

LEY NACIONAL 24.441:
SUJETOS Y CONTRATO DE FIDEICOMISO NO
FINANCIERO NI TESTAMENTARIO
ANEXO: IMPUESTO DE SELLOS EN LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ANA MARÍA ELICHAGARAY
ANA MARÍA LLAMES

SÍNTESIS

El conocimiento empírico de los posibles roles que puede desempeñar cada sujeto fiduciario y su correcto manejo hacen a la eficacia de la fiducia.- La división intentada al respecto solo es didáctica.

Básicamente se recuerda la conveniencia de prever el más amplio contenido de posibilidades de gestión, revocaciones, nombramientos, sustituciones, designación de peticionantes de liquidaciones etcétera al fiduciario en el CONTRATO DE FIDUCIA para alejar en lo posible los fantasmas conflictivos y trabajar con vocación de excelencia en la tarea programática de estos novedosos contratos.

Agregamos un ANEXO de INFORMES DE LA DIRECCION TECNICO TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES respecto del IMPUESTO DE SELLOS según las características del CONTRATO DE FIDEICOMISO tratando de extraer los princi-

pios en que esta DIRECCION se basa para su tratamiento en cada CONSULTA.

Creemos en el CONTRATO DE FIDEICOMISO y en sus grandes posibilidades considerándolo arcilla en nuestras manos.- Esto último nos da la factibilidad de formalizar ingeniería jurídica ágil y económica para el bien y la seguridad de nuestra comunidad en esta globalización arrolladora, lo que a su vez conlleva al riesgo de una "mala praxis jurídica".

LEY NACIONAL 24.441: SUJETOS Y CONTRATO DE FIDEICOMISO NO FINANCIERO NI TESTAMENTARIO

I.- DIVISIÓN DIDÁCTICA:

A) **ROLES** que cada sujeto del CONTRATO DE FIDEICOMISO NO FINANCIERO puede interpretar en forma simultánea o sucesiva teniendo el mismo sujeto en consecuencia en cada situación una designación y una aptitud diferentes.

B) **PARTES ESENCIALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA** ya que por razones de buena técnica la previa prolijidad y el esmero en su formalización alejará el fantasma conflictivo.

La premisa básica es conocer a fondo el OBJETIVO COMUN DE LAS PARTES para luego confeccionar las respectivas piezas legales de forma eficaz -contrato propiamente dicho- en diferentes transferencias según la naturaleza de los bienes a entregar en fiducia-.

II.-SUJETOS

BENEFICIARIO/S (Recibe los beneficios)

BENEFICIARIO PROPIAMENTE DICHO:

Determinado - Indeterminado - Exclusivo - Múltiple

Sustituto número.... - Capaz

Incapaz: Absoluto - Relativo

BENEFICIARIO TRANSMITENTE

BENEFICIARIO ADQUIRENTE

BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO ORIGINAL

BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO RESIDUAL

BENEFICIARIO CEDENTE / CESIONARIO

FIDEICOMISARIO/S (Destinatario Final)

FIDEICOMISARIO DETERMINADO POR LEY

FIDEICOMISARIO ORIGINAL
FIDEICÓMISARIO RESIDUAL PROPIAMENTE DICHO

III.- CONTRATO:

1. - El contrato de FIDEICOMISO se puede formalizar por instrumento público o privado. Se constituye una PROPIEDAD FIDUCIARIA regida por lo dispuesto en el título VII del Libro III del Código Civil y la Ley 24.441 cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza del bien cuando no sea cosa.

2.- El acto transmisivo varía según la naturaleza del bien (Ej: los inmuebles requieren escritura Pública).

3.- Debe señalar el destino é individualizar o proveer datos que permitan la individualización del/os BIENES que se dan en fiducia y/o su descripción y características. También el modo de incorporación de otros bienes. Igual tratamiento de individualización será para la persona del/os BENEFICIARIO/S quién/es puede/n ser persona física o jurídica existiendo o no a la época de formalización del contrato.

4.- El plazo no podrá ser mayor de 30 años excepcionado el caso del INCAPAZ que se extenderá hasta su muerte o el cese de su incapacidad.

5.- Otorgará o no la facultad de transmitir los derechos del/os BENEFICIARIO/S.

6.- Con facultad de REVOCAR o no el contrato de FIDUCIA -siempre sin efecto retroactivo-.

7.- No podrá dispensar al FIDUCIARIO de la culpa o dolo propios o de sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes, ni de rendir cuentas anualmente pudiendo determinar quién puede SOLICITAR su rendición.

Deben señalarse los derechos y obligaciones del FIDUCIARIO ya sean estas legales o convencionales.

8.- Podrá estipularse que el FIDUCIARIO reciba o no retribución por su gestión. Si no se hubiere previsto la determinará el Juez.- El FIDUCIARIO tiene derecho al reembolso de los gastos adelantados de su peculio.

9.- Con reserva de la facultad de designar FIDUCIARIOS SUSTITUTOS o señalando procedimiento para su designación.

10.- Podrá designar más de un BENEFICIARIO en forma conjunta y BENEFICIARIOS SUSTITUTOS para el caso de no aceptación, renuncia, o muerte.

11.- Designándose o no a sí mismo el CONSTITUYENTE FIDEICOMITENTE como FIDUCIANTE BENEFICIARIO - FIDU-

CIANTE FIDEICOMISARIO ORIGINAL O RESIDUAL.

12.- Con **PROHIBICION** o **FACULTAD** a favor del **FIDUCIARIO** para **RENUNCIAR** y para ejercer actos de **DISPOSICION**.

13.- Designación del **FIDEICOMISARIO/S ORIGINAL/RESIDUAL**.

14.- Si se hubiere designado más de un **BENEFICIARIO** salvo disposición en contrario, estos se beneficiarán por igual.

15.- Deberá contener las causas de cesación del **FIDUCIARIO**.

16.- Firmar en caso de **POSESION DEL INMUEBLE** por separado **CONTRATO DE COMODATO FIDUCIANTE/FIDUCIARIO**.

IV.- INTERRELACIONES FIDUCIARIAS

A) FIDUCIANTE Y FIDUCIARIO: Hay una relación principal, la cual consiste en la atribución que el fiduciante otorga al fiduciario y a la inversa, con imputación de facultades para el cumplimiento de la condición. El fiduciante como sujeto activo podrá requerir el cumplimiento del contrato a favor de un tercero, el beneficiario, sin perjuicio de la acción de revocación mediante la cual puede cambiar el destino de su voluntad.

B) FIDUCIARIO Y BENEFICIARIO: Hay una relación de expectativa y una vez producida la aceptación una relación de obligación. El beneficiario aceptante goza de una acción propia y directa para la obtención del cumplimiento de la obligación pero no tiene derechos resolutorios en caso de incumplimiento y no podrá requerir ni intimar.

C) FIDUCIANTE Y BENEFICIARIO: Es preciso distinguir una atribución indirecta antes de la aceptación, esta atribución puede ser revocada y debe ser interpretada a través del contenido del contrato. El fiduciante puede relacionarse con **UNO** o **VARIOS BENEFICIARIOS**. Puede haber nombrado **BENEFICIARIOS PROPIAMENTE DICHOS** en forma exclusiva y excluyente en una parte de los bienes fideicomitidos o sus frutos, o nombrarlos simultáneamente respecto a esos u otros bienes individualmente o en comunidad con otros **BENEFICIARIOS: fiduciante, fiduciante o no fideicomisario original o residual**.

D) FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO: Esta relación finiquita la gestión fiduciaria. A veces no se llega al fin en un primer intento, verbigracia cuando el **FIDEICOMISARIO ORIGINAL** (que aparentemente por contrato debería ser "residual") no acepta el bien fideicomitido, el **FIDUCIARIO** para cumplir su cometido deberá ubicar otro **FIDEICOMISARIO** contractual o legal al que corresponderá

llamarlo para objetivar su espacio secuencial **FIDEICOMISARIO RESIDUAL PROPIAMENTE DICHO** si aceptare finalmente el bien/es comitado/s (Art. 2- párrafo tercero- Ley 24.441).

La Ley 24.441 no nos habla de diferentes tipos de **FIDEICOMISARIOS** pero debemos categorizarlos de alguna manera por lo antedicho. Todo esto multiplica las posibilidades de interrelaciones entre los sujetos y/o los terceros. A su vez deberá calcularse en lo posible la regla “causa/efecto” ya que en estas interrelaciones de sujetos del fideicomiso en diferentes oportunidades el resultado de una secuencia obligacional producirá modificación o extinción de la siguiente secuencia. En este tema de oportunidad en lo posible deben preverse la mayoría de situaciones contractualmente para que cada sujeto actúe en “tiempo y forma”. La transparencia y el detalle puntualmente señalado son clave para la eficacia del **CONTRATO DE FIDUCIA**.

Según el Art. 2° párrafo 3° de la Ley 24.441 respecto al **BENEFICIARIO FIDUCIANTE** dice que: “... Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegare a existir, renunciare, o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante”. **BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO ORIGINAL** se formaliza cuando el contrato determina que al terminar el plazo del fideicomiso o cumplirse la condición resolutoria, por ejemplo “muerte o rehabilitación del discapacitado” **EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO LE VUELVE DIRECTAMENTE AL CONSTITUYENTE o a un determinado TERCERO.**

Se configura como **BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO RESIDUAL** cuando al terminar el plazo del **FIDEICOMISO** o de cumplirse la **CONDICION RESOLUTORIA LOS BENEFICIARIOS PROPIAMENTE DICHS “NO ACEPTAN”** o han pre-fallecido el **BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO ORIGINAL** (que puede ser o no el constituyente) “**NO ACEPTARE O HUBIERE PRE-FALLECIDO**” y recién entonces surge la figura del **BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO RESIDUAL** (constituyente o tercero designado).

La gestión puede ser realizada por un **FIDUCIARIO** o pueden ser designados para actuar **VARIOS FIDUCIARIOS EN FORMA CONJUNTA** denominándose entonces “**ORGANO FIDUCIARIO**”.- Debe precisarse con mucha prolijidad las reglas de actuación de estos múltiples **FIDUCIARIOS** por razones fácticas.

Es de buena técnica nombrar los **FIDUCIARIOS SUSTITUTOS** y numerarlos puntualizando el proceso de transmisión y notificaciones para rapidez y seguridad de las secuencias ante cada evento. También es muy importante en aras de no perder el control directo del

patrimonio fideicomitido ya que si no estuvieran designados los sustitutos contractualmente o en su caso detallado el procedimiento y persona que designará al **FIDUCIARIO SUSTITUTO**, la Ley 24.441 prevé que "... el Juez designará como **FIDUCIARIO** a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el Art. 19. - Los bienes fideicomitados serán transmitidos al nuevo fiduciario" (Ley 24.441-Art.10°). Tiene cada **FIDUCIARIO** las mismas obligaciones y derechos que el **FIDUCIARIO ORIGINAL**.

El **FIDUCIARIO** también puede relacionarse por fallecimiento del **FIDEICOMISARIO ORIGINAL O RESIDUAL** con sus herederos. Todo dependerá del contenido del **CONTRATO DE FIDUCIA**.

Secuencialmente las relaciones entre los **SUJETOS DEL FIDEICOMISO** son modificables y modificatorias a su vez.

Inicio de la secuencia: **FIDUCIANTE**-----**FIDUCIARIO**.-

Gestión secuencial: **PROCESO FIDUCIARIO COMO TAL**

Posibles variables del final de la secuencia:

FIDUCIARIO: BENEFICIARIO PROPIAMENTE DICHO - BENEFICIARIO FIDUCIANTE - BENEFICIARIO FIDUCIANTE FIDEICOMISARIO ORIGINAL - BENEFICIARIO FIDEICOMISARIO RESIDUAL - BENEFICIARIO ACREEDOR - BENEFICIARIO HEREDERO - BENEFICIARIO TERCERO ADQUIRENTE - BENEFICIARIO CESIONARIO

Según sea el **BENEFICIARIO** de los aquí expuestos diferirán las relaciones del **FIDUCIARIO** en cuanto al orden y a las próximas secuencias que deberá seguir el **PATRIMONIO FIDEICOMITIDO** hasta llegar al **FIDEICOMISARIO RESIDUAL**.

Fernando J. López de Zavalía en su libro *Fideicomiso-Leasing...*, dice que en la Ley 24.441 la terminología **FIDEICOMISARIO** recibe dos acepciones: Una estricta y otra amplia.- En sentido estricto en el Art. 1° únicamente solo es el "**DESTINATARIO FINAL**" QUE NO ES NI **FIDUCIANTE**, NI **BENEFICIARIO**, NI **FIDUCIARIO** y en el tercer párrafo del Art. 2 expresa: "...Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante (realmente **FIDEICOMISARIO** por quedar como **DESTINATARIO LEGAL FINAL DEL BIEN FIDEICOMITIDO**).

En otros textos, la razón indica que por "fideicomisario" debe entenderse "cualquier destinatario final" como le ocurre con el Art. 26 que emplea el vocablo en sentido amplio.

En cambio a diferencia de la variedad de roles que puede desempeñar el **FIDUCIANTE** el rol específico del **FIDUCIARIO** es ser **FIDUCIARIO**. Solo excepcionalmente cuando la gestión sea formalizada por más de un **FIDUCIARIO (ORGANO FIDUCIARIO)**

alguno/s podrá cumplir simultáneamente los roles de **FIDUCIARIO** y **BENEFICIARIO** con la condición de que siempre quedará algún **FIDUCIARIO PURO** cubriendo la posibilidad de un “conflicto de intereses”.

Tampoco debemos confundir esta figura: “**FIDUCIARIO**” con el **FIDUCIARIO** de la Ley de Sociedades 19.550 (Arts. 338 y siguientes), donde el **FIDUCIARIO** es el representante de los derechos de los debenturistas.

V.- IMPUESTO DE SELLOS:

El sujeto **FIDUCIARIO FIDEICOMITIDO ORIGINAL O SUSTITUTO** es la persona o el órgano en caso de ser múltiple, que **ADMINISTRARA** los bienes fideicomitidos.

Se designa contractualmente en el **FIDEICOMISO** por el plazo máximo de 30 años (cuando el **BENEFICIARIO** fuere un incapaz podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad Art. 4°-C Ley 24.441), para que actuando con “la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él” (Art. 6°-Ley 24.441) administre, y en su caso disponga (facultad que puede otorgársele o no) de uno o más “patrimonios determinados de afectación” en forma “onerosa” o “gratuita”.

Esta calificación de “oneroso” o “gratuito” del **CONTRATO DE FIDEICOMISO EN SÍ MISMO** se determina en relación al cobro o no de honorarios por el **FIDUCIARIO** por su gestión administrativa y determinante del pago o exención del Impuesto de Sellos.- El acto de la **TRANSMISION FIDUCIARIA DE BIENES** (sean o no inmuebles) se halla exento del pago del Impuesto de Sellos por considerar el fisco esta transmisión como **ACTO NEUTRO**.

AI RETRANSMITIR LOS BIENES:

A) Si se retransmite al *CONSTITUYENTE FIDUCIANTE BENEFICIARIO ORIGINAL O FIDEICOMISARIO ORIGINAL O RESIDUAL SIN ACRECENTAMIENTO DE VALOR DE LO FIDEICOMITIDO* se halla exenta del Impuesto de Sellos.

B) Si la **TRANSMISION** es a un tercero: *BENEFICIARIO PROPIAMENTE DICHO; FIDEICOMISARIO ORIGINAL* (no constituyente); o al *FIDEICOMISARIO RESIDUAL* (no constituyente) paga Impuesto de Sellos como **COMPRAVENTA** (hoy en Pcia. De Bs. As. El 4%).

En **ANEXO** se sintetizan **INFORMES DE LA DIRECCION TECNICO TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES** respecto al **IMPUESTO DE SELLOS DEL FIDEICOMISO**.

VI.- CONCLUSIÓN:

El tener conocimiento preciso de la posibilidad de los diferentes roles de estas “marionetas fiduciarias” (así llamo a los SUJETOS FIDUCIARIOS por la agilidad y rapidez secuencial con que pueden posicionarse y las múltiples funciones y roles (activos o en expectativa) que simultáneamente pueden desempeñar), así como el saber ajustadamente los sinónimos de la designación de cada sujeto ayuda a clarificar, a despejar confusiones idiomáticas que a veces llegan hasta a desnaturalizar los conceptos básicos.- El manejo de estos es clave del desarrollo de la institución fiduciaria que se enriquecerá por su eficacia cuando apliquemos con excelencia los ROLES y FUNCIONES de los sujetos fiduciarios perfilando una “ingeniería jurídico fiduciaria” posible en el marco de la Ley 24.441 que satisfaga las actuales necesidades de una sociedad en crisis de crecimiento.

ANEXO: INFORMES DE DIRECCIÓN TÉCNICO TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: IMPUESTO DE SELLOS: FIDEICOMISO

Esta múltiple ficha informativa tiene como único objetivo servir de apoyo para quién necesite información de los criterios y datos actualizados de la DIRECCION TECNICO TRIBUTARIA del MINISTERIO DE ECONOMIA de la PROVINCIA DE BUENOS AIRES respecto al IMPUESTO DE SELLOS que tributa o no el **CONTRATO DE FIDEICOMISO**: civil o financiero al que consideran “**FONDO FIDUCIARIO**” o “**PATRIMONIO DE AFECTACION**”:

I.- INFORMES

INFORME N° 6-96 ASUNTO: Constitución del Derecho Real de Hipoteca sobre bien radicado en Pcia. en garantía de obligaciones negociables. Procedencia de la exención prevista en el Art. 248-inc.45 del Cód. Fiscal.

Dto. TECNICO: Dada la amplitud de la exención del citado artículo tanto la hipoteca como el contrato de fideicomiso son actos relacionados con las obligaciones negociables y *en consecuencia beneficiados por la franquicia impositiva.*

INFORME N° 33-96 ASUNTO: A) Cesión onerosa de créditos hipotecarios. B) Cesión de la propiedad fiduciaria de estos créditos.-
Dto. TECNICO: A) Paga sellos. B) La transmisión del dominio fidu-

ciario se basa en que la onerosidad o gratuidad depende del cobro o no de honorarios por la gestión del FIDUCIARIO.- Si es gratuita no paga Impuesto de Sellos.

INFORME N° 98-96 ASUNTO: A) Cesión de créditos hipotecarios.- B) Cesión del dominio fiduciario a favor de una entidad bancaria extranjera.- Idem INFORME 33/96.

INFORME N° 103-96 ASUNTO: A) Mutuo.- B) Retribución del FIDUCIARIO.- C) Cesión de los derechos de un FIDUCIANTE - NBP- al otro -ORM- del saldo resultante luego de pagar la totalidad del préstamo.

Dto. TECNICO: Tributa las alícuotas que para cada acto señala la Ley Impositiva.

INFORME N° 58-97 ASUNTO: A) Transmisión dominio fiduciario.- B) Constitución de hipoteca para GARANTIZAR la construcción de viviendas.

Dto. TECNICO: La hipoteca GARANTIZARA la emisión de títulos cuyo producido se aplicará al emprendimiento constructivo.- Está exenta por el Art. 259- inc. 44 del Cód. Fiscal. A) los instrumentos, actos y operaciones de cualquier naturaleza... vinculados y/o necesarios para posibilitar... emisión de títulos valores representativos de deuda de sus emisoras y cualesquiera otros títulos valores destinados a la oferta pública en los términos de la Ley 17.811 por parte de las sociedades debidamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores a hacer oferta pública de dichos títulos valores. Esta exención ampara los instrumentos, actos, contratos, operaciones y garantías vinculadas con... emisiones mencionadas precedentemente... y C) Las escrituras hipotecarias y demás garantías otorgadas en seguridad de las operaciones indicadas en los incisos precedentes, aún cuando las mismas sean extensivas a ampliaciones futuras de dichas operaciones”.

La norma encuentra sus antecedentes en el Decreto Nacional 2284/91 de *DESREGULACION ECONOMICA* en cuanto establece en su Art. 77 la misma exención en el ámbito nacional é invita a adherir a las provincias a este régimen.

INFORME N° 10-98 ASUNTO: Transmisión de créditos hipotecarios destinados a constituir un FIDEICOMISO FINANCIERO con emisión de certificados de participación.

Dto. TECNICO: Esta EXENCION está prevista en inc. 45 del Art.- 259 del Cód.Fiscal.

INFORME N° 18-98 ASUNTO: CONTRATO de CONSTI-
TUCION DE FIDEICOMISO.

Dto. TECNICO: Depende la onerosidad del cobro o no de honorarios por parte del/os FIDUCIARIO/S.- No se le considera gratuito sino “ACTO NEUTRO” hallándose exento del pago de IMPUESTO DE SELLOS.

INFORME N° 21-98 ASUNTO: Partes: SOCIEDAD FIDUCIARIA - PROPIETARIOS FIDUCIANTES - INVERSORES FIDUCIANTES.- Se le transmite un terreno para construir P.H. y posteriormente adjudicarlas a los FIDUCIANTES: PROPIETARIOS é INVERSORES.

Dto. TECNICO: A) El pago del gravamen por ser actividad onerosa es en base a la alícuota del 10 0/00 sobre la retribución pactada con la FIDUCIARIA (Art. 214 Cód. Fiscal). B) Encuadra en el concepto de acto oneroso la transmisión de las UF construidas por la norma general que así lo describe: “...cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle...” (Conf. 1039 Código Civil).- La alícuota es del 4%.

INFORME AÑO 1.999 ASUNTO: Inmueble transmitido fideuciarmente “EN GARANTIA” de un CONTRATO DE MUTUO para una “reestructuración empresarial”. - Comprende 2 in muebles sitios en Pcia. Bs.As.- El BENEFICIARIO es el ACREEDOR.

Dto. TECNICO: Esta operatoria está alcanzada por el Impuesto de Sellos pues se cumplen los tres requisitos configuradores del hecho imponible: TERRITORIALIDAD (Art. 214 y 215a Cód. Fiscal)- ONEROSIDAD (Art. 1139 Cód. Civil) - INSTRUMENTACIÓN (formalizada por escritura pública).- La alícuota es del 1,50% (Art. 19-B subinc 4 Ley Impositiva vigente) sobre la SUMA GARANTIDA.

INFORME N° 57-00 ASUNTO: Constitución de Fideicomiso Financiero.- Transferencia de Créditos Prendarios a favor del FIDUCIARIO. El FIDUCIARIO emite certificados de participación y títulos de deuda de acuerdo con el Programa Global de Emisión para la titularización de activos. Este programa para su oferta pública ha sido autorizado mediante Resolución de la Comisión Nacional de Valores.

Dto. TECNICO: Exento por ser de aplicación el Art. 259- inc. 45 del Cód. Fiscal.- Además el temperamento es “beneficiar a los *actos vinculados con la emisión de títulos valores con esta exención*”.

INFORME N° 99-00 ASUNTO: Dos condóminos transmiten en FIDUCIA a una empresa un predio para construir: 1. - un campo deportivo; 2. - un complejo educativo.- Al formularse la consulta se había finiquitado el complejo educativo que de acuerdo al CONTRATO DE FIDUCIA se le entregaría a uno de los dos FIDUCIANTES.

Dto. TECNICO: Este contrato "a título de confianza" se extingue parcialmente.- Las transmisiones de la FIDUCIARIA al BENEFICIARIO: A) Tributa sobre la valuación fiscal.- B) La alícuota aplicable es la del 4% (Art. 20 Secc. B inc. 5 ap. A Ley Impositiva vigente).

INFORME N° 100-00 ASUNTO: Ley Provincial 12.443 de adhesión a la Ley Nacional 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados, su compraventa para cultivar eucaliptos y simultáneo fideicomiso.

Dto. TECNICO: Está gravado porque la compraventa *no es un acto directo* relacionado con su explotación. Pero teniendo en cuenta que al fondo fiduciario en su carácter de patrimonio autónomo o de afectación se le otorga personalidad jurídico tributaria como si fuera un ente por analogía con el tratamiento de "aporte societario" está exento. Solo deberá aportar la alícuota sobre el honorario del administrador.

INFORME N° 191-00 ASUNTO: Mutuo con fideicomiso en GARANTIA.

Dto. TECNICO: A) El mutuo está exento por intervenir (Art. 258- inc. 1- Cód. Fiscal: MUNICIPALIDAD (fiduciante), BAPRO Mandatos y Negocios S.A. (fiduciaria), y BANCO de la Pcia. Bs. As. (Beneficiario) dado para pavimentar.- B) Deberá oblar la alícuota sobre el monto del honorario de la FIDUCIARIA (Art. 20-Sec. A. inc. 9- Cód. Fiscal) procediéndose a la divisibilidad de esta obligación tributaria conforme al Art. 255 del Cód. Fiscal respecto a la Municipalidad.

INFORME N° 224-00 ASUNTO: A) Una parte se transmite por PERMUTA (valor transmitido por UNIDADES FUNCIONALES a entregar). El FONDO FIDUCIARIO está constituido por los APORTES DE LOS FIDUCIANTES INVERSORES: solventarán Construcción-Materiales- Planos- Reglamento- Honorarios Fiduciaria.- b) La otra parte del terreno se transmite en FIDUCIA con cargo de RESTITUCION.

Dto. TECNICO: Su criterio está basado en lo dicho por la doctrina: "la transmisión fiduciaria "CONSTITUYE UN ACTO A TÍTULO DE CONFIANZA" LO QUE SIGNIFICA QUE NO PUEDE CALIFICARSELA EN RIGOR DE VERDAD, DE ONEROSA O GRATUITA".- En consecuencia la TRANSMISION FIDUCIARIA se halla exenta del pago del Impuesto de Sellos.- Por percibir honorarios

la FIDUCIARIA sobre el total de los mismos se debe tributar la alícuota del 1% (Ley Impositiva Art. 19 -Apar. A, inc. 17 -Ley 12.233- Informes: 72/95, 33/96, 98/96 etc.).

En relación a la adjudicación de Unidades Funcionales como resultado de la extinción del fideicomiso es procedente la GRAVABILIDAD con la alícuota del 4%. Tiene como correlato los aportes que los fiduciantes han realizado oportunamente"... "Esta onerosidad que asignamos a la operación permite en esta instancia asimilar la conclusión de la operatoria a la situación que el ordenamiento fiscal atrapa EN OPORTUNIDAD DE LA LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES Y ADJUDICACIONES A LOS SOCIOS (Art. 214 C.F.T.O. 1996.

Por el contrario, no considera procedente la imposición respecto del bien que resulta adjudicado en condominio a los propietarios que originariamente lo transmitieron con cargo de restitución.

INFORME 257-00 ASUNTO: Certificados de participación emitidos en el marco de un contrato de fideicomiso financiero.- Cancelación de esos certificados de participación y readquisición de cuentas a cobrar por parte del titular de origen. Los BENEFICIARIOS contaban con el derecho de rescate anticipado pudiendo cancelarlos en cualquier momento previo a la liquidación del fideicomiso cumplido el plazo estipulado.

Dto. TECNICO: En el **RESCATE** falta el elemento **onerosidad** la que sumada a la instrumentación y territorialidad configuraría el hecho imponible. En consecuencia el rescate está exento de tributar Impuesto de Sellos.

INFORME N° 262-00 ASUNTO: Barrios cerrados.- INVERSOSES FIDUCIANTES convienen por contrato de fiducia con la FIDUCIARIA (S.A.) que edifique con los aportes de los FIDUCIANTES; haga confeccionar Plano de P.H. y Reglamento de Copropiedad y Administración; venda A TERCEROS-BENEFICIARIOS y adjudique las unidades funcionales que queden a los FIDUCIANTES-BENEFICIARIOS.

Dto. TECNICO: El consultante entendía que al regresar unidades funcionales a los FIDUCIANTES se configuraba una DIVISION DE CONDOMINIO (Art. 259-inc.34 Cód. Fiscal) informando este departamento técnico que no es así por ser el inmueble original un "PATRIMONIO DE AFECTACION DE LA FIDUCIARIA". - Al ser diferentes titulares no configura división de condominio.- Tributan Sellos tanto la transmisión a terceros como la transmisión a los fiduciantes.

INFORME N° 39-01 ASUNTO: En fideicomiso inmobiliario destinado a urbanización el TERCERO BENEFICIARIO ADQUIRENTE introdujo mejoras a su costo.

Dto. TECNICO: Por el Art. 228 del Cód. Fiscal no se computan las mejoras hechas por el adquirente.- Se tributa sobre VALUACION FISCAL DEL TERRENO o PRECIO DE COMPRA (el mayor valor.- El consultante había acompañado a las actuaciones: A) Copia CONVENIO DE *CESION DE DERECHOS DE BENEFICIARIO* repuesta fiscalmente.- B) Acta de *TOMA DE POSESION*.- C) Declaración Jurada de Catastro donde consta que las mejoras fueron introducidas *datan "a posteriori"* de la compra.- D) Plano de Obra.- E) Contrato de FIDEICOMISO y documentación relacionada con la adquisición de materiales y suministro servicios a nombre del adquirente.

II.- CRITERIOS APLICADOS

Observamos que los criterios establecidos para el pago del impuesto de sellos en el tratamiento del fideicomiso -Ley 24.441- en la provincia de Buenos Aires parten de la base de que el "HECHO IMPONIBLE" de este "DERECHO REAL TEMPORARIO" opera por la confluencia de tres elementos tipificantes: **ONEROSIDAD - INSTRUMENTACION - TERRITORIALIDAD (Art. 214 Cód. Civil.**

Toman la definición de "acto oneroso" acuñada por el derecho de fondo: "... se configura cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle..." (Art. 1139 Cód. Civil), y siguiendo a Spota sostienen que el FIDEICOMISO de la Ley 24.441 es un **ACTO DE DESTINACION no oneroso, ni gratuito** ya que no media *atribución patrimonial*, esto es no hay TRADICION, no hay transferencia o entrega a una nueva persona física o jurídica existente.- De cualquier manera nuestro Código Fiscal filosóficamente se apoya en el principio de la "**SUBYACENTE REALIDAD ECONOMICA**" así que las Autoridades de Aplicación tienen la posibilidad de desentrañar en cada caso si esta figura es utilizada **realmente** o es un **velo** que ha desnaturalizado su esencia jurídica.

III.- CONCLUSIONES

1º) El CONTRATO DE FIDEICOMISO como tal se halla exento del pago del IMPUESTO DE SELLOS por ser considerado "acto no oneroso" ni "acto gratuito" sino "ACTO DE DESTINACION (NEUTRO)".

2°) Si el FIDUCIARIO percibe honorarios por su gestión esta se considera onerosa tributando el 1% sobre el monto convenido de honorarios (suma mensual- suma fija- porcentaje de inversión- porcentaje de realización etc.

3°) Si el FIDUCIARIO actúa gratuitamente "EN CONFIANZA" el CONTRATO DE FIDEICOMISO como tal se halla exento de este tributo.

4°) Si el FIDUCIANTE-FIDEICOMITENTE es BENEFICIARIO del bien "al que no se le agregó valor" o "cambiado" habiéndose mantenido en iguales condiciones el inmueble siendo ADMINISTRADAS GRATUITAMENTE SUS RENTAS (si las produjere), la RETRANSMISION FIDUCIARIA en este caso "no tributa Impuesto de Sellos. "Contrario Sensu" cuando el bien transmitido cambia, agrega un "plus", se negocia, etc. verbigracia: entrego terreno donde una Empresa Construye y se retransmiten al FIDUCIANTE "DEPARTAMENTOS CONSTRUIDOS" o se venden a TERCEROS BENEFICIARIOS, tributa y la alícuota de estas transmisiones es del 4%: A) cuando se RETRANSMITE al FIDUCIANTE tributa el 4% sobre la VALUACION FISCAL; B) cuando se TRANSMITE a TERCEROS BENEFICIARIOS ADQUIRENTES tributa el 4% sobre el MAYOR VALOR.

5°) Cuando se da un BIEN INMUEBLE en FIDUCIA MIXTA: A) Para URBANIZAR una parte: en la nueva transmisión esta parte ya sea al FIDUCIANTE o a TERCEROS tributa de acuerdo al contrato de transmisión dominial.- B) Para RETRANSMITIR LA OTRA PARTE POR EL "CARGO" DEL CONTRATO ORIGINAL sin modificación alguna: al devolver al FIDUCIANTE de acuerdo a lo pre-establecido en el CONTRATO DE FIDUCIA CON "CARGO DE RESTITUCION" esta retransmisión "del mismo bien (principio de identidad)" se halla exenta del pago del IMPUESTO DE SELLOS.

6°) Cuando existen "INVERSORES" FIDUCIANTES aunque aporten las sumas necesarias para la construcción del Edificio, Materiales, Mano de Obra, Planos, Reglamentos, Impuestos, Gastos y Honorarios, es decir toda inversión a los fines edilicios y legales tributa el 4% en la retransmisión inmobiliaria de sus UNIDADES FUNCIONALES es acto oneroso **POR LA VENTAJA OBTENIDA.**

7°) En el caso de terreno FIDUCIDO en que al cesionario-adquirente previamente "un BENEFICIARIO TERCERO ADQUIRENTE" le había cedido sus derechos de BENEFICIARIO si a su costo introdujo mejoras demostrándolo, sobre estas mejoras "no tributa".

8°) Cuando el CONTRATO DE FIDEICOMISO es en "GARANTIA" de un MUTUO tributa el 1% del monto del CONTRATO QUE GARANTIZA.

9°) El FIDEICOMISO en GARANTIA DE EMISION DE OBLIGACIONES NEGOCIABLES está exento del pago del Impuesto de Sellos así como “todos los actos, contratos, y operaciones relacionadas con la emisión, suscripción, colocación, y transferencia de acciones negociables sujeta a la operación base (Hipoteca) con la única condición de que la emisión se haga conforme al régimen de las Leyes Nacionales 23.576, 23.962 y sus modificatorias.

Si no fuere una sociedad la FIDUCIARIA no emitiendo por ello obligaciones negociables, el FIDEICOMISO puede GARANTIZAR la emisión de títulos de participación representativos de deuda de sus emisores cuyo producido se aplicará al emprendimiento constructivo proyectado. Todo ello por el propósito de promover la inversión productiva a través del fomento de estos negocios jurídicos.

10°) La CESION DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS tributa el 1% del precio de la cesión.- La CESION DEL DOMINIO FIDUCIARIO tributará o no dependiendo ello de que la gestión del FIDUCIARIO sea o no onerosa.

11°) La CESION de los DERECHOS de un FIDUCIANTE al otro FIDUCIANTE del saldo resultante luego de pagar la totalidad del préstamo tributa la alícuota que grava a la CESION DE DERECHOS (1%).

12°) En el caso de TRANSMISION DE CRÉDITOS PRENDARIOS SOBRE AUTOMOTORES (fideicomiso financiero) para posibilitar “incremento de capital” no tributa IMPUESTO DE SELLOS por ser un acto enmarcado en la franquicia que regula el Art. 259-inc. 44 del Cód. Fiscal.

13°) El alcance de las de las “exenciones” de la Ley 12.443 de adhesión a la Ley Nacional 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados, y de la Ley 11.482 de adhesión a las Leyes Nacionales de Inversión Minera 24.196 y 24.224 deben tener “el límite razonable” de que esta actividad sea el **OBJETO DIRECTO**.

14°) CERTIFICADOS DE PARTICIPACION emitidos en un marco de CONTRATO DE FIDEICOMISO FINANCIERO: **SU RESCATE** opera bajo la modalidad de una CESIÓN DE CUENTAS A COBRAR LAS QUE VOLVERÁN AL TITULAR ORIGINAL.- Es una TRANSFERENCIA DE CREDITOS “en confianza”, cuentas que en sus desplazamientos no han soportado modificación alguna quedando en consecuencia EXENTA esta CESION del pago del IMPUESTO DE SELLOS por no considerárselo “acto oneroso”.

15°) Cuando dentro del **órgano fiduciario** (*más de un fiduciario*) RENUNCIA un FIDUCIARIO obligatoriamente debe transmitir el DOMINIO FIDUCIARIO a los restantes FIDUCIARIOS.- Esta TRANSMISION FIDUCIARIA entre FIDUCIARIOS se halla exenta

del pago del Impuesto de Sellos.

16º) Mediante el contrato de fideicomiso se “**PERFECCIONA**” la transmisión del bien cuyo “**GERENCIAMIENTO**” se le encomienda a un FIDUCIARIO quién pasa a **EJERCER** el **DOMINIO FIDUCIARIO** que da nacimiento a un **PATRIMONIO** absolutamente separado del patrimonio del FIDUCIANTE y del FIDUCIARIO.- Simultáneamente el FIDUCIANTE recibe un derecho a los bienes o a su resultado.

- 17º) El FIDUCIARIO en su carácter de ADMINISTRADOR es RESPONSABLE POR DEUDA AJENA” (Arts. 1 e) - 16 y 17 Ley 11.683.

BIBLIOGRAFIA

- LEY 24.441
- CODIGO CIVIL
- FIDEICOMISO. DOMINIO FIDUCIARIO. SECURITIZACION- Silvio V. Lisoprawski y Claudio M. Kiper- (DEPALMA)
- NEGOCIOS PARASOCIETARIOS - Director Favier Dubois (h.- (AD HOC)
- TRATADO TEORICO PRACTICO DE FIDEICOMISO - Directora Beatriz Maury de Gonzalez - (AD_HOC)
- FONDOS COMUNES DE INVERSION- Paolantonio- (DEPALMA).
- ¿FIDEICOMISO DE GARANTIA?...- Leopoldo Peralta Mariscal - (L.L. Año IXIV. N° 132/2000.
- JORNADAS DE FORMACION Y CAPACITACION PROFESIONAL Y DIRIGENCIAL Coleg. Esc. Pcia. Bs. As.- (UNIVERSIDAD NOTARIAL).
- UNA INTRODUCCION AL FIDEICOMISO - Fernando Mantilla - (L.L. Año LIX N° 57/1995).
- XXXII JORNADAS BONAERENSES - BAHIA BLANCA /1999 FIDEICOMISO TESTAMENTARIO - Cristina Noemí Armella - Seminario Teórico Práctico “Laureano Armando Moreira”.
- LEY 19.550 y reforma.
- DOMINIO REVOCABLE O FIDUCIARIO EN CONTRATOS MODERNOS - José María Rodolfo Orelle - Instituto Argentino de Cultura Notarial Año 1.989.
- LA FUNCION NOTARIAL DE TIPO LATINO - Juan Vallet de Goytisolo - (En: DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco.- Dentología notarial s.l. Consejo Gral. Del Notariado).
- EL FIDEICOMISO O ENCARGO DE CONFIANZA- Juan Manuel Carrasco (L.L.t.44 pág. 1172).
- LEY DE FIDEICOMISOS- Guillermo Michelson.
- EL FIDEICOMISO EN NEGOCIOS CIVILES Y COMERCIALES - Ruben A. Lamber - Rev. Notarial N° 910.
- FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA Y DE LA CONSTRUCCION - Ley 24.441 - José María Orelle; Cristina Armella; Jorge Causseño 1.995 (AD HOC).
- FIDEICOMISO. LEASING. LETRAS HIPOTECARIAS. EJECUCION HIPOTECARIA - Fernando López de Zavalía (ZAVALIA)
- TRUST O FIDEICOMISO DE GARANTIA - María Acquarone (L.L. 7/4/95).
- REFORMAS AL RÉGIMEN REGISTRAL.- REGISTRACIONES DE LOS ACTOS IMPUESTOS POR LA LEY 24.441- Ruiz de Erenchun (Seminario Laureano Moreira /1995.
- FIDEICOMISO EN BENEFICIO DE LOS HIJOS AL LIQUIDARSE LA SOCIEDAD CONYUGAL - Elías Guastavino - El Derecho, vol. 35 - N° 9186 - 3/2/97.