil, sala B, 5/9/2006 – “Donolo, Darío D. v. Banco Hipotecario S.A.”
- Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia Santiago del Estero, 17/11/2005 - Maud, Elías, LLNOA 2006-273.

#### Legislación

- Arts. 2661 y 2662 CCCN, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/>
- Ley No. 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, B.O. 9/1/1995.
- Decreto No. 685/95, B.O. 22/05/1995.
- Ley No. 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación, B.O. 08/10/2014
- Art. 33 inc. 5) de la Ley N° 1 del año 1984 de Panamá, disponible en <http://ima.gob.pa/>
- Art. 1244 del Código de Comercio de Colombia, Decreto No. 410 de 1971, disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/>
- Art. 656 del Código de Comercio de Costa Rica. Ley No. 3284, disponible en <https://costarica.eregulations.org/>
- Art. 1038 del Código de Comercio de Honduras. Norma No. 73-50, disponible en <https://honduras.eregulations.org/>
- Art. 19 de la Ley No. 921 de Negocios Fiduciarios del Paraguay, disponible en <http://www.cej.org.py/>
- Art. 23 de la Ley de Fideicomisos de Venezuela, disponible en <http://www.defiendete.org/>



- Art. 769 del Código de Comercio de Guatemala. Decreto No. 2-70. Disponible en <https://www.rgp.org.gt>
- Art. 1275 del Código Civil de Quebec, disponible en <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>
- Normas de la Comisión Nacional de Valores. Texto año 2001, disponible en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/cnv/esp/toc2001.htm>.
- Resolución General No. 447, CNV, disponible en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/cnv/rqcnv447.html>.

#### Recursos online

- Fundamentos de los cambios introducidos por el Poder Ejecutivo Nacional. Modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de Reforma del Código Civil elaborado por la Comisión de Reformas, disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/7-Fundamentos-de-los-cambios-introducidos-por-el-P.E.N..pdf>, último acceso el 20 de junio de 2017.
- XXV Jornada Notarial Argentina. (2000), disponible en <http://www.colescba.org.ar/portal/images/recursos/jornadas/Jornada-Notarial-Argentina/XXV-Mendoza-2000/conclusiones-tema-II.pdf>, ultimo acceso el 21 de marzo de 2017.
- XXXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (2006). Fideicomiso inmobiliario. Títulos provenientes del fideicomiso, disponible en [https://www.colegio-escribanos.org.ar/XXXIII\\_Conven\\_TemaI.htm](https://www.colegio-escribanos.org.ar/XXXIII_Conven_TemaI.htm) //, ultimo acceso el 8 de marzo de 2017.