

IV JORNADA NOTARIAL MENDOCINA

Mendoza - Argentina

3 y 4 de septiembre de 2026

TEMA II: VISIÓN ACTUAL DE LAS GARANTÍAS REALES

CUANDO LO GANANCIAL MEJORA LO PROPIO

**DEL DERECHO DE RECOMPENSA A LA ELECCIÓN DE UNA
GARANTÍA EFICAZ: FIDEICOMISO DE GARANTÍA**

Un estudio jurídico y práctico desde la función notarial

Autora: Marta Patricia Montilla

Categoría 1

Correo Electrónico: mpatriciamontilla@hotmail.com

Mendoza - Agosto de 2026

PONENCIA

EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA constituye una herramienta jurídica idónea para asegurar el cumplimiento del crédito que puede resultar del derecho de recompensa cuando durante la vigencia de la comunidad se han aplicado fondos gananciales a la construcción, mejora o incremento de valor de un bien propio de uno de los cónyuges. El Fideicomiso de Garantía podría ser el instrumento que tutela el crédito de recompensa, funcionando como un puente entre dos necesidades legítimas.

RESUMEN

El presente trabajo parte de una situación que puede presentarse al liquidar el régimen patrimonial matrimonial: durante la vigencia de la comunidad se construye o mejora sustancialmente una vivienda con fondos gananciales sobre un terreno que reviste carácter propio de uno de los cónyuges.

Conforme al artículo 464 inciso j) del Código Civil y Comercial de la Nación, los bienes incorporados por accesión a cosas propias conservan ese carácter, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por las mejoras o adquisiciones realizadas con dinero de ésta. El inmueble permanece, por tanto, en el patrimonio propio del titular, mientras que la inversión ganancial puede originar un crédito recompensatorio que debe ser determinado dentro de la liquidación de la comunidad.

Los artículos 488 a 495 regulan la procedencia, prueba, cuantificación, valuación y balance de las recompensas. Si la masa ganancial resulta insuficiente, el artículo 495 contempla expresamente la atribución de un crédito de un cónyuge contra el otro. A partir de ese supuesto, el trabajo analiza la posibilidad de que el propietario conserve la vivienda y pague dicho crédito en forma diferida, otorgando una garantía suficiente al ex cónyuge acreedor.

Se propone estudiar el fideicomiso de garantía reconocido por el artículo 1680 como una de las herramientas posibles. Se examinan su evolución histórica, el patrimonio separado, el rol del fiduciario, los límites de la realización privada, la jurisprudencia vinculada tanto con las recompensas como con el fideicomiso de garantía y su comparación con otras garantías tradicionales. Finalmente, se considera brevemente, el tratamiento tributario -con especial referencia a Mendoza-, las obligaciones ante la UIF y la función notarial en la selección de la garantía más adecuada.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Extinción y liquidación de la comunidad matrimonial
- III. Bien propio, accesión y derecho de recompensa
- IV. Prueba, cuantificación, valuación y liquidación de la recompensa
- V. El caso propuesto: del crédito recompensatorio a la necesidad de garantía
- VI. Evolución histórica del fideicomiso de garantía
- VII. Régimen actual del fideicomiso de garantía
- VIII. Patrimonio separado, fiduciario e independencia
- IX. Incumplimiento y realización de la garantía
- X. Jurisprudencia relevante
- XI. Fideicomiso de garantía e hipoteca: comparación práctica
- XII. Otras garantías y cuadro comparativo
- XIII. Aspectos tributarios
- XIV. Perspectiva de la UIF
- XV. Función notarial y criterios de conveniencia
- XVI. Conclusiones
- Bibliografía y jurisprudencia seleccionada

I. INTRODUCCIÓN

El divorcio produce consecuencias personales y patrimoniales que no concluyen con el dictado de la sentencia. Cuando los cónyuges estuvieron sometidos al régimen de comunidad, su extinción abre una etapa destinada a determinar la composición de las masas patrimoniales, establecer el pasivo, reconocer las recompensas y, finalmente, conformar la masa que será objeto de partición.

Dentro de ese proceso pueden presentarse situaciones en las cuales la clásica división entre bienes propios y gananciales no alcanza, por sí sola, para resolver las consecuencias económicas del matrimonio. Tal es el supuesto elegido para este trabajo: durante la comunidad se construye la vivienda familiar, total o parcialmente con fondos gananciales, sobre un terreno que pertenecía exclusivamente a uno de los cónyuges.

La solución dominial surge del principio de accesión: la construcción se incorpora al terreno propio y el inmueble mantiene ese carácter. Sin embargo, el desplazamiento patrimonial producido mediante la inversión de fondos de la comunidad debe ser corregido a través del sistema de recompensas.

El problema que interesa especialmente aparece un paso después. Practicada la liquidación, puede resultar que el propietario de la vivienda deba afrontar un crédito a favor del otro ex cónyuge y no cuente con liquidez para cancelarlo inmediatamente. La venta del inmueble es una alternativa, pero no necesariamente la única ni siempre la más conveniente.

El objetivo no es presentar al fideicomiso como una figura superior en abstracto, sino determinar cuándo agrega una utilidad concreta frente a otras garantías. El interés notarial del problema radica, precisamente, en articular normas de derecho de familia, obligaciones, contratos, derechos reales, tributación y prevención del lavado de activos dentro de una solución preventiva coherente.

II. EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL

El Código Civil y Comercial regula el régimen de comunidad en los artículos 463 y siguientes y emplea esta terminología en lugar de la tradicional expresión “sociedad conyugal”. A falta de opción por el régimen de separación de bienes, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias (art. 463).

El artículo 475 incluye al divorcio entre las causas de extinción de la comunidad.

Divorcio → extinción de la comunidad → indivisión postcomunitaria → liquidación → partición.

La sentencia de divorcio no importa, por sí sola, la adjudicación de los bienes. La liquidación exige establecer qué bienes son propios y cuáles gananciales, distinguir las cargas de la comunidad de las obligaciones personales, calcular las recompensas y obtener el activo ganancial líquido. Sólo después corresponde la partición.

El artículo 488 inicia la regulación específica de la liquidación y ordena confeccionar la cuenta de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y las que cada uno debe a aquélla. Los artículos 489 y 490 distinguen las cargas comunes de las obligaciones personales; entre estas últimas se encuentran las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios.

El Código comentado aportado para este trabajo destaca que la regulación actual sistematiza un mecanismo que en el régimen anterior se encontraba disperso: **La recompensa sirve para restablecer la debida composición de las masas patrimoniales antes de proceder a su división.** En esta misma línea, el comentario de Sandra F. Veloso al artículo 488 explica que estos créditos internos pretenden evitar que una masa se incremente a expensas de otra.

III. NACIMIENTO DEL CRÉDITO

El artículo 464 inciso a) considera propios los bienes respecto de los cuales uno de los cónyuges tenía la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad. Si uno de ellos era propietario del terreno antes del matrimonio, el inmueble conserva ese carácter.

Nuestro caso agrega una circunstancia decisiva: durante la comunidad se construye sobre un terreno de carácter propio, utilizando recursos gananciales. El artículo 464 inciso j) resuelve expresamente la cuestión al considerar propios los bienes incorporados por accesión a cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella.

Por ello no corresponde afirmar que existe un terreno propio y, sobre él, una edificación ganancial como objeto dominial autónomo. La construcción se incorpora al inmueble y sigue su condición jurídica. Lo que nace es una pretensión de recomposición patrimonial.

El artículo 491 formula la regla general de recompensas: la comunidad debe recompensa al cónyuge cuando se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge debe recompensa a la comunidad cuando su patrimonio propio se ha beneficiado en detrimento del haber común. En el supuesto planteado, la inversión ganancial ha acrecentado un bien propio y, por eso, la comunidad puede resultar acreedora de la recompensa correspondiente.

Recompensa y compensación económica

La recompensa no debe confundirse con la compensación económica regulada a propósito de los efectos del divorcio. La primera pertenece a la liquidación del régimen de comunidad y corrige desplazamientos de valor entre masas patrimoniales; la segunda procura reparar un desequilibrio económico manifiesto que tenga causa adecuada en el matrimonio y su ruptura. Ambos institutos pueden coexistir, pero responden a finalidades y presupuestos diferentes.

IV. PRUEBA, CUANTIFICACIÓN, VALUACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CREDITO POR RECOMPENSA

El reconocimiento abstracto del derecho a recompensa no determina su monto. El artículo 492 dispone que la prueba incumbe a quien la invoca y puede hacerse por cualquier medio. En un supuesto de construcción sobre terreno propio resultarán especialmente relevantes los planos y permisos de obra, contratos, facturas de materiales, transferencias, recibos, fotografías, documentación municipal, testimonios y prueba pericial.

La amplitud probatoria no elimina la necesidad de demostrar que la inversión se realizó durante la vigencia de la comunidad y con recursos gananciales. La sola existencia actual de una vivienda sobre un terreno propio no permite atribuir a la comunidad el costo de toda la edificación.

El artículo 493 establece que el monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad al día de la extinción, apreciados en valores constantes. Si de la erogación no derivó beneficio alguno, se toma en cuenta su valor. El artículo 494 agrega que los bienes que originan recompensas se valúan según su estado al día de la disolución del régimen y según su valor al tiempo de la liquidación.

La combinación de ambas normas impide soluciones simplificadas. El ex cónyuge no propietario, no es dueño de la mitad de la construcción. Deben determinarse la

inversión acreditada, el beneficio que subsiste, el estado del bien a la fecha legalmente relevante y su valor al momento de liquidar.

El artículo 495 completa el sistema. Efectuado el balance de las recompensas, el saldo favorable a la comunidad se incorpora a la masa común y el saldo favorable al cónyuge se atribuye sobre ella. Si la masa ganancial es insuficiente, la ley dispone expresamente que en la partición se atribuya un crédito de un cónyuge contra el otro.

Terreno propio + inversión ganancial → accesión → recompensa a favor de la comunidad → balance de recompensas → liquidación → eventual crédito personal entre ex cónyuges.

V. EL CASO PROPUESTO: DEL CRÉDITO RECOMPENSATORIO A LA NECESIDAD DE GARANTÍA

El supuesto de trabajo parte de dos ex cónyuges, sin hijos comunes involucrados en el conflicto patrimonial. La vivienda fue construida durante el matrimonio sobre terreno propio de uno de ellos. Producido el divorcio, se acredita la inversión ganancial, se determina la recompensa y se practica la liquidación integral. Como consecuencia del balance, el cónyuge no titular queda como acreedor y el titular del inmueble permanece viviendo en la casa.

El propietario desea conservar el inmueble y continuar habitándolo. Puede cancelar la obligación en cuotas, pero no dispone de liquidez suficiente para un pago inmediato. La cuestión deja de ser, entonces, si existe recompensa y pasa a ser cómo asegurar el pago convenido de manera diferida, sin imponer una venta inmediata que puede resultar innecesaria si existe una garantía suficiente.

El artículo 499, aunque referido a la atribución preferencial de determinados bienes de la comunidad, contiene un dato sistemático relevante: **permite al juez conceder plazos para pagar la diferencia cuando se ofrecen garantías suficientes**. Nuestro supuesto no coincide técnicamente con esa atribución preferencial porque el inmueble es propio; sin embargo, la norma muestra que el propio régimen liquidatorio admite compatibilizar la conservación de un bien con el pago a plazo siempre que el acreedor quede adecuadamente protegido.

A partir de esta necesidad de garantía se abre la comparación entre el fideicomiso de garantía y otras garantías, según la composición patrimonial del deudor, otras alternativas. La finalidad no es sostener una solución única, sino proponer un criterio de elección.

VI. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

1. El régimen anterior

Bajo el Código Civil anterior, el dominio fiduciario no ofrecía por sí solo la configuración patrimonial que hoy caracteriza al fideicomiso. La utilización de la fiducia como garantía planteaba interrogantes sobre la separación patrimonial, la situación frente a los acreedores, las facultades del fiduciario y la forma de realización del bien. El material doctrinario anterior a la reforma aportado para esta ponencia refleja esos debates y muestra que la figura fue, durante años, una construcción desarrollada por la práctica y la doctrina antes de recibir una regulación expresa como garantía.

2. La Ley 24.441

La Ley 24.441 produjo una transformación decisiva al reconocer que los bienes fideicomitidos constituían un patrimonio separado y al regular la oponibilidad del carácter fiduciario. Esta estructura permitió afectar bienes a una finalidad específica con un grado de aislamiento patrimonial que no ofrecía el antiguo dominio fiduciario.

Sin embargo, la Ley 24.441 no contenía una norma equivalente al actual artículo 1680. La admisibilidad del fideicomiso de garantía, la realización extrajudicial y su relación con las garantías reales siguieron siendo elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia. En ese contexto adquirieron importancia cuestiones como la prohibición del pacto comisorio, la posibilidad de que el acreedor fuese fiduciario y la forma de proteger el remanente del deudor.

3. El Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial incorporó la regulación del fideicomiso a los artículos 1666 y siguientes y reconoció expresamente, en el artículo 1680, el fideicomiso con fines de garantía. La evolución puede sintetizarse así: construcción doctrinaria y contractual; consolidación de la separación patrimonial con la Ley 24.441; y reconocimiento legislativo expreso de la finalidad de garantía y de la realización de los bienes en el Código vigente.

VII. RÉGIMEN ACTUAL DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

El artículo 1680 distingue dos situaciones. Si ingresan sumas de dinero al patrimonio fiduciario, el fiduciario puede aplicarlas al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, puede disponer de ellos según lo establecido

en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible.

La norma muestra que el fideicomiso no convierte al acreedor en propietario del bien ni autoriza una apropiación automática por incumplimiento. La garantía recae sobre el valor económico del patrimonio fideicomitado y debe funcionar a través de un procedimiento de realización compatible con los deberes del fiduciario.

En el caso analizado, el fideicomiso no determinaría el contenido ni el monto de la recompensa. Ese crédito debe surgir de la liquidación de la comunidad. Recién entonces la transmisión fiduciaria cumpliría su función específica: asegurar una obligación ya existente o suficientemente determinada.

El inmueble completo -terreno y construcción- sería el objeto de la transmisión fiduciaria, porque la accesión impide tratar jurídicamente a la edificación como una cosa separada del terreno propio.

VIII. PATRIMONIO SEPARADO, FIDUCIARIO E INDEPENDENCIA

1. Patrimonio separado

El artículo 1685 dispone que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario. El artículo 1686 agrega que quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y, como regla, de los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude e ineficacia concursal.

Esta separación constituye una diferencia central respecto de la hipoteca. En la hipoteca el inmueble continúa en el patrimonio del constituyente, gravado con un derecho real que otorga persecución y preferencia. En el fideicomiso, el bien se transmite a un patrimonio funcionalmente afectado al cumplimiento de la finalidad pactada.

La separación no es, sin embargo, una autorización para sustraer bienes fraudulentamente. La causa del crédito, su proporcionalidad y la transparencia del negocio resultan esenciales. En el supuesto planteado, la sentencia de divorcio, la liquidación, la prueba de la recompensa y el balance constituyen una cadena documental particularmente relevante.

2. El fiduciario y el conflicto de intereses

El artículo 1673 permite que el fiduciario sea beneficiario, pero le impone evitar cualquier conflicto de intereses y privilegiar los intereses de los restantes sujetos. El artículo 1674 exige actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios; los artículos 1675 y 1676 aseguran la rendición de cuentas y prohíben dispensarlo de culpa, dolo o de esa obligación.

En un fideicomiso originado en la liquidación de un divorcio consideramos especialmente aconsejable que el fiduciario sea un tercero independiente del acreedor. No se trata de una exigencia legal absoluta, sino de una recomendación fundada en la estructura del conflicto: el fiduciario deberá comprobar la mora, controlar la liquidación del saldo, gestionar la valuación, decidir la realización, examinar ofertas, aplicar el producido y restituir el remanente.

La concentración de todas esas decisiones en el propio ex cónyuge acreedor debilitaría la apariencia de objetividad. La intervención de un tercero idóneo puede reducir la conflictividad y fortalecer la legitimidad del procedimiento.

IX. INCUMPLIMIENTO Y REALIZACIÓN DE LA GARANTÍA

La posibilidad de realización privada es una de las principales ventajas del fideicomiso, pero también uno de los puntos que exige mayor precisión. El artículo 1680 no autoriza una disposición arbitraria: exige un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes.

En el caso de un inmueble cuyo valor puede superar ampliamente el crédito, la protección del remanente resulta esencial

Sin formular aquí una minuta de escritura, pueden identificarse jurídicamente algunas exigencias mínimas del procedimiento: mora objetiva y verificable; intimación fehaciente; liquidación clara del crédito; valuaciones independientes; publicidad suficiente; reglas transparentes para recibir y comparar ofertas; imputación documentada del producido; rendición de cuentas; y restitución del excedente al fiduciante o a quien corresponda.

La exigencia de obtener el mayor valor posible debe interpretarse como un deber de conducta diligente. El fiduciario no puede asegurar que nunca hubiera existido una oferta mejor, pero sí debe poder demostrar que actuó con razonabilidad, transparencia y diligencia compatibles con la importancia del bien y con las circunstancias del mercado.

X. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

1. Recompensas por mejoras sobre bienes propios

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, en “G., T. V. c/ L., R. s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio” (24/06/2025, Expte. 95143), aplicó expresamente el artículo 464 inciso j) a una vivienda asentada sobre inmueble propio. El tribunal mantuvo el carácter propio del bien y admitió parcialmente el reclamo de recompensa respecto de la porción de la construcción que pudo acreditarse como realizada durante el matrimonio, dejando su extensión y cuantía para la instancia de origen.

El precedente es especialmente útil para nuestro caso porque confirma dos ideas: **la mejora no convierte al inmueble en ganancial y la recompensa depende de la prueba concreta de la inversión efectuada durante la comunidad.**

En “Bustos, Rosana Mabel c/ Grau, Juan Carlos s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio” (Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 01/11/2023, Expte. 94171), el tribunal recordó **que las mejoras incorporadas a un inmueble propio siguen la suerte del bien principal por accesión**, sin perjuicio del derecho a recompensa que pudiera acreditarse.

A su vez, en “L., M. A. c/ C., M. M. B. s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio” (Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 17/04/2024, Expte. 94202), se examinó específicamente la regla del artículo 494 y se sostuvo que el estado de la vivienda debe determinarse con referencia a la fecha de extinción de la comunidad, mientras su valuación corresponde al tiempo de la liquidación. El pronunciamiento aporta una aplicación concreta de la doble referencia temporal prevista por el Código.

2. Fideicomiso de garantía

Antes de la recepción expresa del artículo 1680, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, en “Trenes de Buenos Aires S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación” (09/09/2008), **reconoció la validez del fideicomiso de garantía** y destacó que la preferencia económica del beneficiario no derivaba de un privilegio real sobre un bien que continuaba en el patrimonio del deudor, sino de la circunstancia de que **los bienes habían sido transferidos a un patrimonio separado afectado a un fin específico.**

El mismo precedente sostuvo que la ejecución contractual del fideicomiso no supone, por sí misma, atribuir funciones jurisdiccionales al fiduciario cuando éste se

limita a verificar un hecho objetivo de incumplimiento y a cumplir el mecanismo libremente pactado. La importancia histórica del fallo radica en que varias de sus conclusiones fueron posteriormente recogidas o reforzadas por la legislación vigente.

En “Perea, Juan Antonio y otros c/ Sud Inversiones y Análisis S.A. y otros s/ ordinario” (CNCom., Sala D, 27/09/2018, Expte. 22613/2010), se analizó un préstamo garantizado mediante fideicomiso sobre un inmueble propio. El fiduciante había permanecido en la tenencia del bien como comodatario y el contrato preveía supuestos de incumplimiento y realización por el fiduciario. La Cámara rechazó, en el caso concreto, **los planteos de inexistencia del negocio y la nulidad de la venta extrajudicial**. El precedente muestra la relevancia práctica de la causa del crédito, de las reglas de realización y de la conducta del fiduciario.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa C. 122.895, “T., G. R. c/ F., C. A. J. s/ Liquidación de la sociedad conyugal” (17/05/2021), trató un reclamo de recompensa por mejoras realizadas sobre un inmueble de propiedad exclusiva de una de las partes. Aunque el litigio incluyó una cuestión de prescripción, resulta útil para confirmar que la pretensión por mejoras se articula como recompensa y no como mutación de la titularidad dominial.

La Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, en “Martínez, María Paula c/ Kotlik, Diego Raúl p/ Separación de bienes” (26/07/2018), **calificó como propio el inmueble adquirido por el demandado antes del matrimonio y sostuvo que la construcción sigue esa calificación por accesión, sin perjuicio del derecho de recompensa por las mejoras realizadas luego de celebrado el matrimonio**. El precedente se ajusta de modo especialmente cercano al primer tramo de nuestro caso.

XI. FIDEICOMISO DE GARANTÍA E HIPOTECA: COMPARACIÓN PRÁCTICA

La hipoteca es la comparación necesaria cuando el bien ofrecido en garantía es un inmueble. El artículo 2205 la define como el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento, persecución y preferencia para cobrar sobre su producido. Se constituye por escritura pública (art. 2208).

1. Titularidad y estructura patrimonial

En la hipoteca el propietario conserva el dominio y la posesión del inmueble. En el fideicomiso se transmite la propiedad fiduciaria y el bien ingresa en un patrimonio

separado. Esta diferencia puede ser decisiva: para una obligación simple, el mantenimiento del dominio en cabeza del deudor favorece la sencillez de la hipoteca; cuando se busca una afectación patrimonial más intensa y diferenciada, el fideicomiso ofrece una estructura distinta.

2. Protección frente a otros acreedores

La hipoteca protege al acreedor mediante un derecho real con persecución y preferencia. El bien permanece en el patrimonio del deudor, pero el gravamen le otorga una posición privilegiada en la realización. En el fideicomiso, en cambio, el bien deja el patrimonio general del fiduciante y queda sujeto a las reglas del patrimonio separado. No se trata de que una protección sea necesariamente “mayor” en todos los casos, sino de mecanismos jurídicos diferentes.

3. Ejecución

El régimen general de las garantías reales declara nula la cláusula que permita al titular adquirir o disponer del bien fuera de las modalidades de ejecución previstas por la ley (art. 2198). En materia hipotecaria, el Código reconoce las convenciones sobre ejecución admitidas por leyes especiales (art. 2211).

El fideicomiso presenta mayor autonomía contractual: **el artículo 1680 admite que las partes establezcan el procedimiento de disposición y, en defecto de convención, permite la realización privada o judicial.** Esta flexibilidad constituye una ventaja práctica cuando se diseña correctamente, pero exige mayores recaudos de transparencia y control.

4. Administración y frutos

La hipoteca cumple principalmente una función de garantía. El deudor conserva, como regla, la administración del inmueble. El fideicomiso permite adicionar una función de administración: el fiduciario puede percibir rentas, administrar fondos o incorporar bienes sustitutos según la finalidad contractual. El artículo 1684 contempla la incorporación de frutos, productos y bienes adquiridos por subrogación real, salvo estipulación en contrario.

Debe señalarse que la subrogación real no es exclusiva del fideicomiso: el artículo 2194 dispone que las garantías reales también se trasladan de pleno derecho sobre bienes que sustituyen a los gravados. **La ventaja específica del fideicomiso reside, más bien, en la posibilidad de organizar activamente un patrimonio administrado con una finalidad determinada.**

5. Costos y simplicidad

La hipoteca presenta una ventaja clara de simplicidad. No requiere fiduciario, retribución fiduciaria, administración separada ni rendiciones periódicas. Es una figura conocida por el tráfico, los registros y la práctica judicial. Parece mejor hasta el incumplimiento del acreedor, que nos enfrenta a un proceso judicial para la realización de la hipoteca, que suele ser oneroso. El fideicomiso, por su parte, puede implicar mayores costos contractuales, administrativos, registrales e informativos.

Por ello, si el crédito recompensatorio es de monto moderado, plazo breve y condiciones simples, la hipoteca puede resultar plenamente suficiente e incluso preferible. El fideicomiso se justifica cuando su separación patrimonial, la intervención de un tercero independiente, la administración de frutos o la modalidad de realización aporten una ventaja concreta que compense su mayor complejidad.

XII. OTRAS GARANTÍAS Y CUADRO COMPARATIVO

1. Otras garantías

La fianza puede ser una alternativa sencilla cuando existe un tercero solvente dispuesto a garantizar la obligación. Su debilidad reside en que el acreedor incorpora el riesgo patrimonial del fiador y no cuenta con un bien específico separado para responder.

La anticresis, regulada en los artículos 2212 y siguientes, permite entregar la posesión de una cosa registrable al acreedor o a un tercero para que perciba sus frutos y los impute a la deuda. Podría ser útil si el inmueble se encuentra alquilado, pero parece menos adecuada cuando el objetivo es que el ex cónyuge propietario continúe habitando la vivienda.

La prenda no puede recaer sobre la vivienda, pero sí puede resultar útil si el deudor posee otros bienes muebles o derechos suficientes. Antes de afectar la vivienda familiar, la función preventiva aconseja analizar si existe otro activo idóneo que permita garantizar el crédito con menor impacto.

2. Criterio práctico de selección

En el supuesto aquí delimitado no existen hijos ni una atribución de uso a favor del cónyuge no titular. El titular permanece en su propio inmueble. Por ello, la comparación se concentra en la eficacia patrimonial de cada garantía: conservación del dominio y uso, separación patrimonial, costo, necesidad de tercero, modo de realización y grado de protección del acreedor.

La elección debe hacerse después de revisar la sentencia de divorcio, el acuerdo o decisión de liquidación, la determinación del crédito, el estado registral del inmueble y la capacidad económica del deudor. En un crédito simple y de plazo breve, la hipoteca puede ser suficiente; cuando la separación patrimonial y un procedimiento de realización especialmente organizado agregan valor, el fideicomiso puede justificar su mayor complejidad.

Garantía	Naturaleza	Dominio/posesión	Incumplimiento	Ventajas	Límites	Adecuación al caso
Hipoteca	Derecho real accesorio	El titular conserva dominio y posesión	Ejecución hipotecaria; persecución y preferencia	Sólida, conocida, menor complejidad, permite seguir habitando	Proceso de ejecución y costos propios	Muy adecuada si el crédito es simple y determinado
Fideicomiso de garantía	Propiedad fiduciaria y patrimonio separado	El fiduciario adquiere propiedad fiduciaria; puede pactarse el uso por el fiduciante	Realización según contrato; a falta de pacto, privada o judicial procurando mayor valor	Separación patrimonial, diseño de administración y realización, tercero independiente	Mayor complejidad, honorarios fiduciarios, registración y efectos fiscales	Especialmente útil si esas ventajas justifican el costo
Fianza	Garantía personal	Sin cambio sobre el inmueble	Reclamo al fiador según alcance pactado	Simple; puede complementar otra garantía	Depende de solvencia de un tercero	Complementaria
Anticresis	Derecho real de garantía	Se entrega posesión al acreedor o tercero	Frutos se imputan a la deuda; régimen real	Puede servir si el inmueble produce frutos	Incompatible con el interés del titular de seguir habitando, salvo diseño particular	Poco adecuada en este caso
Prenda / prenda con registro	Derecho real sobre muebles o créditos	No afecta la vivienda	Realización del bien o crédito prendado	Permite preservar el inmueble si existen otros activos suficientes	Requiere bienes muebles o créditos idóneos	Alternativa si hay otros activos
Garantía personal / reconocimiento sin garantía real	Derecho personal	El titular conserva íntegramente el inmueble	Acción de cobro ordinaria o ejecutiva según título	Bajo costo y simplicidad	Menor protección ante insolvencia o concurrencia de acreedores	Insuficiente si el crédito es relevante

XIII. ASPECTOS TRIBUTARIOS

La conveniencia de la garantía no puede evaluarse únicamente desde el derecho privado. Los costos fiscales de constitución, vigencia, eventual ejecución y extinción pueden inclinar la elección entre una hipoteca y un fideicomiso.

1. Impuesto de Sellos en Mendoza

El Código Fiscal de Mendoza 2026 contiene una regla específica y particularmente relevante. El artículo 235 dispone que, en los contratos de fideicomiso, el Impuesto de Sellos se liquida sobre la retribución que perciba el fiduciario durante la vigencia del contrato. La misma norma establece que no están alcanzados por el impuesto los instrumentos mediante los cuales los fiduciantes transfieren bienes a los fiduciarios. Esta exclusión de la transferencia fiduciaria inicial evita identificar, sin más, la transmisión de dominio fiduciario con una compraventa gravada.

El artículo 235 agrega que los actos, contratos y operaciones de disposición o administración que realice el fideicomiso quedan sometidos al impuesto cuando concurren los extremos de gravabilidad previstos para cada caso. Por eso, la

conclusión correcta no es que “el fideicomiso no paga Sellos”, sino que debe separarse la constitución y transferencia fiduciaria inicial de los actos posteriores y de la retribución del fiduciario.

En el caso propuesto será necesario calificar separadamente el acuerdo de liquidación, el reconocimiento o determinación del crédito, el convenio de pago, la retribución fiduciaria, la transmisión fiduciaria, la eventual venta y la retransmisión al extinguirse el fideicomiso. La tributación de una estructura compleja no debe inferirse de un único acto.

2. Nivel nacional y diversidad provincial

Desde la perspectiva de los tributos nacionales administrados por ARCA, la constitución de un fideicomiso de garantía debe analizarse atendiendo a su finalidad y a la realidad económica de la operación. Cuando la transmisión fiduciaria de un bien tiene por objeto exclusivo garantizar el cumplimiento de una obligación, no debe asimilarse automáticamente a una compraventa ni considerarse, por ese solo hecho, generadora de una renta gravada.

En tal sentido, los antecedentes de la administración tributaria han distinguido los fideicomisos que cumplen una función exclusivamente garantizadora de aquellos que constituyen verdaderas unidades económicas generadoras de hechos imponible. Por ello, resulta técnicamente más adecuado sostener que la mera constitución y transmisión fiduciaria con finalidad de garantía no configuran por sí solas un hecho imponible en los Impuestos a las Ganancias y al Valor Agregado, antes que calificarlas genéricamente como operaciones “exentas”.

Ello no implica que el fideicomiso carezca de consecuencias fiscales. Durante su vigencia pueden existir obligaciones formales e informativas ante ARCA, así como las que correspondan respecto de los bienes integrantes del patrimonio fiduciario. Asimismo, si ante el incumplimiento de la obligación garantizada el fiduciario procede a la realización o venta del inmueble, dicho acto deberá ser analizado tributariamente en forma autónoma, conforme a la normativa vigente y a las circunstancias particulares de la operación.

En consecuencia, el fideicomiso de garantía no debe considerarse fiscalmente gravado o exento en forma genérica: corresponde distinguir la transmisión fiduciaria inicial, de naturaleza instrumental y destinada a garantizar el crédito, de los hechos imponible que eventualmente puedan producirse durante su vigencia o con motivo de la realización del bien.

El Impuesto de Sellos es local. La regla mendocina encuentra soluciones semejantes en otras jurisdicciones: Entre Ríos, en su artículo 217, toma como base la retribución del fiduciario y excluye la transferencia inicial; Tierra del Fuego, en su artículo 174, sigue una fórmula equivalente y grava los actos posteriores cuando se configuran los presupuestos del impuesto. La coincidencia muestra una tendencia, pero no una uniformidad nacional: cada provincia debe ser verificada en la fecha de instrumentación.

XIV. PERSPECTIVA DE LA UIF

La causa familiar y judicial del crédito no excluye las obligaciones de prevención de lavado de activos. La Resolución UIF 242/2023, vigente desde el 1 de marzo de 2024 y modificada, entre otras, por la Resolución UIF 78/2025, regula a los escribanos cuando preparan o autorizan en protocolo las Actividades Específicas definidas por la norma. El régimen responde a un enfoque basado en riesgo y exige que la documentación permita comprender el propósito y la naturaleza de la relación profesional y la razonabilidad económica de la operación.

Para fideicomisos, el artículo 15 exige identificar la estructura mediante su denominación y prueba de existencia; identificar fiduciario, fiduciantes y, cuando estén determinados, beneficiarios y fideicomisarios, además de administradores o figuras similares y beneficiarios finales conforme a la normativa vigente. La Resolución 78/2025 también actualizó el artículo 24 sobre perfil transaccional y elevó a 750 SMVM el umbral del reporte mensual para compraventas inmobiliarias en efectivo.

El artículo 28 incluye expresamente la constitución de fideicomisos dentro del Reporte Mensual de Actividades Específicas, sin establecer allí un umbral monetario para esa categoría. Por lo tanto, que la constitución de un fideicomiso sea objeto de reporte sistemático no significa que la operación sea sospechosa; el ROS responde a un juicio distinto, basado en riesgo y en las circunstancias concretas.

La transparencia documental del caso es, por ello, doblemente importante: fortalece la causa civil del negocio y facilita el cumplimiento del enfoque basado en riesgo exigido al notariado.

XV. FUNCIÓN NOTARIAL Y CRITERIOS DE CONVENIENCIA

El caso propuesto evidencia una función notarial que excede la mera instrumentación formal. La operación comienza en el derecho de familia, atraviesa las

reglas de liquidación y obligaciones, y puede culminar en el derecho de garantías, la registración, la tributación y la prevención del lavado de activos.

Antes de elegir la garantía, el notario debe reconstruir la causa jurídica: acreditar el carácter propio del inmueble, comprender cómo se determinó la recompensa, verificar la existencia y exigibilidad del crédito, examinar la situación de la vivienda y comparar las herramientas disponibles.

El fideicomiso resulta especialmente atendible cuando concurren varios de los siguientes factores: crédito de elevada entidad; plazo prolongado; interés en separar patrimonialmente el inmueble; necesidad de un tercero imparcial; administración de frutos o fondos; o conveniencia de prever anticipadamente un procedimiento de realización adaptado.

La innovación jurídica no consiste en elegir siempre la figura más compleja, sino en identificar cuándo esa complejidad agrega seguridad y utilidad real.

XVI. CONCLUSIONES

- 1.** La disolución de la comunidad por divorcio no determina por sí sola la liquidación y partición de los bienes. Es necesario reconstruir las masas patrimoniales, determinar su carácter propio o ganancial y efectuar el correspondiente balance de recompensas.
- 2.** La construcción realizada durante la comunidad con fondos gananciales sobre un terreno propio de uno de los cónyuges se incorpora al inmueble por accesión y conserva su carácter propio, conforme al artículo 464 inciso j) del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de la recompensa que corresponda por el beneficio recibido por el patrimonio propio.
- 3.** La recompensa constituye un mecanismo de recomposición del equilibrio entre las masas patrimoniales.
- 4.** La existencia y cuantía de la recompensa deben ser determinadas conforme a las reglas de los artículos 491 a 494 del Código Civil y Comercial. Practicado su balance y efectuada la liquidación, puede resultar, en los términos del artículo 495, **un crédito personal** de uno de los ex cónyuges frente al otro.
- 5.** El nacimiento de ese crédito permite superar la idea de que la venta inmediata del inmueble constituye la única alternativa para satisfacer al acreedor. Las partes pueden

convenir un pago diferido, siempre que éste se encuentre acompañado de una garantía suficiente que preserve razonablemente los intereses de ambos ex cónyuges.

6. El fideicomiso de garantía, expresamente reconocido por el artículo 1680 del Código Civil y Comercial, constituye una herramienta jurídicamente idónea para asegurar el crédito derivado de la recompensa cuando la separación patrimonial, la intervención de un fiduciario independiente y la posibilidad de diseñar anticipadamente un procedimiento de realización aporten ventajas concretas frente a las garantías tradicionales.

7. El uso del Fideicomiso de Garantía no debe proponerse como sustitución automática de otras garantías. Su elección exige ponderar las particularidades de cada caso: monto y plazo del crédito, valor del inmueble, solvencia del deudor, costos de constitución y mantenimiento, consecuencias tributarias, seguridad del acreedor y proporcionalidad de la estructura elegida.

8. En el supuesto analizado resulta especialmente aconsejable que el fiduciario sea independiente del ex cónyuge acreedor, evitando superponer en una misma persona el interés en el cobro con la función fiduciaria de administración y eventual realización del bien. Asimismo, cualquier procedimiento de realización debe sujetarse a pautas objetivas y transparentes, procurar el mayor valor posible, asegurar la debida rendición de cuentas y garantizar al fiduciante la restitución del remanente que corresponda.

9. La conveniencia del fideicomiso debe ser apreciada integralmente. Su mayor sofisticación contractual, así como sus implicancias tributarias y las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de lavado de activos, forman parte de la ecuación que el profesional debe considerar antes de recomendar su utilización.

10. En este contexto, la función notarial adquiere particular relevancia. La actuación del escribano no se limita a instrumentar una garantía previamente elegida: comprende el asesoramiento imparcial, la identificación de la causa del crédito, el análisis de las alternativas disponibles y el diseño de una estructura que otorgue seguridad suficiente al acreedor sin imponer al deudor un sacrificio patrimonial desproporcionado.

REFLEXIÓN FINAL

Cuando lo ganancial mejora lo propio, el ordenamiento jurídico preserva la titularidad del bien, pero no desconoce el desplazamiento patrimonial producido: lo recompone

mediante un crédito. El desafío comienza, entonces, cuando ese crédito debe hacerse efectivo.

Es allí donde el fideicomiso de garantía revela su verdadera utilidad. No como una figura destinada a desplazar necesariamente a otras garantías, ni como una solución aplicable indistintamente a todos los casos, sino como una herramienta que permite conciliar dos intereses legítimos: que el titular pueda conservar el inmueble mientras cumple la obligación y que el acreedor disponga de una garantía eficaz para obtener la satisfacción de su crédito.

BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Normativa

- Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, texto actualizado. Normativa consultada al 12 de agosto de 2026.
- Ley 24.441, Régimen de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, antecedentes del régimen fiduciario.
- Código Fiscal de la Provincia de Mendoza 2026, especialmente art. 235.
- Resolución UIF 242/2023 y modificatorias, texto actualizado.
- Resolución General AFIP 3312/2012 y modificatorias, régimen informativo de fideicomisos y beneficiarios finales.

Doctrina

- Código Civil y Comercial comentado. Régimen patrimonial del matrimonio. Comentarios de Graciela Medina, Sandra F. Veloso y Mariana Hollweck. Material aportado para el presente trabajo.
- Material doctrinario sobre fideicomiso de garantía anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial, aportado para el presente trabajo.
- Material doctrinario y modelos de fideicomiso de garantía aportados como antecedentes prácticos del instituto.
- Kiper, Claudio M. - Lisoprawski, Silvio V., doctrina sobre fideicomiso y fideicomiso de garantía.
- Carregal, Mario A., doctrina sobre fideicomiso de garantía y concurso del fiduciante.

Jurisprudencia

- Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, “G., T. V. c/ L., R. s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio”, 24/06/2025, Expte. 95143.
- Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, “Bustos, Rosana Mabel c/ Grau, Juan Carlos s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio”, 01/11/2023, Expte. 94171.
- Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, “L., M. A. c/ C., M. M. B. s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio”, 17/04/2024, Expte. 94202.
- CNCom., Sala D, “Trenes de Buenos Aires S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación”, 09/09/2008.
- CNCom., Sala D, “Perea, Juan Antonio y otros c/ Sud Inversiones y Análisis S.A. y otros s/ ordinario”, 27/09/2018, Expte. 22613/2010.

Fuentes oficiales consultadas

- Argentina.gob.ar - Sistema Argentino de Información Jurídica / normativa nacional: Código Civil y Comercial, Ley 24.441, Resolución UIF 242/2023 y RG 3312/2012, textos actualizados.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, publicaciones oficiales de jurisprudencia.
- Administración Tributaria Mendoza - Código Fiscal 2026 e información oficial sobre Impuesto de Sellos.
- Código Civil y Comercial de la Nación: arts. 440, 464 incs. a) y j), 475, 480, 488 a 495, 499, 1666 a 1689, 1697 a 1707 y 2184 a 2237.
- Código Fiscal de Mendoza 2026, art. 235 (Impuesto de Sellos y fideicomisos).
- Resolución UIF 242/2023, texto actualizado; Resolución UIF 78/2025.
- ARCA: Impuesto a las Ganancias - sujetos y rentas de fideicomisos; Bienes Personales - fideicomisos no financieros; régimen de información de beneficiarios finales de fideicomisos (RG 3312 y modificatorias).
- Código Fiscal de Entre Ríos, art. 217; Código Fiscal de Tierra del Fuego, art. 174, como referencias comparativas en Impuesto de Sellos.
- Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, “Martínez, María Paula c/ Kotlik, Diego Raúl p/ Separación de bienes”, 26/07/2018.

- SCBA, C. 122.895, “T., G. R. c/ F., C. A. J. s/ Liquidación de la sociedad conyugal”, 17/05/2021.