

FIDEICOMISO - DOCTRINA DE LOS ACTOS NEUTROS:

Gilberto León Santamaría

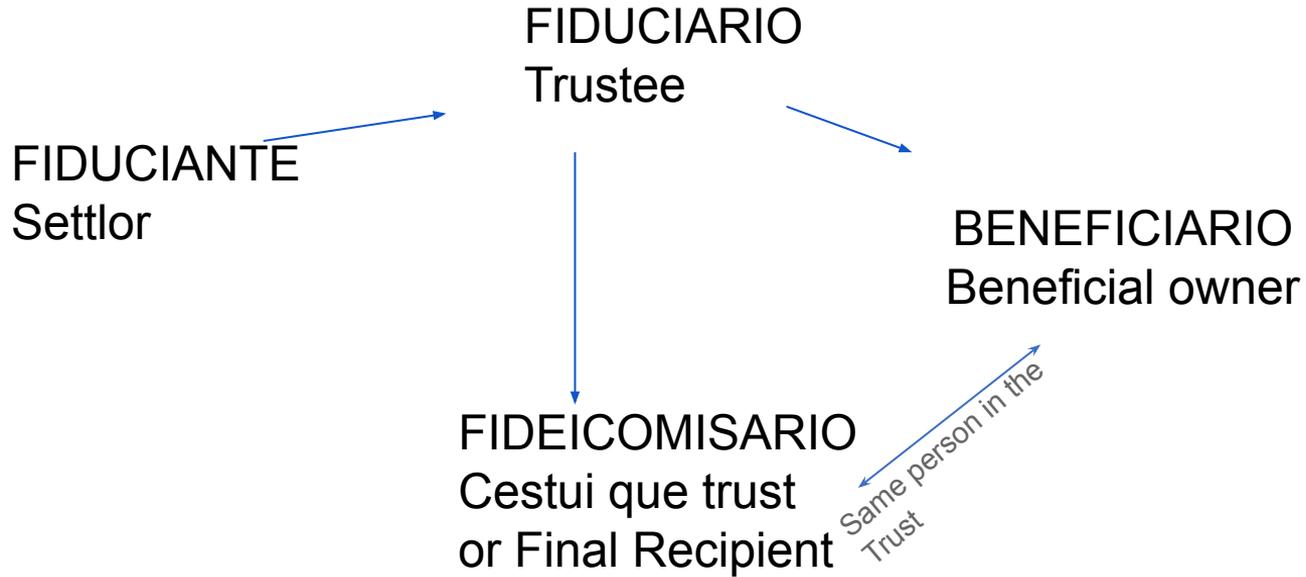
Qué es un Fideicomiso???

«No es nada, pero sirve para muchas cosas»

Aplicación práctica del Fideicomiso en Argentina:

1. Protección de activos;
2. Planificación sucesoria;
3. Continuidad de la empresa familiar;
4. Financiación de proyectos de inversión:
 - Inmobiliarios (al costo o de venta);
 - Agrícolas (de siembra de granos, viñedos, olivas);
 - Ganaderos (producción en feet lot de porcinos, vacunos, avícola);
 - Forestales;
 - De Garantías.
5. Vehículo de securitización o titulización (cupones de créditos, pagarés comerciales, contratos de leasing, prendarios, hipotecarios, cartas de crédito, certificados de obra pública);
6. Financieros con oferta pública;
7. Medio de captación de ahorros privados para la inversión directa en la economía real.

ESQUEMA BÁSICO



Análisis del instrumento desde la órbita...

Desde la órbita jurídica

- Formas contractuales sin personería jurídica
 - Acto Jurídico (**vehículo**) - Dominio Fiduciario
 - No son negocios jurídicos autónomos, sólo permiten uno **subyacente** (Inversión, Administración, Garantía)
- No constituyen sociedades
- No es persona jurídica
- No patrimonio autónomo.
- Se utiliza como vehículo jurídico para alojar un **NEGOCIO SUBYACENTE**

Desde la órbita del Fiduciario

- Es **propietario** imperfecto y por ende titular de los bienes que administra
 - Dueño en interés ajeno (art 1704 CCCN)

Fideicomiso
Implicancias tributarias.
Neutralidad de la transferencia

Nudo Gordiano

- **En el contrato de fideicomiso se transfiere la propiedad de los bienes a título de confianza:**
 - **transferencia neutra**, ni onerosa ni gratuita –clasificación tripartita de los contratos-.
- Si existe pago de precio como consecuencia de la transferencia de la propiedad fiduciaria, estamos frente a una compraventa o cesión, pero nunca frente a fideicomiso.

Hecho Imponible como hecho generador de la obligación tributaria

- Tratamiento tributario de la transferencia de bienes del **fiduciante al fiduciario** para la conformación del patrimonio fiduciario
- **Tratamiento tributario del Negocio Subyacente**
- Tratamiento tributario de la transferencia de bienes del **fiduciario al fideicomisario** a la extinción del fideicomiso
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos:
 - *"Cualquiera puede arreglar sus asuntos de tal modo que su impuesto sea lo más reducido posible; no está obligado a elegir la fórmula más productiva para el Fisco ni aun existe el deber patriótico de elevar sus propios impuestos, ya que ese proceder no importa violación de la ley, sino impedir el nacimiento de la pretensión tributaria evitando el hecho imponible"* (citado en Tribunal Oral en lo Penal Económico, "Eurnekian", considerando IX)

Escribano - Agente de información

Imposibilidad material de retención

- **Dictamen 60/07 AFIP (DAT) – Fecha: 16/8/07**
- “Atento a ello, este servicio asesor interpreta que a partir de la entrada en vigencia de la Resolución General N° 2.139/06 -la cual sustituye a su par N° 3.026/89-, la operatoria bajo estudio queda alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias allí previsto” ...
- “No obstante lo expuesto, y en base a las manifestaciones del consultante, en el caso de no mediar 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 Resolución General de marras, obligación que se cumplimentará a través del régimen establecido en la Resolución General N° 781 CITI-ESCRIBANOS, sus modificatorias y complementarias, en el cual se indicaran los datos detallados en el Apartado A del Anexo III de la Resolución General N° 2.139” ...

Escribano - Agente de información

Imposibilidad material de retención

- **DICTAMEN N° 27/2007 (DAT) - Fecha: 30/04/2007**
- En virtud de ello, y a partir del dictado de la Resolución General N° 2.139 y sus normas complementarias, este servicio asesor concluye que la operatoria bajo análisis quedará alcanzada por el régimen retentivo que nos ocupa.
- **No obstante ello, debemos puntualizar que 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.**

Conclusiones

- No debemos confundir:
 - el **negocio jurídico subyacente** en el contrato de fideicomiso
 - con la **transferencia de la propiedad fiduciaria** que surge del contrato en sí.
- No estamos frente a un contrato dónde las partes se deban ventajas recíprocas y que las prestaciones sean otorgadas entre las partes en forma equitativa:
 - no existe pago de precio,
 - como tampoco existe fin de lucro que surja de dicha transferencia fiduciaria por más que el ánimo de ganancia se encuentre o no en el negocio subyacente.
- Todos éstos elementos son propios del contrato de compraventa que sí requiere:
 - onerosidad,
 - pago de precio,
 - [Qué es un fideicomiso?](#)
 - [Qué es un Fideicomiso Financiero?](#)
 -
 -