

ÁNGEL URQUIZU CAVALLÉ

(Director)

ESTELA M. RIVAS NIETO

(Coordinadora)

EL FIDEICOMISO EN LATINOAMÉRICA

Integración jurídico-financiera

Autores

Miguel de Jesús Alvarado Esquivel
Antonia Anguita Morera
Alejandro C. Altamirano
José Antonio Domaniczky Lanik
Jorge Porras Zamora

M. Estela Rivas Nieto
Rodolfo R. Salassa Boix
Héctor Simón Moreno
Ángel Urquizu Cavallé
Milenska Villka Pozo

Marcial Pons

BUENOS AIRES | MADRID | BARCELONA

2010

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
SUMARIO	7
INTRODUCCIÓN, Ángel URQUIZU CAVALLÉ	9
 TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO EN ARGENTINA Alejandro C. ALTAMIRANO 	
1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.....	13
1.1. Recepción formativa del fideicomiso	13
1.2. Aproximación conceptual	14
1.3. La transferencia de la propiedad fiduciaria	14
1.4. La nota distintiva de accesoriedad	15
1.5. Las partes del fideicomiso.....	16
1.6. Ejemplos de utilización del contrato	17
1.7. Fideicomiso financiero.....	17
2. TRES REFLEXIONES NECESARIAS PARA EL ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO TRIBUTARIO	18
2.1. Importancia del negocio subyacente	18
2.2. El fideicomiso no tiene personalidad jurídica.....	18
2.3. Ciertos claroscuros en la regulación de los aspectos tributarios	19
3. LA NEUTRALIDAD TRIBUTARIA COMO CONDICIONAMIENTO DE EXPANSIÓN DE LA FIGURA	20
4. EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO SIN COINCIDENCIA ENTRE FIDUCIANTE Y BENEFICIARIO	21
4.1. El fiduciario como administrador de patrimonio ajeno.....	21
4.2. El fideicomiso es responsable del gravamen como contribuyente de tercera categoría	23
4.3. Año fiscal.....	23
4.4. La determinación de la ganancia.....	24
5. EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO CON COINCIDENCIA ENTRE EL FIDUCIANTE Y BENEFICIARIO	24

	<i>Pág.</i>
6. EL IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO	26
6.1. Responsabilidad solidaria del fiduciario.....	26
6.2. Eliminación del mínimo no imponible. Ampliación de la base imponible a través del decreto	26
6.3. Fiduciante persona física o sucesión indivisas	28
6.4. Fiduciante persona jurídica.....	28
6.5. Carácter del pago del impuesto.....	28
7. EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN RELACIÓN CON EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO. INCIDENCIA SOBRE LAS DIVERSAS RELACIONES EMERGENTES DEL FIDEICOMISO Y SU TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO.....	28
8. LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS RESPECTO DEL FIDEICOMISO NO FINANCIERO	29
9. EL FIDEICOMISO EN EL IMPUESTO DE SELLOS.....	30
10. FIDEICOMISOS DE GARANTÍA.....	32

EL FIDEICOMISO EN BOLIVIA

Milenka VILLCA POZO

1. EL FIDEICOMISO EN BOLIVIA.....	35
1.1. Introducción	35
2. MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO	36
2.1. Concepto legal	36
2.2. Naturaleza jurídica	37
2.3. Características del contrato de fideicomiso	37
2.4. Modalidades	38
2.5. Participantes	41
2.5.1. Fideicomitente.....	41
2.5.2. Fiduciario.....	42
2.5.3. Beneficiario	44
2.6. Patrimonio autónomo	44
2.6.1. Problemas que se plantean en torno al término de «patrimonio autónomo»	46
2.7. Constitución del fideicomiso.....	47
2.8. Causas de extinción	47
2.9. Efectos de la terminación del negocio en fideicomiso.....	48
3. ASPECTOS TRIBUTARIOS	48
3.1. Introducción	48
3.2. Tratamiento Impositivo de los Patrimonios Autónomos. Entes carentes de personalidad jurídica	49
3.2.1. Tributación indirecta	49
3.2.2. Tributación directa real y efectiva del fondo.....	49

	<i>Pág.</i>
A) La nominación de los patrimonios autónomos en el Impuesto a las Transacciones Financieras-ITF.....	52
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	53

EL FIDEICOMISO Y EL RÉGIMEN FIDUCIARIO EN BRASIL

Rodolfo R. SALASSA BOIX

1. INTRODUCCIÓN.....	55
2. ASPECTOS CIVILES Y MERCANTILES.....	57
2.1. Fideicomiso testamentario.....	57
2.1.1. Introducción.....	57
2.1.2. Definición.....	57
2.1.3. Requisitos.....	58
2.1.4. Partes.....	59
2.1.5. Clases.....	59
2.1.6. Obligaciones de las partes.....	60
2.1.7. Caducidad del fideicomiso.....	60
2.1.8. Diferencia con figuras afines.....	60
2.2. Alienación fiduciaria en garantía.....	61
2.2.1. Introducción. Clases.....	61
2.2.2. Cuestiones comunes.....	62
A) Características.....	62
B) Partes.....	63
2.2.3. Alienación fiduciaria en garantía de bienes muebles.....	63
A) Introducción.....	63
B) Definición.....	64
C) Requisitos.....	65
D) Obligaciones de las partes.....	66
E) Diferencias con figuras afines.....	67
2.2.4. Alienación fiduciaria en garantía de bienes inmuebles.....	68
A) Introducción.....	68
B) Definición.....	69
C) Diferencias con figuras afines (Remisión).....	70
D) Requisitos.....	71
E) Obligaciones de las partes.....	74
2.3. Régimen fiduciario de la titulación de créditos inmobiliarios.....	74
2.3.1. Introducción.....	74
2.3.2. El régimen fiduciario y sus características.....	77
2.3.3. Requisitos.....	77
2.3.4. Partes.....	78
2.3.5. Obligaciones y responsabilidades de las partes.....	79
2.3.6. Extinción.....	79
2.3.7. Insolvencia del patrimonio de afectación y de la compañía tituladora.....	80
2.4. Fondos de inversión inmobiliaria.....	80

	<i>Pág.</i>
2.4.1. Introducción.....	80
2.4.2. Definición	82
2.4.3. Características	83
2.4.4. Naturaleza jurídica	84
2.4.5. Requisitos	84
2.4.6. Las cuotas	86
2.4.7. Partes	86
2.4.8. Atribuciones, obligaciones y prohibiciones del fiduciario	87
2.4.9. Extinción de las facultades de administración del fiduciario	89
2.4.10. Derechos y deberes de los cuotistas.....	89
2.4.11. Atribuciones de la Asamblea General de Cuotistas.....	90
2.4.12. Ventajas de los FII.....	90
3. ASPECTOS TRIBUTARIOS	91
3.1. Fideicomiso testamentario	91
3.2. Alienación fiduciaria en garantía.....	94
3.2.1. Impuesto sobre Operaciones relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre Prestaciones de Servicios de Transporte Interstadual, Intermunicipal y de Comunicación (ICMS)....	94
3.2.2. Impuesto sobre Operaciones Financieras (IOF).....	95
3.2.3. Impuesto sobre la Renta (IR)	96
3.3. Régimen fiduciario de la titulización de créditos inmobiliarios	96
3.3.1. Contribuciones para los Programas de Integración Social y de Formación del Patrimonio del Servidor Público (PIS/PASEP) y la contribución para el Financiamiento de la Seguridad Social (COFINS)	96
3.3.2. Impuesto sobre la Renta (IR)	97
3.4. Fondos de inversión inmobiliaria	97
3.4.1. El Fondo	97
3.4.2. Los beneficiarios	98
4. CONCLUSIÓN.....	99

EL FIDEICOMISO EN CHILE

Antonia ANGUIA MORENA

1. FIDUCIA	101
1.1. Constitución del fideicomiso.....	102
1.2. Propiedad fiduciaria.....	104
1.3. Constituyentes fiduciarios	104
1.3.1. Fiduciario.....	106
1.3.2. Constituyente	108
1.3.3. Fideicomisario o beneficiario.....	109
1.4. Extinción del fideicomiso	110
2. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO	111
2.1. Obligaciones tributarias.....	112
2.2. Impuesto a la renta	113

	<i>Pág.</i>
2.2.1. Impuesto de primera categoría	114
2.2.2. Impuesto global complementario	117
2.2.3. Impuesto adicional	117
2.2.4. Impuesto sobre herencias, asignaciones y donaciones.....	119
3. TRASCENDENCIA INTERNACIONAL	120
4. FIDEICOMISO CIEGO.....	122
5. CONSIDERACIONES.....	124

EL FIDEICOMISO EN COLOMBIA

Héctor SIMÓN MORENO

1. DEFINICIÓN	125
2. CARACTERÍSTICAS	128
3. NATURALEZA JURÍDICA.....	130
4. CATEGORÍAS/CLASES	132
5. PARTICIPANTES/ELEMENTOS PERSONALES.....	135
6. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO	141
6.1. Del fideicomiso.....	141
6.2. De las actividades del fideicomisario.....	142
6.3. Del beneficiario	142
6.4. Otras variantes	143
6.5. Trascendencia internacional.....	143
7. CONSIDERACIONES FINALES.....	144

EL FIDEICOMISO EN COSTA RICA

Jorge PORRAS ZAMORA

1. EL FIDEICOMISO EN COSTA RICA	147
1.1. Breve reseña histórica	147
1.2. Evolución de los activos fiduciarios	149
1.3. Activos bancarios vs. Activos en fideicomiso	150
2. MARCO NORMATIVO DEL FIDEICOMISO	151
2.1. Aspectos legales.....	151
2.2. El contrato de fideicomiso	152
3. ASPECTOS FISCALES	161
3.1. Introducción	161
3.2. Análisis fiscal según clasificación de los fideicomisos.....	163

EL FIDEICOMISO EN CUBA

Antonia ANGUIA MORERA

1. EL FIDEICOMISO EN CUBA.....	167
1.1. Introducción	167

	<i>Pág.</i>
1.2. Aspectos legales.....	168
1.3. Tratamiento fiscal-impositivo.....	169

EL FIDEICOMISO EN ECUADOR

Ángel URQUIZU CAVALLÉ

1. NEGOCIOS FIDUCIARIOS: EL FIDEICOMISO MERCANTIL Y EL ENCARGO FIDUCIARIO.....	172
1.1. Negocios fiduciarios.....	172
1.2. El contrato de fideicomiso mercantil.....	172
1.2.1. Naturaleza y vigencia del contrato.....	173
1.2.2. La transferencia a título de fideicomiso mercantil.....	174
1.2.3. Bienes que se espera que existan.....	174
1.2.4. Naturaleza individual y separada de cada fideicomiso mercantil.....	174
1.2.5. Titularidad legal del dominio.....	175
1.2.6. Cuestiones procesales.....	175
1.3. Encargo fiduciario.....	176
1.4. Contenido básico del contrato fiduciario.....	177
2. SUJETOS DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS.....	178
2.1. Constituyentes o fideicomitentes.....	178
2.2. Beneficiarios.....	179
2.3. Renuncia del fiduciario.....	179
3. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.....	180
3.1. Obligaciones de medio y no de resultado.....	180
3.2. Derechos del constituyente del fideicomiso mercantil.....	180
3.3. Derechos del beneficiario del fideicomiso mercantil.....	180
3.4. Remuneración del fiduciario.....	181
3.5. Rendición de cuentas.....	181
3.6. Remisión de información a la Superintendencia de Compañías.....	181
3.7. Contabilización.....	182
4. TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.....	182
5. LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS Y FIDEICOMISOS.....	182
5.1. Objeto y constitución.....	182
5.2. Capital mínimo y autorización de funcionamiento.....	183
5.3. Patrimonio mínimo.....	183
5.4. Entidades autorizadas.....	184
5.5. Inhabilidades de los administradores.....	184
5.6. Responsabilidades de la administradora de fondos y fideicomisos.....	185
5.7. Obligaciones de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos como fiduciario.....	185
5.8. Custodia de los valores.....	186
5.9. Prohibiciones a las administradoras de fondos y fideicomisos.....	186
5.10. Órganos de administración y comité de inversiones.....	187

	<i>Pág.</i>
5.11. Responsabilidades del comité de inversiones	188
5.12. Disolución y liquidación de la administradora de fondos y fideicomisos	188
5.13. Sustitución de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos.	188
6. LA TITULARIZACIÓN DE ACTIVOS	188
6.1. La titularización.....	189
6.2. Partes esenciales	189
6.3. Mecanismos para titularizar	190
6.4. Patrimonio independiente o autónomo	190
6.5. Procesos de titularización con participación del Estado o de entidades del sector público	191
6.6. Activos susceptibles de titularizar.....	191
6.7. Transferencia de dominio	192
6.8. Cumplimiento del proceso de titularización.....	192
6.9. Traspaso del activo y las garantías	192
6.10. Valores que pueden emitirse.....	192
6.11. Naturaleza de los valores emitidos.....	193
6.12. Mecanismos de garantía	194
6.13. Calificación de riesgo para los valores emitidos por un proceso de titularización	195
6.14. Comité de Vigilancia y Agente Pagador	196
6.15. Procesos de titularización	196
6.16. Prospecto de oferta pública	199
6.17. Reglamento de gestión de cada proceso de titularización.....	200
7. ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO	200
7.1. Los fideicomisos y el impuesto a la renta	200
7.1.1. Los fideicomisos como sujetos pasivos del Impuesto a la Renta	200
7.1.2. Liquidación del Impuesto a la Renta de los fideicomisos mercantiles	201
7.1.3. Exención para las rentas distribuidas por fideicomisos mercantiles a sus beneficiarios cuando el fideicomiso ha liquidado y pagado el Impuesto a la Renta que le corresponda.....	202
7.1.4. El anticipo a pagar del Impuesto a la Renta con cargo al ejercicio fiscal en los fideicomisos	203
7.2. Los fideicomisos y el impuesto al valor agregado	203
7.3. La transferencia a título de fideicomiso mercantil, la transferencia de dominio de bienes inmuebles a favor del fideicomiso mercantil y los diferentes tributos.....	203
7.4. Plantillas por inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad.	204
7.5. Tratamiento tributario aplicable a procesos de titularización	204
8. CONSIDERACIONES FINALES.....	205

EL FIDEICOMISO EN EL SALVADOR
M. Estela RIVAS NIETO

1. EL FIDEICOMISO EN EL SALVADOR.....	207
---------------------------------------	-----

	<i>Pág.</i>
1.1. Definición y características	207
1.2. Naturaleza jurídica	208
1.3. Categorías/clases	210
1.4. Participantes/elementos personales.....	212
1.5. Aspectos tributarios.....	217
1.5.1. Del fideicomiso	217
1.5.2. De las actividades del fideicomiso	221
1.5.3. Del beneficiario	222

EL FIDEICOMISO EN ESPAÑA

M. Estela RIVAS NIETO

1. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO SUCESORIO	223
2. POSIBLE TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO COMO ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	226
2.1. Tributación del fideicomiso.....	230
2.2. Tributación de la constitución del fideicomiso	240
2.3. Tributación de las actividades del fideicomiso.....	240
3. TRIBUTACIÓN DEL FIDUCIARIO	245
4. TRIBUTACIÓN DEL BENEFICIARIO	245
4.1. Tributación en el IRPF	247
4.2. Tributación en el ISD.....	249
4.3. Tributación en el IS.....	250
4.4. Tributación en el IRNR.....	251

EL FIDEICOMISO EN GUATEMALA

Antonia ANGUITA MORENA

1. FIDEICOMISO EN GUATEMALA	253
1.1. Constitución del fideicomiso	254
1.2. Tipos de fideicomiso	255
1.2.1. Fideicomiso de garantía.....	256
1.2.2. Fideicomiso de inversión	256
1.2.3. Fideicomiso público	257
1.3. Participes del fideicomiso.....	258
1.3.1. Fideicomitente.....	258
1.3.2. Fiduciario	260
1.3.3. Fideicomisario.....	260
1.4. Patrimonio Fideicometido.....	261
1.5. Extinción y nulidad del fideicomiso	261
2. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO	262
2.1. Impuesto sobre la Renta (ISR).....	263
2.2. Impuesto al Valor Agregado (IVA).....	266
2.3. Impuesto sobre Productos Financieros (IPF)	267

	<i>Pág.</i>
2.4. Otros Impuestos	268
3. TRANSCENDENCIA INTERNACIONAL.....	269
4. CONCLUSIONES	269

EL FIDEICOMISO EN HONDURAS

Ángel URQUIZU CAVALLÉ

1. EL FIDEICOMISO EN HONDURAS.....	271
1.1. El fideicomiso: concepto y características	272
1.2. El fiduciario	273
1.3. El fideicomitente y el fideicomisario.....	276
1.4. La titulización: el fideicomiso de titulación	277
1.4.1. Concepto.....	278
1.4.2. Obligaciones y limitaciones	278
1.4.3. Régimen de control y supervisión: Presentación de información	284
1.4.4. Patrimonios fideicomitidos	285
1.4.5. Valores emitidos en los fideicomisos de titulización	287
1.4.6. Obligaciones derivadas de la inscripción del valor en el registro: Información relativa a los fideicomisos de garantía	290
1.5. Aspectos tributarios del fideicomiso	290
1.5.1. El fideicomiso y el Impuesto sobre la Renta	290
1.5.2. El fideicomiso y el Impuesto sobre intereses.....	291
1.5.3. El fideicomiso y el Impuesto sobre las ventas	292
1.5.4. Impuesto sobre ganancias de capital.....	293
1.5.5. Impuesto al activo neto	293
1.6. Consideraciones finales.....	294

EL FIDEICOMISO EN MÉJICO

Miguel de Jesús ALVARADO ESQUIVEL

1. DEFINICIONES DEL FIDEICOMISO	297
2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO.....	298
2.1. El fideicomitente.....	299
2.2. La fiduciaria.....	300
2.3. El fideicomisario	301
2.4. La materia del fideicomiso	302
2.5. Los fines del fideicomiso	303
2.6. La forma del fideicomiso	304
2.7. El término del fideicomiso	304
3. CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN FUNCIÓN DE LOS FINES DEL MISMO	304
3.1. Fideicomisos traslativos	305
3.2. Fideicomisos de garantía.....	305
3.3. Fideicomisos de administración	306
4. EL RÉGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO.....	306

	<i>Pág.</i>
4.1. Antecedentes	306
4.2. Generalidades	307
4.3. Impuesto sobre la renta (ISR)	309
4.3.1. Fideicomiso de actividades empresariales	309
4.3.2. Fideicomiso que no realiza actividades empresariales	314
A) Caso especial: Los fideicomisos de inversión en bienes raíces	314
B) Caso especial: Los fideicomisos de inversión en capital de riesgo	319
4.4. Impuesto empresarial a tasa única (IETU)	322
4.4.1. Fideicomisos que no realizan actividades empresariales	323
4.5. Fideicomisos de Inversión en Bienes Raíces para efectos del IETU ...	324
4.6. Impuesto al valor agregado (IVA)	324
4.7. Otras implicaciones	325

EL FIDEICOMISO EN PANAMÁ

Rodolfo R. SALASSA BOIX

1. ASPECTOS CIVILES Y MERCANTILES	327
1.1. Antecedentes normativos	327
1.2. Concepto	328
1.3. Características	328
1.4. Formalidades de constitución	330
1.5. Naturaleza jurídica	330
1.6. Diferencias con la fundación de interés privado	331
1.7. Categorías	332
1.8. Partes	333
1.9. Extinción	336
1.10. Legislación aplicable y jurisdicción	336
2. ASPECTOS TRIBUTARIOS	337
2.1. El fideicomiso	337
2.2. Beneficiarios	340
3. CONCLUSIÓN	342

EL RÉGIMEN LEGAL DEL NEGOCIO FIDUCIARIO EN PARAGUAY

José Antonio DOMANICZKY LANIK

1. INTRODUCCIÓN GENERAL	346
2. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES	351
3. PERSONIFICACIÓN DE PARTICIPANTES EN LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS: SU ESTRUCTURA ELEMENTAL	355
3.1. Del fiduciante, constituyente u originador	357
3.1.1. Concepto	357
3.1.2. Sujeto	357

	<i>Pág.</i>
3.1.3. Objetos sobre el cual puede recaer el negocio fiduciario	358
3.1.4. Constitución	358
3.1.5. Formalidades	359
3.1.6. Deberes.....	360
3.1.7. Atribuciones	361
3.1.8. Derechos y facultades	361
3.1.9. Limitaciones	362
3.1.10. Transferencia patrimonial del constituyente	362
3.2. Fiduciario	364
3.2.1. Concepto	364
3.2.2. Sujeto	364
3.2.3. Objeto.....	365
3.2.4. Autorización gubernamental para operar como fiduciaria ..	365
3.2.5. Potestad de designación del fiduciario.....	367
3.2.6. Deberes y obligaciones del fiduciario	368
3.2.7. Responsabilidad del fiduciario	371
3.2.8. Prohibiciones al fiduciario.....	371
3.2.9. Remuneración del fiduciario	373
3.2.10. Limitaciones y alcance del órgano supervisor respecto del fiduciario.....	374
3.2.11. Remoción del fiduciario	374
3.2.12. Renuncia del fiduciario	375
3.2.13. Entidades especiales de gestión fiduciaria	375
3.2.14. De la pluralidad de fiduciarios	376
3.2.15. Sustitución o reemplazo de bienes a cargo del fiduciario respecto de los bienes a integrar al patrimonio segregado o especial	376
3.2.16. De la base de la liquidación de actos y contratos que deban ser intervenidos por escribano público.....	377
3.2.17. Órgano legal de control y supervisión del negocio fiduciario y del fiduciario en general	377
3.3. Del patrimonio especial o autónomo.....	378
3.3.1. Formación del patrimonio especial	379
3.3.2. Efectos de la formación del patrimonio especial	380
3.3.3. Efectos de la separación del patrimonio del fiduciario y del patrimonio especial gestionado por aquélla	380
3.4. Del beneficiario	381
3.4.1. Sujeto.....	381
3.4.2. Calidad de beneficiario	381
3.4.3. Pluralidad de beneficiario	381
3.4.4. Omisión de la determinación expresa del beneficiario	381
3.4.5. De los derechos reservados al beneficiario.....	382
3.4.6. Solución de controversias.....	382
3.4.7. Del juez competente en controversia sobre el negocio fidu- ciario.....	382
4. TIPOS DE OPERACIONES FIDUCIARIAS.....	383
4.1. Operaciones fiduciarias de inversión.....	384

	<i>Pág.</i>
4.2. Operaciones fiduciarias de garantía	385
4.3. Operaciones fiduciarias de administración inmobiliaria de proyectos de construcción.....	385
4.4. Operaciones fiduciarias de titularización	386
5. EL ASPECTO TRIBUTARIO EN EL NEGOCIO FIDUCIARIO.....	390
5.1. Impuesto al Valor Agregado	393
5.2. Impuesto a la Renta	395
6. TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO	400
6.1. Extinción del negocio fiduciario.....	400
6.1.1. Terminación amparada en el acto constitutivo.....	400
6.1.2. Terminación referida a los sujetos componentes del negocio.	400
6.1.3. Actos luego de la declaración de terminación o liquidación...	400
6.2. El procedimiento de la liquidación.....	401
6.2.1. Elaboración de inventario.....	401
6.2.2. Notificación del estado de liquidación	401
6.2.3. Cobro de las acreencias y la realización de los bienes	401
6.2.4. Situación patrimonial en espera hasta la cancelación del pasivo	401
6.2.5. Citación al fiduciante y al beneficiario, para aprobar cuentas	402
6.2.6. Restitución del patrimonio en liquidación al beneficiario de éste.....	402
7. ALGUNOS INTERROGANTES.....	402
8. CONSIDERACIONES FINALES.....	403

EL FIDEICOMISO EN PERÚ

Milenka VILLCA POZO

1. EL FIDEICOMISO EN PERÚ.....	405
1.1. Introducción	405
2. MARCO NORMATIVO DEL FIDEICOMISO	406
2.1. Concepto legal	407
2.2. Naturaleza jurídica	407
2.3. Modalidades	408
2.3.1. Fideicomiso en garantía.....	408
2.3.2. Fideicomiso testamentario.....	409
2.3.3. Fideicomiso de titulización.....	411
2.3.4. Fideicomiso vitalicio.....	413
2.3.5. Fideicomiso cultural	414
2.3.6. Fideicomiso filantrópico	415
2.3.7. Fideicomiso público	415
2.4. Participantes.....	416
2.4.1. Fideicomitente.....	416
2.4.2. Fiduciario.....	417

	<i>Pág.</i>
A) Fiduciario en fideicomisos de titulación	420
2.4.3. Fideicomisario.....	422
2.5. Patrimonio fideicomitado	422
2.6. Plazo de duración y cesación del fideicomiso	423
2.7. Efectos de la terminación del fideicomiso	424
3. ASPECTOS TRIBUTARIOS	424
3.1. Introducción	424
3.2. Tributación de las rentas obtenidas por los patrimonios fideicomitados «entes sin personalidad jurídica»	425
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	429

EL FIDEICOMISO EN URUGUAY

M. Estela RIVAS NIETO

1. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS	431
2. NATURALEZA JURÍDICA.....	433
3. CATEGORÍAS/CLASES	436
4. PARTICIPANTES/ELEMENTOS PERSONALES: FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO, BENEFICIARIO	439
4.1. Fideicomitente/Fiduciante	439
4.2. Fiduciario	440
4.3. Beneficiario.....	443
5. ASPECTOS TRIBUTARIOS	444
5.1. Del fideicomiso.....	444
5.2. De las actividades del fideicomiso.....	446
5.3. Del beneficiario	448
5.4. Otras variantes	452

EL FIDEICOMISO EN VENEZUELA

M. Estela RIVAS NIETO

1. EL FIDEICOMISO EN VENEZUELA.....	455
1.1. Definición y características	455
1.2. Naturaleza jurídica	456
1.3. Categorías/clases	459
1.4. Participantes/elementos personales.....	462
1.4.1. Fideicomitente/fiduciante.....	462
1.4.2. Fiduciario.....	462
1.4.3. Beneficiario	467
1.5. Aspectos tributarios.....	468
BIBLIOGRAFÍA	471

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	9
Ángel URQUIZU CAVALLÉ	
TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO EN ARGENTINA.	13
Alejandro C. Altamirano	
EL FIDEICOMISO EN BOLIVIA	35
Milenka Villca Pozo	
EL FIDEICOMISO Y EL RÉGIMEN FIDUCIARIO EN BRASIL	55
Rodolfo R. Salassa Boix	
EL FIDEICOMISO EN CHILE	101
Antonia Anguita Morena	
EL FIDEICOMISO EN COLOMBIA	125
Héctor Simón Moreno	
EL FIDEICOMISO EN COSTA RICA	147
Jorge Porras Zamora	
EL FIDEICOMISO EN CUBA	167
Antonia Anguita Morera	
EL FIDEICOMISO EN ECUADOR	171
Ángel Urquizu Cavallé	
EL FIDEICOMISO EN EL SALVADOR	207
M. Estela Rivas Nieto	
EL FIDEICOMISO EN ESPAÑA	223
M. Estela Rivas Nieto	
EL FIDEICOMISO EN GUATEMALA	253
Antonia Anguita Morena	
EL FIDEICOMISO EN HONDURAS	271
Ángel Urquizu Cavallé	

	<u>Pág.</u>
EL FIDEICOMISO EN MÉJICO	297
Miguel de Jesús Alvarado Esquivel	
EL FIDEICOMISO EN PANAMÁ.....	327
Rodolfo R. Salassa Boix	
EL RÉGIMEN LEGAL DEL NEGOCIO FIDUCIARIO EN PARAGUAY.	345
José Antonio Domaniczky Lanik	
EL FIDEICOMISO EN PERÚ	405
Milenka Villca Pozo	
EL FIDEICOMISO EN URUGUAY	431
M. Estela Rivas Nieto	
EL FIDEICOMISO EN VENEZUELA	455
M. Estela Rivas Nieto	
BIBLIOGRAFÍA	471
ÍNDICE.....	475

INTRODUCCIÓN

La presente monografía es uno más de los resultados que ha dado el trabajo de investigación realizado en el Proyecto de I+D del Ministerio de Educación y Ciencia español (Dirección General de investigación), «La fiducia y el trust en el contexto internacional de Iberoamérica y España. Convergencia e integración jurídico-financiera» (SEJ 2006-07633).

Proyecto de investigación en el que han participado durante tres años diferentes profesores universitarios y/o profesionales de España y Latinoamérica.

El fideicomiso es un instrumento financiero ampliamente utilizado en América Latina con características propias y diferenciadas del trust angloamericano. En más de 16 países es una forma habitual de gestionar determinadas operaciones económicas.

El éxito en su utilización radica, con las características propias de cada Estado, en la transparencia y seguridad de las operaciones, la flexibilidad en la estructura adecuada a cada caso particular, y la separación del patrimonio del fideicomiso de los patrimonios personales del fiduciario, de los fiduciantes y de los beneficiarios.

Además, esta figura financiera está sirviendo fundamentalmente para canalizar y controlar recursos, administrar y/o custodiar bienes y derechos, apoyar programas de desarrollo económico y/o social, y con ello contribuir a un nuevo impulso económico de los países del área latinoamericana.

De todos modos, cada Estado latinoamericano tiene su propia normativa sobre el fideicomiso, y sobre la tributación del fideicomiso y las rentas derivadas del fideicomiso.

España es el principal inversor extranjero en muchos de estos países, y cada vez es mayor su participación en proyectos relacionados con negocios fiduciarios, aunque el fideicomiso financiero no es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico español.

España, como otros países, debe tomar como referencia la experiencia iberoamericana en adaptar la institución del trust a los negocios jurídicos que se realizan en el contexto del civil law.

En este sentido, en este trabajo se pretende hacer una descripción detallada de la figura del fideicomiso en diferentes países de América Latina, haciendo hincapié en sus aspectos delimitadores, y a partir de ahí, analizar la tributación de las rentas del fideicomiso y de las derivadas del fideicomiso, en cada país.

Los elementos de Derecho civil, Derecho mercantil, Derecho administrativo, y Derecho financiero y tributario, se mezclan y separan en los diferentes países, para conformar una figura propia y autónoma que da existencia a una realidad normativa jurídica-económica. La convergencia de diferentes elementos se conjuga para estructurar una herramienta financiera adaptada a la situación económica y social de los diferentes países de Latinoamérica.

Cada capítulo de la monografía está dedicado al fideicomiso o negocio fiduciario en los siguientes países, por riguroso orden alfabético: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

La trascendencia de esta herramienta financiera en cada uno de los anteriores países, como se verá, es desigual. En algunos países se está iniciando su utilización, en cambio en otros se está en una fase de desarrollo sin igual, con un volumen de operaciones financieras ilimitado; en algunos se inician procesos de titulación de las participaciones de los fideicomisos, en otros está totalmente regulado.

En cualquier caso, se trata de dar una visión general del fideicomiso en estos momentos en los diferentes países de Iberoamérica, para que cada uno pueda buscar aquello que más le pueda interesar y extraer sus propias consecuencias.

Como es una figura en constante evolución, versátil y flexible, adaptada a las circunstancias de cada país, influenciada por la normativa de los otros países del entorno, se ha de reflexionar sobre sus características principales, en un mundo globalizado, en el que cada vez es más normal la realización de negocios fiduciarios entre residentes de los diferentes Estados.

Buscar las normativas más favorables para la constitución de fideicomisos, o la tributación de sus rentas, garantizando la transparencia y la seguridad jurídica, son objetivos básicos para la realización de cualquier operación financiera.

De esta forma, queremos aportar una guía útil de trabajo para los profesionales o investigadores del fideicomiso latinoamericano, sean de uno u otro país, y se dediquen a una u otra materia jurídica, económica o social.

Difundir la actividad fiduciaria que existe en América Latina, y sus principales consecuencias jurídico-tributarias.

En esta tarea de difusión, hay que destacar que, desde 1965, la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), institución sin fines de lucro, que agrupa, a través de sus respectivas asociaciones en 19 países del continente americano, a más de 500 bancos y entidades financieras de América Latina,

se dedica a informar sobre las actividades fiduciarias en los diferentes países latinoamericanos y organizar eventos para el conocimiento de la figura del fideicomiso.

Precisamente, en el XVIII Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, organizado en Caracas, en 2008, se trató el alcance, relevancia y futuro de esta figura en América Latina.

Las perspectivas son ilimitadas, y las operaciones comerciales internacionales que originan determinadas operaciones fiduciarias van en aumento.

En consecuencia, queremos aportar nuestro grano de arena en el conocimiento y difusión de esta figura, desde un punto de vista jurídico-tributario.

Para eso hemos contado con investigadores argentinos, como Rodolfo R. SALASSA BOIX; bolivianos, como Milenka VILLKA POZO; costarricenses, como Jorge PORRAS ZAMORA; españoles, como Antonia ANGUITA MORERA, Héctor SIMÓN MORENO, Estela RIVAS NIETO; mejicanos, como Miguel de Jesús ALVARADO ESQUIVEL, o paraguayos, como José Antonio DOMANICZKY LANIK.

A todos ellos he de agradecer el esfuerzo en la realización de esta obra, y a otros muchos que han colaborado en su realización, como los profesores Alejandro C. ALTAMIRANO, y Alejandro LINARES LUQUE, de la Universidad Austral de Argentina.

Precisamente, la publicación de esta monografía se hace posible en una editorial tan prestigiosa como Marcial Pons, ahora también en Buenos Aires. Además, no se puede olvidar el soporte recibido por la Universidad Rovira i Virgili para las distintas actuaciones que han dado lugar a este trabajo de investigación.

En definitiva, gracias a todos los que colaboran, han colaborado y continuarán colaborando en este proyecto de investigación.

Sin ayudas, como la del Ministerio de Educación y Ciencia español (Dirección General de investigación), para realizar el proyecto de I+D sobre «La fiducia y el trust en el contexto internacional de Iberoamérica y España. Convergencia e integración jurídico-financiera» (SEJ 2006-07633), sería imposible la realización de este tipo de estudios de Derecho comparado que afectan a tantos países y a tantos investigadores. A pesar de la crisis económica, esperamos que pueda continuar existiendo financiación para los numerosos proyectos que aproximan al conocimiento jurídico-tributario, de los diferentes países latinoamericanos y europeos.

Ángel URQUIZU CAVALLÉ

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Rovira i Virgili (España)

TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Alejandro C. ALTAMIRANO¹

SUMARIO: 1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.—1.1. Recepción formativa del fideicomiso.—1.2. Aproximación conceptual.—1.3. La transferencia de la propiedad fiduciaria.—1.4. La nota distintiva de accesoriad.—1.5. Las partes del fideicomiso.—1.6. Ejemplos de utilización del contrato.—1.7. Fideicomiso financiero.—2. TRES REFLEXIONES NECESARIAS PARA EL ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO TRIBUTARIO.—2.1. Importancia del negocio subyacente.—2.2. El fideicomiso no tiene personalidad jurídica.—2.3. Ciertos claroscuros en la regulación de los aspectos tributarios.—3. LA NEUTRALIDAD TRIBUTARIA COMO CONDICIONAMIENTO DE EXPANSIÓN DE LA FIGURA.—4. EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO SIN COINCIDENCIA ENTRE FIDUCIANTE Y BENEFICIARIO.—4.1. El fiduciario como administrador de patrimonio ajeno.—4.2. El fideicomiso es responsable del gravamen como contribuyente de tercera categoría.—4.3. Año fiscal.—4.4. La determinación de la ganancia.—5. EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO CON COINCIDENCIA ENTRE EL FIDUCIANTE Y BENEFICIARIO.—6. EL IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES EN EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO.—6.1. Responsabilidad solidaria del fiduciario.—6.2. Eliminación del mínimo no imponible. Ampliación de la base imponible a través del decreto.—6.3. Fiduciante persona física o sucesión indivisas.—6.4. Fiduciante persona jurídica.—6.5. Carácter del pago del impuesto.—7. EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN RELACIÓN CON EL FIDEICOMISO NO FINANCIERO. INCIDENCIA SOBRE LAS DIVERSAS RELACIONES EMERGENTES DEL FIDEICOMISO Y SU TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO.—8. LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS RESPECTO DEL FIDEICOMISO NO FINANCIERO.—9. EL FIDEICOMISO EN EL IMPUESTO DE SELLOS.—10. FIDEICOMISOS DE GARANTÍA.

1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

1.1. RECEPCIÓN FORMATIVA DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso no se encontraba arraigado en la tradición jurídica argentina, siendo su utilización excepcional hasta el año 1995. En ese año se sancionó la ley 24.441, adquiriendo cuerpo normativo esta figura contractual. A partir de ese momento no cesa su impulso creciente, utilizándose esta figura contractual como estructura jurídica de la más variada gama de operaciones jurídicas en las que la garantía sea un dato necesario para la realización del negocio en cuestión.

¹ Abogado. Doctor en Derecho, Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, España. Director del Departamento de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Argentina.

Sin perjuicio de que esta figura jurídica, cuyos orígenes se remontan al Derecho Romano, estaba incorporada en el art. 2662 del Código Civil argentino, sancionado en el año 1869², el dinamismo en la utilización del fideicomiso se produjo con la sanción de la referida ley.

El fideicomiso inspira certeza y seguridad a las operaciones subyacentes a las cuales le sirve de instrumento para su realización, en razón de la coraza protectora que forma en relación con terceros aunque, como intento remarcar en este trabajo, su tratamiento tributario lejos acompaña a tan preciada característica (eficaz garantía para la realización de otros negocios), toda vez que las consecuencias impositivas del fideicomiso en ciertos supuestos denota incertidumbre y falta de certeza tributaria.

1.2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Existe fideicomiso cuando una persona física o jurídica, denominada fiduciante, transmite la propiedad de un bien a otra, quien asume el rol de fiduciario, para que esta última cumpla con un encargo respecto del bien transmitido. Esa transmisión de propiedad se realiza a *título de confianza*, es decir, el fiduciario deberá cumplir el encargo y darle al bien (objeto de la transmisión) el destino que el fiduciante previó en el acto que da nacimiento al fideicomiso³.

Señala CARREGAL que la transferencia de la propiedad a título de confianza es la esencia de la figura. Con esta expresión se quiere significar que la propiedad se ha transmitido en razón de una motivación subyacente en el acuerdo de voluntades que ha precedido a la enajenación o es concomitante con ella. Representa en alguna medida el «por qué» del acto, y el interrogante que conlleva tiene una respuesta: se transmite el bien porque se tiene la confianza necesaria en que el adquirente hará cumplir el encargo. Por esta razón no puede calificarse al acto de la transferencia de la propiedad fiduciaria como un acto a título oneroso simplemente porque el adquirente nada otorga a cambio del bien. No obstante tampoco será un acto a título gratuito porque la propiedad no se regala al adquirente fiduciario. Este último la recibe tan sólo como un medio para la mejor ejecución del encargo respecto del bien transmitido. Además debe considerarse muy especialmente que no es dable confundir la transferencia de la propiedad fiduciaria con el contrato de fideicomiso propiamente dicho. Sin perjuicio de lo expuesto, el ejercicio del rol del fiduciario podrá ser oneroso o gratuito, según que el fiduciario perciba o no una retribución por las prestaciones a su cargo⁴.

1.3. LA TRASFERENCIA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

Los bienes incorporados al fideicomiso tienen un titular, que es el fiduciario, pero esa titularidad no significa un enriquecimiento económico para este

² El art. 2662 establece que: «Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero».

³ B. V. FREIRE, *El Fideicomiso*, Buenos Aires, Ábaco, 1997.

⁴ M. A. CARREGAL, *El fideicomiso, regulación jurídica y posibilidades prácticas*, Editorial Universidad, 1882, pp. 74 y 75.

último; esos bienes no deberán figurar en una cuenta patrimonial dentro de su balance, por el contrario deberán ser incorporados mediante las llamadas cuentas de orden.

Además los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución regular del fideicomiso, éstas sólo serán satisfechas con los bienes del fideicomiso, ya que éstos garantizan las obligaciones contraídas para cumplir el fin o encargo. Es por ello que un negocio protegido bajo esta figura está a salvo de las contingencias personales de los sujetos intervinientes y su suerte dependerá exclusivamente del destino y manejo del negocio en cuestión. Así ese proyecto queda aislado, sin que ningún otro mal negocio de los sujetos mencionados pueda perturbar su marcha. Éste es en esencia el principal efecto de un patrimonio separado.

1.4. LA NOTA DISTINTIVA DE ACCESORIEDAD

Lo trascendente en esta figura contractual no es un negocio en sí mismo, sino que es simplemente un medio que las partes utilizan para concretar otros negocios subyacentes bajo un esquema jurídico de máxima garantía. Estas operaciones subyacentes serán a título gratuito u oneroso de acuerdo con lo pactado por las partes. El fideicomiso podrá ser el medio para garantizar una liberalidad del fiduciante a favor del beneficiario, todo lo contrario podrá ser el medio para garantizar una compraventa, una permuta, o cualquier acto a título oneroso.

Para realizar un correcto análisis del impacto tributario es necesario partir del presupuesto fundamental enraizado con la naturaleza del fideicomiso, que éste no es un negocio en sí mismo sino el soporte jurídico para la realización de otros, que son los negocios subyacentes.

En oportunidad de encontrar y ajustar un instrumento jurídico que por su plasticidad y capacidad de adaptación satisfaga los recaudos básicos para la realización de ciertos negocios caben algunos interrogantes ulteriores: ¿En comparación con otros mecanismos jurídicos, resulta más seguro que los bienes se encuentren destinados a un fideicomiso? ¿Los bienes del fideicomiso tienen alguna protección especial?

La repuesta nos acerca al aspecto que torna interesante el uso de la figura en análisis: los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante y del beneficiario. El concepto de patrimonio separado, significa considerar una masa de bienes destinada a responder solamente al pago de ciertas deudas, es un desprendimiento del patrimonio con autonomía e independencia y que tiene necesariamente un titular: el fiduciario. Es puntualmente esa posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador y caracteres distintivos a la vez, sean su destino a la obtención de ciertos fines económico-jurídicos, lo que ha dado lugar a que surja una nueva teoría que pretende explicar el concepto de patrimonio. Es la teoría del «patrimonio afectación»⁵.

⁵ J. A. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *El Fideicomiso*, México, Porrúa, 1994, p. 197.