

COMUNICACIÓN “A” 5460 DEL B.C.R.A. – COMENTARIOS SOBRE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON RELACIÓN AL IMPUESTO DE SELLOS

Introducción

Mediante la Comunicación “A” 5460 del B.C.R.A., se introducen modificaciones significativas a la normativa en vigor en materia de las medidas de protección de los usuarios de servicios financieros (Comunicación “A” 5388) como así también en orden a las normas relacionadas a las cláusulas a incorporar en los contratos.

En lo que nos atañe al impuesto de sellos, destacamos por su relevancia, el apartado 2.3.de la mencionada Comunicación, en el cual se establecen los “Recaudos mínimos de la relación de consumo” y la incidencia que pudiera tener este tipo de disposiciones sobre los servicios financieros que preste la entidad financiera.

Si bien admite el nuevo articulado la posibilidad de formalizar contratos a través de solicitudes, es decir, plasmar el convenio a través de la forma de un contrato entre ausentes con o sin aceptación expresa, se introduce una exigencia adicional que puede generar mayores costos para el usuario, en tanto requiere, con posterioridad de presentada la solicitud por el cliente, la necesidad de que al momento de recibir la solicitud, la entidad financiera notifique al solicitante que, una vez aprobada la misma se le proporcionará dentro de los 10 días hábiles contados a la fecha de su aprobación o de la disponibilidad efectiva del producto o servicio, lo que suceda último, el contrato con la firma autorizada del sujeto obligado. (Apartado 2.3.1.1).

Agrega la norma que “las cláusulas del contrato deben ser comprensibles y autosuficientes, correspondiendo tener por no escritas las que remitan a texto o documentos que no se proporcionen al usuario de servicios financieros en forma simultánea de la firma del contrato.

- Como requisitos formales adicionales, como mínimo deben contener:
 - i) la descripción y especificación completa del producto y/o servicio.
 - ii) La razón social, CUIT y domicilio legal del sujeto obligado.
 - iii) Identificación del usuario de servicios financieros.
 - iv) Las comisiones y cargos así como los términos y condiciones y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados y convenidos.
 - v) Cláusula de revocación en donde se indique que el usuario de servicios financieros tiene derecho a revocar la aceptación del producto o servicio dentro del plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el contrato o de la disponibilidad efectiva del producto o servicio, lo que suceda último, notificando de manera fehaciente o por el mismo medio en que el servicio o producto fue contratado.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Para el caso de la contratación a distancia, este plazo se contará a partir de la fecha en la cual el usuario reciba el contrato con la firma del sujeto obligado.

Se aclara en esta misma cláusula que dicha revocación será sin costo ni responsabilidad alguna para el usuario de servicios financieros en la medida que no haya hecho uso del respectivo producto o servicio y que, en el caso de que lo haya utilizado, sólo se le cobrarán las comisiones y cargos previstos para la prestación, proporcionados al tiempo de utilización del servicio o producto.

La facultad de revocación debe ser informada al usuario en toda documentación que le sea presentado con motivo de la oferta y/o contratación del producto o servicio.

Lo previsto en este punto no aplica a las operaciones de captación de fondos que realizan las entidades financieras en el marco de las normas sobre "Depósitos e inversiones a plazo".-

El derecho del usuario de efectuar, en cualquier momento del plazo del crédito la precancelación total o precancelaciones parciales con ajuste a lo previsto en el punto 2.3.2.1.-

- Contratos de productos o servicios a Distancia (Punto 2.3.1.3)

Cualquiera sea la modalidad utilizada (telefónica, por correspondencia, por medios electrónicos, promoción a través de terceros, etc), se proporcionará al usuario de servicios financieros un ejemplar del contrato con la firma autorizada del sujeto obligado, dentro de los 10 días hábiles de realizada la contratación o de la disponibilidad efectiva del producto o servicio, lo que suceda último.

Deberá utilizarse la documentación habitual que el sujeto obligado emplea en los contratos presenciales

- **El principio instrumental**

Como es sabido, el principio básico en materia del impuesto de sellos es la instrumentación, y la definición contenida al respecto tanto en la Ley de Coparticipación Federal como en cada una de las jurisdicciones, es que el instrumento debe ser autosuficiente en el instante de su otorgamiento o celebración para quedar alcanzado por el gravamen, es decir, que por sí solo sea apto para exigir el cumplimiento de las prestaciones en él establecida. Si es menester acudir a otros actos o hechos para acreditar la existencia del contrato, entonces no estamos ante un instrumento pasible de ser alcanzado por el gravamen.

Quedan igualmente alcanzados por el gravamen los contratos por correspondencia, en donde se verifique una oferta o propuesta, y una aceptación posterior por el destinatario que transcriba los términos de la misma o permite indubitablemente su identificación.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Asimismo, también es del caso señalar, que el contrato de mutuo es un contrato real, que se perfecciona con la entrega del dinero del préstamo como condición ineludible para la formalización del contrato de acuerdo a las normas del Código Civil.

Por lo que, la mera instrumentación de un contrato que establezca las condiciones del mutuo pero sin entrega de los fondos, no perfecciona el contrato, y la entrega posterior de los fondos, resulta ajena desde un enfoque de sellos al tratamiento que corresponde dar al instrumento primitivo, en tanto su calificación a los fines de sellos, viene dada, como dijimos, en ocasión de su celebración u otorgamiento, y no por los actos que las partes realicen con posterioridad.

En materia de créditos de consumo, es habitual dentro del mercado financiero, la formalización de los contratos de préstamo a través de una solicitud del cliente que si es aceptada por el Banco se perfecciona directamente con la acreditación de los fondos en la cuenta del solicitante, junto con la firma de un pagaré por el valor de la deuda.

Un efecto directo de esta metodología es que la incidencia del impuesto de sellos se limita a gravar el pagaré, en tanto, la mera solicitud queda fuera del ámbito de imposición en todas las jurisdicciones, salvo alguna exigencia ilegal de abonar este tipo de solicitudes con un impuesto fijo no relevante (Pcia.de Santa Fe).

En todas las jurisdicciones se gravan los contratos por correspondencia, en algunas se exige que en la respuesta se transcriban los elementos esenciales de la oferta; mientras que en otra se alude a que la misma permita de cualquier forma identificar la oferta o solicitud.

También cabe añadir que en la mayoría de las jurisdicciones, los pagarés quedan gravados con independencia del contrato que da origen a su emisión.

En dicho contexto, también tenemos que hacer una diferencia entre contratos consensuales y contratos reales. Los primeros se perfeccionan por el simple acuerdo de las partes, mientras que los segundos, exigen para su perfeccionamiento legal la entrega de la cosa objeto del contrato.

De tal modo, con la exigencia establecida por la nueva normativa, los contratos de naturaleza consensual que tenga por objeto servicios financieros, quedarán alcanzados por el impuesto de sellos, con independencia, por ejemplo de la suscripción de los pagaré o títulos que se emitan, los que quedarán gravados de acuerdo al tratamiento que les depare a estos productos el impuesto de sellos de cada jurisdicción.

En los contratos de naturaleza real, sin embargo, como lo es el contrato de mutuo, la suscripción del contrato sin entrega de los fondos, no queda alcanzado por el impuesto de sellos. Tampoco si la entrega de los fondos se realiza con posterioridad, en tanto rige a pleno la exigencia de la autosuficiencia del principio instrumental.

De tal manera, en este tipo de contratos, la suscripción de un denominado "contrato de mutuo", sin entrega de los fondos, no queda alcanzada por el impuesto de sellos.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Cabe advertir que la norma bajo análisis conferiría al cliente/deudor solicitante de un préstamo la posibilidad de revocar la solicitud aún después de haber recibido los fondos. En cuyo caso, reza la norma que sólo se le cobrarán las comisiones y cargos previstos para la prestación, proporcionados al tiempo de utilización del servicio o producto.

En dicho contexto, por más que no se verifique en el plano instrumental un contrato de mutuo, es de absoluta lógica que el Banco exija en forma concomitante con la entrega de los fondos la suscripción de un pagaré. En todas las jurisdicciones el pagaré quedará gravado. Se añade a ello que, en el caso de que no se suscriba un pagaré, la disponibilidad de los fondos hasta el momento de su revocación, quedará alcanzado por el impuesto sobre las operaciones monetarias en las jurisdicciones que así lo contemplen, dado que no se verificaría en esta hipótesis (no hay contrato ni pagaré) la existencia de un instrumento gravado que excluya la aplicación del gravamen operacional.

Una solicitud presentada por el cliente, que da lugar a una respuesta del Banco con un contrato firmado por el mismo, en el que se especifican y transcribe el objeto del mismo, coincidente con los términos de la solicitud, desde el punto de vista del gravamen, queda sujeta al siguiente tratamiento general en todas las jurisdicciones, con independencia de las exenciones tanto subjetivas como objetivas que pudiera corresponder en cada caso:

- a) En los contratos consensuales (p.e. descuento, apertura de crédito, etc.) el contrato queda perfeccionado como contrato por correspondencia, y en consecuencia, comprendidos en el impuesto de sellos quedará sujeto a los fines de su gravabilidad o no a la naturaleza de cada contrato..
- b) En los contratos reales, si no se verifica la entrega de los fondos, el perfeccionamiento de un contrato de mutuo por correspondencia previo a dicha entrega, no formaliza dicho contrato, y como tal, no queda alcanzado por el gravamen.

Buenos Aires, 5 de Agosto de 2013

Dr. Oswaldo H.Soler - Dr. Enrique D.Carrica