

Buenos Aires, 18 de agosto de 2017

Autoridades del Colegio de Escribanos de la

Ciudad de Buenos Aires:

Presidente Escribano Carlos Ignacio Allende

Secretaria Escribana Rita J. Menéndez

Ref.: Dictamen forma tributar en contratos de

Mutuo con o sin garantía hipotecaria.

De nuestra mayor consideración:

Atento a la nota de fecha 14 de agosto de 2017, tenemos a bien producir el siguiente Dictamen en cuanto a cómo debe considerarse el cálculo del impuesto de sellos (tanto en CABA como en Pcia. de Bs. As) respecto de los contratos de mutuo con y sin garantía hipotecaria, cuando alguna de las partes se encuentra exenta (exención subjetiva).

Previo a tratar el tema en cuestión es conveniente hacer una serie de reflexiones sobre el tratamiento de la exención en general en los impuestos subnacionales y de los sujetos obligados y responsables al pago del tributo.

En principio en ambas jurisdicciones son coincidentes en el tratamiento de las exenciones en subjetivas y objetivas, y sobre los sujetos obligados y responsables ante el pago del tributo.

Procederemos a definir fiscalmente el concepto de EXENCIÓN:

Es la liberación de impuestos o gravámenes que excusa del cumplimiento de la correspondiente obligación tributaria, pese a tratarse de un hecho imponible sujeto al impuesto en cuestión. La liberación puede ser total o parcial, subjetiva u objetiva, permanente o temporaria o por cuantía esto es, la fijación legal de un "mínimo exento" que no se encuentra sujeto a tributación.

Exenciones clasificación:

Exenciones subjetivas específicas: Son aquellas que conceden la exención del gravamen total o parcialmente, sujetos pasivos determinados.

Exenciones subjetivas genéricas: Son las otorgadas a sujetos de determinada condición o los que realizan determinado tipo de actividades

Exenciones Objetivas puras: Son las concedidas a determinado clase de contratos, actos u operaciones, sin considerar a las personas o entidades que realizan los actos o que intervienen en los mismos.

Exenciones objetivas impuras o mixtas: Son las brindadas a determinada clase de actos, contratos u operaciones, cuando son realizados o intervienen en ellos, entidades individualizadas de cierto tipo.

En resumen, con las exenciones subjetivas, lo que se persigue es otorgar a determinadas personas un evidente beneficio económico.

El término exención subjetiva, significa que una determinada obligación tributaria, perfecta en todos sus elementos, no nace frente a un determinado sujeto por declaración expresa de la ley, pues de no ser así, dicha obligación surgiría. Es decir, que estamos ante un "sujeto exento" es la persona física que legalmente tiene la calidad de contribuyente, pero que no está obligado a frente al impuesto, por encontrarse en condiciones de privilegio o franquicias.

HECHO IMPONIBLE:

El hecho imponible es el presupuesto legal que una vez verificado o producido, da lugar a la obligación tributaria.

"Los hechos existen desde siempre, pero luego de que se crea o nace una ley será imponible, ya que grava y que se encuentra en la ley; entonces todo sujeto que realiza el hecho imponible, nace para éste una deuda fiscal, y si nace ésta, existe la obligación tributaria de cumplimentar esa deuda"

Hay dos elementos a tener en cuenta el objetivo y el subjetivo:

- Objetivo: es la parte del Hecho Imponible que está definido por la ley y que una vez que éste hecho ocurre, entonces nace la obligación tributaria.
- Subjetivo: comprende la definición legal de los que participarán de la obligación tributaria, es decir de quienes serán los sujetos pasivos de la obligación tributaria los cuales deben ser definidos por el legislador, dentro del hecho imponible.

SUJETO:

En principio debemos recordar que en todo acto gravado intervienen distintos sujetos y por lo expuesto precedentemente, debemos analizar a los mismos de acuerdo a su condición frente al impuesto, es decir si es o no sujeto exento del mismo, y de su responsabilidad ante la obligación del ingreso del mismo.

En el impuesto de sellos los sujetos participan de la obligación tributaria en forma solidaria, es decir que todos los que intervienen tienen la obligación de responder por el mismo, salvo en los casos que la propia ley señala la divisibilidad de la obligación de acuerdo a si el sujeto es o no exento de ingresarlo, o en aquellos que específicamente señala al responsable del pago de la obligación, más allá de su calidad o no de exento.

TRAMIENTO FISCAL EN LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES:

En el Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los siguientes artículos se destaca lo mencionado precedentemente:

Contribuyentes. Concepto: Artículo 470.- Son contribuyentes todos aquellos que formalicen los actos y contratos y realicen las operaciones sometidas al Impuesto de Sellos.

Solidaridad: Artículo 471 - Cuando en la realización del hecho imponible intervengan dos o más personas todas son solidariamente responsables por el total del impuesto, quedando a salvo el derecho de cada uno de repetir de los demás intervinientes la cuota parte que le correspondiere de acuerdo con su participación en el acto.

Obligación divisible: Artículo 472.- Si alguno de los intervinientes estuviere exento del pago de este gravamen, por disposición de este Código o leyes especiales, la obligación fiscal se considerará en este caso divisible y la exención se limitará a la cuota que le corresponda a la persona exenta.

Contratos de Hipoteca y Prenda. Artículo 474.- En los contratos de prenda y en las hipotecas el impuesto estará totalmente a cargo del deudor.

SUJETO EXENTO

El sujeto exento se encuentra definido en las normas tributarias, tomando la situación particular en el impuesto de sellos y en las jurisdicciones solicitadas, debemos distinguir que en la Ciudad Autónoma de Bs. As. el Código Fiscal las trata en el Capítulo de Exenciones Generales en los Artículos 43 y siguientes, se transcribirán las partes esenciales al tema que da lugar este dictamen:

CAPÍTULO VIII DE LAS EXENCIONES GENERALES:(subjetivas)

Enunciación: Artículo 43.- Están exentos del pago de los tributos establecidos por el presente Código:.....”

“...19. La Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social para Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires creada por la Ley Nacional N° 21.205.”

Con respecto al otro sujeto señalado es en el Artículo 52 donde encontramos a la exención:

Exención al Banco de la Provincia de Buenos Aires: Artículo 52.- El Banco Provincia de Buenos Aires está exento del pago de todos los gravámenes locales, con excepción del Impuesto Inmobiliario y la Tasa Retributiva de los Servicios de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Mantenimiento y Conservación de Sumideros establecida en el punto b) del artículo 266 del Código Fiscal y de todos aquellos que respondan a un servicio efectivamente prestado o a una Contribución de Mejoras.

TRATAMIENTO FISCAL PROVINCIA DE BUENOS AIRES:

SUJETOS

En el impuesto de sellos el Código Fiscal de la Pcia. de Bs. As define a los contribuyentes y responsables del impuesto, a su responsabilidad solidaria, el

procedimiento cuando algunos de los sujetos obligados se encuentra exento, divisibilidad del tributo, a saber:

ARTÍCULO 291. Son contribuyentes todos aquellos que formalicen los actos y contratos y realicen las operaciones sometidas al impuesto de Sellos.

ARTÍCULO 292. Cuando en la realización del hecho imponible intervengan dos o más personas todas son solidariamente responsables por el total del impuesto, quedando a salvo el derecho de cada uno de repetir de los demás intervinientes la cuota parte que le correspondiere de acuerdo con su participación en el acto.

ARTÍCULO 293. Si alguno de los intervinientes estuviere exento del pago de este gravamen, por disposición de este Código o leyes especiales, la obligación fiscal se considerará en este caso divisible y la exención se limitará a la cuota que le corresponda a la persona exenta.

ARTÍCULO 302. En los contratos de prenda, pagarés y reconocimientos de deudas, el impuesto estará totalmente a cargo del deudor. Tratándose de letras de cambio, órdenes de pago y demás documentos que dispongan transferencias de fondos, librados desde jurisdicción provincial, el gravamen estará a cargo del tomador si es documento comprado o del emisor en los demás casos; si tales instrumentos han sido librados desde extraña jurisdicción el impuesto estará a cargo del beneficiario o aceptante.

SUJETO EXENTO- EXENCIONES SUBJETIVAS:-

Habiendo ya definido al sujeto exento, pasamos a considerar como se tratan las exenciones subjetivas en la Pcia de Bs. As. las mismas se definen en el Art. 296 que se transcribe:

ARTÍCULO 296.

Estarán exentos del impuesto de Sellos:

- 1) El Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades, así como también sus organismos descentralizados y autárquicos. Esta exención no alcanzará a las empresas, sociedades, bancos, entidades financieras y todo otro organismo oficial que tenga por objeto la venta de bienes o prestación de servicios a terceros a título oneroso, todo ello sin perjuicio de los beneficios otorgados por leyes especiales.
- 2) Las instituciones religiosas reconocidas por Autoridad Competente, las cooperadoras, asociaciones de bomberos voluntarios y consorcios vecinales de fomento.
- 3) Las entidades internacionales de crédito a las cuales se haya adherido la Nación Argentina.
- 4) Las cooperativas de consumo y trabajo por los actos de constitución de sociedades y por sus aumentos de capital.
- 5) Las cooperativas de vivienda, así como los actos por los que se constituyan dichas sociedades y por sus aumentos de capital.
- 6) Los actos constitutivos de las asociaciones mutualistas y de las entidades de bien público, incluso fundaciones.
- 7) Las cooperativas y empresas de servicios eléctricos y las cooperativas que presten los siguientes servicios:
 - a) Público telefónico;
 - b) Suministro de agua potable;
 - c) Gas por redes; y
 - d) De mantenimiento de desagües cloacales
- 8) Los partidos políticos o agrupaciones municipales, debidamente reconocidos.
- 9) Las Obras Sociales encuadradas en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661.
- 10) Las Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales.

Exención del Banco Provincia de Bs. As.

El Banco Provincia de Bs. As. cuenta con exención en el pago de tributos por su carta orgánica: Art. 4: El Banco, sus bienes, actos, contratos y operaciones y derechos que de ellos emanen a su favor, están exentos de todo gravamen, impuesto, carga o contribución de cualquier naturaleza. El Banco abonará exclusivamente el servicio de obras sanitarias, la tasa por alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública y la contribución de mejoras.

Caja Notarial

En cuanto a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social para Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, no cuenta con exención en la jurisdicción de Pcia. de Bs. As.

Consideraciones:

En carácter previo a cualquier conclusión habría que preguntarse si el principio de solidaridad de las partes (Art. 292 del CF PBA y Art 471 del CF CABA), y el concepto de impuesto totalmente a cargo del deudor en los casos de hipoteca y prenda (Art 302 CF PBA y Art 474 del CF CABA) prevalecen y eliminan la exención subjetiva o sí por el contrario, el principio de divisibilidad se mantienen inalterables y con él la exención subjetiva consagrada por ambos textos.

En este sentido, entendemos que el principio de solidaridad fiscal ha sido quebrado por la propia ley que impone la divisibilidad de la obligación tributaria, estableciendo una excepción a los principios de solidaridad, claro está, en la medida que una de las partes se encuentre beneficiada con una exención subjetiva y el pago del impuesto.

A idéntica conclusión arribamos para el caso de contratos de hipoteca y prendas en los cuales el impuesto se encuentra totalmente a cargo del deudor

Entendemos por lo tanto que, este principio de divisibilidad del tributo consagrado por la norma prevalece por sobre los criterios de solidaridad de las partes y del concepto de pago totalmente a cargo de la parte deudora en las hipotecas y prendas, sin importar en el análisis si la parte exenta reviste el carácter de deudor o acreedor en la operación.

En el mismo sentido corresponde colegir en el hipotético caso en que la parte deudora del impuesto (la parte no exenta) resultare insolvente, entendiendo en coincidencia con el criterio expuesto, que no corresponde al sujeto exento abonar el porcentaje no exento del gravamen, habida cuenta que resulta beneficiaria de la exención subjetiva.

Si bien es obvio y queda de alguna manera dicho, es conveniente puntualizar sobre el alcance en sí de las exenciones de este tipo (subjetivas), que en los que resultan aplicable a los negocios jurídicos bilaterales, la parte no exenta queda obligada al pago de la proporción del gravamen.

Jurisprudencia

En antiguo fallo el Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires estableció que: "... toda vez que por exención subjetiva expresa, un contrato de mutuo resulta exento del impuesto, la exención abarca también al derecho real constituido a favor del ente exento, dado su carácter de accesorio."

Criterio particular de provincia. SIMULTANEIDAD

Al respecto, es preciso traer a colación, el dictamen de Asesoría General de Gobierno, de fecha 7/11/86, en el que sostuvo que el único tributo exigible por un mutuo hipotecario ese el correspondiente a la alícuota prevista para la hipoteca, siendo ello procedente "... en los casos de instrumentación simultánea de ambas figuras, sea en un mismo documento o en instrumentos diferentes. Una solución diferente se contempla para el caso de la instrumentación de la hipoteca con posterioridad a la del mutuo, ya que por el principio de la exteriorización, en este supuesto habrá quedado sujeto a gravamen el contrato de mutuo instrumentado por su sola existencia, naciendo posteriormente a ella la gravabilidad de la hipoteca..."

Vemos que, el requisito de la simultaneidad en la celebración de los actos, es un factor determinante para la aplicación del criterio expuesto, requiriendo por lo tanto dicho recaudo que la instrumentación de los documentos que integran en la operación se realice en la misma fecha.

Conclusión:

Por todo lo expuesto se debe considerar que el tratamiento impositivo en contratos de mutuo con o sin garantía hipotecaria o prendaria, en ambas jurisdicciones CABA y Pcia. de Bs. As., en los que haya sujetos exentos, se deberá aplicar la divisibilidad del impuesto, de acuerdo a la proporción correspondiente a la del sujeto exento, resultando la parte no exenta obligada al pago del gravamen en su correspondiente proporción.

A continuación indicamos la forma de liquidar y tributar el impuesto de sellos en los contratos de mutuo con o sin garantía hipotecaria o prendaria para los sujetos exentos mencionados en la solicitud del Dictamen Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social para Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Bs. As., en las jurisdicciones de CABA y de Pcia. de Bs. As.:

JURISDICCIÓN - CABA:

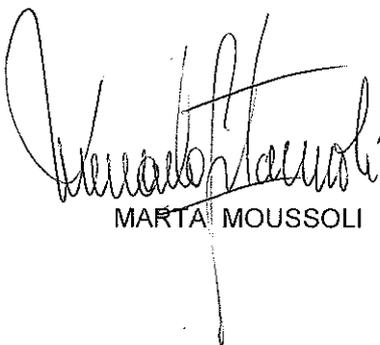
Acreeedor - sujeto exento, como lo es la Caja Notarial del Colegio de Escribanos de CABA o bien el Banco de la Provincia de Bs. As.: el impuesto que deberá ingresar el deudor será el 50 % de la cuota parte del monto imponible que corresponda, tanto se trate de contratos de mutuos con o sin garantía hipotecaria, la alícuota vigente es del 1 % según Ley Impositiva año 2017.

JURISDICCIÓN – PCIA DE BS. AS.:

Acreeedor - sujeto exento, como lo es el Banco de la Provincia de Bs. As., el impuesto que deberá ingresar el deudor será el 50 % de la cuota parte del monto imponible que corresponda por la respectiva alícuota vigente.

En esta jurisdicción se deberá tener en cuenta que son diferentes las alícuotas a aplicar a la cuota parte no exenta del monto imponible según la Ley Impositiva año 2017, y el impuesto estará totalmente a cargo del deudor:

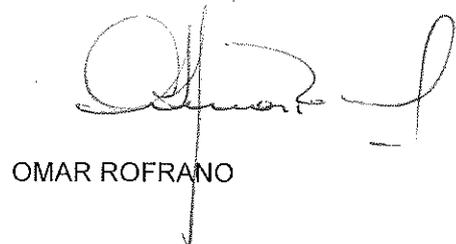
- a) Contratos de mutuos sin garantía hipotecaria, según la Ley Impositiva del año 2017 alícuota 1,2 %,
- b) Contrato de mutuo y constitución simultánea de garantía hipotecaria, según Ley Impositiva vigente la alícuota 1,8 %, porque solo se computa para el pago del tributo la que corresponde a la garantía hipotecaria. Tributa el acto de mayor rendimiento fiscal excepcionalmente.
- c) Contrato de mutuo sin constitución simultánea de garantía hipotecaria, alícuota 1,2 %; constitución posterior de garantía hipotecaria, alícuota 1.8 %.



MARTA MOUSSOLI



EMIR PALLAVICINI



OMAR ROFRANO