



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO CUARTO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS**  
**CARRERA DE ESPECIALIZACION EN TRIBUTACION**  
**2012 – 2013 – Categorizada “B” por CONEAU Res. 380/09**

**Tesis para acceder a título de Especialista**  
**En Tributación**

**TRATAMIENTO IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO**  
**EN LA REPUBLICA ARGENTINA**  
**DESDE LA SANCION DE LA LEY 24.441**  
**HASTA LA ACTUALIDAD**

**EL CASO PARTICULAR**  
**DEL IMPACTO FISCAL DEL FIDEICOMISO**  
**EN EL IMPUESTO DE SELLOS**  
**DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS**

Abog. Esc. Mariana A. SACONE OCAÑA

Director: Lic. Esp. Pablo Mariano COZZOLINO

Río Cuarto, 2017

## INDICE

### CAPITULO 1: INTRODUCCION

- 1.1. Antecedentes
- 1.2. Introducción

### CAPITULO 2: HIPOTESIS Y OBJETIVOS

- 2.1. Hipótesis: Planteo del caso y su justificación
- 2.2. Objetivos

- 2.2.1. Objetivo general
- 2.2.2. Objetivo Especifico

### CAPITULO 3: METODOLOGIA

### CAPITULO 4: MARCO TEORICO

#### 4.1. Aspectos jurídicos del fideicomiso

- 4.1.1. Marco legal
- 4.1.2. Concepto y caracteres
- 4.1.3. Personalidad jurídica
- 4.1.4. Patrimonio separado. Negocio Jurídico indirecto.
- 4.1.5. Fin determinado
- 4.1.6. Plazo de duración
- 4.1.7. Partes del contrato y del negocio: fiduciante. Fiduciario. Sustitución. Renuncia. Remoción. Quiebra. Muerte. Cofiduciarios. Cese del fiduciario. Beneficiario. Fideicomisario. Roles compatibles.
- 4.1.8. Forma.
- 4.1.9. Registración. Importancia. Resolución N<sup>a</sup> 30-DPCyFPJ (R.P.)-2016.
- 4.1.10. Objeto.

#### 4.2. El dominio fiduciario y las transferencias fiduciarias.

#### 4.3. El fideicomiso. El fraude. La quiebra.

#### 4.4. Tipos de fideicomiso.

- 4.4.1. Fideicomiso inmobiliario
- 4.4.2. Fideicomiso financiero
- 4.4.3. Fideicomiso testamentario
- 4.4.4. Fideicomiso en negocio de garantía.

#### 4.5. Tratamiento Impositivo del Fideicomiso

- 4.5.1. Rasgos generales. Puntos de confluencia a nivel nacional y provincial.
- 4.5.2. La responsabilidad tributaria.

#### 4.6. El fideicomiso en impuestos nacionales

- 4.6.1. Impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas (I.T.I.)
- 4.6.2. Impuesto a la Ganancias (I.G.)
- 4.6.3. Régimen de retención del escribano en Impuesto a la Ganancias. Algunos supuestos de retención en el Fideicomiso inmobiliario.

- 4.6.4. Impuesto a valor agregado (I.V.A.)
- 4.6.5. Impuesto a la ganancia mínima presunta (I.G.M.P.)
- 4.6.6. Impuesto a los bienes personales (I.B.P.)

#### 4.7. El fideicomiso en impuestos provinciales

- 4.7.1. Impuesto sobre los Ingresos Brutos (I.I.B.)
- 4.7.2. Impuesto de Sellos

#### 4.8. El impuesto de sellos en la provincia de San Luis

#### 4.9. El Fideicomiso y las transferencias fiduciarias en el Impuesto de Sellos de la Provincia de San Luis.

4.10. Análisis impositivo del Fideicomiso en algunos supuestos frecuentes en la contratación inmobiliaria actual.

#### CAPITULO 5: UNIDADES DE ANÁLISIS.

5.1. Fideicomisos “A”

5.2. Fideicomiso “B”

5.3. Fideicomiso “C”

5.4. Fideicomiso “D”

#### CAPITULO 6: CONCLUSIONES

#### BIBLIOGRAFIA

## INDICE

CAPITULO 1: INTRODUCCION .....	1
1.3. Antecedentes .....	1
1.4. Introducción.....	1
CAPITULO 2: HIPOTESIS Y OBJETIVOS.....	2
2.1. Hipótesis: Planteo del caso y su justificación.....	2
2.2. Objetivos.-.....	3
2.2.1. Objetivo general.....	3
2.2.2. Objetivo Especifico.....	3
CAPITULO 3: METODOLOGIA.....	3
CAPITULO 4: MARCO TEORICO.....	4
4.1. Aspectos jurídicos del fideicomiso.....	4
4.1.1. Marco legal.....	5
4.1.2. Concepto y caracteres.....	5
4.1.3. Personalidad jurídica.....	5
4.1.4. Patrimonio separado. Negocio Jurídico indirecto.....	6
4.1.5. Fin determinado.....	6
4.1.6. Plazo de duración.....	6
4.1.7. Partes del contrato y del negocio: fiduciante. Fiduciario. Sustitución. Renuncia. Remoción. Quiebra. Muerte. Cofiduciarios. Beneficiario. Fideicomisario. Cese del fiduciario. Roles compatibles.....	7
4.1.8. Forma.....	13
4.1.9. Registración. Importancia. Resolución N° 30-DPCyFPJ (R.P.)-2016.....	13
4.1.10. Objeto.....	14
4.2. El dominio fiduciario y las transferencias fiduciarias.....	15
4.3. El fideicomiso. El fraude. La quiebra.....	16
4.4. Tipos de fideicomiso.....	18
4.4.1. Fideicomiso inmobiliario.....	18
4.4.2. Fideicomiso financiero.....	19
4.4.3. Fideicomiso testamentario.....	20
4.4.4. Fideicomiso en negocio de garantía. ....	21
4.5. Tratamiento Impositivo del Fideicomiso.....	23
4.5.1. Rasgos generales. Puntos de confluencia a nivel nacional y provincial.....	23
4.5.2. La responsabilidad tributaria. ....	24
4.6. El fideicomiso en impuestos nacionales.....	25
4.6.1. Impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas (I.T.I.) .....	25
4.6.2. Impuesto a la Ganancias (I.G.).....	27
4.6.3. Régimen de retención del escribano en Impuesto a la Ganancias. Algunos supuestos de retención en el Fideicomiso inmobiliario.....	33
4.6.4. Impuesto a valor agregado (I.V.A.).....	35
4.6.5. Impuesto a la ganancia mínima presunta (I.G.M.P.).....	37
4.6.6. Impuesto a los bienes personales (I.B.P.).....	39
4.7. El fideicomiso en impuestos provinciales.....	41
4.7.1. Impuesto sobre los Ingresos Brutos (I.I.B.) .....	42

4.7.2. Impuesto de Sellos .....	43
4.8. El impuesto de sellos en la provincia de San Luis.....	46
4.9. El Fideicomiso y las transferencias fiduciarias en el Impuesto de Sellos de la Provincia de San Luis.....	49
4.10. Análisis impositivo del Fideicomiso en algunos supuestos frecuentes en la contratación inmobiliaria actual.....	53.
CAPITULO 5: Unidades de Análisis.....	58
5.1. Fideicomisos A.....	58
5.2. Fideicomiso B.....	61
5.3. Fideicomiso C .....	63.
5.4. Fideicomiso D.....	64
CAPITULO 6: CONCLUSIONES.....	66
BIBLIOGRAFIA.....	67

## **CAPITULO 1: INTRODUCCION**

### **1.1. Antecedentes**

Motiva esta investigación la necesidad de determinar las implicancias fiscales del Fideicomiso en el Impuesto de Sellos, no solo por las consultas frecuentes sobre la figura que recibo por mi profesión de escribana sino por haberme desempeñado en el departamento de sellos de la Dirección provincial de Ingresos Públicos de San Luis.

### **1.2. Introducción**

El fideicomiso tiene su origen en el derecho romano, y consistía en un contrato que tenía un fuerte contenido de confianza mutua entre las partes. Era un pacto fiducia, un contrato mediante el cual el pater familia, ante la necesidad de ir a la guerra, dejaba sus bienes a una persona de su confianza, encomendándole que los administrara a favor de sus herederos -quienes provisoriamente no podían hacerlo- y así asegurarse que ellos los aprovecharan -llegado el momento- conforme su voluntad.

En términos generales, el fideicomiso es un contrato que se utiliza para proteger el patrimonio. No se crea una persona jurídica, sin perjuicio que las leyes tributarias le reconozcan una especie de "personalidad fiscal" otorgándole un número de Código de Identificación Tributaria (CUIT) para su individualización. Con esto, podemos imaginar una subjetivización del propio patrimonio, asignándole algún grado de personería.

La figura del fideicomiso ha incorporado en nuestro derecho una nueva idea que quiebra el axioma de la identificación entre los conceptos de "patrimonio" y "persona", admitiéndose una cierta "despersonalización" del patrimonio tanto como la pluralidad de patrimonios en cabeza de un mismo sujeto.

La llave del sistema es un patrimonio separado y dinámico, en el que se van incorporando bienes y que no puede ser agredido por los acreedores de las partes y los acreedores del patrimonio tampoco pueden agredir el de las partes<sup>1</sup>.

El fideicomiso tiene una estructura que le ha permitido adaptarse a diversas finalidades (como garantía, inversión, ahorro, administración), lo que ha favorecido su utilización cada vez más extendida.

---

<sup>1</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- - Artículo 1687.- DFIEudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitados. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde. La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente.

Si bien constituye una herramienta jurídica lícita que permite preservar el patrimonio fideicomitido de riesgos legales y económicos, también ha sido objeto de uso con fines fraudulentos, en perjuicio de acreedores o para la elusión o evasión fiscal.

El fideicomiso como contrato está sujeto a la autonomía de la voluntad de las partes, por lo tanto, pueden existir tantos tipos de fideicomisos como contratos que puedan llegar a generarse. Ello desencadena, desde un punto de vista tributario, que no se pueda establecer una normativa concreta y en consecuencia se encuadre incorrectamente, exista ambigüedad en la ley y/o se aplique genéricamente la misma.

En el caso puntual de impuesto de sellos, la figura del fideicomiso y sus consecuentes transferencias fiduciarias en la mayoría de los casos no resultan alcanzadas por el tributo.

## **CAPITULO 2: HIPOTESIS Y OBJETIVOS**

### **2.1. HIPOTESIS: Planteo del caso y su justificación**

El fideicomiso se caracteriza por ser un negocio jurídico indirecto, ya que está destinado a otorgar seguridad a un negocio subyacente. La garantía deriva precisamente de un patrimonio diferente y separado, constituido para un fin determinado, que le permite el efectivo cumplimiento de su finalidad al estar a salvo de la acción individual de los acreedores del fiduciante y fiduciario y de las consecuencias negativas y responsabilidades derivadas de la ejecución del fideicomiso.

Este trabajo se propone desarrollar tan solo una parte del universo de situaciones que se pueden presentar en el tratamiento fiscal de los distintos tipos de fideicomisos ya que nadie conoce la multiplicidad de operatorias que se pueden presentar. Esta realidad impide legislar tributariamente sobre cada caso ya que cada fideicomiso es un contrato con disposiciones particulares.

Lo que se pretende demostrar con este trabajo es el impacto fiscal que se produce en el Impuesto de Sellos, en el marco de algunos fideicomisos, con las transferencias fiduciarias que tienen lugar desde la constitución del contrato, durante su vigencia y hasta su finalización.

Se expondrán las herramientas legales que tiene el fisco provincial para recaudar el tributo realizando un correcto encuadre de la figura.

Previo al análisis concreto del impacto fiscal en el impuesto de sellos, se describirá de manera genérica el contrato y se proporcionarán lineamientos generales de los aspectos

impositivos del fideicomiso en todos los niveles jurisdiccionales (impuestos nacionales y provinciales).

## **2.2. OBJETIVOS**

### **2.2.1. Objetivo general**

Debido a la multiplicidad de operatorias que existen respecto a este contrato, como objetivo general se pretende proporcionar los lineamientos generales para entender su estructura y finalidad como herramienta jurídica que genera seguridad en la protección del patrimonio.

Se hará hincapié en los fideicomisos inmobiliarios y de administración que son los más comunes en el ámbito notarial.

### **2.2.2. Objetivo específico**

Se caracterizarán diferentes tipos de fideicomiso y se demarcarán ciertos actos que pueden suscitarse a lo largo de su existencia, describiendo genéricamente su tratamiento en cada impuesto, tanto nacional como provincial.

Se determinarán las implicancias fiscales en el impuesto de sellos, en concreto, la elusión tributaria generada por las transferencias fiduciarias en algunos fideicomisos.

Actualmente, el fideicomiso se encuentra alcanzado con el impuesto de sellos únicamente en su constitución en la medida en que el fiduciario perciba retribución, tomándose como base imponible dicho importe. Las transferencias fiduciarias generadas por la constitución del contrato o como consecuencia del objeto del fideicomiso no se encuentran alcanzadas por el tributo, salvo que denoten una marcada onerosidad.

## **CAPITULO 3: METODOLOGIA**

El método a utilizar será el hipotético – deductivo, basándose en que *“las hipótesis que surgen de la realidad generan un problema a resolver. De las hipótesis se pueden derivar nuevas hipótesis y estas últimas pueden conducirnos a enunciados observacionales que permitan controlar las hipótesis originales por medio de la experiencia”*<sup>2</sup>.

El diseño<sup>3</sup> que permitirá *“definir como se capturaran los datos y cuál será el tratamiento que se dará a los mismos”* será el “documental”, a través del análisis de

---

<sup>2</sup> SOLER, Cesar Eduardo. IDEAS PARA INVESTIGAR – Proyectos de elaboración de tesis y otros trabajos de investigación en Ciencias Naturales y Sociales. Edit. HomoSapiens. Santa Fe, Año 2009, pág. 87.-

<sup>3</sup> SOLER, Cesar Eduardo. IDEAS PARA INVESTIGAR – Proyectos de elaboración de tesis y otros trabajos de investigación en Ciencias Naturales y Sociales. Edit. HomoSapiens. Santa Fe, Año 2009, pág. 98-99.

distintos instrumentos que reflejen los casos a analizar y “empírico no experimental” contrastando con diferentes casos.

## **CAPITULO 4: MARCO TEORICO**

### **4.1. Aspectos jurídicos del fideicomiso**

#### **4.1.1. Marco Legal**

En cuanto a la normativa civil aplicable a la materia se puede citar a nivel nacional la Ley 24.441, de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción que típico la figura, conteniendo modificaciones al régimen registral, entre estos el Fideicomiso y el Leasing. El Decreto 780/95 que reglamenta ciertas disposiciones de carácter registral e impositivo de la Ley 24.441.

En cuanto a la normativa tributaria, a nivel nacional, La ley 25.063 de Reforma Tributaria introduce modificaciones en varios Impuestos Nacionales, entre las más importantes, el Fideicomiso asume personalidad fiscal en el Impuesto a las Ganancias.

Mediante Resolución 776/00 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) se fija el procedimiento para la inscripción de Fideicomisos como sujetos obligados a la liquidación e ingreso de los gravámenes que les correspondan por la actividad que desarrollen.

A nivel provincial, cada jurisdicción determina si la figura esta alcanzada por los tributos locales, por lo que resultan aplicables los Códigos Tributarios Provinciales y sus correspondientes Leyes Impositivas Anuales.

Lo más relevante en cuanto a la normativa civil aplicable a la figura de Fideicomiso, reside en que, la misma ha sido codificada dejando de estar regulada por una ley nacional para integrar el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), sancionado por la ley 26.994, con vigencia a partir del 3 de agosto de 2015, que derogó los artículos 1 a 26 de la Ley 24.441.

Dentro del marco teórico las novedades que se incorporan en la figura, se pueden sintetizar en lo siguiente: Se trata de un patrimonio separado o patrimonio de afectación, no se crea una nueva persona con el contrato (por ello existe una ruptura del axioma persona y patrimonio), se imputan fondos a un fin o encargo específico, se contempla expresamente la obligación del fiduciario de rendición de cuentas, existe la posibilidad de incorporar sujetos no tradicionales, la distribución de utilidades y no debe ser necesariamente proporcional al aporte realizado, existe un desplazamiento en el manejo del

negocio: el dueño de la tierra y del dinero confían su patrimonio a un tercero, se trata de negocio neutro (ni oneroso ni gratuito), en términos jurídicos.

#### **4.1.2. Concepto y caracteres**

El fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona (Fiduciante) transmite a otra (Fiduciario) a título de confianza la propiedad de ciertos bienes (Bienes Fideicomitidos – Propiedad Fiduciaria) con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado. Lo que transmite el fiduciante al Fiduciario son bienes, en sentido amplio, como se puede apreciar en los distintos tipos de fideicomisos que existen.

El Código Civil y Comercial retoma la definición que contenía la Ley 24.441 en su artículo 1° y lo define en su artículo 1666, estableciendo que: *“Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario”*.

De la definición surge que se trata de un "patrimonio de afectación", administrado por el fiduciario, quien ejerce el dominio imperfecto de los bienes, que lo hace en interés de un tercero "el beneficiario" y conforme a las instrucciones y mandato establecido por el fiduciante, "con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios".

#### **4.1.3. Personalidad Jurídica**

No se constituye una nueva persona jurídica, sino que se trata de un contrato sin personería propia.

El hecho de que la AFIP considere que el fideicomiso tiene personalidad jurídica, y que ese patrimonio se encuentra gravado, como si fuera un patrimonio autónomo, deja de lado las concepciones civilistas tradicionales de que el patrimonio es un atributo de la personalidad.

Para que un patrimonio con un fin determinado pueda alcanzar el carácter de sujeto fiscal como ocurre con las Uniones Transitorias (UT) y el artículo 4 de la ley de IVA, entre otros, se requiere por elementales principios de tributación constitucional (principio de legalidad) que una ley determine que tal o cual sujeto, persona humana o jurídica, con personería jurídica o sin ella tenga el carácter de sujeto fiscal frente a IVA o ganancias o el impuesto de que se trate.

#### **4.1.4. Patrimonio Separado<sup>4</sup>. Negocio Jurídico indirecto.**

Una de las principales características de los fideicomisos es que permiten la constitución de patrimonios independientes de los del fiduciante y del fiduciario, es decir, los inconvenientes financieros que pueda atravesar el fideicomiso no afectan el patrimonio de sus participantes y viceversa.

El fideicomiso se caracteriza por ser un negocio indirecto, ya que está destinado a otorgar seguridad al negocio subyacente, que puede consistir en la construcción de una obra, la administración de activos o la garantía una obligación, entre otros.

Esta garantía deriva de la naturaleza misma del fideicomiso que consiste básicamente en ese patrimonio separado, constituido para un fin determinado, y por ende es un patrimonio diferente al del fiduciario y del fiduciante.

Esta diferenciación, le permite el efectivo cumplimiento de su finalidad ya que por un lado ese patrimonio estará a salvo de la acción individual de los acreedores del fiduciante y fiduciario y a su vez se limitan las consecuencias negativas y responsabilidades derivadas de la ejecución del fideicomiso salvo dolo o culpa del fiduciario.

#### **4.15. Fin determinado**

El patrimonio se constituye para un fin determinado. Si el acto constitutivo del Fideicomiso no precisa el "fin determinado" el negocio será nulo por ausencia de un elemento sustancial del acto jurídico.

#### **4.1.6. Plazo de Duración<sup>5</sup>**

El plazo o condición resulta un elemento esencial para el contrato, ya que indica el límite temporal del patrimonio fideicomitado y el nacimiento, una vez cumplido, del derecho del fideicomisario para reclamar la entrega de los bienes.

---

**4 Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- - Artículo 1685.- Patrimonio separado. Seguro.** Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario. Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos de los artículos 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos.

<sup>5</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- - Artículo 1668.- Plazo. Condición.** El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

La ley 24.441 establecía que el plazo de duración o la condición a lo que estaba sometido el fideicomiso debían estar determinadas en el contrato y no podían exceder de 30 años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuera un incapaz, caso en el cual, podía durar hasta su muerte o hasta el cese de su incapacidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación mantiene el plazo de treinta (30) años, también desde la celebración del contrato y con las mismas excepciones relacionadas a la incapacidad, agregando como excepción la capacidad restringida.<sup>6</sup>

Se trata de una norma de orden público, por lo que el plazo máximo de duración no puede ser dejado de lado por las partes, salvo en los supuestos de excepción ya mencionados. Lo relevante es que la redacción nueva deja por sentado que para el caso de excederse el plazo máximo previsto, corresponde su adecuación al plazo antes referido, y no la nulidad del contrato.

Se pueden incorporar plazos o condiciones suspensivas, en cuyo caso el fideicomiso entrará en vigencia una vez vencido dicho plazo u ocurrida la condición. Por ende, el plazo máximo dispuesto en este artículo solo empezará a correr a partir de ese momento.

#### **4.1.7. Partes del contrato y del negocio: fiduciante, fiduciario. Sustitución. Renuncia. Remoción. Quiebra. Muerte. Cese del fiduciario. Cofiduciarios. Beneficiario, fideicomisario. Roles compatibles.**

Según Gabriel Clusellas<sup>7</sup>, son partes del contrato, el Fiduciante y el Fiduciario, y, son partes intervinientes del negocio, no solo estos dos primeros sino además el Beneficiario y el Fideicomisario.

Fiduciante y Fiduciario son las partes esenciales del contrato. Existen en la figura legal otras dos personas como terceros interesados: el Beneficiario, quien percibe los beneficios que produzca el ejercicio de la propiedad fiduciaria por el Fiduciario y el Fideicomisario, que es el destinatario final de los bienes fideicomitados. Estos últimos no son partes del contrato.

Los cuatro pueden ser una o varias personas físicas o jurídicas con la importante salvedad de que, si se trata del Fideicomiso Financiero, el Fiduciario puede ser solamente una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como "fiduciario financiero".

---

<sup>7</sup> CLUSELLAS, Gabriel. Consecuencias de la extinción del contrato de fideicomiso. Revista Notarial 973 Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2013. Pag. 215 a 223.

## **Fiduciante**

El fiduciante puede ser cualquier persona humana o jurídica con capacidad para disponer de su propio patrimonio. No existe una limitación cuantitativa respecto a cuantas personas pueden ser fiduciantes en el contrato. También llamado fideicomitente o constituyente. Es el dueño del negocio ya que cuenta con las prerrogativas de establece las condiciones y finalidades del mismo.

Entre estas facultades: elige al fiduciario, puede reservarse derecho de revocar el fideicomiso, puede limitar actos dispositivos del fiduciario, puede exigir la rendición de cuentas, puede solicitar la remoción del fiduciario, puede ejercer acciones en defensa de bienes fideicomitidos. Entre sus obligaciones debe saneamiento por evicción, según el negocio subyacente.-

## **Fiduciario**

El fiduciario es quien recibe el dominio como propietario, aunque suene tautológico, ello es para aclarar que no recibe en alquiler ni por mandato. Debe actuar como un buen hombre de negocios. La función primordial asignada al fiduciario es detentar una titularidad jurídica pero no económica.

El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.

Los escribanos pueden ser fiduciarios, ya que no existe incompatibilidad con dicho desempeño. Si es una sociedad su objeto debe ser específico.

En cuanto a los actos que puede realizar, si bien el límite de sus facultades debe surgir del encargo según el fideicomiso de que se trate, tiene la obligación de rendir cuentas<sup>8</sup> al fiduciante, al beneficiario y al fideicomisario, y la prohibición de comprar para sí los bienes fideicomitidos<sup>9</sup>.

En principio tiene libertad de actuación en lo que se refiere a los actos de administración. En cuanto a los actos de disposición, pueden estar limitados, lo que debe manifestarse expresamente en el contrato; y, en el caso de estar permitidos, quedan a salvo aun en caso de revocación del fideicomiso.

---

<sup>8</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1675.- Rendición de cuentas. La rendición de cuentas puede ser solicitada por el beneficiario, por el fiduciante o por el fideicomisario, en su caso, conforme a la ley y a las previsiones contractuales; deben ser rendidas con una periodicidad no mayor a un año.

<sup>9</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1676.- Dispensas prohibidas. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos.<sup>10</sup> El juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

El fiduciario tiene derecho a percibir una retribución<sup>11</sup> y al reembolso de gastos. Su cometido es una especie de mandato que involucra un hacer, debiendo cobrar de la cuenta del fiduciante y no desde el fideicomiso.

La regla general de que fiduciario puede ser cualquier tipo de persona física (humana) o jurídica con capacidad para administrar. Sin embargo, existen dos situaciones particulares en las cuales el fiduciario debe tratarse de una persona calificada.

El primero<sup>12</sup>, es el caso del fideicomiso financiero, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero.

El segundo<sup>13</sup>, estaría dado por los fiduciarios que hacen oferta pública, ya que deben ser entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.

### **Sustitución. Renuncia. Remoción. Quiebra. Muerte.**

Uno de los temas sobre los que la doctrina ha fijado su atención desde la sanción de la ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y la construcción, ha sido precisamente la problemática de la sustitución del fiduciario, y la consecuente clarificación acerca de la naturaleza jurídica y la forma instrumental requerida para la transferencia de bienes y cosas de un fiduciario a su substituto, lo que en verdad constituye el único caso de una

---

<sup>10</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1689.-** Acciones. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario.

El juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

<sup>11</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1677.- Reembolso de gastos. Retribución.** Excepto estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución, ambos a cargo de quien o quienes se estipula en el contrato. Si la retribución no se fija en el contrato, la debe fijar el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda, la importancia de los deberes a cumplir, la eficacia de la gestión cumplida y las demás circunstancias en que actúa el fiduciario.

<sup>12</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1690.- Definición.** Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos.

<sup>13</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1673.- Fiduciario.** El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica.

Sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.

transferencia de propiedad o dominio previamente fiduciario, y que genera a su vez el sostenimiento de la propiedad fiduciaria, pero ahora con una nueva titularidad.

En los otros desplazamientos patrimoniales que pueden ocurrir dentro de la figura fiduciaria, se pasa de dominio pleno (el que tenía el fiduciante) a dominio fiduciario (el que adquiere y detenta el fiduciario); o cuando se produce el hecho resolutorio y el fiduciario restituye los bienes a quien le mande el contrato o testamento, pasamos de tener un dominio fiduciario (el que tenía el propio fiduciario) a un dominio pleno (el que recibe el propio fiduciante, ó el beneficiario ó eventualmente el fideicomisario).

Pero en este caso, cuando los bienes y cosas pasan de un fiduciario a otro, por causa de una substitución, se produce un fenómeno único que debe ser encuadrado y calificado en manera diversa de los otros supuestos.

Vale decir, la substitución del fiduciario impone la transferencia del patrimonio de afectación como una universalidad, al fiduciario substituto; producido el hecho generador de la substitución, sea la renuncia, la muerte o la remoción del fiduciario, el substituto adquiere la universalidad "patrimonio de afectación" por aplicación del mecanismo contractual dispuesto en el contrato o testamento o por decisión judicial, en caso de falta de previsión en el fideicomiso.

Esta transferencia deberá ser considerada como declarativa y no traslativa, en virtud de la permanencia de las cosas y bienes del fideicomiso en el mismo patrimonio que es, en verdad, el objeto de la transmisión.<sup>14</sup>

### **Cofiduciarios**

El artículo 1674 del CCyC<sup>15</sup> es una norma imperativa que establece la obligación solidaria de la actuación aunque se permita una actuación indistinta o conjunta.

Por su parte, el artículo 1688 del CCyC<sup>16</sup> establece que, si se nombran varios fiduciarios, se configura un condominio con reglas propias: no pueden pedir la partición y

---

<sup>14</sup> **Cámara De Apelaciones De Comodoro Rivadavia, Sala B. C., CH. R. Y OTRA C. A. J. A. M. Y S. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. 02/09/2015.** Publicado en: LLPatagonia 2016 (febrero), 17/02/2016. Resumen: Fueron demandados los daños por incumplimiento de un contrato de fideicomiso inmobiliario. El fiduciante, la fiduciaria originaria y la sustituta fueron condenadas solidariamente. La Cámara confirmó parcialmente la sentencia. 2. Cuando se sustituye al fiduciario, a partir de que el substituto asume sus funciones, este ocupa el lugar de su antecesor, ello, pese a que no exista una vinculación contractual directa entre el constituyente o el beneficiario y el nuevo fiduciario, pues cabe equiparar la situación en la inteligencia de que esa es la voluntad legal, solución que puede extraerse por analogía de lo previsto por el código en materia de mandato. 3. Si el contrato de compraventa del inmueble fue suscripto por el fiduciario originario y los beneficiarios, quienes reclaman los daños por incumplimiento del contrato, la responsabilidad por aquello recae exclusivamente sobre el primero (del voto del Dr. Hayes). 4. La ley 24.240 resulta aplicable respecto de un incumplimiento al contrato de fideicomiso inmobiliario por su carácter de orden público (del voto de la Dra. Blanco).

<sup>15</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1674.- Pauta de actuación. Solidaridad.** El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

<sup>16</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1688.- Actos de disposición y gravámenes.** El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros

los actos de disposición deben ser otorgados por todos en conjunto salvo pacto en contrario, mientras dure el fideicomiso.

### **Cese del fiduciario<sup>17</sup>**

El fiduciario cesa por:

a. remoción judicial<sup>18</sup> por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante;

b. incapacidad, inhabilitación y capacidad restringida judicialmente declaradas, y muerte, si es una persona humana;

c. disolución, si es una persona jurídica; esta causal no se aplica en casos de fusión o absorción, sin perjuicio de la aplicación del inciso a), en su caso;

d. quiebra o liquidación;

e. renuncia, si en el contrato se la autoriza expresamente, o en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función; la renuncia tiene efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

### **Beneficiario<sup>19</sup>**

El Beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, capaz o incapaz, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato, pero su identificación debe ser

---

correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario. Si se nombran varios fiduciarios, se configura un condominio en función de lo previsto en el artículo 1674, los actos de disposición deben ser otorgados por todos conjuntamente, excepto pacto en contrario, y ninguno de ellos puede ejercer la acción de partición mientras dure el fideicomiso. Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en esta norma.

<sup>17</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1678.- Cese del fiduciario.** El fiduciario cesa por: a. remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante; b. incapacidad, inhabilitación y capacidad restringida judicialmente declaradas, y muerte, si es una persona humana; c. disolución, si es una persona jurídica; esta causal no se aplica en casos de fusión o absorción, sin perjuicio de la aplicación del inciso a), en su caso; d. quiebra o liquidación; e. renuncia, si en el contrato se la autoriza expresamente, o en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función; la renuncia tiene efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

<sup>18</sup> **Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala III (C2aCivyComParana) (SalaIII) Sucesores de Guido Víctor Airaldi S.A. c. Figueroa, Pablo Sebastián s/ medida cautelar (civil) (Cuadernillo art. 247 inc. 2 CPCC). Publicado en: LA LEY 14/11/2016 , 9, con nota de Rodolfo G. Papa. 31/08/2016.** Resumen: La sentencia dispuso el cese preventivo inmediato del administrador fiduciario y la designación en su reemplazo de un administrador judicial. Asimismo, ordenó, con carácter previsional, la entrega inmediata de documental y chequeras, la anotación de litis y el secuestro de bienes muebles registrables del patrimonio fideicomitado. La Cámara la confirmó.

<sup>19</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1671.- Beneficiario.** El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario.

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

Si ningún beneficiario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, se entiende que el beneficiario es el fideicomisario. Si también el fideicomisario renuncia o no acepta, o si no llega a existir, el beneficiario debe ser el fiduciante.

El derecho del beneficiario, aunque no haya aceptado, puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, excepto disposición en contrario del fiduciante. Si la muerte extingue el derecho del beneficiario designado, se aplican las reglas de los párrafos precedentes.

clara. Puede ser uno o varios y hasta el mismo fiduciante. Es quien durante la vigencia del fideicomiso recibe los beneficios o el provecho para el cual se constituyó el fideicomiso.

No requiere ningún requisito para serlo. Es parte del negocio pero no necesariamente debe suscribir el contrato, sin embargo, puede pedir la remoción del fiduciario y puede ceder sus derechos de acuerdo a la naturaleza de su beneficio.

El contrato debe contener la identificación del beneficiario o la manera de determinarlo<sup>20</sup>. Por ejemplo: el hijo de mi hijo (identificación determinada) o los alumnos de la Universidad Nacional de San Luis actuales o futuros (de manera indeterminada).

### **Fideicomisario<sup>21</sup>**

El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser una o varias personas humanas o jurídicas. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario.

Es una especie de acreedor en expectativa o en beneficiario en términos generales porque obtiene una ventaja. Es el beneficiario del remanente ya que recibe los bienes al finalizar el contrato.

Cuando se termina el fideicomiso se lleva parte o todo del patrimonio que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura.

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

### **Roles Compatibles**

- Fiduciante – Beneficiario/Fideicomisario: No solo es admitida, sino que resulta conveniente impositivamente (Dto. 780/95)
- Fiduciante – Fiduciario: no es admitida en nuestra legislación

---

<sup>20</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1667.- Contenido. El contrato debe contener: a. la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes; b. la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso; c. el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria; d. la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671; e. el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672; f. los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa.

<sup>21</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1672.- Fideicomisario. El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario. Se aplican al fideicomisario los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1671. Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante.

- Fiduciario – Beneficiario: se admite en CCCN con limitaciones
- Fiduciario – Fideicomisario: está expresamente prohibida
- Beneficiario – Fideicomisario: pueden coincidir, y de hecho así sucede en la mayoría de los casos

Beneficiario y el Fideicomisario pueden o no coincidir, en nuestra legislación suelen ser distintos; el fiduciante puede llegar a ser el Beneficiario y también el Fideicomisario, en cuyo caso los protagonistas del instituto se limitan a dos (las partes), o sea el Fiduciante y el Fiduciario. Ambos, deben aceptar<sup>22</sup> expresa o tácitamente su calidad de tales.

#### **4.1.8. Forma<sup>23</sup>**

La forma del contrato es el conjunto de solemnidades exigidas al contrato para otorgarle virtualidad jurídica. El fideicomiso es un contrato formal, dado la exigencia de que ciertas cláusulas estén expresadas en forma escrita.

Entonces, la forma del contrato, puede celebrarse por instrumento público o privado, salvo cuando se requiera instrumento público. Cuando no se cumple dicha exigencia, vale como promesa de otorgarlo.

La novedad que trae el nuevo Código es la exigencia de la transcripción del contrato de fideicomiso en la escritura pública, cuando éste se hubiere celebrado por instrumento privado y los bienes se incorporen con posterioridad.

#### **4.1.9. Registración. Importancia. Resolución N° 30-DPCyFPJ (R.P.)-2016 de fecha 12/10/2016.**

El contrato debe inscribirse en el Registro Público que corresponda. Esta inscripción, si bien no es constitutiva sino que genera la posibilidad de hacerlo valer frente

---

<sup>22</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1681.- Aceptación del beneficiario y del fideicomisario. Fraude.** Para recibir las prestaciones del fideicomiso, el beneficiario y el fideicomisario deben aceptar su calidad de tales. La aceptación se presume cuando intervienen en el contrato de fideicomiso, cuando realizan actos que inequívocamente la suponen o son titulares de certificados de participación o de títulos de deuda en los fideicomisos financieros. No mediando aceptación en los términos indicados, el fiduciario puede requerirla mediante acto auténtico fijando a tal fin un plazo prudencial. No producida la aceptación, debe solicitar al juez que la requiera sin otra substanciación, fijando a tal fin el modo de notificación al interesado que resulte más adecuado. El beneficiario y el fideicomisario pueden, en la medida de su interés, reclamar por el debido cumplimiento del contrato y la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses, sin perjuicio de los derechos de los terceros interesados de buena fe.

<sup>23</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1669.- Forma.** El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

a terceros. Entonces, el fideicomiso tiene efectos respecto de terceros, según la naturaleza de los bienes.

Cuando que se trate de bienes registrables serán oponibles a terceros interesados a partir de su inscripción, debiendo tomarse razón de la transferencia fiduciaria de la titularidad a nombre del fiduciario. La transferencia de dominio fiduciario entre las partes opera desde el otorgamiento de la escritura unido a la tradición.

La inscripción registral de este contrato debería contener una síntesis clara y precisa del el plazo o la condición a que está subordinado y/o de las limitaciones que afectan al dominio del adquirente fiduciario para que los terceros puedan conocer con certeza las modalidades que lo condicionan.

El Registro Público de San Luis inscribe solo los fideicomisos que tengan por objeto acciones o cuotas parte de sociedades inscriptas en dichos organismos.

La Resolución N° 30-DPCyFPJ (R.P.)-2016 de fecha 12/10/2016, en su artículo 7°, menciona los actos que se inscriben, entre otros, la constitución, modificación y/o extinción de Fideicomisos, pero con una doble exigencia: Se toma razón solamente aquellos Fideicomisos de acciones o cuotas sociales, y cuando al menos uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en la jurisdicción de la provincia de San Luis, sus modificaciones y extinciones.

En la transmisión fiduciaria de acciones o cuotas sociales, deberá indicarse fecha de la transmisión en el libro de registro de acciones o la inscripción de la cesión de cuotas. En ambos casos debe aclararse que se realiza en tal carácter.

El Registro Público implementará por medios informáticos un registro de fiduciarios, que registrará altas y bajas de designaciones, así como comunicaciones judiciales o administrativas que se efectúen y, en su caso, de toda otra disposición que determine la cesación del fiduciario.

#### **4.1.10. Objeto**

El contrato de fideicomiso, tiene un amplio espectro en cuanto a los bienes que pueden objeto de transferencia fiduciaria, por lo que podrán incorporarse no solo bienes muebles o inmuebles, sino los créditos y las universalidades.

Al respecto, se entiende por universalidad a la pluralidad de bienes que puede ser considerada como una unidad o como un todo; puede clasificarse en universalidades de hecho y de derecho. En consecuencia, la norma habilita a denunciar en forma genérica los bienes que constituirán el patrimonio de afectación.

Empero, no todos los bienes incorporados al contrato estarán sujetos a un dominio fiduciario, ya que este derecho real —que se origina con la operación— solo puede recaer sobre cosas. Para los restantes bienes será de aplicación la figura de la cesión de créditos.

Por razones de moral y buenas costumbres, la norma prohíbe el pacto sobre herencias futuras<sup>24</sup>, siempre tratando de evitar la especulación sobre los bienes ante la muerte del titular.

#### **4.2. El dominio fiduciario y las transferencias fiduciarias.**

El fideicomiso, además de tener una amplia gama de finalidades posibles, posee una gran amplitud en cuanto a los bienes que pueden ser objeto de la transferencia fiduciaria, por lo que podrán incorporarse no solo bienes muebles o inmuebles, sino también créditos e incluso universalidades.

Sin embargo, no todos los bienes incorporados al contrato estarán sujetos a un dominio fiduciario, ya que este derecho real solo puede recaer sobre cosas. Para los restantes bienes será de aplicación la figura de la cesión de derechos o de créditos.

El fiduciario adquiere un dominio imperfecto, no es un adquirente equiparado al que asume comúnmente el dominio de la propiedad del bien que es objeto del acto transmisivo.

De los tres caracteres tradicionales del dominio: absolutidad, perpetuidad y exclusividad, el dominio fiduciario, solo comparte la característica de exclusividad y siempre y cuando sea una sola persona la que trasmita bienes al fideicomiso. En contraposición a los otros dos caracteres, es transitorio y restringido.

La característica de transitoriedad, implica que se trata de un derecho temporario que no puede durar más de treinta (30) años y una restricción para el fiduciario quien deberá retransmitir el dominio en cumplimiento de la voluntad del constituyente al fiduciante, al beneficiario o a un tercero.

La exclusividad supone que dos personas no pueden tener cada una "en el todo" el dominio de una cosa; si hay titularidad común de dos ó más personas, el derecho real no es ya "dominio" sino "condominio", que es otro derecho real.

---

<sup>24</sup> **Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1010.- Herencia futura.** La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

La perpetuidad, consiste en que el derecho subsiste independientemente de su ejercicio salvo que otra persona lo adquiriera por prescripción.

La característica de ser absoluto, implica un derecho real que confiere el máximo de facultades a su titular, para disponer, usar, poseer y gravar la cosa dentro de los límites que marcara la ley. Antes de la sanción del nuevo código civil y comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015, el dominio debía reunir las tres características, pero, con ésta nueva normativa, dicho carácter ya no aparece resaltado, precisamente porque tantas reglamentaciones a las que necesariamente está sometido, son las que no permiten que el titular tenga facultades ilimitadas.

Entonces, lo adquirido por el fiduciario la ley lo califica como dominio fiduciario si se trata de cosas (muebles o inmuebles), como lo llamaba el artículo 2662 del Código Civil y propiedad fiduciaria, propiamente dicha, si recae sobre objetos inmateriales o incorporales susceptibles de valor (créditos, derechos intelectuales, marcas de fábrica y "derechos" en general).

Si bien los bienes objeto del fideicomiso, se le transfieren al fiduciario para que cumpla una finalidad, éste no los adquiere "para sí", por lo tanto, no ingresan a su patrimonio personal. El fiduciario solo tiene la titularidad formal de los inmuebles o muebles susceptible de registro; están inscriptos a su nombre, lo que le confiere la necesaria legitimación substancial para proceder a su disposición, ya sea para cumplir los fines del instituto o para transferirlos al fideicomisario o a quien corresponda, al producirse su extinción.

Entonces, para algunos, la transferencia fiduciaria de los bienes al fiduciario es el medio o vehículo para alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo. Y la transferencia de la propiedad, en principio, se realiza a título de confianza, porque el fiduciante confía en el fiduciario para encomendarle un encargo determinado.

Otros sostienen que, el carácter a título de confianza de la transmisión de los bienes fideicomitados no debe confundirse con el carácter gratuito u oneroso que puede tener el contrato mismo de fideicomiso, en función del negocio subyacente, sin perjuicio de que el fiduciario reciba o no una retribución por su gestión.

#### **4.3. El fideicomiso. El fraude. La quiebra.**

Si bien el fideicomiso ha otorgado gran agilidad a algunos negocios, también ha sido usado en varios casos para perjudicar a terceros, ya sea por la designación de un

fiduciario insolvente que no cumpla con sus obligaciones o por la disminución del patrimonio del fiduciante ante la inminente ejecución de una sentencia.

La defensa ante el fraude y la quiebra es que el acto de transmisión fiduciaria - acto jurídico-es susceptible de nulidad por vicios en su constitución al igual que cualquier otro acto jurídico.

Muchas veces se constituye un fideicomiso sobre uno o varios inmuebles ya embargados e hipotecados a los fines de impedir que sigan recayendo embargos o restricciones a la/s propiedad/es.

En el supuesto de quiebra y ante la falta de bienes para atender a las obligaciones, se procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario quien, pese a la crítica que merece tal asignación, deberá enajenar los bienes que lo integren y entregar el producido a los acreedores conforme el orden de privilegios previstos por la norma.

El contrato de fideicomiso podrá ser declarado inoponible a la masa de acreedores<sup>25</sup> si fue otorgado en el periodo de sospecha y quien celebró el acto con el fiduciante fallido tenía conocimiento de su estado de cesación de pagos. También si el fiduciante ha realizado actos a título gratuito que constituyen un pago anticipado de deudas cuyos vencimientos debían producirse con posterioridad a la quiebra.

Los siguientes factores ayudarían a evitar que el fideicomiso provoque consecuencias dañosas a terceros, tales como:

- \* La inscripción de todo contrato de fideicomiso para darle publicidad a terceros, ante un registro creado a tales efectos.
- \* La publicidad previa a la transmisión de la propiedad fiduciaria que permita a los posibles acreedores y terceros tomar conocimiento de ello, a los fines de hacer valer sus posibles derechos.
- \* La implementación de la figura de un Fiduciario Profesional, con la correspondiente inscripción en un registro creado al efecto, atento el cumplimiento de obligaciones complejas que exceden las de una simple administración, ya que incluyen obligaciones contables, tributarias, fiscales, laborales, entre otras.

---

<sup>25</sup> **Ley 24522 de Concursos y Quiebras. Publicada en Buenos Aires el 09/08/1995 - Artículo 119.-** Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio. Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente. La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del Artículo 240. La acción perime a los SEIS (6) meses.

\* Prever una instancia judicial o extrajudicial para el supuesto de insolvencia del patrimonio fideicomitado, ya que el fideicomiso no puede ser declarado en quiebra, y de esta manera que el fiduciario proceda a cancelar deudas siguiendo los parámetros establecidos en la ley de quiebras.

\* No admitir excepción alguna a la prohibición de que los fiduciarios adquieran o se beneficien con los resultados del fideicomiso, aun después de la transmisión del patrimonio al fiduciario sustituto.

#### **4.4. Tipos de Fideicomiso**

Si analizamos la ley 24.441, creadora del fideicomiso en el año 1995, advertimos que reguló la figura en general sin describir ninguna de sus variantes, con excepción del fideicomiso testamentario, incorporándose el fideicomiso de garantía en forma expresa.

El Código Velezano tímidamente mencionaba al contrato en la parte de Usufructo y cuando trataba el dominio fiduciario. Regulaba tres (3) categorías de Fideicomiso: 1) Fideicomiso ordinario o de administración; 2) Fideicomiso testamentario y 3) Fideicomiso Financiero. Los fideicomisos de seguros, de inversión, agrícola, societario, inmobiliario, de administración, entre otros, quedaban comprendidos en la figura genérica.

El CCyCN regula al Fideicomiso dentro de los contratos en particular (Título IV del Libro III), dedicándole dos capítulos. El primero, abarca desde el artículo 1666 al 1700 regulando la figura genérica y dentro de esta al testamentario y al financiero. El segundo, desde artículo 1701 al 1707 en lo que refiere al dominio fiduciario.

En definitiva, pueden existir tantos fideicomisos como contratos de fideicomiso existan, debido a que, como todo contrato, se encuentra sujeto a la voluntad de las partes.

La doctrina los suele agrupar didácticamente en: de administración; de inversión; mixtos (de administración e inversión); inmobiliarios; de garantía; de seguros; traslativos específicos de propiedad; de desarrollo; públicos y privados.

##### **4.4.1. El Fideicomiso inmobiliario<sup>26</sup>**

---

<sup>26</sup> **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera. 08/08/2016. Fideicomiso Italia 426 Tigre C/ Tot Fusta Srl | diligencias preliminares.** Resumen: Inadmisibilidad de la demanda de revisión de mutuo hipotecario deducida contra el banco fiduciario, en relación a supuestas deficiencias de construcción y a la tasa de interés. 1.-Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción por revisión del contrato de mutuo hipotecario, pues en relación al precio del mutuo no se acreditó que las viviendas adquiridas padezcan deficiencias constructivas que alteren su funcionalidad, y respecto de los intereses del préstamo, los mismos no resultan abusivos... 4.-El recurrente confunde la actuación del banco en su calidad de acreedor hipotecario, al solicitar el reajuste del contrato de mutuo garantizado con hipoteca y su carácter de vendedor fiduciario, es decir, como administradores de un fideicomiso; pues una cosa es el banco como acreedor del préstamo hipotecario, en cuyo carácter suscribe el contrato de mutuo hipotecario y otra muy diferente, su participación en la transferencia del bien como fiduciario la cual se encuentra enmarcada en el contrato de fideicomiso y limitada por éste.

Es uno de los tipos de fideicomisos más comunes que se desarrolla en el mercado inmobiliario, consistente en una herramienta de financiación de proyectos de viviendas y canalización de capitales.

Por lo general, coinciden las figuras de fiduciante, beneficiario y fideicomisario, por ende revisten el carácter de aportantes, y a su vez serán quienes reciban los beneficios del fideicomiso, sea en forma de unidades construidas o del producto de su venta.

En este tipo de fideicomiso los fiduciantes aportan el inmueble, el plano y los materiales de construcción. Pueden distinguirse dos tipos: a) originarios, quienes incorporan los bienes y fijan las pautas de actuación al fiduciario; y b) adherentes o posteriores, quienes adhieren al contrato ya otorgado y de acuerdo a ciertos requisitos y tienen, en consecuencia, menos injerencia en la dirección del proyecto y con derecho a una unidad. A estos últimos les resultará aplicable, en lo pertinente, la normativa relativa a contratos de consumo (Libro III, Título III).

Además de las partes descriptas en el articulado, suele aparecer la figura del desarrollador (developer), que será la empresa o persona humana que organizará el negocio, que puede o no ser el mismo fiduciario, y quien obtendrá un rédito por su actividad. En este supuesto se suele considerar que las partes se han vinculado a través de una verdadera relación contractual asociativa, aun cuando no haya una vinculación societaria en los términos de la ley 19.550.

En este tipo de fideicomiso no hay beneficiarios porque no se destinan utilidades.

#### **4.4.2. El Fideicomiso financiero<sup>27</sup>**

Este fideicomiso consiste en un mecanismo para lograr liquidez en base a activos ilíquidos, y depende para su creación de la existencia de contratos previos que originen esos activos o créditos, que deberán tener ciertos caracteres de homogeneidad.

Se trata de un supuesto especial que se distingue por la emisión de títulos que serán garantizados con el patrimonio de afectación y por la calidad particular del fiduciario y de los beneficiarios.

Si bien no se encuentra previsto, resulta recomendable que exista una pluralidad de créditos para asegurar que el volumen involucrado justifique los costos de la operatoria.

---

<sup>27</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1690.- Definición. Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos.

Ese volumen de créditos brindará, a su vez, mayor seguridad en virtud de la dispersión del riesgo de incumplimiento ante la multiplicidad de deudores.

El originante, quien ocuparía el rol de fiduciante en la estructura tradicional, es el titular de los créditos originados en el o los contratos primigenios. Estos créditos serán transmitidos por cesión o venta al emisor o vehículo, esto es, una entidad que estará facultada a emitir títulos de deuda por la autoridad de control del mercado de valores. Al desprenderse de los créditos y aislarlos en el emisor, se evita transmitir a los títulos, que formarán parte de la emisión, el riesgo crediticio y empresarial del originante.

Por su parte, el emisor, quien ocuparía la posición de fiduciario, será el nuevo titular jurídico de los bienes que recibe del originante y será el emisor de los títulos valores respaldados por dichos bienes.

El fiduciario, debe ser una entidad financiera autorizada a funcionar como tal o una sociedad (no dice persona jurídica) especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como tal. Los beneficiarios son los representantes de dichos títulos valores.

El patrimonio fideicomitado esta representado o esta garantizando la emisión de títulos de deuda o de participaciones en ese patrimonio. Los títulos de deuda son la característica esencial de esta figura.

#### **4.4.3. El Fideicomiso testamentario<sup>28</sup>**

Se trata de una alternativa para evitar el costoso y burocrático proceso sucesorio. Además, puede resultar una herramienta de gran utilidad para beneficiar o proteger personas incapaces, de edad avanzada o aquellas sin conocimiento en el manejo de ciertos negocios.

Desde la sanción del Código Civil y Comercial la donación en vida de los bienes registrables se volvió un instrumento técnicamente imperfecto, ya que estos títulos pueden ser objetados durante diez (10) años, y estaría siendo reemplazada por el Fideicomiso testamentario. Las ventajas en los grandes patrimonios serian que los impuestos a la herencia se pagan al momento de la transferencia, esto es, cuando el beneficiario o fideicomisario recibe los bienes. La desventaja es el costo de constitución del fideicomiso, que pueden ser el doble de los costos de una donación.

---

<sup>28</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1699.- Reglas aplicables. El fideicomiso también puede constituirse por testamento, el que debe contener, al menos, las enunciaciones requeridas por el artículo 1667. Se aplican los artículos 2448 y 2493 y las normas de este Capítulo; las referidas al contrato de fideicomiso deben entenderse relativas al testamento. En caso de que el fiduciario designado no acepte su designación se aplica lo dispuesto en el 1679. El plazo máximo previsto en el artículo 1668 se computa a partir de la muerte del fiduciante.

El fideicomiso testamentario es aquel instrumento que permite al dueño de los bienes designar un administrador o fiduciario que se encargara de administrar el haber relicto o de repartirlo tal como lo dispuso el propietario. Por ende, a diferencia de la donación que refiere únicamente al destino final de los bienes, este fideicomiso permite definir a quien se asignaran las ganancias.

El Código remite a las normas establecidas para los fideicomisos de fuente contractual, con la aclaración que el plazo del fideicomiso se computará a partir de la muerte del fiduciante.

En caso que el fiduciario no acepte su designación, no hubiere un suplente que lo haga y no haya un proceso para su selección, deberá el juez o tribunal ante quien tramita la sucesión designar una de las entidades autorizadas

La aceptación de los beneficiarios y del fiduciante, no implica que se modifique la esencia de acto unilateral del testamento como negocio constitutivo, pues este habrá sido creado con la voluntad del testador, sin perjuicio de comenzar sus efectos al momento de su fallecimiento.

La inobservancia de las formalidades previstas en el Código para la constitución de fideicomiso por testamento, es causal de nulidad total, pero podrá ser confirmado reproduciendo las disposiciones testamentarias en un nuevo testamento otorgado con los requisitos pertinentes.

La opción de revocación del fideicomiso puede ser ejercida hasta el momento del fallecimiento del fiduciante, aún cuando no haya sido prevista en el testamento y podrá ser efectuada por la sola voluntad del testador.

Si existen herederos forzosos, el fideicomiso solo podrá constituirse sobre la porción disponible del haber relicto, para de no afectar sus legítimas. Si afecta la legítima, los herederos forzosos estarán legitimados para ejercer las acciones de reducción y complemento para la defensa de su integridad.

#### **4.4.4. El Fideicomiso en negocios de garantía<sup>29</sup>**

En este tipo de fideicomiso, el fiduciante será quien transfiera bienes o cosas de su propiedad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, incluso podrá garantizar la obligación de un tercero, asumiendo en este caso el carácter de constituyente

---

<sup>29</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 1680.- Fideicomiso en garantía. Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes.

de la garantía, y desvinculándose de la relación obligacional; también podrá asumir el carácter de fiador o avalista.

El contrato de fideicomiso de garantía podrá tener uno o más acreedores como beneficiarios; estos podrán gozar de la garantía en forma conjunta, alternada, consecutiva o sucesiva, o funcionar rotativamente. El o los acreedores, asumirán el rol de beneficiarios, y deberán aceptar su designación expresamente ya que no son parte del contrato, revistiendo el carácter de terceros en cuyo favor se ha constituido la garantía.

Lo que debe tenerse en cuenta es que la deuda es anterior al fideicomiso y que para garantizar el cumplimiento de esa deuda el inmueble permanecerá con el fiduciario. El fiduciante o deudor en vez de ser garante, entrega un bien como patrimonio fideicomitado. La diferencia con otras garantías, radica en el procedimiento de ejecución más ágil, que debe procurar asegurar al deudor la obtención del mejor valor posible, y a su vez, al beneficiario cobrar su crédito en forma rápida y extrajudicialmente.

Los créditos garantizados podrán ser previos a la celebración del contrato, simultáneos o posteriores. La garantía podrá o no, dar preferencia al pago del crédito de algún beneficiario, o viceversa, los acreedores en primer término podrán ceder su prioridad a otros beneficiarios.

Pueden ser objeto del contrato toda clase de bienes, siempre que estén en el comercio y, obviamente, que posean intrínsecamente algún valor económico. El único requisito de los bienes a fideicomitados es que sean determinados o determinables.

El fiduciario se obligará a ejercer la propiedad fiduciaria con la finalidad primaria de garantizar a los beneficiarios. Podrá acordarse una finalidad secundaria ante el incumplimiento del deudor, de realizar los bienes para satisfacer los créditos garantizados según el procedimiento pactado.

Esta actividad de garantía y pago podrá combinarse además con una tercera finalidad, consistente en la administración del patrimonio fiduciario, para la producción de una renta aplicable a la cancelación de las obligaciones garantizadas.

Este contrato puede o no ser accesorio de una obligación determinada. Incluso puede formularse como una garantía flotante y autónoma, debido a que el objeto del fideicomiso pueden ser tanto cosas como bienes en general. No debe reunir necesariamente los caracteres de los derechos reales de garantía, tales como la especialidad, accesoriedad e indivisibilidad.

En consecuencia, el derecho real que nace de este contrato (como título suficiente) es un dominio fiduciario, y no un nuevo derecho real de garantía. Los derechos y obligaciones

de las partes, se mantienen en el campo de las obligaciones, salvo las transmisiones de dominio fiduciario que deben hacerse conforme la regulación de los derechos reales.

Las ventajas de esta figura como herramienta eficiente del crédito, radican en el bajo costo instrumental, una alta seguridad en la recuperación de las inversiones, evitando litigios judiciales, sin perjuicio que la incorporación del fideicomiso de garantía en forma expresa representa un avance en la técnica de redacción de la figura.

#### **4.5. Tratamiento Impositivo del fideicomiso.**

##### **4.5.1. Rasgos Generales. Puntos de confluencia a nivel provincial y nacional.**

Como ya se citara anteriormente, pueden existir tantos fideicomisos como contratos de fideicomiso existan, debido a que, como todo contrato, se encuentra sujeto a la voluntad de las partes. Ello, desencadena la imposibilidad de legislar tributariamente cada caso concreto, provocando que la norma fiscal sea general y que el tratamiento impositivo sea absolutamente casuístico, debiendo analizarse el contenido de cada contrato.

El estado ideal sería que, ante la constitución del fideicomiso el tratamiento impositivo del negocio no se modifique por la utilización de esa figura. Ello le permitiría al fisco asegurarse de que no se la utilizará con fines de elusión tributaria.

En pos del principio de realidad económica, se subjetiviza un patrimonio separado y lo torna responsable del pago de impuestos.

En el contrato de fideicomiso se pueden distinguir tres momentos: 1) La constitución del contrato y la consecuente transferencia de bienes al patrimonio fiduciario; 2) Las transferencias fiduciarias que pueden suscitarse a lo largo de la vigencia del fideicomiso; y 3) La cesión de derechos que pueden surgir de acuerdo a la operatoria de que se trate.

Desde un punto de vista jurídico, se puede catalogar a la transferencia de bienes al fideicomiso como una transferencia a título de confianza, es decir, no es ni gratuita ni onerosa. Pero desde el punto de vista impositivo las transferencias son gratuitas u onerosas, no existe un intermedio, como sería esa transferencia a título de confianza.

Para quienes sostienen la gratuidad del contrato, la transmisión de los bienes al fideicomiso se realiza a título de confianza, confundándose con el negocio subyacente.

Para quienes sostienen que el contrato de fideicomiso es oneroso, y en concreto, para quienes fundan esa onerosidad en la medida en que el fiduciario perciba retribución, se puede citar el artículo 8 de la parcialmente derogada ley 24.441, texto reproducido casi literalmente por el actual artículo 1677 del Código Civil y Comercial, el que establece que,

salvo estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho a una retribución y delega en el juez establecerla y definir su cuantía.

Según la definición clásica del derecho, hay transferencia onerosa cuando hay contraprestación, la que no debe ser inmediata ni cuantificable al momento en que se produce la transferencia originaria. Es decir, en tanto exista una contraprestación, medible o no medible, presente o futura, ese acto de transmisión del dominio va a ser oneroso. De lo contrario, será gratuito.

Debido al evidente crecimiento del fideicomiso en los últimos tiempos, el Estado ha puesto su mira en él siguiendo de cerca su desarrollo por considerar que en muchos casos este contrato actuó como fuente generadora de importantes ganancias para sus protagonistas, de allí que se lo analice muy especialmente bajo la lupa de las obligaciones fiscales.

El fideicomiso tiene personalidad tributaria, resultando sujeto pasivo de algunos impuestos. En todos los casos y cuando corresponda deberá actuar como agente de retención y a su vez será pasible de retenciones que les correspondan.

Para los escribanos, el fideicomiso más relevante es el inmobiliario y el de administración.

#### **4.5.2. Responsabilidad tributaria.**

Si bien la doctrina ha criticado que la ley no incorpore un tratamiento tributario integral del Fideicomiso, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 780/95 y la ley 25.063 procuraron suplir esta omisión al reglamentar algunas facetas tributarias del instituto, otorgándole el carácter al fiduciario de administrador de patrimonio ajeno.

La separación de patrimonios parece desvanecerse en el marco de la responsabilidad tributaria, existiendo una responsabilidad personal y solidaria del fiduciario. El patrimonio fideicomitado también podrá ser agredido por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la ejecución del Fideicomiso.

Por el carácter antes mencionado, el fiduciario responde no solo con sus bienes propios, sino solidariamente con los deudores del tributo, salvo que demuestre debidamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que sus representados o mandantes, lo hayan colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

#### **4.6. El fideicomiso en los impuestos nacionales**

El fiduciario debe inscribir el fideicomiso en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) cumpliendo normas de facturación, registración de las operaciones y presentación de declaraciones juradas.

#### **4.6.1. Impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas (I.T.I.)**

Este tributo, tiene una legislación específica, esto es, la ley 23.905, en su título VII y le resultan aplicables también las disposiciones de la ley 11.683 de procedimiento tributario y resoluciones generales de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), como la 2141/2006 que reglamenta la actuación de los escribanos como agentes de retención del impuesto.

Se trata de un impuesto instantáneo que se aplica a las transferencias de inmuebles ubicados en el país, realizadas a título oneroso por personas físicas y/o sucesiones indivisas. El transmitente puede o no ser residente en el país, no habitualista en ése tipo de operaciones, de lo contrario resultan alcanzadas con Impuesto a las Ganancias.

Son sujetos pasivos del impuesto personas humanas capaces o incapaces según el derecho común y las sucesiones indivisas, siempre que no haya declaratoria de herederos o auto que declare válido el testamento.

Son agentes de retención del impuesto en todos los casos, los escribanos de registro (titulares, adscriptos entre otros), y cuando corresponda, los adquirentes y/o cesionarios de boletos o similares, siempre que no haya intervenido un escribano.

El impuesto es adeudado desde el momento en que opera la transferencia onerosa gravada, es decir, no necesariamente debe instrumentarse mediante escritura traslativa de dominio, puede efectuarse mediante boleto o documento equivalente mediante el cual se otorgó la posesión o con la posesión únicamente. La onerosidad está asociada a la contraprestación.

La base imponible se determina sobre el valor de la transferencia. Si no estuviera determinado, corresponde aplicar el precio de plaza. En el supuesto que no fuera conocido, el enajenante deberá solicitar una constancia de valuación ante la AFIP (art. 6, Resolución 2141/06).

Si el precio de las operaciones estuviese pactado en moneda extranjera no corresponde que las partes fijen el cambio, debiendo convertirse a la cotización del día anterior, tipo vendedor, del Banco de la Nación Argentina. Si el enajenante fuera un

residente del exterior, él o su representante deberán solicitar un certificado de retención ante la AFIP (art. 6, Resolución 2141/06).

La alícuota aplicable es del quince por mil (15 ‰). Si el pago del precio se realiza en cuotas, la retención se efectuará sobre el precio total.

El artículo 14 de la Ley 23.905 establece la opción de no retención para ciertos supuestos en los cuales no se debe retener el impuesto, debiendo el contribuyente gestionar previamente ante la AFIP un certificado del cual se debería dejar constancia en el instrumento así como del ejercicio de la opción. Estos supuestos son: venta de única vivienda para adquirir o construir otra destinada a casa habitación propia o cesión de única vivienda con el propósito de destinar el inmueble a la construcción de un edificio bajo el régimen de la Ley 13.512 y como compensación recibirá hasta una unidad funcional.

Estas situaciones deben diferenciarse de los casos en los que no corresponde retener, por ejemplo cuando la operación esté alcanzada por el impuesto a las ganancias, entre otros.

El ingreso de impuesto lo deben realizar, los escribanos, por quincena y su vencimiento opera según terminación del CUIT del agente de retención, y; los compradores o cesionarios, dentro de los 5 días hábiles de practicada la retención.

En cuanto al fideicomiso, es sujeto pasivo del impuesto, en la medida que las transferencias que se realicen al momento de la constitución y con posterioridad, sean onerosas. Se deberá analizar en cada caso particular, tanto las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisario, así como si se trata de un desprendimiento definitivo o no de los bienes.<sup>30</sup>

La AFIP ha interpretado que se encuentra alcanzada por el impuesto, la transferencia fiduciaria de un terreno cuando el fiduciante beneficiario tiene derecho a recibir, ya como fideicomisario, unidades construidas. También, ha determinado que las transferencias de bienes al fiduciario realizadas con ocasión de la constitución del fideicomiso representan verdaderas transmisiones de dominio. Por lo tanto, en la medida que dichas transferencias sean consideradas como de carácter oneroso, y en la medida que

---

<sup>30</sup> **Dictamen 55/2005 de AFIP – 26/09/2005:** El fisco nacional ha entendido que, respecto a la constitución del fideicomiso, si no existe una cesión del dominio pleno del bien, no existe transmisión onerosa o gratuita, pero que en cada caso particular deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios. Si bien esta conclusión fue dictada en el marco del impuesto a la transferencia, sus conclusiones son perfectamente aplicables a otros impuestos.

el fiduciante sea una persona humana, se considera que la mencionada transferencia estará alcanzada por el gravamen.

Por el contrario, ha determinado que no se encuentra alcanzada la transferencia del fiduciante al fiduciario en un fideicomiso hereditario o aquellas en virtud de las cuales se transfieren bienes al fiduciario para que los administre en nombre de un incapaz.

Entonces, en la medida que la transferencia fiduciaria denote que se realiza en forma gratuita, no se verifica la generación del hecho imponible previsto por la ley, ya que se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza al mismo, la onerosidad de la transferencia.

Con respecto a las transferencias realizadas por el fiduciario a los fiduciantes (una vez finalizado el proyecto), aun cuando el fiduciario sea una persona humana, no está realizando dicha transmisión de dominio en su condición de tal, sino en cumplimiento de su rol de administrador del patrimonio fiduciario, razón por la cual la misma no debería estar alcanzada por el impuesto.

#### **4.6.2. Impuesto a las Ganancias (I.G.)**

La ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias (LIG), define como sujetos del tributo a las personas de existencia visible o ideal, capaces o no y a las sucesiones indivisas, mientras no exista una declaratoria de herederos, o la aprobación de testamento y cuenta particionaria. Es decir, que para ser contribuyente de este impuesto es necesario ser persona para el derecho de fondo.

La ley 25.063, en diciembre de 1998, modificó los artículos 49 y 69, introduciendo al patrimonio de afectación (fideicomiso) como sujeto dentro de la ley del gravamen.

Pese a la mala técnica legislativa, se entiende que resultan sujetos pasivos del impuesto los fideicomisos aun cuando no son personas ni sucesión indivisa, toda vez que están específicamente designados en el inciso c) del artículo 5 de la ley 11683 de procedimiento tributario (LPT). Esta misma ley, en su artículo 6, inciso e) establece que los fiduciarios serán responsables por la deuda impositiva de los fideicomisos de los que resulten titulares.

La Resolución N° 2139/06 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en su artículo 2, determina como agentes de retención del tributo a los escribanos de registro y, en aquellas operaciones en las que éstos no intervienen, a los cesionarios de boletos de compraventa, de documentos equivalentes y/o a los cesionarios o vendedores en la transferencia de cuotas o participaciones sociales.

Las operaciones que quedan sujetas a retención son: 1) las transmisiones de dominio de inmuebles a título oneroso; 2) la cesión de boleto de compraventa de inmuebles; 3) la cesión de cuotas y participaciones sociales (Resolución 2139), y; 4) la venta de acciones (Resolución 1107), siempre que sean efectuadas por transmitentes habitualistas.

Este impuesto tiene un concepto propio de enajenación, ya que no solo es compraventa sino cualquier causa por la cual se transfiera el dominio a título oneroso: permuta, dación en pago, aporte a sociedades, entre otros. La enajenación se configura con el boleto, con la posesión y/o con la escrituración.

En cuanto a la verificación del hecho imponible, el artículo 3 de la ley de ganancias determina que, para el caso de inmuebles, la operación pasible de retención se considera configurada cuando se celebra el boleto de compraventa o un compromiso similar, se entrega la posesión o en el acto de otorgarse la escritura traslativa de dominio. Y los resultados quedan alcanzados siempre y cuando cumplan con los requisitos de periodicidad, permanencia de la fuente y actividad productora que habilite la fuente.

El importe a retener, de acuerdo a los artículos 5 y 7, Resolución general 2139/06, es el tres por ciento (3%) sobre el total del precio, valuación fiscal o constancia de valuación, el que fuere mayor. Se trata de una alícuota de retención, por ende, es un pago a cuenta de la liquidación que el contribuyente realiza y paga anualmente.

En los supuestos en que no alcance el dinero, el agente de retención liquidará parcialmente, reteniendo el importe recibido e informando la diferencia observada.

Respecto a la determinación del monto imponible, existen casos especiales, tales como las ventas judiciales, en las cuales el gravamen se determina sobre el precio o la valuación, el que fuere mayor. El escribano debe solicitar los fondos al juzgado y, en caso de que no los tenga o fueren insuficientes, deberá actuar como agente de información por el total del impuesto o por la parte no abonada (arts. 13 y 14, Resolución general 2139).

Otros supuestos son las permutas, en las que se retiene sólo si hubiera una parte del precio abonado en dinero en efectivo; los loteos con fines de urbanización, en los que corresponde aplicar el impuesto a las ganancias cuando del fraccionamiento de una misma unidad resulte un número de lotes superior a cincuenta (50); en la edificación y venta por régimen de propiedad horizontal se encuentran gravadas por el impuesto a las ganancias,

en todos los casos y cualquiera fuere la cantidad de unidades construidas (art. 90, Decreto reglamentario).<sup>31</sup>

Hay supuestos en que no corresponde efectuar la retención (artículo 19, Resolución general 2139), tales como las operaciones alcanzadas por el impuesto a la transferencia de inmuebles, la reorganización de sociedades (artículos 77 y cc., Ley 20.628, t. o. 1997) y las operaciones con certificado de no retención, extendido por la AFIP, entre otros.

En todos los casos en que se presenten al agente de retención certificados de retención o de no retención emitidos por la AFIP, el escribano deberá verificar su vigencia y autenticidad en la página de la AFIP (art. 36, Resolución general 2139/06 y Resolución general 2140/06).

El hecho imponible del impuesto son todas las ganancias obtenidas por estos sujetos, que pueden o no ser residentes en el país. Los residentes tributan sobre todas las ganancias obtenidas en el país o en el exterior. Los no residentes tributan sólo sobre las ganancias de fuente argentina.

Son residentes (arts. 119 y ss., Ley de Ganancias, y art. 165, Decreto reglamentario): 1) las personas de existencia visible, argentinas, excepto que hayan perdido su condición de residentes o extranjeras, que hayan obtenido la residencia permanente en el país o que, sin haberla obtenido, hayan permanecido en el país —con autorizaciones temporarias— por períodos superiores a doce (12) meses. En este supuesto, las ausencias temporarias del país no deben superar los noventa (90) días; 3) las sucesiones indivisas en las que el causante, a la fecha de fallecimiento, revistiera la condición de residente; 4) Las sociedades, asociaciones, fondos de inversión, fideicomisos (inciso a del artículo 69 de la Ley de Ganancias); 5) las sociedades, empresas o explotaciones unipersonales constituidas o ubicadas en el país, incluidas en el inciso b y en el último párrafo del artículo 49 de la Ley de Ganancias; 6) los fideicomisos regidos por la Ley 24.441 y los fondos comunes de inversión comprendidos en el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 24.083 como administradores de patrimonio ajeno.

Son no residentes, los extranjeros o residentes en el extranjero, los argentinos naturalizados en el exterior o los que sin haber obtenido residencia en el extranjero, son autorizados permanentes en forma continua por más de 12 meses.

La ley a su vez clasifica a los sujetos pasivos en sujetos empresa y sujetos no empresa. Esta clasificación se realiza desde un punto de vista del objeto del impuesto y con

---

<sup>31</sup> Según el criterio de la AFIP expresado en algunos dictámenes, no es aplicable el impuesto en el caso de venta de unidades provenientes de un inmueble cuyo titular no fue el que construyó, sino el que posteriormente lo modificó y lo dividió en propiedad horizontal, a menos que él mismo fuera sujeto del impuesto a las ganancias por la actividad que desarrolla.

finés prácticos para determinar el concepto de ganancia y la alícuota aplicable. Para esta distinción se considera si, al obtener el rédito, la fuente se extinga o no y/o si se lleva a cabo con habitualidad o no.

Para determinar si se trata de un sujeto empresa, se prescinde de la conservación de la fuente y tributan siempre la alícuota máxima del impuesto, esto es un 35%.

Para ser considerado sujeto no empresa, se requiere que al obtener el rédito la fuente no se extinga. Tributa con una alícuota progresiva, establecida en el artículo 90 de la ley; y esta progresividad es doble, compuesta de un fijo y de un porcentaje que se aplica sobre la ganancia neta sujeto a impuesto.

No siempre al sujeto no empresa se lo considera como tal y se lo excluye de pagar. Cuando el sujeto no empresa complementa su oficio o profesión (renta de 4ta categoría) con una explotación comercial (renta de 3ra categoría), será considerado sujeto empresa.

En cuanto a los fideicomisos, la regla general es que es sujeto del Impuesto a las Ganancias, tributando un treinta y cinco por ciento (35%), de conformidad al artículo. 69, inciso a), apartado 6 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. La excepción estaría dada por el llamado Fideicomiso puro o transparente, en el cual se atribuye la ganancia a los fiduciantes/beneficiario, en los términos del artículo 49 inciso c) de la citada ley.

Al aparecer la Resolución General (AFIP) 2139 en octubre de 2006, se incorpora al fideicomiso entre los sujetos pasibles de retención y a partir de allí corresponde retener ganancias. Es decir, actualmente en un fideicomiso donde fiduciante y beneficiario coinciden la adjudicación de las unidades queda sujeto a la retención de impuesto a las ganancias.

La cuestión se planteaba en los denominados Fideicomisos “mixtos”, es decir, aquellos en los que concurren fiduciantes beneficiarios junto con otros simples beneficiarios que han adquirido tal derecho por ejemplo, en virtud de un contrato de cesión. En dictamen N° 9/2010 de AFIP, se resuelve que, por imperativo legal, es el fideicomiso quien debe tributar. El único supuesto en que corresponde la exclusión del fideicomiso como sujeto será cuando exista una total adecuación entre fiduciantes y beneficiarios<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> **Dictamen N° 9/2010 de AFIP del 13/09/2010.** Sumario: (...). 2) Los términos del Artículo 69 punto 6) de la ley son claros al prever dos situaciones desde la faz subjetiva, esto es, la tributación del fideicomiso o del fiduciante beneficiario, según el caso. 3) En los supuestos en los que se plantea una situación mixta, en la que concurren fiduciantes beneficiarios junto con otros simples beneficiarios que han adquirido tal derecho por ejemplo, en virtud de un contrato de cesión, por imperativo legal, es el fideicomiso quien debe tributar en los términos del Artículo 69, inciso a), punto 6) de la ley del impuesto, puesto que el único supuesto en que corresponde la exclusión del fideicomiso como sujeto será cuando exista una total adecuación entre fiduciantes y beneficiarios.(...). 5) En lo concerniente al específico tratamiento en el impuesto de las adjudicaciones de las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios, cabe señalar que si bien el Artículo 3° de la ley del gravamen establece que con la transferencia onerosa de un bien se revela o puede revelarse un rendimiento, renta, beneficio o enriquecimiento en los términos del Artículo 2° de la ley del gravamen, lo cierto es que resulta necesario

En el fiduciante la contraprestación dependerá, según el caso, del destino final dado a los bienes fideicomitidos. Será oneroso, si la finalidad es que retorne a su patrimonio una ganancia (fideicomiso para la construcción o financiero), por el contrario, será gratuito si los bienes salen de su patrimonio sin contraprestación alguna (fideicomiso para la protección de un acto dispositivo gratuito).

Se puede encuadrar a los diferentes tipos de Fideicomisos según sean sujetos empresa o sujetos no empresa de acuerdo a lo siguiente:

Son sujetos empresa:

- Los Fideicomisos financieros o no financieros en los cuales el fiduciante no es beneficiario y cualquier Fideicomiso en los cuales el Beneficiario sea residente en el exterior.
- Los Fideicomisos mixtos, sean beneficiarios los fiduciantes y terceros.
- En el caso particular de los Fideicomisos constructivos, la atribución de las unidades a los beneficiarios (sean fiduciantes o terceros) configura el hecho imponible de enajenación y está gravado con el impuesto, salvo que la transferencia sea “al costo”, esto es, que la enajenación se condiga con los aportes realizados.

Estos fideicomisos si son sujetos pasivos del impuesto a través del fiduciario como responsable por deuda ajena y están regulados por el artículo 69 inciso a) apartado 6) y les otorga el mismo tratamiento que a las sociedades de capital, de manera que todas las rentas que se obtengan están alcanzadas por el gravamen sin importar la habitualidad, y la alícuota aplicable es 35%.

Son sujetos no empresa, los Fideicomisos no financieros en los cuales el fiduciante es beneficiario, es decir sean la misma persona, salvo que se trate de beneficiarios del exterior.

Estos fideicomisos no son sujetos pasivos del impuesto y están regulados por el artículo 49 inciso d'). Su tratamiento es como una sociedad de hecho, el fideicomiso determina sus ganancias y luego son distribuidas entre sus fiduciantes-beneficiarios en base a su participación. Es decir, las rentas que en él se generen deben ser declaradas por los fiduciantes beneficiarios como renta de tercera categoría.

---

indagar acerca de cuál es el valor al que se realizan esas transferencias, a los fines de establecer si se ha generado una ganancia gravada. 6) El temperamento de valuación que debe aplicarse para determinar la existencia de ganancia para el fideicomiso al momento de la adjudicación de las unidades a los fiduciantes beneficiarios es el que se desprende del Artículo 55 de la ley del gravamen. (...). 8) Recién con la enajenación de las unidades por los fiduciantes beneficiarios podrá considerarse que existe una ganancia gravada en cabeza de los mismos, en el caso de existir una diferencia entre el precio de adquisición de dichos bienes y el valor de la enajenación (...), y siempre que se trate de un sujeto habitualista, (...).

El artículo 70.4 del Decreto reglamentario de la ley manda al fiduciario a determinar las ganancias y luego a atribuir los resultados de los fiduciantes-beneficiarios, en la proporción a su participación, tal como lo dice el Art. 50 de la Ley de Impuesto a las Ganancias para las sociedades de hecho.

A los fines de determinar si esta alcanzado por la ley también se debe realizar un doble análisis:

- a) La existencia de transferencia a terceros: Para ello se deberá evaluar si el contrato prevé que el fideicomisario y/o el beneficiario sean distintas personas. Si es así, estaremos frente a un desapoderamiento –posiblemente definitivo- del fiduciante con la correlativa transferencia de propiedad.

En la mayoría de los fideicomisos inmobiliarios el fisco no ha seguido este criterio y los ha visto como empresas constructoras y considerando como terceros a los fiduciantes beneficiarios fideicomisarios.

- b) La existencia de onerosidad: Se debe analizar el negocio subyacente, es decir las relaciones entre el fiduciante, por una parte, y el beneficiario y/o fideicomisario, por la otra.

En cuanto a la transferencia de la titularidad jurídica de los aportes al fiduciario, considerando el concepto de “enajenación” establecido en el artículo 3 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, se debe definir si la transferencia es onerosa, gratuita o “en confianza”. Al respecto se pueden citar los Dictámenes (DAT) 34/96<sup>33</sup>; 17/02<sup>34</sup>; 55/05<sup>35</sup> y 9/07<sup>36</sup>.

En el supuesto que sea onerosa y el fiduciante es una persona humana y el bien integra su empresa unipersonal o explotación, se encuentra alcanzada con Impuesto a las

---

<sup>33</sup> **Dictamen N° 34/1996 de AFIP del 03/05/1996.** Sumario: De acuerdo con la realidad económica, tanto la construcción como la venta de las viviendas, son negocios llevados a cabo por el fiduciante- originante; pues la actividad del fiduciario, a través del ejercicio del dominio sobre los bienes transferidos en fideicomiso tiene por único fin el de garantizar el cobro del crédito otorgado al originante. Por ello, respecto de la operatoria, en lo referente al impuesto al valor agregado como en el impuesto a las ganancias, es el originante el contribuyente, responsable de su liquidación e ingreso, no siendo de aplicación por las particularidades del caso las normas del Decreto N° 780/95. En lo que se refiere a los regímenes de retención de las Resoluciones Generales Nros. 2.784 y 3.125, es dable destacar que el banco-fiduciario revestiría la figura del mandatario, por lo que debería intervenir en los regímenes aludidos.

<sup>34</sup> **Dictamen N° 17/2002 de AFIP del 04/02/2002.** Sumario: La transmisión de dominio de inmuebles efectuada en el marco de un fideicomiso no constituye una transferencia onerosa, razón por la cual se encontraría fuera del ámbito de imposición del gravamen. No obstante, en cada caso particular se deberán examinar -a la luz de la realidad económica- las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios - surgidas dentro del marco de las cláusulas instrumentadas o convenidas fuera de ellas-.

<sup>35</sup> **Dictamen N° 55/2005 de AFIP del 26/09/2005.** Sumario: La transferencia de dominio realizada por el fiduciante -persona física o sucesión indivisa- al fiduciario, en el marco de un contrato de fideicomiso, efectuada a título oneroso, se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas.

<sup>36</sup> **Dictamen N° 9/2007 de AFIP del 31/01/2007.** Sumario: A partir del dictado de la Resolución General N° 2.139, la cual sustituye a su par N° 3.026 (DGI), la operatoria bajo análisis quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma. No obstante, atento encuadrar dicha operatoria como una operación de permuta -cosa actual por cosa futura- en los términos del artículo 1485 del Código Civil, el escribano interviniente se encontrará liberado de efectuar la retención, si bien deberá cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución General N° 2.139. Al no encuadrar la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, en las previsiones de la resolución general citada, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

Ganancias. En cambio si la persona humana no es habitualista ni tampoco una empresa, o si es monotributista<sup>37</sup>, la enajenación está gravada con Impuesto a la transferencia de inmuebles y sucesiones indivisas. Si el fiduciante es una persona jurídica, la enajenación está gravada con Impuesto a las Ganancias.

Respecto a la adjudicación de los bienes al finalizar el fideicomiso, cuando los fiduciantes revisten al mismo tiempo el carácter de beneficiarios del fideicomiso, el fiduciario deberá atribuir los resultados obtenidos de la actividad desarrollada en el marco del fideicomiso -construcción de un edificio y enajenación de las unidades funcionales resultantes- a los fiduciantes-beneficiarios.<sup>38</sup>

El fisco suele concluir que existe onerosidad en los fideicomisos de construcción porque el fiduciario se obliga a transferir las unidades terminadas a los fiduciantes.

#### **4.6.3. Régimen de retención del escribano en Impuesto a la Ganancias. Algunos supuestos de retención en el Fideicomiso inmobiliario.**

En relación al presente régimen, es de aplicación la Resolución General de AFIP N° 2139/06. El escribano interviniente se encuentra obligado a actuar como agente de retención en el acto de adjudicación del inmueble.

En el caso de no mediar sumas de dinero en el acto de escrituración solo deberá cumplir con el régimen de información previsto en los artículos 14 y 15 de la citada resolución, obligación que se cumplimentará a través del régimen establecido en la Resolución General N° 781 CITI-ESCRIBANOS. El fideicomiso deberá autorretenerse, según los citados Dictámenes de AFIP N° 09/2007; N° 27/2007; N° 60/2007 y 78/2008<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> **Dictamen N° 45/2005 de AFIP del 26/07/2005.** Sumario: I. La venta de un inmueble afectada a la actividad, efectuada por un contribuyente inscripto en el régimen simplificado para pequeños contribuyentes -monotributo-, se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles que regula el Título VII de la Ley N° 23.905. II. La enajenación de un inmueble destinado a locación, propiedad de un monotributista, se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

<sup>38</sup> **Dictamen N° 18/2006 de AFIP del 16/03/2006.** Sumario: Fideicomisos de Construcción. Tratamiento Tributario. Previo a entrar al estudio solicitado, se advierte que para analizar las consecuencias tributarias de un fideicomiso inmobiliario, se deberá siempre examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios -surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él. I. Adjudicación de las unidades funcionales construidas por parte del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios.

I.1. Impuesto al Valor Agregado

La actividad de construcción a desarrollar por el fideicomiso sobre un inmueble adquirido por éste en cumplimiento del pacto de fiducia, encuadra en el hecho imponible definido en el inciso b) del artículo 3° de la ley -obras sobre inmueble propio-; encontrándose la misma alcanzada por el impuesto al valor agregado en cabeza del fideicomiso en su carácter de sujeto pasivo del gravamen, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.

I.2. Impuesto a las Ganancias

En el impuesto a las ganancias, atento que los fiduciantes revisten al mismo tiempo el carácter de beneficiarios del fideicomiso, el fiduciario deberá atribuir los resultados obtenidos de la actividad desarrollada en el marco del fideicomiso -construcción de un edificio y enajenación de las unidades funcionales resultantes- a los fiduciantes-beneficiarios, conforme las pautas fijadas por el cuarto artículo incorporado sin número a continuación del artículo 70 de la reglamentación y 50 del cuerpo legal. (...)

<sup>39</sup> **Dictamen N° 78/2008 de AFIP del 30/12/2008.** Sumario: I. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta: El fideicomiso en cuestión es sujeto de dicho tributo por lo cual los bienes integrantes del fondo fiduciario están alcanzados por el gravamen. El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado por el fideicomiso resulta atribuible como pago a cuenta del impuesto a las ganancias de cada uno de los fiduciantes beneficiarios de acuerdo a las normas del artículo 13 de la Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, sin que dicho

En el supuesto de realizarse una cesión posición contractual del fiduciante – beneficiario, no se aplica el régimen de retención (Dictamen de AFIP (DAT) 27/2007).

### **I) Adjudicación de una unidad funcional al fiduciante que transfirió el lote.**

El escribano interviniente se encuentra liberado de efectuar la retención, aunque deberá cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución.

Esto se debe a que la operación se encuadra como una permuta -cosa actual por cosa futura-. La transferencia de dominio del lote realizada inicialmente por un fiduciante adjudicatario tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario consistente en la entrega de una unidad funcional.<sup>40</sup>

### **II) Adjudicación de unidades funcionales a fiduciantes que aportaron dinero.**

El escribano interviniente sólo debe cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución General N° 2.139, si no presencia en el acto de escrituración de las unidades adjudicadas al fiduciante-beneficiario, la entrega de la parte dineraria de las participaciones en la venta de las demás unidades.<sup>41</sup>

### **III) Adjudicación de bienes a fiduciantes beneficiarios.**

Las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y sus fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención del Impuesto a las Ganancias.

El fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida por el artículo 12 de la Resolución General por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales.

---

cómputo pueda superar el límite determinado por el incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en el fondo fiduciario. II. Resolución General N° 2.139: Las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y sus fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención del Impuesto a las Ganancias. Respecto de ello, el fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida por el artículo 12 de la Resolución General por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales. : La posibilidad de computar como pago a cuenta de la retención de la Resolución General N° 2.139 el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado oportunamente no resulta viable pues no existen normas legales que lo dispongan.

<sup>40</sup> Dictamen N° 9/2007 de AFIP del 31/01/2007.

<sup>41</sup> Dictamen N° 27/2007 de AFIP del 30/04/2007. Sumario: De las condiciones contractuales del fideicomiso consultado, se advierte la existencia de onerosidad en la operatoria y el propósito de lucro, siendo los beneficiarios los propios fiduciantes, quienes aportan el terreno y el dinero de la construcción, obteniendo como contrapartida el derecho a la adjudicación de unidades funcionales y a recibir el producido de la venta de las restantes unidades. Si el escribano interviniente no presencia en el acto de escrituración de las unidades adjudicadas al fiduciante-beneficiario, la entrega de la parte dineraria de las participaciones en la venta de las demás unidades, sólo debe cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución General N° 2.139. En lo atinente a la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, atento no involucrar dicha operación la transferencia de dominio del inmueble, la misma no encuadra en las previsiones de la resolución general citada, y por lo tanto, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

La posibilidad de computar como pago a cuenta de la retención de la Resolución General N° 2.139 el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado oportunamente no resulta viable pues no existen normas legales que lo dispongan.<sup>42</sup>

#### **IV) Adjudicación de unidades funcionales a fiduciantes beneficiarios**

En el presente caso el sujeto pasivo del tributo es el fideicomiso, no corresponde efectuar retención alguna, debiendo, en su caso, el fideicomiso, determinar e ingresar el impuesto.

Ante la imposibilidad de retención por no mediar sumas de dinero, los sujetos a quienes no se les hubiera practicado la retención del gravamen deberán ingresar los importes correspondientes en concepto de autorretención.<sup>43</sup>

#### **V) Condóminos de un edificio que se convierten en fiduciantes beneficiarios en un fideicomiso en el que la empresa constructora aporta fiduciariamente la construcción, siendo también fiduciante beneficiaria.**

En este caso, en el que tampoco median sumas de dinero en la operación de escrituración de las unidades involucradas, el escribano interviniente deberá actuar como agente de información ante la imposibilidad de practicar la retención, conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Resolución.<sup>44</sup>

#### **4.6.4. Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)**

Se trata de un impuesto indirecto ya que no es percibido por el fisco directamente, sino por el vendedor en el momento de toda transacción comercial, sea transferencia de bienes o prestación de servicios.

Si existen vendedores intermediarios, tienen derecho a reembolsarse el IVA que han pagado a otros vendedores que los precedieron en la cadena de comercialización (crédito fiscal), deduciéndolo del monto de IVA cobrado a sus clientes (débito fiscal), y debiendo abonar el saldo al fisco.

---

<sup>42</sup> Dictamen N° 78/2008 de AFIP del 30/12/2008.

<sup>44</sup> Dictamen N° 60/2007 de AFIP del 16/08/2007. Sumario: I. A partir del dictado de la Resolución General N° 2.139, la cual sustituye a su par N° 3.026 (DGI), la operatoria bajo análisis consistente en la transferencia de dominio de unidades funcionales por parte de un fideicomiso no financiero a favor de los fiduciantes-beneficiarios, quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma. No obstante, en caso de no mediar sumas de dinero en el acto de escrituración de las unidades funcionales, el escribano interviniente sólo se encontrará obligado a cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 14 de la Resolución General N° 2.139.

Los consumidores finales tienen la obligación de pagar el impuesto sin derecho a reembolso. Esto es controlado por el fisco, quien obliga a las empresas a entregar justificantes de venta al consumidor final e integrar copias de estas a la contabilidad en la empresa.

El impuesto sólo grava operaciones a título oneroso, entre ellas: Ventas de cosas muebles, locaciones de obra, prestaciones de servicios, obras sobre inmueble propio realizadas por quienes califiquen como “empresa constructora”.

En cuanto a los sujetos pasivos de este tributo, la definición en la ley 20.631 de Impuesto al Valor Agregado es la más amplia de todas las aceptadas en todas las leyes que regulan tributos. Ya que no solo se refiere a “personas”, es decir, sujetos de derecho, sino que abarca a cualquier ente, pueda o no adquirir derechos y contraer obligaciones.

En cuanto al papel que juega el Fideicomiso ante el IVA, el patrimonio de afectación (fideicomiso) es sujeto del impuesto en tanto realice operaciones gravadas. Es decir, dependerá del objeto para determinar si se encuentra alcanzado por el tributo. En la medida que el patrimonio de afectación quede incluido en alguno de los incisos del artículo 4 de la ley de IVA, resultará sujeto pasivo al gravamen.

Así lo expresa la ley en su artículo 4: *“Quedan incluidos (...) quienes, revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresarial, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamientos no societarios o cualquier ente individual o colectivo, se encuentren comprendidos en alguna de las situaciones previstas en el párrafo anterior”* (es decir realicen hechos imponibles).

Esta amplia definición de sujetos, sumada al artículo 5 inciso e) de la ley de procedimiento tributario que considera responsables por deuda propia a los patrimonios destinados a un fin determinado cuando sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible, implica que el fideicomiso es sujeto de IVA desde el mismo momento en que la ley 24.441 lo tipificó.

De acuerdo a lo establecido por la ley como hecho imponible del impuesto, se puede concluir que todas las operaciones onerosas que el fideicomiso realice con terceros, están claramente dentro alcanzadas con el gravamen y deberán imputársele a él como sujeto del gravamen.

Las dudas se suscitan en relación a las operaciones que se generan entre quienes son partes del negocio, esto es, entre fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios, ya que no

podría existir el hecho imponible en virtud de la falta de transmisión definitiva de dominio o la falta de onerosidad en las prestaciones.

No está regulado el tratamiento de las operaciones de entrega de bienes de fiduciante a fiduciario y de éste a beneficiario y/o fideicomisario, salvo por la exención prevista en la ley 24.441 aplicable a los intereses en la cesión fiduciaria de créditos que es claramente onerosa.

Respecto a estas relaciones, podemos citar lo ya concluido en impuesto a las ganancias respecto al análisis sobre si hay transferencia y onerosidad.

#### **4.6.5. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (I.G.M.P.)**

El impuesto a la ganancia mínima presunta, tenía previsto en principio una vigencia de diez (10) años (Título V de Ley 25063). Luego a través de sucesivas prórrogas fue extendida su vigencia hasta el 30 de diciembre de 2019 inclusive (artículo 7 de la ley 25.545).

Se trata de un impuesto periódico, objetivo y proporcional, complementario del Impuesto a las Ganancias. Es por ello que, consiste en un impuesto mínimo que el contribuyente puede utilizar como pago a cuenta de impuesto a las ganancias en un determinado periodo fiscal.

Si no existen ganancias en un ejercicio, no será factible cancelar la obligación tributaria con el impuesto a las ganancias determinado por el mismo ejercicio, pero se ingresará el impuesto a la ganancia mínima presunta que podría ser computado contra el impuesto a las ganancias durante los diez años siguientes.

El impuesto se deberá ingresar cuando los bienes del activo gravados en el país excedan al cierre del ejercicio, la suma de \$200.000 (pesos doscientos mil). Dicha suma se incrementará en el importe que resulte de aplicarle el porcentaje que representa el activo gravado del exterior, respecto del activo gravado total.

Se determina aplicando la tasa del 1% sobre el valor de los activos gravados de los sujetos pasivos del impuesto.

Solo se tributará el gravamen presuntivo, en principio, si el 1 % sobre el activo del activo supera determinación del impuesto a las ganancias, ello independientemente de que exista o no utilidad o quebrantos, puesto que lo que se grava son los activos, no la renta.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> El Tribunal Fiscal de la Nación afirmó que el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta es un gravamen autónomo y consideró que el hecho imponible del impuesto es la existencia de activos, por lo que la efectiva generación de ganancias o la existencia de quebrantos resulta irrelevante, en la medida en que existen activos que pueden llegar a producir una ganancia.

En cuanto al tema que se incumbe en este trabajo, la ley establece que los fideicomisos son sujeto de impuesto, excepto lo de tipo financiero. Según dictámenes N° 17/2004<sup>46</sup> y N° 60/2005<sup>47</sup> de la Administración Federal de Ingresos Públicos todos los fideicomisos ordinarios son sujeto, aún los fideicomisos de garantía.

El fiduciario es responsable solidario por deuda ajena. Por lo tanto, deberá abonar el gravamen de referencia, teniendo en cuenta el derecho al cómputo de los respectivos pagos a cuenta recíprocos con el impuesto a las Ganancias en cabeza de los beneficiarios, contribuyentes del impuesto a las Ganancias en virtud de los réditos generados por los bienes fideicomitados. Esto es en virtud de lo dispuesto en la ley – Art. 13 y su decreto reglamentario.

La base imponible a considerar en el caso de los bienes fideicomitados, según algunos, será el valor de los costos de dichos bienes en cabeza de cada uno de los fiduciantes, previo a la transmisión de los mismos al fiduciario, teniendo en cuenta que la transmisión fiduciaria bajo análisis carece de un valor representativo de la misma.<sup>48</sup>

Se puede computar como pago a cuenta del impuesto a las ganancias tanto en los fideicomisos del art. 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, como en los del art. 49 inciso d´), de acuerdo a los Dictámenes 13/06<sup>49</sup> y 78/08 (antes citado).

Según jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia en caso Hermitage S.A. y Diario Perfil S.A., la renta presumida por la ley no existe por lo que el gravamen es inconstitucional. El Tribunal Fiscal de la Nación aplicó la doctrina del caso Hermitage S.A.

---

<sup>46</sup> **Dictamen N° 17/2004 de AFIP del 24/02/2004.** Sumario: I. Los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, recayendo la responsabilidad de la determinación e ingreso del gravamen en cabeza del administrador de los bienes fideicomitados, ello con independencia de que el fondo en cuestión realice o no una actividad económica. II. En supuesto que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán su base imponible. III. En cuanto a la situación del fideicomiso ante el Impuesto sobre los Bienes Personales, dicha figura no resulta sujeto pasivo del tributo, el Fisco entendió que, aún en el caso de los fideicomisos en garantía (donde el fiduciario no realiza actividad económica alguna), el gravamen recae en cabeza del fiduciario, como titular de los activos gravados.

<sup>47</sup> **Dictamen N° 60/2005 de AFIP del 23/09/2005.** Sumario: La Subsecretaría de Ingresos Públicos ratifica el temperamento vertido en el Dictamen N° 17/2004 (D.A.T.), en el sentido de no resultar viable excluir por vía interpretativa o reglamentaria a los fideicomisos en garantía de los alcances de la ley del tributo, toda vez que ello implicaría modificar el sujeto pasivo de la relación tributaria, vulnerando así el principio de reserva legal que rige en materia tributaria.

<sup>48</sup> En la causa Fideicomiso San Gabriel, la Sala B del Tribunal Fiscal consideró acreditado que la renta presumida por la ley no existió y, por lo tanto, según el fallo Hermitage de la Corte –que dijo que no se debe pagar IGMP cuando se puede demostrar que hubo pérdida–, decidió revocar la resolución de la AFIP que lo obligaba a pagar Ganancias Mínima Presunta, indicó Rodríguez. Es que este tipo de fideicomisos en los que coincide el fiduciante (quien pone el terreno) con el beneficiario (va a recibir las unidades construidas) por definición no genera renta y no paga Impuesto a las Ganancias. Por lo tanto, si paga Ganancia Mínima Presunta, no tendrá contra qué descargarlo. La sentencia del Tribunal Fiscal afirma que la Corte dejó, con el caso Hermitage, “establecida la pauta rectora” a tener en cuenta a fin de equiparar los casos que surgieran con posterioridad sobre IGMP, “esto es, la comprobación fehaciente de que la renta presumida por la ley no ha existido.

<sup>49</sup> **Dictamen N° 13/06 de AFIP del 07/02/2006.** Sumario: El consultante en su carácter de fiduciante - beneficiario podrá computar como pago a cuenta en su declaración jurada del Impuesto a las Ganancias, el impuesto a la ganancia mínima presunta efectivamente ingresado por el fideicomiso, ello conforme con los lineamientos previstos en el artículo 13 de la ley del gravamen.

en varios fallos referidos a fideicomisos de construcción al costo (verbigracia, Fideicomiso San Marco Sala B 10/12/13)<sup>50</sup>.

#### **4.6.6. Impuesto sobre los Bienes Personales (I.B.P.)**

Es un impuesto que se aplica sobre los bienes personales existentes al 31 de diciembre de cada año. Este es el hecho imponible.

Son sujetos pasivos del impuesto las personas físicas domiciliadas en el país y sucesiones indivisas radicadas en el mismo; por los bienes ubicados en el país y en el exterior. Y las personas físicas domiciliadas en el exterior y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo; por los bienes ubicados en el país.

La ley 27.260 dispuso modificaciones en el esquema del impuesto a los Bienes Personales. Los cambios abarcan a los años 2016, 2017 y 2018. Lo más sustancial es el aumento del valor del patrimonio alcanzado por el tributo y la baja de las alícuotas.

En cuanto al ejercicio fiscal 2016 se determinó que tributarán quienes al 31 de diciembre pasado tenían un patrimonio de por lo menos \$ 800.000 (considerando los bienes que están gravados y las normas de valuación vigentes).

La ley también definió que el monto de patrimonio a partir del cual se pagará el impuesto será de \$ 950.000 para este año (el vencimiento será en 2018) y de \$ 1.050.000 para 2018 (con pago en 2019).

El cambio más importante en este impuesto ha sido la baja del nivel de imposición, ya que, por lo correspondiente a 2016 se pagó una alícuota única de 0,75% (hasta el ejercicio anterior, las tasas eran de 0,50%, 0,75%, 1% o 1,25% dependiendo del valor de los bienes gravados). Para el impuesto correspondiente a este año la alícuota será de 0,50% y para el de 2018, de 0,25 por ciento.

Además, se modifica el monto sobre el cual se calcula el gravamen: hasta el año pasado la alícuota se aplicaba sobre el valor total del patrimonio gravado, mientras que ahora se considerará sólo lo que exceda del monto no imponible. Es decir, en el caso de este año, para lo que exceda de \$ 800.000. De esta manera, alguien con bienes gravados por un millón de pesos en 2015, tributó \$ 7500 por ese período; si por 2016 se declara un patrimonio también de un millón de pesos, entonces el pago al fisco será de \$ 1500.

Para saber cuánto se declara como valor de cada bien, en el caso de los inmuebles la ley indica que debe considerarse el precio de la adquisición o del momento de ingreso al

---

<sup>50</sup> Tribunal Fiscal de la Nación. "Fideicomiso San Marco C/AFIP-DGI", Sala "B", 10.12.13. Sumario: Se acreditó contablemente que la renta presumida por la ley no existía en cabeza del fideicomiso.

patrimonio y descontarse una amortización del 2% anual; la cifra se compara con el valor fiscal que surge del impuesto inmobiliario cobrado por la jurisdicción donde está ubicada la propiedad, y se toma el valor más elevado. En el caso de los automóviles, al valor de compra se le descuenta un 20% anual y así, en el término de 5 años el bien queda amortizado y ya no tributa; el valor declarado del vehículo nunca puede ser inferior al que se consigna en un listado que cada año publica la AFIP. Entre otros activos, están alcanzados por el tributo los bienes ubicados en el exterior, la tenencia de billetes, ya sea de pesos o de moneda extranjera; los saldos en cuenta corriente bancaria; los objetos de arte y antigüedades y bienes varios del hogar. También están gravadas las obligaciones negociables, las cuotas partes de fondos comunes de inversión y las acciones.

Aunque deben declararse, algunos activos no están alcanzados por el tributo. Según la ley vigente, se trata, entre otros bienes, de los depósitos en pesos o en moneda extranjera a plazo fijo o en cajas de ahorro bancarias; los títulos y bonos emitidos por la Nación, las provincias, la ciudad de Buenos Aires o los municipios; las Lebac; los bienes inmateriales (marcas y patentes, por ejemplo) y las cuotas sociales de cooperativas. Las participaciones societarias y las inversiones en fideicomisos no financieros pagan en cabeza de la entidad, no sobre la persona física.

Deben ingresarse cinco (5) anticipos, determinados en función del monto del impuesto del año anterior. Cada uno es equivalente al 20 por ciento del mismo y sus vencimientos serán en los meses de junio, agosto, octubre, diciembre y febrero, respectivamente. Estos importes ingresados se toman como pago a cuenta del impuesto del año siguiente.

En lo que refiere a los fideicomisos, la ley 23.966 (1991) presume de pleno derecho, sin admitir prueba en contrario que los bienes que integran el fideicomiso pertenecen de manera directa o indirecta a sujetos pasivos del impuesto, es decir personas físicas o sucesiones indivisas.

El tratamiento en el impuesto cambió a partir de la reforma realizada por la ley 26.542 (2008) introduciendo el régimen del responsable sustituto para los fideicomisos no financieros, donde los fiduciarios deberán ingresar el impuesto sobre los bienes personales respecto de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año.

El fiduciario debe ingresar, en su carácter de responsable sustituto, aplicando la alícuota del 0.5 % sobre el valor de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso. Ese impuesto ingresado tendrá el carácter de pago único y definitivo. Con ese pago libera al fiduciante, que no debe tributar el gravamen en cabeza propia.

Los beneficiarios y fideicomisarios no están gravados porque lo que tienen es un derecho en expectativa.

La ley no permite el cómputo de deudas que eventualmente pudiera tener el fideicomiso a diferencia de lo que ocurre con las sociedades.

En cuanto a la valuación de los bienes integrantes del fideicomiso, el artículo 22 inciso k) de la ley de IBP establece que se valúan de acuerdo con las disposiciones de la ley y su reglamentación.

Asimismo, se estableció un régimen para evitar la doble imposición. Los bienes que los fiduciantes, personas físicas o sucesiones indivisas, entreguen a los fideicomisos, no integrarán la base que estos sujetos deben considerar a efectos de determinar su propio impuesto. Si fueran sociedades, los bienes que entreguen al fideicomiso no integrarán su capital a fines de determinar la valuación que deben computar a los mismos efectos.

Este mecanismo es aplicable únicamente en la medida en que el fiduciario hubiera ingresado, a su vencimiento, el impuesto como responsable sustituto. En caso contrario, los fiduciantes, deberán incorporar los bienes dados al fideicomiso al resto de sus bienes.

El fideicomiso financiero no es sujeto del impuesto, sino que los sujetos del tributo son los titulares de los títulos valores (certificados de participación o títulos de deuda).<sup>51</sup>

La ley no contempla tratamientos particulares para los derechos de los beneficiarios y fideicomisarios de fideicomisos comunes cuando sí lo establece para los de fideicomisos financieros.

#### **4.7. El fideicomiso en los impuestos provinciales**

Al momento en que la ley 24.441 tipificó esta figura, ninguna jurisdicción la preveía como contribuyente al igual que a los patrimonios de afectación. Actualmente, el fideicomiso, es sujeto pasivo de impuestos provinciales tributando de conformidad a cada legislación local, debido a que son considerados por como unidades económicas para la atribución del hecho imponible.

A continuación, se expondrán los caracteres generales del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y del Impuesto de sellos, exponiéndose sobre la tributación del fideicomiso y de las transferencias fiduciarias ante ambos tributos.

Cuando se trate el Impuesto de sellos, se citará el articulado pertinente en el Código Tributario de la provincia de San Luis y en la Ley Impositiva Anual, en lo que refiere al

---

<sup>51</sup> GRUSKIN, Carla Marina. *Tratado de Fideicomiso. Tomo II. Parte Especial. Aspectos fiscales del Fideicomiso*. Buenos Aires, Editorial La ley, 2013, pág. 316.

hecho imponible, la base imponible, sujetos pasivos, tiempo y forma de pago, responsabilidad, y alícuotas del impuesto, entre otros. Y como corolario, se analizará la gravabilidad de las transferencias fiduciarias con el impuesto de sellos.

#### **4.7.1. Impuesto sobre los Ingresos Bustos (I.I.B.)**

Cada provincia (jurisdicción) fija, a través de su Código Fiscal, los hechos imposables, sujetos del impuesto, alícuotas aplicables, exenciones y modalidades de liquidación.

Se trata de un impuesto indirecto, de ejercicio (anual) y plurifácico.

Es indirecto porque no repercute directamente sobre la renta del contribuyente, sino sobre el consumo que realice. Es un impuesto de liquidación por período fiscal (anual), pero se efectúa mediante anticipos mensuales. Es plurifácico, porque se aplica en todas y cada una de las etapas de la actividad económica, por ende, agregar una etapa significa encarecer el bien ya que se aplica nuevamente el total de la gravabilidad sobre el producto.

Este es un tributo que grava el ejercicio habitual de cualquier actividad a título oneroso -lucrativa o no- que se realice en la jurisdicción de la provincia, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, y el lugar donde se realicen.

La habitualidad deberá determinarse según cada actividad, el objeto de la empresa, profesión o locación, y los usos y costumbres de la vida económica. La habitualidad no se pierde porque las actividades se ejerzan en forma periódica o discontinua.

La base imponible se constituye por el monto total de los ingresos brutos de las actividades gravadas, devengados en el periodo fiscal. La alícuota del impuesto es igualitaria para sujetos con distintos niveles de ingresos.

Muy pocas legislaciones locales han incorporado al fideicomiso como sujeto del impuesto sobre los ingresos brutos y esto se debe incorporar con mucha cautela para que no exista doble imposición gravando las transferencias entre las distintas partes del contrato.

El Fideicomiso tributa como cualquier contribuyente y la base imponible del gravamen dependerá de la naturaleza de la actividad económica que realice el fideicomiso.

Se debe tener en cuenta que dependiendo del tipo de fideicomiso también se debe inscribir el fiduciario.

El impuesto grava las múltiples transferencias de dominio que pueden darse entre los sujetos del gravamen, las transferencias a título de fiducia y las que se producen del

fiduciario al beneficiario y/o fideicomisario, sin caer en el análisis de si se trata de una transferencia onerosa y/o definitiva de bienes.

Merece una mención particular la aplicación de la Resolución N° 15-DPIP-2014 de fecha 29/05/2014, que designa como agentes de información a los fideicomisos y a los escribanos, entre otros sujetos, a los fines de ejercer control sobre determinadas actividades onerosas que por su necesaria instrumentación tienen incidencia en los impuestos sobre los ingresos brutos, sellos e inmobiliario.

Estos agentes deberán informar, en carácter de declaración jurada, individualmente y con carácter previo a la instrumentación, toda operación que esté relacionada a bienes inmuebles ubicados en la provincia de San Luis, ya sea en sus transferencias, cesiones, poderes a través de instrumentos públicos o privados, con o sin intervención notarial.

Dicha declaración jurada consiste en un pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos equivalente al dos y medio por mil (2,5‰) del valor de la operación o del precio acordado por las partes, lo que sea mayor.

Las partes intervinientes y el escribano son solidariamente responsables ante el fisco provincial de la veracidad de lo declarado y del cumplimiento de la obligación tributaria que surge de la declaración, debiendo el notario hacer constar expresamente en el instrumento que no actuó como agente o de la recepción de la citada declaración.

#### **4.7.2. Impuesto de Sellos (I.S.)**

El impuesto de sellos es de carácter instantáneo y estructurado sobre la base del principio instrumental, ya que nace por la sola creación y existencia de un instrumento, con abstracción de su validez y eficacia jurídica o posterior cumplimiento<sup>52</sup>.

La ley 22.006, modificatoria del régimen de coparticipación federal de impuestos, ley 23.548, define el concepto de instrumento como *“toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos y contratos alcanzados por el impuesto, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”*.

---

<sup>52</sup> Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - Anulación o Inutilización de los Instrumentos Gravados. Artículo 224.- Salvo que especialmente se establezca en este Título, la anulación de los actos, contratos u operaciones o la no utilización total o parcial de los instrumentos, no dará lugar a devolución, compensación o acreditación del impuesto pagado.

Según la jurisprudencia *“el impuesto de sellos no grava el contenido de los actos, contratos u operaciones, sino el instrumento o documento a través del cual se exteriorizan los respectivos negocios jurídicos”*<sup>53</sup>.

Para que se configure el hecho imponible es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Existencia de soporte material (instrumento); 2) La onerosidad, que se encuentra asociada a la contraprestación y/o contenido patrimonial<sup>54</sup> y 3) Que surta efectos en la jurisdicción local. Otros puntos de conexión para determinar si un acto, contrato u operación está gravado son el lugar de celebración y el lugar de ubicación de los bienes. 4) Que el acto jurídico se haya configurado al momento de su instrumentación.

Respecto a este último requisito, la doctrina de la Corte destaca que el instrumento debe ser “autosuficiente”, lo que implica que el perfeccionamiento surja del mismo documento y que éste sea apto para exigir el cumplimiento de obligaciones sin necesidad de otro instrumento. Por ello, una oferta donde se prevé una aceptación tácita mediante un acto positivo a realizar por el destinatario (pago del precio, entrega de un producto o depósito de una suma de dinero en una cuenta bancaria) no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos.

Según Vicente Oscar Díaz<sup>55</sup>, la base imponible sobre la cual incide el impuesto es aquella que resulta de cuantificar la prestación pecuniaria contenida en el acto, contrato u operación. En algunos casos dicha base aparece transparente y en otras no, lo que obligará a un proceder técnico en su cuantificación. Pero, en definitiva, sobre la misma se aplicará la alícuota vigente, que será fija, proporcional o progresiva según lo determine la ley local.

El pago, se realiza en la forma, condiciones y términos establecidos por la jurisdicción local, bajo exclusiva responsabilidad del contribuyente y/o responsable.

Entre los sujetos pasivos del impuesto se puede distinguir entre responsables por deuda propia y responsables por deuda ajena. Estos se denominan agentes de retención, percepción e información. Los escribanos son agentes de retención y/o recaudación y de información del impuesto.

Los agentes de retención de este impuesto son designados a efectos de que exista una mayor certeza de cobro del mismo y tienen que cumplir con los mismos deberes que los contribuyentes directos. Son los responsables de retener la totalidad del impuesto

---

<sup>53</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala II, fallo del 22/2/1979 “Nidera Argentina S.A.”, El Derecho, Rep. 13, pág. 438.

<sup>54</sup> MOSSET ITURRASPE, I. “Contratos”. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As, 2010, pág. 25.- *“La onerosidad está dada por la contraprestación que sigue a la prestación, sin que sea necesaria una relación de equivalencia entre ambos extremos”*.

<sup>55</sup> DÍAZ, Vicente O.. *Impuesto de sellos. La relevancia tributaria del negocio jurídico instrumentado*. 2da edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, Errepar, 2004, pagina 29.

correspondiente a la operación, y de no hacerlo, son sujetos pasibles de sanciones, extendiéndose la responsabilidad sobre todos sus bienes.

En el año 2009, el impuesto de sellos, que históricamente fue instrumental, sufrió dos modificaciones esenciales a tener en cuenta:

1) Se extendió a las operaciones monetarias registradas contablemente que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen intereses, efectuadas por entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras” (impuesto de sellos operacional), y;

2) Se estableció que pagara el acto de mayor rendimiento fiscal en aquellos casos en los que en un mismo acto se convengan entre las mismas partes varios contratos o se constituyan diversas obligaciones que versen sobre un mismo objeto y guarden relación de interdependencia entre sí, siempre que los mismos consten en instrumentos separados y contengan enunciados o constancias por las cuales pueda determinarse fehacientemente la unidad o interdependencia expresada.

Además del requisito de la existencia de un instrumento, el mismo debe estar firmado por las partes, en tanto la legislación aplicable exija este requisito<sup>56</sup>. Dicha afirmación sostenida por la doctrina y el viejo Código Civil<sup>57</sup>, resulta mitigada por el avance de la tecnología que aporta instrumentos ágiles, cómodos y rápidos para el tráfico jurídico y la nueva legislación va siguiendo su correlato.

El artículo 286 del Código Civil y Comercial constituye un pilar muy importante para la elaboración de los caracteres y efectos de una nueva categoría de instrumentos. Determina que la expresión escrita puede tener lugar mediante instrumentos públicos y particulares firmados o firmados.

Son instrumentos privados propiamente dichos, si están firmados, mientras que, son particulares cuando no lo están. En forma ejemplificativa, serían los extractos y comprobantes de los cajeros automáticos y todas las transacciones comerciales que se realizan diariamente sin que se encuentren firmadas, incluso abarca a los registros visuales o auditivos de cosas o hechos, los registros de la palabra —grabaciones— o de información. En definitiva, reconoce como instrumentos particulares aquellos que no están firmados por las partes, inclusive admite la firma digital, “*en los instrumentos generados*

---

<sup>56</sup> SOLER, Osvaldo H. *El impuesto de sellos*. La Ley, Buenos Aires, año 2001, página 22.

<sup>57</sup> **Ley 340 - Código Civil Argentino, vigente desde el 01/01/1871. Artículo 1012:** La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

*por medios electrónicos”... siempre que “asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.*<sup>58</sup>

De acuerdo a la opinión de Osvaldo Soler, *“en tanto los instrumentos puedan ser atribuidos a una persona, ya sea por su firma o por señales convencionalmente aceptadas como medios de identificación... podemos encontrarnos ante un instrumento con virtualidad tributaria”.*<sup>59</sup>

La realidad es que, este tributo, por sus características formales, es fácilmente evitable, salvo en casos muy especiales que requieren solemnidad. Por eso, debido a la libertad de contratación que existe en cuanto a la manera de concertar negocios, los intervinientes podrán utilizar alternativas válidas y sin menguar la seguridad jurídica, en orden a evitar la incidencia del gravamen.

En lo que respecta al contrato de fideicomiso y a las transferencias fiduciarias consecuencia del mismo, se puede afirmar que las distintas jurisdicciones tratan el tema de manera diversa.

#### **4.8. El impuesto de sellos en la provincia de San Luis**

El artículo 216 del Código Tributario de San Luis define el hecho imponible del impuesto, estableciendo que se pagara por todos los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso que se realicen en el territorio de la provincia y consten en instrumentados públicos o privados.

El impuesto alcanza a las operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por bancos o entidades financieras regidas por la ley 21.526, que surtan efectos en la jurisdicción local, de conformidad al artículo 243 del citado Código.

La Ley Impositiva Anual establece las alícuotas o cuotas fijas aplicables según el tipo de acto, contrato u operatoria de que se trate.

El sujeto activo es el Gobierno de la provincia de San Luis y el organismo encargado de su recaudación es la Dirección Provincial de Ingresos Públicos (DPIP).

---

<sup>58</sup> Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, vigente desde el 01/08/2015- Artículo 288.- Firma. La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

<sup>59</sup> SOLER, Osvaldo H. El impuesto de sellos. La Ley, Buenos Aires, año 2001, página 23.

En cuanto a los sujetos pasivos, de acuerdo al artículo 225<sup>60</sup> del citado Código, son todos aquellos que formalicen actos y contratos u operaciones alcanzadas por el impuesto. Los agentes de recaudación para este tributo están fijados por el artículo 227<sup>61</sup> segundo párrafo y por artículo 259<sup>62</sup> del citado Código, por el hecho de realizar o registrar operaciones gravadas.

Por su parte, el artículo 28 del Código Tributario Provincial, en forma genérica, determina que los escribanos de registro son responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias vinculadas a los actos que autoricen a cuyo fin están facultados a retener o requerir de los contribuyentes o responsables los fondos necesarios.

Como regla general, el impuesto es divisible en partes iguales para cada obligado o responsable, excepto en algunos casos puntuales, de conformidad a lo establecido por el artículo 225 del citado Código. Por su parte, si alguno de los intervinientes estuviere exento por su condición, la obligación fiscal se considerará en ese caso divisible y la exención se limitará a la cuota que le corresponda a la persona exenta<sup>63</sup>.

Sin perjuicio de la divisibilidad, el artículo 226 del Código Fiscal Local, establece la solidaridad para cada una de las partes intervinientes en los actos, contratos u operaciones gravadas por el total del impuesto<sup>64</sup>. El citado artículo 227, al determinar quienes deberán actuar como agentes de retención, establece la responsabilidad solidaria de los mismos, cuando endosen, admitan, presenten, tramiten, autoricen o tengan en su poder documentos sin el impuesto correspondiente o uno menor.

---

<sup>60</sup> **Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - CONTRIBUYENTES - DIVISIBILIDAD DEL IMPUESTO ARTICULO 225.-** Son contribuyentes de este impuesto los que realicen actos, contratos u operaciones referidas en el Capítulo anterior. El impuesto será divisible, en partes iguales para cada obligado o responsable, excepto en los casos citados a continuación:

- 1) Convenio especial en contrario, siempre que una de las partes no estuviere exenta;
- 2) En los contratos de créditos recíprocos el impuesto estará a cargo del solicitante o usuario del mismo;
- 3) En los pagarés, letras de cambio y órdenes de pago, el impuesto estará a cargo del librador;
- 4) En los contratos de concesión otorgados por cualquier autoridad administrativa, el impuesto estará a cargo del concesionario;
- 5) El impuesto a los giros bancarios y a los instrumentos de transferencia de fondos, estará a cargo del tomador o mandante respectivamente;
- 6) En los contratos o pólizas de seguros y en los títulos de capitalización y ahorro, el impuesto estará a cargo del asegurado o del suscriptor, respectivamente.

<sup>61</sup> **Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - AGENTE DE RETENCIÓN. ARTICULO 227.-** Son solidariamente responsables del pago del tributo, intereses, recargos, multas y su correspondiente actualización, los que endosen, admitan, presenten, tramiten, autoricen o tengan en su poder documentos sin el impuesto correspondiente o con uno menor.

Las personas o entidades que realicen o registren operaciones gravadas, actuarán como agentes de retención o de percepción ajustándose a los procedimientos que establezca la Dirección Provincial.

<sup>62</sup> **Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - AGENTES DE RETENCIÓN ARTICULO 259.-** Las sociedades, casas de comercio y demás entidades que realicen o registren operaciones gravadas, tributarán el impuesto que corresponda por su cuenta propia, y por sus clientes como agentes de retención y/o percepción, ajustándose a los procedimientos que establezca la Dirección Provincial.

<sup>63</sup> **Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - SUJETO EXENTO – APLICABILIDAD - ARTICULO 229.-** Cuando alguna de las partes intervinientes estuviere exenta del pago de este impuesto por disposición de este Código o leyes tributarias especiales, la exención se limitará a la cuota que le corresponda a la parte exenta.

<sup>64</sup> **Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - SOLIDARIDAD - ARTICULO 226.-** Sin perjuicio de la divisibilidad establecida en el Artículo anterior, cada una de las partes intervinientes en los actos, contratos u operaciones gravadas, responde por el total del impuesto, su actualización, intereses, recargos y multas, salvo el derecho de repetir la parte proporcional o total, según el caso, a los demás partícipes.

En cuanto a la base imponible, el artículo 230 del Código, determina que la misma estará dada por el precio, valuación fiscal o valor económico (V.E.) asignado a la operación, el que sea mayor. En forma muy amplia, establece que la misma comprende “*el valor expresado en el instrumento de que se trata, con más toda otra suma pactada en relación a la forma de pago y a las ...inherentes y que sean necesarias como exigencias propias de la instrumentación...*”.

Es necesario tener en cuenta que el V.E., es un valor asignado por el Gobierno de la provincia de San Luis los efectos de la determinación del Impuesto de Sellos, en los actos, contratos u operaciones de carácter oneroso que tengan por objeto o refieran a bienes inmuebles, siempre que sean gravables.

El artículo 231° del mismo texto legal dispone que “*el Valor Económico de los inmuebles, será el que determine la Dirección Provincial de Ingresos Públicos conforme a las pautas y criterios que establezca la Ley Impositiva Anual.*”. Por su parte, el artículo 30° de la Ley Impositiva Anual<sup>65</sup> y las resoluciones dictadas al efecto al comienzo de cada año por la Dirección Provincial de Ingresos Públicos, establecen que “*el Valor Económico no podrá ser inferior a cuatro (4) veces la valuación fiscal de los inmuebles..., salvo prueba en contrario*”. En el año 2016, este valor alcanzo hasta cinco (5) veces el avalúo fiscal.<sup>66</sup>

Si el valor imponible se expresa en moneda extranjera, el impuesto deberá liquidarse sobre el equivalente en moneda argentina al tipo de cambio vendedor fijado por el Agente Financiero del Estado Provincial vigente al día anterior al que se configura el hecho imponible <sup>67</sup>. Esta reglamentación no hace referencia a si se trata de día anterior hábil o no, y sin mayores fundamentos difiere de lo establecido por el artículo 6 del Código que sin referir a una “fecha”, determina que la conversión a moneda nacional “*se hará con arreglo al tipo de cambio oficial vigente al momento de verificarse el hecho imponible*”.

Los actos sujetos a una condición se los entenderá como puros y simples a los efectos del impuesto de sellos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 222<sup>68</sup> del Código Tributario Provincial.

---

<sup>65</sup> Ley VIII-0254-2016. Ley Impositiva Anual.

<sup>66</sup> RESOLUCION GENERAL N° 002 -DPIP- 2016 de fecha 4 de enero de 2016.

<sup>67</sup> RESOLUCION GENERAL N° 31-DPIP-2016 de fecha 13 de septiembre de 2016.

<sup>68</sup> Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - OBLIGACIONES CONDICIONALES- ARTICULO 222.- Las obligaciones sujetas a condición serán consideradas como puras y simples a los fines de la aplicación del impuesto.

Los actos, contratos y operaciones realizadas “por correspondencia”<sup>69</sup> están sujetos al pago del impuesto de sellos, desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta. Dicha aceptación debe contener la reproducción de la propuesta, sus enunciaciones o sus elementos esenciales, de modo que permitan determinar el objeto del contrato.

En cuanto al pago del impuesto, el artículo 254 del Código local establece que la forma de realizarlo será mediante boletas de depósito o según lo determine el Poder Ejecutivo. Para la validez del pago, dichas boletas deberán ser inutilizadas con sellos habilitados al efecto por la Dirección, Bancos o entidades debidamente autorizadas a su cobro.

En cuanto a los plazos para realizar el pago, el artículo 255 del CTP, establece el término genérico de treinta (30) días de otorgado el acto, contrato u operación. Lo característico de este impuesto es que transcurrido dicho plazo, deberán abonarse recargos especiales e intereses.

El artículo 262, prevé los recargos especiales, que serán aplicados de oficio por la Dirección, los que deberán ser calculados sobre el valor actualizado del impuesto. Los intereses, se aplicarán conforme la tasa de interés mensual a que se refiere el inciso b) del artículo 88 del citado Código, fijada en un tres por ciento (3%) por Decreto N° 2210-MHyOP-2015 de fecha 21 de abril de 2015.

Si bien el artículo 255 citado no aclara si se trata de treinta (30) días corridos o hábiles, se debe concluir que se trata de días corridos, de acuerdo a una interpretación armónica con el artículo 262 que hace alusión a meses, más precisamente se puede advertir en el inciso a), al referirse que existen recargos, pasado un mes.

Asimismo, el artículo 262 establece que, en el supuesto de presentación espontánea del infractor, los recargos serán reducidos al cincuenta por ciento (50%). Por su parte el artículo 42 del citado plexo normativo define lo que se entiende por presentación espontánea, estableciendo que son tales, “...*las que realicen los contribuyentes en tanto no medie procedimiento de inspección y/o verificación debidamente notificado*”.

En lo que refiere a la prescripción del impuesto, cuyo análisis merece un capítulo parte, como regla general el artículo 100<sup>70</sup> del Código local, establece que la misma no

---

<sup>69</sup> Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - OPERACIONES POR CORRESPONDENCIA - PROPUESTAS O PRESUPUESTOS - ARTICULO 219. Los actos, contratos u operaciones realizados por correspondencia epistolar o telegráfica, estarán sujetos al pago de éste impuesto, desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta. A tal efecto se considera como instrumentación del acto, contrato u operación la correspondencia en la cual se transcriba la propuesta aceptada o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato. El mismo criterio se aplicará con respecto a las propuestas o presupuestos firmados por el aceptante. Las disposiciones precedentes, no regirán cuando se probare que los mismos actos, contratos u operaciones se hallaren consignados en instrumentos debidamente repuestos.

puede computarse mientras los actos, contratos u operaciones no puedan ser conocidos por la Dirección.

#### **4.9. El Fideicomiso y las transferencias fiduciarias en el Impuesto de Sellos de la Provincia de San Luis.**

A los fines del análisis tributario de la figura, se pueden distinguir tres (3) momentos relevantes en la operatoria del contrato de fideicomiso: 1) La constitución del contrato de fideicomiso en sí mismo; 2) Las transferencias de dominio de bienes fideicomitados realizadas por el fiduciario durante la vida del fideicomiso y/o al operar su extinción; y 3) La cesión de derechos que pueden realizar las partes del contrato y/o del negocio en relación a los bienes del patrimonio fideicomitado.

En cuanto al primer momento, esto es, la constitución del contrato de fideicomiso, comprende primordialmente las transferencias de dominio de bienes por parte del fiduciante al fiduciario, así como la prestación de servicios del fiduciario. La postura del fisco provincial ha sido gravar el contrato en la medida que exista retribución a favor del fiduciario. Y la transmisión de bienes del fiduciante al fiduciario, no resultan alcanzadas por el impuesto, ya que se considera que el dominio fiduciario se transmite a título de confianza y el impuesto de sellos requiere onerosidad en la formalización de la transferencia de dominio de los bienes.<sup>71</sup> Lo que puede vislumbrarse es que, si no hubiese un contrato de fideicomiso de por medio, estas transferencias de dominio estarían gravadas por el impuesto en el supuesto de reunir los restantes requisitos del impuesto.

Respecto al segundo momento, es decir, las transferencias de dominio de bienes fideicomitados realizadas por el fiduciario durante la vida del fideicomiso y/o al operar su extinción, tampoco son alcanzadas con el impuesto, ya que se considera que son realizadas en cumplimiento del objeto del fideicomiso siempre que se realicen a fiduciantes originarios y/o adherentes y/o fideicomisarios.

---

<sup>70</sup> Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis - TÉRMINOS: CONOCIMIENTOS POR LA DIRECCIÓN - ARTICULO 100.- Los términos de prescripción establecidos en el Artículo 93 no correrán, mientras los hechos imposables no hayan podido ser reconocidos por la Dirección Provincial, por algún acto o hecho que los exteriorice en la Dirección. Igualmente, tampoco correrán, cuando el contribuyente estuviera gozando de exenciones o bonificaciones promocionales, mientras perduren dichos beneficios.

<sup>71</sup> Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, Causa: "Banco Finansur S.A. C/AFIP-DGI S/Apelación", Sala "B", 18.8. 04.. El TFN estableció su postura de gravar con el impuesto de Sellos nacional –que rigió hasta el 31/12/02 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires– las transferencias de dominio fiduciario de inmuebles, sosteniendo que “resulta procedente gravar la escritura por medio de la cual se transfirió el dominio fiduciario de bienes inmuebles pues la onerosidad requerida surge del acuerdo de partes según el cual el fiduciario percibe una suma de dinero en concepto de honorarios”.

Referido al tercer instante, las cesiones de derechos que pueden concretarse en relación a los bienes del fideicomiso, son analizadas como cualquier acto o contrato, para determinar si quedan o no al margen de la imposición.

En la provincia de San Luis, tanto en el Código tributario como en la Ley Impositiva no se hace una referencia expresa a la gravabilidad del contrato de fideicomiso y/o de las transferencias fiduciarias originadas por la figura.

Que la norma aplicable sea genérica en cuanto al fideicomiso, genera el doble efecto de que puedan alcanzarse actos que no tienen un encuadre específico, y, por el contrario, puede generarse un impacto fiscal en el impuesto, debido a que dichos actos son encuadrados como gratuitos como regla general.

Pese a esta generalidad, existe normativa que permitiría alcanzar con el impuesto a aquellas transferencias fiduciarias cuyo negocio subyacente sea oneroso, considerando que el tributo requiere onerosidad en la formalización de las transferencias de dominio de los bienes.

El Código Tributario de la provincia de San Luis, en su artículo 216, al definir el hecho imponible del impuesto de sellos establece que *“...La obligación de tributar el presente impuesto, no importa sólo hacerlo respecto de los actos, contratos u operaciones expresa o implícitamente mencionados por la Ley Impositiva Anual, sino también respecto de todos los actos, contratos y operaciones expresa o implícitamente encuadrados en las disposiciones de este Título”*.

Por su parte, la ley impositiva anual contempla en su artículo 31, inciso b), punto 23, que están alcanzados por el impuesto y pagaran una tasa proporcional del doce por mil (12%0), esto es, el alícuota general del tributo *“... todo acto o contrato por el cual se transfiera o se comprometa transferir inmuebles o la nuda propiedad”*. Por su parte, el punto 24, del mismo inciso y artículo establece que están alcanzados: *“Todo acto o contrato sobre bienes muebles”*.

En lo que respecta a bienes muebles, se infiere que, no solo estarían alcanzados las transferencias de bienes muebles sino todo acto o contrato que se refiera a ellos. Inclusive, podrían ser bienes registrables o no, atento que la norma no hace distinción.

Como referencia de la gravabilidad con impuesto de sellos a las transferencias fiduciarias, podemos citar a la provincia de Santa Fe, donde la Administración Provincial de Impuestos (API), a través de la Resolución General N° 29/2009 –B.O. 22/07/09-, modificó su criterio respecto del tratamiento que merece la transmisión de la propiedad fiduciaria desde el fiduciante al fiduciario en el Impuesto de Sellos.

En efecto, a partir de esta norma, la API considera que todas estas operaciones son onerosas y, por ende, alcanzadas por el Impuesto de Sellos, ya que, a su criterio, si bien en la transferencia fiduciaria no existe una transmisión onerosa ni gratuita del bien en cuestión, sino que es a título de confianza, el carácter de onerosidad está dado por el negocio que subyace, puesto que no debe considerarse la transmisión en forma aislada sino a la luz de la realidad económica.

En discrepancia con el actual análisis de gravabilidad del primer momento del fideicomiso que se realiza en la provincia de San Luis, se concluye que no debe confundirse la transmisión de los bienes al fideicomiso con aquel contrato o subcontrato por el cual el fiduciante delimita las funciones, derechos y obligaciones del fiduciario, y estipula la retribución de este último por la tarea.

En general, en relación a las transferencias de bienes muebles o inmuebles (tanto en la génesis del contrato, durante la vida del fideicomiso y/o a su extinción), en todo momento debería analizarse el negocio subyacente para determinar si son gratuitas u onerosas.

Bajo una nueva interpretación, pero sin caer en el exceso de gravabilidad antes expuesto, en la provincia de San Luis, se podrían alcanzar con el impuesto de sellos a las transferencias fiduciarias de bienes muebles y/o inmuebles, independientemente del tipo u objeto del fideicomiso, en las que el negocio subyacente resulte oneroso, dejando de lado las transmisiones en las que el negocio subyacente sea evidentemente gratuito (fideicomisos testamentarios) o no se compruebe una marcada contraprestación (fideicomisos de administración).

La cuestión a dilucidar sería, determinar en qué momento corresponderá la gravabilidad: cuando el bien ingresa al fideicomiso, cuando sale de él o en ambos casos. Si se opta por un solo momento en cual deben gravarse las transferencias, considerando la instantaneidad del impuesto y que el fideicomiso pueda extinguirse por alguna causal, resulta más seguro, fácil y óptimo a los fines recaudatorios gravar el primer momento del fideicomiso.

La desventaja de fijar un acto o momento determinado que de origen a la gravabilidad puede generar un efecto elusivo del tributo al dejar librado a la voluntad de las partes determinar el acto oneroso.

En este sentido, pueden resultar útiles las conclusiones arribadas en el tratamiento impositivo del fideicomiso en impuestos nacionales, esto es, analizar las relaciones entre las partes del negocio y si las transferencias se han realizado en forma definitiva o no, pese

que algunos sostienen que este análisis no corresponde en este tributo atento las características ya mencionadas.

Con este análisis, esperando que la autoridad de aplicación así lo aproveche, se abre una nueva posibilidad de darle un correcto encuadre a la transmisión fiduciaria en el impuesto de sellos vigente en la provincia de San Luis, analizando el negocio subyacente de cada figura en particular para verificar en qué momento se produce realmente la transferencia alcanzada por el impuesto.

#### **4.10. Análisis impositivo del Fideicomiso en algunos supuestos frecuentes en la contratación inmobiliaria actual.**

##### **I) Fideicomiso de Construcción. Compra del terreno Vs. transmisión fiduciaria**

Tanto en la compra del terreno como en la transmisión fiduciaria, se debe distinguir si intervienen personas humanas o jurídicas; y, a su vez, si la persona humana es habitualista o no.

En cuanto a la adquisición del terreno, si el vendedor es una persona humana no habitualista, la operación está gravada con impuesto a la transferencia de inmuebles y por impuesto de sellos, no así por Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Impuesto éste que deberá ser abonado si la persona humana vendedora es habitualista.

Si quien vende, es una persona jurídica, la operación estará alcanzada por el Impuesto a las Ganancias, Impuesto de sellos e Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

En cuanto al impuesto de sellos, la compra al estar alcanzada tiene como base imponible el precio establecido por las partes o el valor económico, lo que sea mayor.

La transferencia de dominio realizada por el fiduciante -persona física o sucesión indivisa- al fiduciario, en el marco de un contrato de fideicomiso, efectuada a título oneroso, se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas<sup>72</sup>. Si la persona humana es habitualista, estará gravado con Impuesto a las Ganancias.

En ambos supuestos, dicha transferencia no está alcanzada con Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

En el caso que transfiera una persona jurídica, la operación esta alcanzada con Impuesto a las Ganancias e Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

---

<sup>72</sup> Dictamen N° 55/2005 AFIP del 26/09/2005.

Respecto a Impuesto de sellos, en todos los supuestos, estará alcanzado el contrato en la medida en que se haya previsto una retribución al fiduciario, siendo esta la base del impuesto. Las transferencias fiduciarias realizadas como consecuencia de la constitución del fideicomiso, no se encuentran alcanzadas por el tributo instantáneo.

## **II) Transmisión Fiduciaria del terreno a cambio de unidades terminadas.**

En este supuesto el problema es la determinación del precio. Se trata en realidad de una permuta de cosa actual por cosa futura.

Si el precio no se ha determinado, éste será el valor de plaza del terreno al momento de la entrega en fiducia. El precio de las unidades que serán adjudicadas, al momento en que se entregan, puede ser distinto del valor que tenía el terreno.

La posición del fisco es que se genera una utilidad entre ambas operaciones que debiera tributar Impuesto a las Ganancias.

En cuanto a impuesto de sellos, la transmisión del terreno estará alcanzada por el impuesto tomándose como base imponible el valor asignado por las partes o el valor económico y/o fiscal del terreno que se transfiere, lo que sea mayor. Las transferencias que se realicen en cumplimiento de dicho contrato, no están alcanzadas por el impuesto de sellos en virtud que se considera que ha sido satisfecho al momento de celebrarse la permuta.

## **III) Fideicomiso de construcción “al costo” que adjudica unidades a los Fiduciantes-Beneficiarios.**

En este supuesto se trata de un Fideicomiso de tipo Fiduciantes-Beneficiarios quienes son todos residentes en el país, por ende, encuadra en el art. 49 inciso d´) de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

El fiduciario recibe fondos de los Fiduciantes-Beneficiarios, y con éstos adquiere un terreno y realiza una obra. El precio que abonan los Fiduciantes-Beneficiarios es variable, depende del costo real de la construcción y se realizan pagos mensuales.

El desarrollador no asume el riesgo del negocio. La ventaja o desventaja que genere construir de esta manera recaerá directamente sobre un mayor o menor costo de la obra para los Fiduciantes-Beneficiarios, quienes pueden ceder su posición contractual con la conformidad del fiduciario.

A la finalización del mandato el fiduciario adjudicará y escriturará las unidades funcionales que correspondan a cada Fiduciante-Beneficiario.

En cuanto a Impuesto s las Ganancias, al ser “al costo”, el “precio” que pagan los Fiduciantes-Beneficiarios coincide con el costo de la obra, de manera que este fideicomiso no determinará ninguna utilidad distribuible.

En varios pronunciamientos el fisco dijo que el valor de adjudicación es igual a la suma de los aportes realizados, reservándose la facultad de impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, en los términos del artículo 18 de la Ley de Procedimiento Tributario (LPT), según Dictámenes 8/2010<sup>73</sup> y 9/2010<sup>74</sup> de DI ASLE.

Al no haber pagos en el momento de la escritura sobre los que retener, el escribano no actuara como agente de retención pero si de información.

En lo que respecta al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, esta alcanzado por el impuesto<sup>75</sup>. Según extensa doctrina de Cámara y fallos de Corte en Hermitage S.A. y Diario Perfil S.A.<sup>76</sup>, no se encuentra alcanzado<sup>77</sup>.

En lo que hace al Impuesto al Valor Agregado, según Dictamen 16/06<sup>78</sup> y 18/06 la adjudicación da nacimiento al hecho imponible. El precio es el abonado por el Fiduciante-

---

<sup>73</sup> **Dictamen N° 8/2010 de AFIP del 07/09/2010.** Resumen: 1) La ley del gravamen -Artículo 69, inciso a) punto 6)- no admite la tributación proporcional en el supuesto que se celebren contratos de fideicomiso en los cuales se prevea la posibilidad de la existencia de beneficiarios que no revistan la calidad de fiduciantes, toda vez que la misma contempla el tratamiento de la figura del fideicomiso desde una óptica pura, donde determinará el impuesto el fideicomiso si está compuesto por fiduciantes-beneficiarios y simples beneficiarios o los fiduciantes beneficiarios en el caso de que el mismo estuviera integrado en su totalidad por beneficiarios que a su vez revistan el carácter de fiduciantes, sujetos a los que se atribuirá la renta imponible.

2) En el presente caso, se observa la existencia de un contrato de fideicomiso en el marco del cual se plantearía una situación mixta con diversidad de sujetos, puesto que existen sujetos que son fiduciantes-beneficiarios y otros que sólo revisten la condición de beneficiarios por resultar cesionarios del derecho de adjudicación de las unidades. En tales condiciones, por imperativo legal, es el fideicomiso quien deberá tributar en los términos de los Artículos 49 inciso a) y 69 inciso a), punto 6 de la ley del gravamen.

3) En el sub examine se produce una transferencia onerosa en los términos del Artículo 3° de la ley del gravamen (generado por el aporte efectuado por los fiduciantes y la adjudicación de los bienes inmuebles al fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios o simples beneficiarios), correspondiendo evaluar si existe una renta gravada lo cual se logra estableciendo el valor que posee el inmueble.

4) El fideicomiso ponderará si ha generado ganancias cuando valúe el inmueble construido conforme al Artículo 55 de la ley del gravamen relativo a los inmuebles construidos -costo del terreno más costo de construcción-.

5) Si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciantes-beneficiarios o simples beneficiarios, es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, tal como lo recepta el Artículo 18 inciso b) de la ley de rito fiscal.

6) Luego, respecto de las unidades adjudicadas a los fiduciantes-beneficiarios, cabe advertir que recién con su transferencia a terceros podrá considerarse que existe una renta gravada en el caso que exista una diferencia entre el valor de adquisición de dichos bienes y el valor al que se realiza la enajenación -cfr. los Artículos 51, 55 y 59 de la ley del gravamen-, y siempre que se trate de un sujeto habitualista, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2°, inciso 1) de la ley.

<sup>76</sup> **Corte Suprema de Justicia de la Nación. Diario Perfil S.A. el AFIP - DGI (Dirección General Impositiva). Buenos Aires, 11 de febrero de 2014.**

<sup>77</sup> **Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hermitage S.A. c. Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- Título 5 – ley 25.063 • 15/06/2010.** La Corte declaró la inconstitucionalidad del IGMP en los años en los que el contribuyente pudiera demostrar fehacientemente su falta de capacidad contributiva, por haber tenido quebrantos (...) Queda claro entonces que si se acredita efectivamente la existencia de pérdidas o quebrantos, es razonable eximir del pago del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta a los supuestos obligados.

<sup>78</sup> **Dictamen N° 16/2006 de AFIP del 06/03/2006.** Resumen: Se consulta el tratamiento que corresponde otorgar en el impuesto al valor agregado a la adjudicación de las unidades funcionales por parte del fideicomiso T.T. los fiduciantes en su carácter de beneficiarios, a la posterior transferencia de dominio de dichas unidades que, eventualmente podrían efectuar éstos últimos a terceros, de qué manera dichos fiduciantes-beneficiarios computarían el crédito fiscal vinculado con la obra, como así también de la cesión del derecho a la adjudicación de dichas unidades funcionales que los fiduciantes beneficiarios podrían celebrar con terceros adquirentes. La intención que motiva a los fiduciantes-beneficiarios es la de adquirir un inmueble constituyendo las sumas entregadas aportes a cuenta del valor de dicho bien, destacándose además que determinadas cláusulas contractuales -tales como la resolución del contrato respecto del deudor moroso y su reemplazo- llevan a considerar que la operatoria tiene por objeto la venta de un inmueble. Teniendo en cuenta que el @fideicomiso@ construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes/beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al mismo y que tal

Beneficiario en la medida en que en condiciones normales de mercado esa obra se haya podido construir con esos aportes. El fisco se reserva la facultad de aplicar la presunción del art. 18 de la LPT (cfr. Dictámenes 8/2010 y 9/2010 de DI ASLE).

El sujeto pasivo es el fideicomiso, tanto para el caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios como a los respectivos cesionarios, teniendo en cuenta que construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes/beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al mismo y que tal transferencia se efectúa a título oneroso -toda vez que los fiduciantes/beneficiarios abonon cuotas en función a su participación-.

En cuanto a Impuesto de sellos, estará alcanzado el contrato de constitución de Fideicomiso en la medida en que se haya previsto una retribución al fiduciario, siendo esta la base del impuesto. Las transferencias fiduciarias realizadas como consecuencia de la constitución del fideicomiso, no se encuentran alcanzadas por el tributo instantáneo. Las cesiones de derechos o de posición contractual están alcanzadas en la medida que sean onerosas, y la base imponible está constituida por el valor asignado por las partes, o lo efectivamente cedido.

#### **IV) Situación especial: Fideicomiso tipo condominio indiviso puro.**

Según el fallo de Cámara en López, Mariana<sup>79</sup>, el sujeto es el Fiduciante-Beneficiario que vende a terceros y no el fideicomiso, por ende, tributa impuesto a las ganancias, la utilidad que obtiene el Fiduciante-Beneficiario que construye y vende en propiedad.

---

transferencia se efectúa a título oneroso -toda vez que los fiduciantes/beneficiarios abonon cuotas en función a su participación- el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3° de la ley se perfeccionará en cabeza de aquél, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios como a los respectivos cesionarios. En cuanto a la cesión por parte de los fiduciantes del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales a terceros beneficiarios -cesionarios- cabe señalar que no resulta alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado.

<sup>79</sup> CNACAF. Sala III. Autos López Mariana c/DGI. 06/08/2013. Ha expresado la Cámara en los autos de referencia: "(...) La obra realizada sobre el inmueble se encuentra gravada con el Impuesto al Valor Agregado ya que, pese a la constitución del fideicomiso y la afectación del terreno al dominio fiduciario, la realidad económica del negocio indica que los actores, en su calidad de fiduciantes beneficiarios utilizaron el fideicomiso para efectuar una obra sobre bien propio, ya que ellos entregaron el terreno sobre el cual se edificó. Ello es así toda vez que, aunque los bienes afectados al fideicomiso constituyan un patrimonio independiente, lo cierto es que los fiduciantes únicamente se desprendieron transitoriamente del dominio del bien, con el fin de construir un inmueble afectado a propiedad horizontal y luego, al adjudicárseles las unidades funcionales en su calidad de beneficiarios, recuperaron el dominio pleno del bien. En suma, el reingreso al patrimonio de los fiduciantes beneficiarios de la proporción que les correspondía en la propiedad del terreno, determina la configuración del hecho imponible previsto en el art. 3 inc. b) de la ley del tributo tal como lo entendió el Fisco Nacional en la resolución determinativa. (...) Entonces, resulta claro que para ser sujeto pasivo del tributo no es necesario que los actores por si hubieran adquirido materiales de construcción o contratado una locación de obra (tal la defensa que plantean) puesto que lo que denota la existencia de una "empresa constructora" en los términos del art. 4 de la ley de IVA es la intención de obtener un lucro con la posterior venta o enajenación, la cual resulta indudable en virtud de las fechas en que se efectuaron las operaciones, casi simultáneamente en todos los casos".

En cuanto al Impuesto sobre los bienes personales: El fiduciario es responsable de ingresar el 0,5% del valor de los activos al 31 de diciembre de cada año. De esa forma libera al fiduciante.

Según Informe técnico 49-DAT-2009<sup>80</sup> la adjudicación está gravada por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en cabeza del fideicomiso como si fuera una venta a terceros. En fideicomisos al costo eso implica duplicar la incidencia del gravamen.

Respecto al Impuesto de Sellos, alcanza al contrato de fideicomiso por la remuneración del fiduciario. En este caso no hay transferencia fiduciaria de inmueble sino compra, por lo que tributa sellado, tomándose como base imponible el precio fijado por las partes o el valor económico, lo que sea mayor. No está legislado en el código tributario de San Luis el tratamiento de la adjudicación a los Fiduciantes-Beneficiarios. Sin embargo, siendo un fideicomiso al costo en el que los Fiduciantes-Beneficiarios asumen el riesgo del negocio algunas posturas se inclinan por su no gravabilidad. Las cesiones onerosas de derechos están gravadas.

En cuanto a I.V.A., no resulta alcanzada esta operatoria (Dictamen 49/2003 DAL y 59/2003 DAL).

Referido al Impuesto a las Ganancias: el resultado obtenido por el cedente estará alcanzado en la medida en que dicho sujeto sea una sociedad o una persona física que ejerza habitualidad en este tipo de actividad y no lo estará si se trata de una persona humana no habitualista.

En relación al Régimen de Retención IG – RG 2.139: la misma no involucra la cesión de un boleto de compraventa – transferencia del dominio del inmueble, en razón de lo cual no encuadra en el régimen de retención contemplado por la resolución mencionada<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> **Informe N° 49/2009 de AFIP del 12/08/2009.** Sumario: La cesión del derecho al cobro efectuada al fideicomiso de administración no configura en si misma una operación onerosa, razón por la cual la cesión en si misma no se encuentra alcanzada por las normas establecidas en el Impuesto a las Ganancias. En cuanto al Impuesto al Valor Agregado la cesión de derechos que no implique un servicio financiero o una concesión de explotación industrial o comercial no se encuentra alcanzada por las normas dispuestas en el gravamen. Por otra parte y en cuanto a la venta y/o prestación de servicio de agua a consumidores finales destinado exclusivamente a vivienda, el hecho imponible se perfeccionará con el cobro de la misma, es decir que en la situación en trato el hecho imponible nacerá en el momento del recupero del crédito. El ingreso por recupero de los créditos incobrables en el impuesto a las ganancias deberá ser reconocido en el período fiscal en que tal hecho tuviera lugar.

<sup>81</sup> **Dictamen N° 27/2007 de AFIP del 30/04/2007.** Sumario: De las condiciones contractuales del fideicomiso consultado, se advierte la existencia de onerosidad en la operatoria y el propósito de lucro, siendo los beneficiarios los propios fiduciantes, quienes aportan el terreno y el dinero de la construcción, obteniendo como contrapartida el derecho a la adjudicación de unidades funcionales y a recibir el producido de la venta de las restantes unidades. Si el escribano interviniente no presencia en el acto de escrituración de las unidades adjudicadas al fiduciante-beneficiario, la entrega de la parte dineraria de las participaciones en la venta de las demás unidades, sólo debe cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución General N° 2.139. En lo atinente a la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, atento no involucrar dicha operación la transferencia de dominio del inmueble, la misma no encuadra en las previsiones de la resolución general citada, y por lo tanto, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

En cuanto a Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y sucesiones indivisas, las transferencias efectuadas con anterioridad a la adjudicación del inmueble no encuadran en el ámbito del tributo, por tratarse de una cesión del derecho de adjudicación, según Dictamen 10/2010 de AFIP<sup>82</sup>. Si bien se planteó la inquietud respecto de la aplicación del impuesto en caso de una cesión cuando se encuentra configurada la posesión, dicho dictamen evalúa tal circunstancia, considerando que se configura el hecho imponible, de no resultar sujeto del Impuesto a las Ganancias. “

## **CAPITULO 5: Unidades de análisis**

Planteada la estructura jurídica del fideicomiso, los distintos tipos que existen, el encuadre impositivo de la figura según diferentes tipos de impuestos nacionales y provinciales y en particular la incidencia en el impuesto de sellos debido a las transferencias fiduciarias, se analizarán algunos contratos de fideicomiso para determinar si se realizó un correcto encuadre de acuerdo a la normativa tributaria provincial existente.

Si bien la información extraída de las unidades de análisis refiere a fideicomisos existentes, jurídica y tributariamente, a los fines de resguardar el derecho a la intimidad de las partes del contrato y del negocio, así como el secreto profesional y/o el secreto del protocolo (en el supuesto de aquellos otorgados mediante escritura pública), se hará una enumeración alfabética por cada contrato disgregado, conservando la realidad de la operatoria de cada fideicomiso a los fines de la exposición.

### **5.1. Fideicomiso “A”**

#### **Tipo de fideicomiso, objeto, partes.**

Se trata de un fideicomiso de administración en el cual se prevé facultades de disposición para el fiduciario, en el cual intervienen una (1) fiduciante quien se obliga a transmitir a un (1) fiduciario la propiedad fiduciaria de inmuebles, muebles y derechos que tiene y le corresponden total o parcialmente. La administración de los bienes fideicomitados que realiza el fiduciario se realiza a favor de los beneficiarios designados en el contrato y consiste en destinar el producido de los bienes fideicomitados al pago de los

---

<sup>82</sup> **Dictamen N° 10/2010 de AFIP del 15/02/2010.** Las transferencias efectuadas con anterioridad a la adjudicación del inmueble no encuadran en el ámbito del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por tratarse de una cesión del derecho de adjudicación. Se considera procedente el accionar de las áreas operativas denegando la solicitud del certificado de no retención en aquellos casos en que, por las razones que fuera, no pueda contarse con los datos catastrales que individualicen fehacientemente el inmueble cuya transferencia se desea instrumentar. En lo que atañe a la profundización del análisis que se postula frente a la posible maniobra por parte de un fideicomiso que no otorga la posesión de los bienes a los fines de evitar el ingreso de las retenciones del Impuesto a las Ganancias que tal hecho le puede aparejar, no cabe sino compartir tal inquietud por lo que de contar con indicios en tal sentido corresponderá que el área operativa interviniente adopte los recaudos pertinentes a los fines de verificar la existencia o no de la maniobra a que se alude y obre en consecuencia.

gastos de crianza y educación de la hija de la fiduciante y/o de otros hijos por nacer, hasta que opere alguna de las causales previstas en el contrato. La fiduciante reviste el carácter de fideicomisaria.

### **Patrimonio fideicomitado**

El patrimonio fideicomitado se compone de derechos indivisos sobre dos (2) fracciones de campo ubicadas en los partidos de El Morro y Saladillo y un inmueble urbano ubicado en la localidad de La Toma, todos de la provincia de San Luis. Los bienes muebles consisten en maquinaria, herramientas y útiles para la producción agrícola ganadera, tales como, un tractor, una pala de arrastre, una sembradora, un elevador, arados, un acoplado, ganado y sus crías, entre otros. Y los derechos transferidos consisten en una marca inscrita a nombre de la fiduciante en la Policía de San Luis (marcas y señales), con la que se encuentra marcado el ganado actualmente. Además, integraran este patrimonio fideicomitado los frutos, rentas, accesorios y demás beneficios producidos y a producirse por los bienes objeto del contrato, así como el producido por la disposición total o parcial que pudiere hacer el fiduciario de los bienes fideicomitados.

### **Duración del fideicomiso**

Se estableció como fecha de duración del fideicomiso el tiempo que implique el cumplimiento de su objeto siempre que el mismo no exceda el plazo máximo de treinta (30) años establecido por la ley, contados desde la celebración del contrato excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte.

### **Fiduciario: facultades y retribución**

El fiduciario tiene las más amplias facultades inclusive las de disposición de los bienes fideicomitados. En este fideicomiso no percibe retribución alguna por las tareas encomendadas. Se ha designado en el mismo contrato una fiduciaria sustituta, para que en el supuesto de renuncia, remoción o cualquier otro supuesto de vacancia en el cargo, el reemplazo opere automáticamente. El fiduciario es autorizado a servirse de los frutos y/o productos de los bienes del fideicomiso para su manutención y la de su familia.

### **Impacto fiscal. Impuesto de Sellos.**

El contrato no resulto alcanzado por el impuesto de sellos en virtud de que no había retribución pactada para el fiduciario.

No se realizó el análisis de si las transferencias de los bienes inmuebles implicaban alguna onerosidad por la inclinación del fisco provincial, de gravar el fideicomiso en la medida que exista retribución para el fiduciario.

En ese mismo acto de la constitución, si bien se realizaron otras transferencias fiduciarias de cosas muebles registrables y no registrables, tampoco resultaron alcanzadas por el impuesto, por los mismos fundamentos de gravabilidad antes expuestos.

En este fideicomiso en particular, lo relevante es que, si bien se trata de un fideicomiso de administración, se previeron facultades de disposición para el fiduciante en relación a los bienes objeto del Fideicomiso, quien finalmente hizo uso de las mismas y dispuso de algunos bienes a terceros que no revestían el carácter de fiduciantes y/o fideicomisarios bajo el título de transferencias fiduciarias.

En el contrato las partes no fijaron una contraprestación en dinero, pero es evidente que el fiduciario recibió ventajas al estar facultado a servirse de los frutos y/o productos de la explotación de los bienes fideicomitados. Siguiendo a Moisset de Iturraspe, la onerosidad vista como una contraprestación entre las partes sin que esas ventajas deban ser necesariamente equivalentes.

De acuerdo a este análisis, el contrato debería haber sido alcanzado con impuesto de sellos en lo que respecta a la prestación de servicios del fiduciario, a las transferencias de los bienes muebles registrables y no registrables así como a las transferencias fiduciarias de los derechos indivisos sobre las dos (2) fracciones de campo y del inmueble ubicado en La Toma.

Sosteniendo que el contrato es oneroso, la base imponible del impuesto en lo que respecta a la constitución del contrato debería haber estado integrada por los siguientes valores: 1) Las transferencias de inmuebles del Fiduciante al Fiduciario, por la sumatoria de los valores económicos establecidos por la Dirección para cada inmueble o sus proporcionales en el supuesto de los derechos indivisos; 2) Las transferencias de bienes muebles registrables o no, según el precio de plaza al momento del otorgamiento del contrato; y, 3) La prestación de servicios del fiduciario, atento a que el valor es indeterminado, el impuesto se debería haberse fijado sobre la base de una declaración jurada estimativa que las partes deberían haber presentado dentro de los plazos establecidos para el pago del impuesto, fundándose en elementos de juicio adecuados, y en la forma que establezca la Dirección Provincial.

También existe la posibilidad de aplicar un impuesto fijo que determina la Ley Impositiva Anual cuando no existan elementos suficientes para practicar una determinación.

En cuanto a las transferencias realizadas por el fiduciario a terceros no propietarios de los bienes del fideicomiso, se trata de una realidad económica subyacente de manifiesta

onerosidad considerando que los adquirentes abonaron un importe equivalente al valor de los inmuebles. Estos actos traslativos de dominio deberían haber tributado el impuesto de sellos correspondiente a una venta, cuya base imponible, estaría constituida por el valor el valor económico o el expresado en el instrumento (si lo hubiere), lo que resulte mayor.

## **5.2. Fideicomiso “B”**

### **Tipo de fideicomiso, objeto, partes**

En el marco de un emprendimiento de un loteo residencial que venían realizando tres (3) personas humanas en forma conjunta, se constituye sobre dos (2) inmuebles un fideicomiso inmobiliario a los fines de continuar con la ejecución del proyecto. Se designaron tres (3) fiduciarios, dos (2) personas humanas y una (1) persona jurídica, aceptando en el mismo acto la designación.

En ese marco, los titulares de dominio de esos inmuebles que forman parte del proyecto habían comprometido en venta unos treinta (30) lotes del futuro loteo residencial, manifestando que los contratos se encontraban pendientes de instrumentación.

Se dejó expresa constancia que, como contraprestación de los inmuebles entregados para efectuar el emprendimiento, y al finalizar la comercialización de lotes necesarios para abonar las obras de infraestructura, los fiduciantes beneficiarios percibirán en conjunto veinte mil metros cuadrados de lotes de terreno según la forma en que habían previsto. Así mismo el fiduciario debía distribuir entre los fiduciantes, en la proporción de un (1) tercio cada uno, los metros de terreno que resultaren de la subdivisión y que no fuesen vendidos, luego de pagados todos los gastos del fideicomiso.

Los tres emprendedores, resuelven la conveniencia del contrato de fideicomiso a los fines del desarrollo y ejecución del emprendimiento y, en el carácter de fiduciantes, transfieren los inmuebles, los recibos de los lotes comprometidos y las sumas percibidas en virtud de tales operaciones.

### **Patrimonio fideicomitado**

Está integrado por dos (2) inmuebles ubicados en una ciudad próxima a la capital de San Luis, que en un total tienen una superficie aproximada de treinta (30) hectáreas, equivalentes a una suma de pesos que han determinado los fiduciantes.

Asimismo, lo integran, los derechos sobre el anteproyecto y sobre los estudios de factibilidad técnica-económica del emprendimiento, el dinero percibido por los compromisos realizados, los aportes dinerarios que pudieren realizar los fiduciantes y las

obras de infraestructura y mejoras que se realicen en los inmuebles, así como los frutos de los bienes fideicomitidos.

### **Duración del fideicomiso**

Se estableció como fecha de duración del fideicomiso el tiempo que implique el cumplimiento de su objeto fijando como máximo el plazo establecido por la ley.

### **Fiduciario: facultades, retribución y sustitución**

Los fiduciarios deberán actuar de manera conjunta, al menos dos (2) cualesquiera de ellos. Tienen facultades para comercializar o vender los lotes, suscribir escrituras traslativas de dominio, ejecutar obras, gestionar todo tipo de trámites ante las reparticiones públicas y/o privadas.

Se les determino una retribución mensual, a distribuir en forma proporcional entre los tres (3) fiduciarios. Para el supuesto de renuncia, remoción o cualquier otro supuesto de vacancia en el cargo, para que siempre sean tres (3) los fiduciarios, se pactó que se designara uno (1) o más sucesores debiendo revocarse las facultades del predecesor.

### **Impacto fiscal en impuesto de sellos**

El contrato si resultó alcanzado por el impuesto de sellos, atento que los fiduciarios pactaron con los fiduciantes una retribución mensual por sus tareas.

Debido a que no estaba fijada una fecha exacta de finalización del objeto del fideicomiso, el contrato debía abonar impuesto de sellos por la retribución a los fiduciarios por el término de treinta (30) años. Entonces, se realizó una adenda al contrato principal corrigiendo el supuesto error y se estableció como fecha de extinción del contrato, el momento en el que estaba prevista la entrega de la totalidad de los lotes a los adquirentes. En consecuencia, se abonó el impuesto de sellos por la retribución mensual de los fiduciarios por el termino de cinco (5) años, en base a esa adenda.<sup>83</sup>

Las transferencias fiduciarias de los dos (2) inmuebles que formaban parte del proyecto, como consecuencia de la constitución del contrato, no resultaron alcanzadas por el impuesto de sellos, por la postura descripta en la unidad de análisis precedente.

Los compromisos de compraventa suscriptos antes de la constitución del contrato de fideicomiso no tributaron el impuesto por la falta de instrumentación alegada por las partes.

---

<sup>83</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Sexta, 14-abr-2016, Ahumada Mariela Florencia C/ Oliver Group S.A. y otro | ordinario. Resumen: Aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor: La empresa y su directora deberán indemnizar a la actora con quien celebraron un contrato de fideicomiso destinado a la edificación de un edificio ante la falta de entrega del inmueble en la fecha fijada.

Las escrituras de ventas por las cuales se transfirieron los lotes a los adquirentes de los compromisos, abonaron el impuesto de sellos correspondiente. La onerosidad en estos actos queda reflejada en el hecho de que el fideicomisario o adquirente del bien paga una contraprestación equivalente al valor del inmueble que está recibiendo, independientemente del título causal de su adquisición (venta o transferencia fiduciaria).

No abonaron el impuesto de sellos las transferencias fiduciarias de los lotes que no fueron vendidos y que finalmente fueron transmitidos a los fiduciantes, en virtud de que se hacían en cumplimiento de los fines del fideicomiso<sup>84</sup>. En este supuesto debería analizarse la onerosidad de acto por el hecho de haber entregado un inmueble con un determinado valor y recibir más de un inmueble y con valores acrecentados. En este sentido puede resultar de utilidad lo resuelto en impuesto a las ganancias respecto a si corresponde el pago del tributo dependiendo de cuantas unidades recibe el fiduciante beneficiario.

No se advirtieron cesiones de derechos celebradas en el marco de la operatoria del fideicomiso, por ende, no hubo gravabilidad que analizar.

### **5.3. Fideicomiso “C”**

#### **Tipo de fideicomiso, objeto, partes.**

Se trata de un fideicomiso inmobiliario consistente en la construcción de un edificio de departamentos, con un local comercial y cocheras en un lote de terreno sito en la ciudad de San Luis, para ser sometido a propiedad horizontal con la finalidad de adjudicar las unidades resultantes a los fiduciantes beneficiarios o a quienes estos indiquen o cedan sus derechos.

En este supuesto, el propietario de un inmueble decide aunar esfuerzos con inversores con la finalidad de construir un edificio y todos desean garantizar la ejecución del proyecto a través de un medio que lo preserve de cualquier riesgo económico y confiar la administración a quienes tengan idoneidad para ejecutarlo.

#### **Patrimonio fideicomitado**

El mismo se constituye con la propiedad fiduciaria de los bienes y sumas transferidas, todos los derechos y obligaciones de los contratos que el fiduciario suscriba

---

<sup>84</sup> CLUSELLAS, Gabriel. *Revista Notarial 973. Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, La Plata, 2013.* Para determinar el criterio a aplicar con relación al impuesto de sellos, deberemos tener en cuenta que la regla general es que la escritura de transmisión del dominio pleno a favor del beneficiario-fideicomisario se encuentra alcanzada por las normas de dicho impuesto. Pero cabe aclarar que también comprenderán al acto los beneficios de exenciones impositivas, si el inmueble que recibe el beneficiario-fideicomisario se destina a su vivienda única, familiar, de uso propio y de ocupación permanente; y se encuentra dentro de los montos alcanzados por dicha exención total o parcial.

con terceros, las construcciones que se incorporen y todo otro bien resultante del uso o inversión de las sumas de dinero o frutos de los bienes.

### **Duración del fideicomiso**

Se prevé una duración de dos (2) años sin perjuicio de otras causales de extinción.

### **Fiduciario: facultades y retribución**

El fiduciario posee facultades de disposición como consecuencia de la adjudicación de unidades funcionales que deberá realizar una vez finalizado el fideicomiso. Se pactó retribución mensual para el fiduciario por el desempeño de sus tareas.

### **Impacto fiscal en impuesto de sellos**

El contrato resultó alcanzado por el impuesto de sellos, atento que el fiduciante y el fiduciario habían pactado una retribución mensual por las tareas encomendadas. No resultó gravada la transferencia fiduciaria del inmueble aportado por el fiduciante al fideicomiso, habiendo recibido el fiduciante aportante tres unidades funcionales.

En el desenvolvimiento del fideicomiso se originaron cesiones de derechos realizadas por algunos fiduciantes fideicomisarios a terceros no aportantes del fideicomiso, las que resultaron alcanzadas por el impuesto.

Se gravaron con el impuesto, las escrituras traslativas de dominio fiduciario a favor de los cesionarios al no revestir el carácter de fiduciantes originarios o adherentes al contrato, aun cuando la cesión por la cual habían adquirido su derecho fueron consignadas como gratuitas por las partes.

## **5.4. Fideicomiso “D”**

### **Tipo de fideicomiso, objeto, partes.**

Se trata de un fideicomiso inmobiliario mediante el cual una persona humana transfiere diez (10) inmuebles y bienes conexos a los mismos a un fiduciario para que los administre y active económicamente, evite endeudamientos, satisfaga a los acreedores, levante los embargos trabados y cancele las hipotecas constituidas, y, a la finalización del contrato, transmita los inmuebles a los beneficiarios y/o fideicomisarios. El fiduciante se obliga a suministrar la información que le sea requerida.

### **Patrimonio fideicomitado**

Se constituye en el año 2015, sobre diez (10) inmuebles y sus bienes conexos los cuales se encuentran embargados e hipotecados. Entre los embargantes, dos acreedores fiscales, AFIP y la misma DPIP. El Fisco provincial, intenta embargar los bienes por deuda de impuesto inmobiliario.

### **Duración del fideicomiso**

Se estableció una duración de diez (10) años o hasta la muerte de la fiduciante y/o los treinta (30) años de ley contados a partir de la suscripción de la escritura de constitución del fideicomiso.

### **Fiduciario: facultades y retribución.**

El fiduciario tiene previstas facultades de disposición a los fines de transmitir los bienes a los beneficiarios y/o fideicomisarios. Se pactó retribución para el fiduciario.

### **Impacto fiscal en impuesto de sellos**

El contrato resultó alcanzado por el impuesto de sellos, atento haberse pactado retribución para el fiduciario por las tareas encomendadas.

Se transfirieron diez (10) inmuebles al fiduciario, sin estar alcanzadas por el impuesto. No se detectaron cesiones de derechos relacionadas al mismo, por ende, no hubo gravabilidad que analizar en cuanto a estas.

En el acto de constitución del fideicomiso, el fiduciario, hace un reconocimiento de las medidas cautelares trabadas sobre el inmueble, así como de la constitución de una hipoteca por un monto bastante elevado, actos que están alcanzados por el impuesto como reconocimiento de obligación.

Lo relevante en este caso es que, se debería haber realizado un análisis de la onerosidad del negocio subyacente, la que estaría dada por las contraprestaciones de ambas partes: El fiduciante se obliga a pagar una retribución y a suministrar información que le sea requerida y el fiduciario a reactivar económicamente los bienes y sanearlos jurídicamente para ser transferidos a la fiduciante o en caso de muerte a los beneficiarios y/o fideicomisarios. .

Ahora bien, habiendo determinado la onerosidad de la figura, por los motivos antes expuestos y/o por otros que hubiese considerado el fisco, el momento oportuno para gravar las transferencias en este supuesto particular, debería haber sido el momento de la constitución del fideicomiso. Considerando que, de no realizarse en esa oportunidad, existe una extensa duración del contrato que haría que se diluya en el tiempo el interés de cobro del impuesto de ese contrato al esperar su extinción, sin perjuicio de las facultades de disposición otorgadas al fiduciario por las cuales podría disponer de los inmuebles en cualquier momento.

En otras palabras, se pierde la oportunidad de cobro del tributo por parte del fisco, si no se grava en un primer momento. Algo similar ocurre en el contrato de leasing cuando esta figura contempla la opción a compra. Esta última, constituye una eventualidad, que

puede o no concretarse, pero si el impuesto no se cobra en ese momento, queda la intervención del fisco en el instrumento como si su reposición contemplara dicho acto y no hay posibilidad de un control tributario posterior.

Este caso, se puede criticar el encuadre gratuito que hizo el fisco en cuanto al reconocimiento de medidas cautelares y derechos reales de garantía, los cuales no fueron alcanzados por el tributo. Sin perjuicio de si el negocio en sí, pueda haberse realizado en fraude a los acreedores. Pareciera que el fideicomiso “suavizara” los efectos de los actos jurídicos involucrados.

## **CAPITULO 5: CONCLUSIONES**

El presente trabajo ha desarrollado tan solo una parte de las situaciones que pueden presentarse en el tratamiento fiscal de los distintos tipos de fideicomisos, intentando demostrar el impacto fiscal que se produce en el impuesto de sellos con las transferencias fiduciarias, en el marco de algunos fideicomisos.

El fideicomiso es un contrato que se utiliza para proteger un patrimonio, constituido para un fin determinado, el que no puede ser agredido por los acreedores de las partes ni de terceros, salvo los casos específicamente determinados por la ley.

Se caracteriza por ser un negocio jurídico indirecto, ya que está destinado a otorgar seguridad a un negocio subyacente. La garantía deriva precisamente de un patrimonio diferente y separado, que le permite el efectivo cumplimiento de su finalidad al estar a salvo de las consecuencias negativas y responsabilidades derivadas de la ejecución del fideicomiso.

El fiduciante, atribuye el dominio de sus bienes determinados en una persona llamada fiduciario, para que éste ejerza dicho dominio imperfecto, en beneficio de aquél o de otros beneficiarios o de la persona que designe como fideicomisario, por un lapso de tiempo y al cumplirse dicho plazo transferirlo al fideicomisario.

Con el contrato, no se crea una persona jurídica, sin perjuicio del reconocimiento de una “personalidad fiscal” al otorgársele un número de C.U.I.T. para su individualización, siendo así sujeto pasivo de impuestos nacionales y provinciales.

La figura se encuentra sujeta a la voluntad de las partes, por eso, pueden existir tantos fideicomisos como contratos de fideicomiso existan. Por ello, es difícil definir la situación impositiva de un fideicomiso determinado sin ver el contenido del mismo, y a su vez dependerá de la posición que tome el fisco nacional, así como el provincial donde surte efectos.

Del análisis de los tributos nacionales y provinciales puede concluirse que el fideicomiso es sujeto pasivo de impuestos pese a no ser una persona jurídica en los términos de la ley de fondo, recayendo en la persona del fiduciario la obligación de cumplir con los deberes formales y materiales establecidos por las leyes tributarias.

El fideicomiso y las transferencias fiduciarias, no reciben una mención expresa ni en el Código tributario de San Luis ni en la ley impositiva local para su gravabilidad con el impuesto de sellos.

Que la norma aplicable sea genérica en cuanto al fideicomiso, genera el doble efecto de gravar en mayor o menor medida actos que no tienen un encuadre específico, generándose un impacto fiscal en el impuesto, debido a que dichos actos son encuadrados como gratuitos como regla general.

Considerando los tres (3) momentos de la figura antes expuestos, actualmente en la provincia de San Luis, la constitución del contrato de fideicomiso, resulta alcanzado en la medida que exista retribución a favor del fiduciario. La transmisión de bienes del fiduciante al fiduciario, no resultan alcanzadas por el impuesto, ya que se considera que el dominio fiduciario se transmite a título de confianza. Las transmisiones de dominio que realiza el fiduciario durante la vida del fideicomiso y/o al momento de su extinción, no son alcanzadas con el impuesto ya que se considera que son realizadas en cumplimiento del objeto del fideicomiso, si se realiza a fiduciantes originarios y/o adherentes y/o fideicomisarios. Las cesiones de derechos en relación a los bienes del fideicomiso, son analizadas como cualquier acto o contrato, para determinar si quedan o no al margen de la imposición.

A modo de conclusión, las transferencias fiduciarias de bienes deben tributar independientemente de la prestación de servicios del fiduciario. No debe confundirse la transmisión de los bienes al fideicomiso con aquel contrato o subcontrato mediante el cual se estipula la retribución al fiduciario. Y siempre se debe analizar el negocio subyacente para determinar si las transferencias de bienes muebles o inmuebles (tanto en la génesis del contrato, durante la vida del fideicomiso y/o a su extinción), son gratuitas u onerosas.

Con este análisis, se abre una nueva posibilidad de alcanzar con el impuesto de sellos a las transferencias fiduciarias, debiendo determinarse en qué momento se produce el hecho imponible alcanzado por el impuesto, con las ventajas y desventajas de fijar un acto o momento determinado.

Pese a esta generalidad, sin caer en el exceso de gravar todas las transferencias fiduciarias, es posible ampliar el impacto fiscal del impuesto, sin necesidad de hacer

mayores cambios en la legislación. Esto no solo permitiría una mayor recaudación sino una mayor justicia tributaria al no permitir que se eluda el impuesto por solo hecho de superponer la figura jurídica del fideicomiso al negocio subyacente.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **DOCTRINA**

- CLUSELLAS, Gabriel. Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Tomo IV. Editorial Astrea, año 2015.
- CLUSELLAS, Gabriel. Consecuencias de la extinción del contrato de fideicomiso. Revista Notarial 973 Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2013.
- CLUSELLAS, Gabriel. Revista Notarial 973. Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, La Plata, 2013.
- COLOMBO, Silvina del Valle; MOSAGNA, Mónica Elizabeth; PODREZ YANIZ, Sabina; SOLIGO SCHULER, Nicolás A.; VUJACICH, Diana Alejandra. Fideicomiso como herramienta para el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios. La construcción del fideicomiso en el fideicomiso de construcción. Conclusiones. Jornada Notarial Argentina, Mar del Plata, mayo de 2010.
- COTO, Alberto P. Aspectos Tributarios del Fideicomiso, Editorial La Ley, Año 2010.
- COTO, Alberto P. El fideicomiso. Su tratamiento tributario desde la óptica notarial. Taller organizado por el Instituto de Derecho Tributario, 2007. Aspectos impositivos del fideicomiso: Conferencia de apertura de la XXXV Convención Notarial Revista del notariado no. 895, 112, ene- mar 2009.
- DIAZ, Vicente O. Impuesto de sellos. La relevancia tributaria del negocio jurídico instrumentado. 2da edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, Errepar, 2004.
- ESPER, Mariano y otras. Práctica y estrategia contractual. Contratos Notariales. Fideicomiso Inmobiliario. Buenos Aires, Editorial La ley, 2017.
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro, Fideicomiso. Técnica y práctica documental. Editorial: Astrea, 1ª ed.ª Edición, Buenos Aires, 11/07/2008.
- GARCIA, Marisol. Tratamiento fiscal de los fideicomisos en construcción. Checkpoint.laleyonline.com.ar. Thomson Reuters. Buenos Aires, 2012.
- GRUSKIN, Carla Marina. Tratado de Fideicomiso. Tomo II. Parte Especial. Aspectos fiscales del Fideicomiso. Buenos Aires, Editorial La ley, 2013.
- KIPER, Claudio M., LISOPRAWSKI, Silvio. Tratado de Fideicomiso. Lexis Nexis. Depalma. Buenos Aires, 2003.

- MOLAS, Liliana. Titulización y fideicomiso financiero. Parte B. Aspectos Impositivos. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2013.
- MOSSET ITURRASPE, I. “Contratos”. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As, 2010.
- PEDRAZA, María Antonia. Artículo “Tratamiento Impositivo del Fideicomiso” – XXXI Jornadas Nacionales de Administración Financiera. Septiembre 2011.
- SANTAMARIA, Gilberto León y otros. “La recaudación y los fideicomisos inmobiliarios”. *Revista La ley*. Editorial La ley. Tomo 2016-C-seccion doctrina.
- SOLER, Cesar Eduardo. Ideas Para Investigar. Proyectos de elaboración de tesis y otros trabajos de investigación en Ciencias Naturales y Sociales. Edit. Homo Sapiens. Santa Fe, Año 2009.
- SOLER, Osvaldo H. El impuesto de sellos. La Ley, Buenos Aires, año 2001.

## **JURISPRUDENCIA**

- Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala III C2aCivyComParana) (SalaIII) Sucesores de Guido Víctor Airaldi S.A. c. Figueroa, Pablo Sebastián s/ medida cautelar (civil) (Cuadernillo art. 247 inc. 2 CPCC). Publicado en: LA LEY 14/11/2016 , 9, con nota de Rodolfo G. Papa. 31/08/2016
- Cámara De Apelaciones De Comodoro Rivadavia, Sala B. C., CH. R. Y OTRA C. A. J. A. M. Y S. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. 02/09/2015. Publicado en: LLPatagonia 2016 (febrero), 17/02/2016.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Sexta, 14-abr-2016, Ahumada Mariela Florencia C/ Oliver Group S.A. y otro | ordinario.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala II, fallo del 22/2/1979 “Nidera Argentina S.A.”, El Derecho, Rep. 13.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala II, fallo del 22/2/1979 “Nidera Argentina S.A.”, El Derecho, Rep. 13.
- CNACAF. Sala III. Autos López Mariana c/DGI. 06/08/2013.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Diario Perfil S.A. el AFIP - DGI (Dirección General Impositiva). Buenos Aires, 11 de febrero de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hermitage S.A. c. Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- Título 5 – ley 25.063, 15/06/2010.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera. 08/08/2016. Fideicomiso Italia 426 Tigre C/ Tot Fusta Srl | diligencias preliminares.
- Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, Causa: "Banco Finansur S.A. C/AFIP-DGI S/Apelación", Sala "B", 18.8.04.
- Tribunal Fiscal de la Nación. "Fideicomiso San Marco C/AFIP-DGI", Sala "B", 10.12.13.

## **LEGISLACION**

- Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. Publicada en Buenos Aires el 09/08/1995.
- Ley 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación. Publicada en Buenos Aires el 08/10/2014
- Ley VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes - Código Tributario de la Provincia de San Luis
- Ley 340 - Código Civil Argentino, vigente desde el 01/01/1871.
- Ley 23.548 de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales
- Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción.
- Ley 25.063 de Reforma Tributaria (el fideicomiso adquiere personalidad fiscal)
- Ley Nª VI-0490-2005 y sus modificatorias vigentes. Código Tributario de la Provincia de San Luis.
- Ley VIII-0254-2016 Ley impositiva anual para el ejercicio fiscal 2017 de la provincia de San Luis.

## **Decretos**

- Decreto 780/95 reglamentario de la Ley 24.441 de disposiciones de carácter registral e impositivo.

## **Resoluciones**

- Resolución 776/00 de la AFIP (inscripción de Fideicomisos)
- Resolución 2139 de AFIP. (Régimen de Retención de Impuesto a las Ganancias).
- Resolución General N° 15 -DPIP- 2014 de fecha 29 de mayo de 2014 (Régimen General de Agentes de Información)
- Resolución General N° 002 -DPIP- 2016 de fecha 4 de enero de 2016.

- Resolución General N° 31-DPIP-2016 de fecha 13 de septiembre de 2016.

### **Dictámenes**

- Dictamen N° 34/1996 de AFIP del 03/05/1996
- Dictamen N° 17/2002 de AFIP del 04/02/2002
- Dictamen N° 17/2004 de AFIP del 24/02/2004
- Dictamen N° 45/2005 de AFIP del 26/07/2005
- Dictamen N° 60/2005 de AFIP del 23/09/2005
- Dictamen N° 55/2005 de AFIP del 26/09/2005
- Dictamen N° 13/2006 de AFIP del 07/02/2006
- Dictamen N° 16/2006 de AFIP del 06/03/2006
- Dictamen N° 18/2006 de AFIP del 16/03/2006
- Dictamen N° 9/2007 de AFIP del 31/01/2007
- Dictamen N° 27/2007 de AFIP del 30/04/2007
- Dictamen N° 60/2007 de AFIP del 16/08/2007
- Dictamen N° 78/2008 de AFIP del 30/12/2008
- Dictamen N° 49/2009 de AFIP del 12/08/2009
- Dictamen N° 10/2010 de AFIP del 15/02/2010
- Dictamen N° 8/2010 de AFIP del 07/09/2010
- Dictamen N° 9/2010 de AFIP del 13/09/2010