

UFLO

UNIVERSIDAD DE FLORES

*Guía Tributaria de los Fideicomisos de la
Construcción.
"Mi primer vivienda"*

Alumno: Sergio Adrián Gómez

Carrera Universitaria: Contador Público

Legajo: 9839

Tutor: María del Carmen Hinojosa

Índice.	1
• Introducción:	3
○ Objetivo.	3
○ Unidad de Análisis.	3
○ Pregunta General.	4
○ Pregunta Particular.	4
○ Justificación.	4
○ Guía de lectura.	5
• Marco Teórico.	6
• Desarrollo:	9
▪ Capítulo I Fideicomisos.	9
▪ Consideraciones legales.	9
▪ Sujetos.	9
▪ Clasificación.	10
▪ Operatoria.	11
▪ Capítulo II Impuesto al Valor Agregado.	11
▪ Tratamiento de los fideicomisos.	12
1. Objeto.	12
2. Sujetos.	12
3. Determinación de la base imponible.	14
4. Débito fiscal.	15
5. Crédito fiscal.	16
6. Alícuotas aplicables.	17
▪ Tratamiento de los fiduciantes.	18
▪ Tratamiento del fiduciario.	19
▪ Tratamiento de los beneficiarios y/o fideicomisarios.	19
▪ Capítulo III Impuesto a las Ganancias.	20
▪ Tratamiento de los fideicomisos.	21
1. Perfeccionamiento del hecho imponible.	21
2. Base imponible.	21
3. Precio de enajenación de inmuebles.	21
4. Costo de enajenación de inmuebles.	21
▪ Tratamiento de los fiduciantes.	22
▪ Tratamiento del fiduciario.	23
▪ Anexo normativo: Régimen de retención.	24
▪ Capítulo IV Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.	25
▪ Tratamiento de los fideicomisos.	26

1. Sujetos.	26
2. Período fiscal.	26
3. Base imponible.	26
4. Alícuota.	28
5. Pago a cuenta del Impuesto a las Ganancias.	28
▪ Modificatoria de impuesto.	28
▪ Capítulo V Impuesto sobre los Bienes Personales.	28
▪ Marco Normativo.	28
▪ Modificatoria de impuesto.	29
▪ Tratamiento de los fideicomisos.	30
▪ Tratamiento de los fiduciantes.	32
▪ Tratamiento de los beneficiarios y/o fideicomisarios.	32
▪ Capítulo VI Transferencia de inmuebles.	33
▪ Tratamiento de los fideicomisos.	34
▪ Tratamiento para los fiduciantes.	34
▪ Capítulo VII Régimen de Información.	35
▪ Resoluciones Generales.	35
▪ Capítulo VIII El nuevo Código de Comercio.	38
▪ Características Ley 26.994 en relación al fideicomiso.	38
• Jurisprudencia Administrativa.	43
• Caso práctico. Dorrego 1067/69 Fideicomiso.	57
• Conclusión Particular.	65
• Conclusión General.	66
• Marco Normativo.	69
• Bibliografía.	70

Introducción:

Objetivo:

El presente trabajo tiene por objetivo abordar un análisis jurídico y comercial, pero principalmente impositivo de los fideicomisos de la construcción, realizando un desarrollo exhaustivo de cada uno de los tributos nacionales y abarcando cada uno de los interrogantes que se suscitan a la hora de comenzar un emprendimiento de este tipo.

A partir de la sanción de la Ley 24.441, el contrato de Fideicomiso comenzó a ser utilizado por particulares y empresas en una diversa gama de actividades. Mi intención es enfocarme de manera particular en esta nueva forma jurídica que son los fideicomisos de la construcción y lograr así un análisis pormenorizado de sus particularidades y características.

Me parece que sería interesante plantear que pasa cuando se constituye un fideicomiso, es decir, como se trata la transferencia de los bienes al patrimonio fiduciario, que sucede cuando finaliza y transfiere los bienes que integran ese fondo, y como se trata la cesión de derechos que sobre un fondo fiduciario puede tener un fiduciante beneficiario, cuales son los impuestos nacionales que alcanzan a esta figura jurídica y quienes son los obligado al pago de los tributos.

Una vez definido esto, quisiera determinar la incidencia de la variable impositiva a la hora de ingresar en este tipo de contrato y como es la forma correcta de realizar el cálculo en la aplicación de los distintos impuestos nacionales para asesorar a potenciales clientes que tienen este tipo de incertidumbre a la hora de invertir en la construcción.

Unidad de análisis:

La Ley 24.441 establece el régimen jurídico aplicable a los contratos de fideicomisos. En lo particular me enfocaré en los fideicomisos de la construcción, quienes tienen por propósito la realización de una obra de construcción, cuyo objeto final puede ser: a) enajenar las unidades a terceros, distribuyendo las utilidades a los beneficiarios, o b) adjudicar las unidades a aquellos que realizaron las inversiones para llevar a cabo el emprendimiento (fiduciantes), quienes a su vez asumen el carácter de beneficiario.

Pregunta General:

De manera objetiva me resulta trascendental determinar; en caso que un inversor suscriba la calidad de fiduciante para este tipo de contrato:

¿Qué necesita conocer y cuáles son los recaudos a considerar (en ambos caso tanto jurídica como impositivamente) antes de transferir parte de sus bienes al patrimonio fiduciario?

Pregunta Particular:

Ahora bien, enfocándome en lo particular, es menester hacernos la siguiente pregunta:

¿El contrato de fideicomiso de construcción, es un emprendimiento viable a la hora de invertir el dinero para alcanzar la primera vivienda?

Justificación:

El motivo que me inspiró para realizar este trabajo es debido al crecimiento de actividades desarrolladas bajo nuevas formas jurídicas y las continuas modificaciones normativas, razón por la cual, es un gran desafío en lo profesional estudiar y analizar el tratamiento en materia impositiva de los fideicomisos de la construcción. Precisamente esta forma de fideicomiso es la que más “ruido” ha generado en los últimos años en nuestro país y es donde se plantea la duda respecto a los casos en que tal fideicomiso debe o no debe tributar impuestos.

Hay ciertos temas, como el que se trata en esta investigación, que no cuentan con guías de acción específicas dejando mucha incertidumbre a la hora de actuar en este campo de acción. Es por ello que hay muy pocos especialistas en fideicomisos. Creo que es necesario investigar y dejar criterios de actuación que ayuden a los profesionales en ciencias económicas a la hora de tener que asesorar a sus clientes al momento de iniciar esta clase de negocios.

Además, el lector podrá encontrar con el desarrollo de la tesis una gran cantidad de citas de jurisprudencia administrativa, que otorgan el necesario aporte doctrinario sobre la infinidad de casos, muchos de ellos controvertidos, que se pueden dar en la

práctica y será de suma utilidad para definir el correcto encuadre de cada caso en particular, al momento de presupuestar y/o asesorar a potenciales clientes con este tipo de negocio inmobiliario y así serle útil a contadores encargados de la liquidación de impuestos nacionales.

Guía de lectura:

El presente trabajo consta de ocho capítulos además de la Introducción, Marco Teórico, Anexos y Gráficos, los cuales están realizados de manera tal que sea amena su lectura y comprensión, inclusive para lectores no idóneos en materia tributaria y legal.

Primeramente en el marco teórico encontramos los antecedentes del fideicomiso en el derecho romano y su aparición en la Argentina en el año 1.995 con la sanción de la Ley 24.441.

En cuanto al desarrollo nos encontraremos con el primer capítulo, donde partiré del concepto de Fideicomiso según la Ley 24.441, su clasificación, los diferentes sujetos que lo integran, y me adentraré en particular en el fideicomiso de la construcción al costo, su operatoria y tratamiento.

Desde el segundo capítulo y hasta el capítulo seis inclusive, se tratarán cada uno de los impuestos nacionales, con el siguiente hilo conductor:

Primeramente el tratamiento aplicable al fideicomiso seguido de los sujetos partícipes del mismo, es decir, fiduciante, fiduciario y beneficiario. De esta forma se transita por el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto a las Ganancias, el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, los Impuestos sobre los Bienes Personales y el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.

Posteriormente se analizará en el capítulo siete los diferentes Régimen de Información y las Resoluciones Generales (RG) emanadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y por la Unidad de Información Financiera (UIF) y el Certificado de oferta de transferencias de inmuebles (COTI). En todos los casos los diferentes sujetos alcanzados, su tratamiento y ciertas consideraciones necesarias para su adecuada implementación.

Finalmente, en el capítulo ocho y último se presenta los aspectos legales y tributarios más relevantes en relación a los fideicomisos, hago mención al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia a partir del primero de agosto del año 2015 y fue sancionado y aprobado mediante la Ley 26.994. Considero que, en líneas generales, el nuevo Código reproduce la estructura de la Ley de fideicomisos, pero es menester precisar ciertos conceptos y aportar algunas novedades para el correcto tratamiento en materia impositiva del fideicomiso.

Luego como otros anexos se presentan, el marco normativo y la jurisprudencia administrativa.

Seguidamente, encontraremos un caso práctico que tuvo su desarrollo en el año 2016, la constitución del emprendimiento inmobiliario “Dorrego 1067/1069 Fideicomiso” a modo de ejemplo, el cual consta de una memoria descriptiva y diferentes tipos de anexos, para así lograr expresar en valores lo desarrollado en la presente investigación.

Una vez desarrollado esto se arriba a la conclusión final, la cual nos despejará todo tipo de inquietudes que se puedan suscitar a lo largo del trabajo realizado.

Por último, se encuentra la bibliografía, la cual contiene las fuentes donde se extrajo la información para realizar la presente investigación. Este apartado termina de darle forma al trabajo y esta disponible al final del mismo para quienes deseen consultar información complementaria y eventualmente aclarar dudas que puedan surgir.

Marco Teórico

Antecedentes del Fideicomiso:

En el Derecho Romano:

El fideicomiso tiene su origen en el derecho romano, donde existían dos formas de los negocios de confianza: “el fideicomissum” y “el pacto fiduciac”. Ortega Carrillo de Albornoz (2007) señala que el fideicomiso es el acto por el cual una persona (disponente) encarga a otra (fiduciario) la transmisión de toda su herencia, de una

cuota parte de ella o de un bien determinado de la misma a una tercera persona (fideicomisario).

Seguidamente se refiere a la segunda figura del derecho romano, la fiducia, como a un acto entre vivos, por el cual la persona que transmitía a otra por *mancipatio* la propiedad de una cosa, agregaba al acto un convenio por el cual el *mancipio acciones dans* o a emplearla en cierto destino cuando se produjera determinada circunstancia prevista por las partes.

En ambas formas de negocio de confianza encontramos tres sujetos en la relación fiduciaria, el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario.

Frente al amplio poder jurídico que el transmitente le daba al adquirente, éste se comprometía a usar ese poder en lo preciso dentro de los límites impuestos por el fin restringido acordado.

Con el paso del tiempo, al no ajustarse el adquirente a los fines dados por el transmitente, se fue limitando su potestad sobre los bienes transmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, que priorizan la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de propiedad del adquirente.

El Trust Anglosajón:

El trust es una versión moderna de la antigua institución inglesa del *use*. Durante la época de la conquista normanda, con el propósito de eludir restricciones legales a la libre disposición y utilización de bienes inmuebles, se recurrió a la práctica de traspasar el dominio a quien estuviera legitimado para adquirirlo (adquirente), asumiendo éste la obligación moral de poseerlo y administrarlo en beneficio de un tercero (beneficiario). La transmisión podía operarse por acto de última voluntad o acto entre vivos. Desde la aparición del *use* hasta la plena vigencia del trust, pueden encontrarse cuatro períodos. El primero de ellos comienza con la adopción de los primeros usos y se extiende hasta principios del siglo XV; el segundo llega hasta la promulgación de la ley de usos en el siglo XVI; el tercero abarca hasta la segunda mitad del siglo XVII con la aparición del trust y el último de los períodos lo encontramos con el desarrollo moderno de ésta institución.

En un principio, la ley no protegía al beneficiario del *use* quedando este librado al cumplimiento de la palabra del adquirente, no teniendo ningún amparo legal para

reclamar. Con el paso del tiempo, se le reconoce al beneficiario la calidad de verdadero propietario.

El trust constituye una relación de naturaleza fiduciaria, referida a ciertos bienes que genera obligaciones personales y de equidad en cabeza del fiduciario, emergentes del encargo de manejar esos bienes en beneficios de otros.

El fideicomiso en la Argentina:

En nuestro país, a partir de 1995, cuando entra en vigencia la ley 24.441, se utiliza como vía instrumental para la transmisión del dominio fiduciario. En su Título Primero trata del FIDEICOMISO, en siete Capítulos sucesivos (artículos 1 a 26), contemplando dos especies: a) el fideicomiso común u ordinario -aunque no le asigna nombre-, artículos 1 a 18; y b) el fideicomiso financiero (artículos 19 a 24). Los artículos 25 y 26 regulan la extinción del fideicomiso. El "fideicomiso" que se incorpora a nuestra normativa es una figura inspirada en el trust anglosajón. Se comenzó a utilizar en nuestro país, a raíz de la crisis política, económica y social, que se generó a fines del año 2001, que inició la necesidad de recurrir a una nueva fuente de financiación. Debido al resurgimiento de la figura del fideicomiso, como medio ideal de financiamiento de menor costo, el Estado actual, recurre a él, para el cumplimiento de fines específicos, tales como la realización de una obra pública, entre otros. Se utiliza esta figura debido a la desconfianza que se originó en nuestro país por los incumplimientos en los contratos de obra pública de las empresas contratadas con el Estado y/o por no contar con los fondos para la consecución o realización de las mismas. Este negocio jurídico indirecto recurre a la figura del fiduciario, que si bien es prescindible, es en quién las partes depositan la confianza.

Desarrollo.

Capítulo I Fideicomisos.

Consideraciones legales.

El artículo primero de la Ley 24.441 expresa que: “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”¹.

La noción básica del fideicomiso consiste en que una persona transmite bienes a otra, pero obligándola al mismo tiempo a administrarlos y disponer de ellos, no para su bienestar personal, sino en beneficio de otros, designados explícitamente como:

- Los beneficiarios de las rentas que estos bienes produzcan
- Los beneficios del patrimonio final al cumplirse el plazo establecido

Habitualmente, para llevar a cabo una explotación o un emprendimiento, a los efectos de no mezclar patrimonios y de poder contemplar adecuadamente la finalidad de una empresa y sus resultados, se constituye una nueva sociedad. Lo mismo ocurre cuando una empresa ya existente decide llevar a cabo un nuevo negocio, ajeno a su objeto social.

Con la aparición de la figura del fideicomiso, surge la posibilidad de efectuar una separación de un patrimonio a los efectos de ser administrado por otra persona de acuerdo a ciertas instrucciones, generando así una cierta protección patrimonial, que aísla a los bienes que comprenden el fideicomiso de acciones legales de terceros contra el constituyente y contra el administrador.

Sujetos.

En un fideicomiso intervienen cuatro partes, a saber:

Fiduciante: es aquella persona que trasmite la propiedad fiduciaria de un bien, encomendándole el cumplimiento de una tarea al fiduciario.

¹ Ley 24.441 de Fideicomisos, Suplemento Universitario La Ley, 2º Ed. 2001

Fiduciario: es aquella persona que ejerce la propiedad fiduciaria para cumplir con el encargo fiduciario. Tiene la obligación de prestar este servicio, por el cual debe recibir una remuneración.

Beneficiario: es aquel que tiene derechos de los beneficios económicos emergentes del patrimonio fiduciario. Puede coincidir con la figura del fiduciante.

Fideicomisario: es aquel que tiene el derecho de recibir el bien al finalizar el fideicomiso. La diferencia entre fideicomisario y beneficiario es que éste último, recibe los frutos de los bienes fideicomitados a lo largo de la vida del fideicomiso.

El dominio fiduciario es una especie del género dominio imperfecto, es decir, es un derecho real temporáneo, puesto que su vigencia está subordinada al cumplimiento de una condición resolutoria o al vencimiento de un plazo convenido.

Clasificación:

Se puede observar que la Ley 24.441, establece una división de fideicomisos financieros y ordinarios. En particular voy a enfocarme en los fideicomisos ordinarios que, según la Comisión de Estudios sobre Contabilidad perteneciente al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.P.C.E.C.A.B.A.), emitió el Informe Nro. 28², estableciendo una clasificación según el objeto que persigue su constitución donde se puede observar los siguientes tipos:

- Traslativo de dominio
- De seguro
- Testamentario
- De garantía
- De administración o de inversión
- Financiero
- Inmobiliario

Es dable destacar, que el presente trabajo se hará referencia a aquellos fideicomisos ordinarios cuyo objeto sea la construcción de inmuebles. Son comúnmente llamados

² Consejo Profesional de Ciencias Económicas C.A.B.A., Comisión de estudios sobre contabilidad, Agosto 1997

fideicomisos inmobiliarios. Resulta inapropiada esta denominación por las siguientes consideraciones:

La actividad de la construcción se refiere a la acción y efecto de fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de ingeniería o arquitectura o en general cualquier obra pública. Es decir, denota un proceso de elaboración cuyo correlato inmediato es la enajenación o adjudicación de lo construido.

En cambio, la actividad inmobiliaria, se refiere puntualmente a un accionar mediante el cual se intermedia entre un comprador y un vendedor o se compra para vender sin adjudicar valor adicional alguno al inmueble.

Operatoria del fideicomiso de la construcción.

El nacimiento del fideicomiso se produce con la suscripción del contrato respectivo entre el administrador fiduciario y los fiduciantes. En la generalidad de los casos, mediante este contrato, se perfecciona la transmisión del dominio del terreno sobre el cual se desarrollará el emprendimiento, la retribución del fiduciario, la conformación de un fondo fiduciario, plazo y condiciones de contratación y puesta en marcha del emprendimiento.

Por otra parte, el fiduciante en caso que sea beneficiario, recibe un derecho sobre el resultado de la actividad de construcción y venta que desarrollará.

Con el fondo fiduciario conformado, el administrador selecciona y suscribe (por cuenta y orden del fideicomiso) el respectivo contrato de locación de obra con el o los constructores y demás sujetos que intervengan directa o indirectamente en la construcción del emprendimiento (ingenieros, gestores, arquitectos, asesores, etc.)

El constructor factura periódicamente los avances de obra previamente pactados en el respectivo plan de certificaciones los que son cancelados previo dictamen favorable de auditoría de obra. El dinero necesario para afrontar el avance de obra proviene de los aportes de los fiduciantes y de los compromisos de venta suscriptos con clientes (venta en el pozo)

Capítulo II Impuesto al valor agregado

Es importante resaltar que en la actualidad, para la construcción de edificios bajo el régimen de propiedad horizontal, resulta habitual la implementación de contratos de fideicomisos; en los cuales generalmente, los fiduciantes son beneficiarios de la construcción realizadas, siendo el fideicomiso el encargado de venderlas y adjudicarlas con la finalización de las obras.

Tratamiento de los fideicomisos

Obras sobre inmueble propio.

Objeto.

Conforme indica el artículo 3 inciso b) de la ley 23.349³ del impuesto al valor agregado, dentro de las locaciones alcanzadas por el tributo, se encuentran las obras realizadas sobre inmueble propio. Se entiende por obras realizadas a las construcciones, mejoras, ampliaciones, instalaciones, que de acuerdo con los códigos de edificación, se encuentran sujetas a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente.

Sujeto.

Las obras sobre inmuebles propios son realizadas por sujetos considerados por la ley como “empresas constructoras”. La ley del impuesto al valor agregado define a las empresas constructoras como aquellas que realizan obras sobre inmueble propio, cualquiera sea la forma jurídica que adopten para organizarse, incluidas las empresas unipersonales, independientemente si las referidas obras son realizadas directamente o a través de terceros, siempre que persigan un propósito de lucro con su enajenación o con su posterior venta total o parcial del inmueble construido.

Como se puede apreciar, a efectos de que un sujeto quede enmarcado dentro del concepto de empresa constructora, es necesario el cumplimiento de dos requisitos: uno objetivo (debe realizarse una obra sobre un inmueble de su propiedad) y otro subjetivo (debe existir ánimo de lucrar con su ejecución o posterior venta, total o parcial)

En función de lo expuesto los fideicomisos que cumplan las condiciones antes descriptas serán considerados a los efectos del impuesto al valor agregado como empresas constructoras.

Elemento objetivo: Obra sobre inmueble propio.

³ Boletín oficial, Ley 23.349, 25/08/1986

Si bien el fiduciante al constituir un fideicomiso de construcción transfiere la propiedad fiduciaria del inmueble, el mismo no queda registrado a nombre del fideicomiso sino a nombre del fiduciario con la leyenda “en fiducia”. No obstante lo expuesto, el verdadero propietario del inmueble es el fideicomiso.

Elemento subjetivo: Ánimo de lucrar.

Dada la complejidad para determinar la existencia de fin de lucro, me basaré en la jurisprudencia y sus numerosos pronunciamientos que nos permite denotar la existencia del mismo. Como por ejemplo en la causa IDOPE LARRAGA ANGEL⁴, el Tribunal Fiscal de la Nación entendió que, dada la proximidad entre la fecha de finalización de las obras sobre inmueble propio de una vivienda destinada a casa habitación realizada por parte de un constructor, y la enajenación de la misma, se había perfeccionado el hecho imponible consistente en obra realizada sobre inmueble propio atento exteriorizarse el ánimo de lucro necesario para el acaecimiento del mismo. Lo expuesto resulta representativo respecto de qué parámetros deben considerarse a efectos de determinar la existencia de fin de lucro.

Es importante destacar un antiguo pronunciamiento emitido por la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos de la Administración Federal de Ingresos Públicos a través del Dictamen 23/70 (DATyJ)⁵

“Debe entenderse que, aunque la persona o entidad que realice las operaciones no tenga habitualidad en la compraventa, cambio o disposición de bienes inmuebles, es evidente que el motivo principal y directo de la compra o construcción ha sido el propósito de lucrar con su enajenación, asumiendo así los bienes el carácter de mercaderías, de modo que con ellos se hace comercio en el concepto económico y sus resultados estarán comprendidos en el impuesto a los réditos (...)”

Ahora bien, que sucede cuando los fiduciantes revisten la condición de beneficiarios – fideicomisarios. Cabe mencionar lo expuesto por el Dictamen 18/2006 Dirección de Asesoría Técnica (A.F.I.P.)⁶ que consideró lo siguiente:

⁴ Idoipe Larraga, Ángel. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala A. 11/12/2001.

⁵ Dictamen 23/70 Dirección Asuntos Técnicos y Jurídicos. A.F.I.P. 20/03/1970

⁶ Dictamen 18/2006. Dirección de Asesoría Técnica. A.F.I.P. 18/03/2006.

“(…) el fideicomiso trasmite a la finalización de las obras el derecho real del dominio de las unidades a los fiduciantes – beneficiarios o eventualmente a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciantes – beneficiarios abonan cuotas en función de su participación, considerándose momento de la transferencia del inmueble, el acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios”.

Perfeccionamiento del hecho imponible

Cuando los fideicomisos realizan obra sobre inmueble propio, directamente o a través de terceros, el hecho imponible acaece en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble; en otras palabras es aquel momento en el que se adjudican las unidades funcionales. El art. 5º de la ley del tributo indica que dicha transferencia tiene lugar en oportunidad de extenderse la escritura traslativa de dominio o entregarse la posesión, si este acto fuera anterior.

Determinación de la base imponible.

En el caso de obras realizadas por fideicomisos de construcción directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el precio neto computable será la proporción que, del convenio por las partes, corresponda a la obra objeto de graven. Dicha proporción no podrá ser inferior al importe que resulta atribuible a la misma, según el correspondiente avalúo fiscal o, en su defecto, el que resulte de aplicar al precio total la proporción de los respectivos costos determinados de conformidad con las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

La ley 11.683⁷ de Procedimiento Fiscal, en su artículo 18, inciso b) instituye una presunción a efectos de evitar la transferencia de inmuebles a precios viles. En tal sentido, expresa que cuando los precios de inmuebles que figuren en las escrituras sean notoriamente inferiores a los vigentes en plaza, y ello no sea explicado satisfactoriamente por los interesados, por las condiciones de pago, por características peculiares del inmueble o por otras circunstancias, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá impugnar dichos precios y fijar de oficio un precio razonable de mercado.

⁷ Boletín Oficial, Ley 11.683, 12/01/1933.

Llegado este punto, se debe aclarar, que es propio de la actividad de la construcción, y particularmente de los fideicomisos de construcción, que en determinadas circunstancias los precios a los que se transfieren determinados inmuebles sean inferiores a sus valores de mercado al momento de la venta de unidades “en pozo” con el objeto de captar fondos rápidamente para financiar el resto de la obra. En este orden de ideas unidades de iguales características pueden ser transferidas a precios disímiles.

Debito fiscal.

El artículo 11 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado reza que el debito fiscal se determinará aplicando las alícuotas fijadas por la ley para cada caso en particular sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, locaciones, obras y prestaciones de servicio gravados imputables al período fiscal que se liquida.

Adicionalmente, la ley establece una especie de “cruzamiento fiscal” estableciendo que el impuesto así obtenido se le debe adicionar el importe que resulte de aplicar a las devoluciones, rescisiones, descuentos, bonificaciones o quitas que, respecto del precio neto, se logren en dicho período, consecuencia de la adquisición de bienes, obras, locaciones y/o prestaciones de servicios (antes crédito fiscal) la alícuota a la que en su momento hubieran estado sujetas las respectivas operaciones. A tales efectos se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado.

Desafectación de la obra de operaciones gravadas.

Si la actividad desarrollada por cada sujeto se encuentra alcanzada por la gabela en cuestión es lógico que al momento de la adquisición del inmueble o construcción del mismo se haya computado el crédito fiscal originado en su adquisición o aquel proveniente de la adquisición de bienes, obras, locaciones y prestaciones de servicios. Lo expuesto resulta de aplicación cuando, por ejemplo, durante el proceso constructivo, se edifican baños, comedores, obradores, que si bien no hacen al objeto del fideicomiso resultan indispensables para poder llevarlo a cabo. No obstante lo dicho, en caso a que se proceda a desafectar dicha obra de la actividad que origina operaciones gravadas se debe adicionar al debito fiscal del período en que se produzca la transferencia o desafectación, el crédito fiscal oportunamente

computado⁸, en tanto tales hechos tengan lugar antes de transcurridos 10 (diez) años, contados a partir de la fecha de finalización de las obras o de su afectación a la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo del responsable, si éste fuera posterior.

Crédito fiscal.

Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el acápite anterior, los fideicomisos de la construcción deberán restar:

- a) El gravamen que, en el período fiscal que se liquida, se les hubiera facturado por compra o importación definitiva de bienes, locaciones o prestaciones de servicios. Dicho impuesto no puede superar el importe que surge de aplicar sobre los montos totales netos de las prestaciones, compras o locaciones o en su caso, sobre el monto imponible total de importaciones definitivas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas en su oportunidad.

Es dable destacar que el crédito fiscal computable es aquel que surge de las compras o importaciones definitivas, las locaciones y las prestaciones de servicios vinculadas con las operaciones gravadas.

Sin perjuicio de lo expuesto si un responsable inscripto destinara bienes, obras, locaciones y/o prestaciones de servicios gravados, para donaciones o entregas a título gratuito, cualquiera sea su concepto, deberá reintegrar en el período fiscal en que tal hecho ocurra, el crédito por impuesto que hubiera computado por bienes y/o servicios y/o locaciones, empleados en la obtención de los bienes, obras y/o locaciones y/o prestaciones de servicios en cuestión.

- b) El gravamen que resulte de aplicar a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el período fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas (anteriormente debito fiscal), la alícuota en que dichas operaciones hubieran estado sujetas, siempre que aquéllos estén de acuerdo con las costumbres de plaza, se facturen y contabilicen.

Actividades gravadas y no imponibles.

⁸ El crédito fiscal computado deberá actualizarse, aplicando el índice mencionado en el artículo 47 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado referido al mes en que se efectuó dicho cómputo, de acuerdo con lo que indique la tabla elaborada por la Dirección General Impositiva para el mes en que deba considerarse realizada la transferencia o se produzca la desafectación correspondiente.

El particular tratamiento que otorga la Ley del Impuesto al Valor Agregado a la actividad de la construcción y dentro de ella a los fideicomisos genera que al producirse la transferencia de un inmueble edificado sobre terreno propio coexistan actividades gravadas como actividades no alcanzadas por el tributo.

Vamos a plantear la siguiente situación: un fideicomiso construye sobre un terreno varias unidades funcionales destinadas a viviendas con el fin de comercializarlas. Al momento de producirse la transferencia del inmueble, acaece para el fideicomiso la obligación de ingresar el tributo, pero sólo sobre la porción de la obra. No obstante al transferirse el inmueble se transfiere tanto el “edificio” - gravado -, como el “terreno” - fuera de imposición -.

Es decir en la circunstancia antes mencionada, sólo se podrá computar el crédito fiscal vinculado a la actividad gravada - obra -.

La Ley del gravamen resuelve el problema suscitado, a efectos de lograr una correcta atribución del crédito fiscal, de la siguiente manera:

- Atribución directa: Cada gasto encuentra su correspondiente correlato con la actividad gravada. No es necesario el prorrateo del crédito fiscal.
- Prorrateo del crédito fiscal: Cuando las compras, importaciones definitivas, locaciones y prestaciones de servicios que den lugar al crédito fiscal, se destinen indistintamente a operaciones gravadas y a operaciones exentas o no gravadas y su apropiación a unas u otras no fuera posible, el cómputo respectivo sólo procederá respecto de la proporción correspondiente a las primeras.

En el caso de fideicomisos, las estimaciones efectuadas durante el ejercicio deberán ajustarse al determinar el impuesto correspondiente al último mes del año calendario, teniendo en cuenta a tal efecto los montos de las operaciones gravadas y no gravadas realizadas durante su transcurso.

Alícuotas aplicables.

El artículo 28 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece con carácter general que la alícuota del tributo es del 21%.

No obstante lo expuesto es dable destacar que el Decreto 423/96⁹ instituyó una alícuota del 50% de la tasa general para aquellos casos en que el hecho imponible perfeccionado constituya una obra realizada sobre inmueble propio siempre que sean destinados a viviendas. Según las consideraciones de la norma los objetivos de la rebaja en la alícuota son disminuir el déficit habitacional, reactivar la economía y la creación de empleos¹⁰. Dicha modificación se encuentra incorporada actualmente en el inciso c) del referido artículo de la ley del gravamen.

Por otra parte el Decreto 1230/96¹¹ introdujo ciertas aclaraciones, que a continuación se mencionan: los trabajos realizados sobre inmuebles propios están destinados a vivienda, cuando por las características de la construcción pueda considerarse que la misma ha sido concebida para ese fin.

Dicha caracterización resultará comprensiva de las bauleras y cocheras cuando sean construidas como unidades complementarias de las citadas viviendas.

Sin perjuicio de lo expresado, la tasa diferencial no es de aplicación respecto de las restantes construcciones que puedan integrar un edificio destinado a vivienda tales como locales, oficinas o cocheras que no reúnan los requisitos enumerados precedente, como así tampoco cuando los referidos trabajos consistan en la realización de obras de infraestructura complementaria de barrios destinados a vivienda, ya sean que estén directamente afectados a las mismas, como las redes cloacales, eléctricas, de provisión de agua corriente y la pavimentación de calles, o cubran necesidades sociales como en el caso de escuelas, puestos policiales, salas de primeros auxilios, centros comerciales y cualquier otra realizada con fines de urbanización.

Tratamiento para los fiduciantes

En los fideicomisos, en general, el fiduciante, a efectos de su constitución, puede transferir en fiducia cualquiera de los bienes recibidos.

En particular me interesa la transferencia en pacto de fiducia de un inmueble, la cual no se encuentra alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado atento a no encontrarse descripta dentro de los hechos imponibles del tributo. Constituye una situación excepcional el caso de que la transferencia sea consecuencia de una obra sobre inmueble propio, consecuentemente de la circunstancia de que la referida obra se haya

⁹ Boletín Oficial, Decreto 324/96, 27/03/1996.

¹⁰ Balán, Osvaldo. La rebaja del impuesto al valor agregado para viviendas, Errepar. Noviembre 1999.

¹¹ Boletín Oficial, Decreto 1230/96, 30/10/1996.

realizado teniendo como fin el de lucrar con su enajenación, se encontrará alcanzada por el tributo, resultando válidas las consideraciones vertidas para el caso analizado respecto de los fideicomisos.

Tratamiento para el fiduciario.

Si bien el dominio del bien entregado en fiducia, por motivos registrales, se encuentra “a nombre” del fiduciario, es el fideicomiso el que realiza los hechos imponible establecidos por la ley.

Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Paralelamente el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Es decir se considera onerosa la relación vinculante entre el fiduciario y el fideicomiso.

En función de lo expuesto, se debe concluir que la actividad desarrollada por el fiduciario constituye una locación de servicio alcanzada por el tributo.

Tratamiento para el beneficiario y/o fideicomisario.

Tal como se expresó en el capítulo I y dentro de los sujetos intervinientes del fideicomiso se encuentra el fideicomisario, siendo éste el que tiene derecho a recibir el bien al finalizar el fideicomiso. Su diferencia con el beneficiario es que éste último recibe los frutos de los bienes fideicomitados a lo largo de la vida del fideicomiso.

Se plantea entonces el interrogante respecto de si al adjudicársele el bien inmueble resulta apropiado que compute el impuesto originado por dicha transferencia.

Resolviendo lo antedicho se expidió el Fisco al considerar en el Dictamen 18/2006¹² (DAT) que:

“(...) corresponde puntualizar que el impuesto originado en la adquisición del inmueble revestirá el carácter de crédito fiscal en tanto el bien sea utilizado en la realización de operaciones gravadas que generen débito fiscal (...).

¹² Dictamen 18/2006. Dirección de Asesoría Técnica. A.F.I.P. 18/03/2006.

Otro tema que plantea incertidumbre es aquel referido a si la cesión de derechos que efectúa el fideicomisario se encuentra alcanzada por la gabela en cuestión.

A través del Dictamen 16/2006¹³ (DAT) el fisco considera que cuando se produce la cesión, aún no se ha producido la transmisión de derecho real alguno dado que es el propio patrimonio considerado como universidad jurídica el que construye las obras, respondiendo por sí, por las obligaciones adquiridas, por lo que las diversas cesiones de posición contractual importan la transmisión de un derecho personal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.

Capítulo III. Impuesto a las Ganancias.

Marco normativo.

El artículo 1º de la Ley de Impuesto a las Ganancias instituye que todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal quedan sujetas al gravamen que establece dicha ley. El artículo siguiente establece la definición de ganancias para los diversos sujetos del tributo, haciendo una distinción en función al sujeto que las obtiene, en las cuales se observan dos teorías:

- **Teoría de la fuente:** Se consideran ganancias a aquellos rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce. Es decir deben cumplirse con los siguientes requisitos conjuntamente: A) Periodicidad: la frecuencia de los actos debe ser real o potencial, es decir susceptibles de serlo por las características propias del contribuyente o la de sus actividades. B) Permanencia: esta expresión se refiere a la existencia de una fuente permanente que produzca la renta, es decir fuente productora del rédito; y la perdurabilidad de la misma una vez obtenida la renta. C) Habilitación o Explotación: implica la voluntad sobre la actividad generadora de renta, que habilite o explote la fuente productora sin que ésta desaparezca, exista o no una finalidad lucrativa.
- **Teoría del balance:** Son aquellos rendimientos, rentas beneficios o enriquecimientos que cumplan o no las condiciones del apartado anterior, obtenidos por las sociedades de capital y todos los que deriven de las demás sociedades o de empresas o explotaciones unipersonales.

¹³ Dictamen 16/2006. Dirección de Asesoría Técnica. A.F.I.P. 28/02/2006.

Tratamiento de los fideicomisos.

La ley de Impuesto a las Ganancias encuadra a los réditos obtenidos por un fideicomiso dentro de las ganancias de tercera categoría – rentas de empresas-.

El artículo 69 en el apartado 6º de su inciso a) establece la imposición a la tasa del 35% respecto de las rentas obtenidas por:

“Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto en aquellos que el fiduciante posea la calidad de beneficiario.”

Por otra parte, el inciso incorporado a continuación del inciso d) del artículo 49 de texto legal incluye dentro de las rentas de tercera categoría:

“Las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario.”

En los fideicomisos incluidos en el artículo 69 inciso a) de la ley, su tratamiento es similar al de una sociedad de capital. Será el fideicomiso el sujeto pasivo del tributo, y también de la obligación tributaria, debiendo ingresar el impuesto correspondiente a las ganancias obtenidas bajo su propia Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), que deberá tramitar ante la A.F.I.P.

Por otro lado en aquellos fideicomisos en los cuales el fiduciante posea la calidad de beneficiario del mismo, el fiduciario le atribuirá a aquel, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo de la propiedad fiduciaria.

Régimen General de los Fideicomisos de la Construcción.

Perfeccionamiento del hecho imponible. Base imponible. Precio de enajenación. Costo de enajenación.

Tratándose de inmuebles, se considerara configurada la enajenación de los mismos cuando mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diera la posesión o, en su defecto, en el momento que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio.

A efectos de determinar la base imponible deberán detraerse de los ingresos los gastos necesarios vinculados con la obtención de dichos ingresos.

Se considera precio de enajenación, el que surge de la escritura traslativa de dominio o del respectivo boleto de compraventa o documento equivalente.

El costo computable será el que resulte del procedimiento indicado en el artículo 55 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, el cual expresa que:

“Para practicar el balance impositivo, las existencias de inmuebles y obras en construcción que tengan el carácter de bienes de cambio deberán computarse por los importes que se determinen conforme las siguientes normas:

- a) Inmuebles adquiridos: al valor de adquisición –incluidos los gastos necesarios para efectuar a operación-.*
- b) Inmuebles construidos: al valor del terreno, determinado de acuerdo al inciso anterior, se le adicionara el costo de construcción.*
- c) Obras en construcción: al valor del terreno se le adicionara el importe que resulte de actualizar las sumas invertidas.*
- d) Mejoras: se determinara actualizando cada una de las sumas invertidas, desde la fecha en que se realizó la inversión hasta la fecha de finalización de las mejoras”.*

Tratamiento de los fiduciantes.

El fiduciante es aquella persona que trasmite la propiedad fiduciaria de un bien, encomendándole el cumplimiento de una tarea al fiduciario.

En los fideicomisos de la construcción resulta habitual que se efectúe la transferencia de dinero o de un inmueble. En el último caso se otorga como contrapartida una o más unidades funcionales de la nueva edificación. Bajo esta última circunstancia me detengo a analizar la situación del fiduciante frente a impuesto a las ganancias. Es dable destacar que debe existir una contraprestación para que se encuentre alcanzado por el tributo – onerosidad-, circunstancia que se verificara en la medida que sea beneficiario del fideicomiso de construcción.

Cumplida tal condición deviene necesario determinar las características del sujeto que aporta el inmueble.

Si el inmueble es aportado por el sujeto que tributa en función de la teoría del balance¹⁴, la transferencia fiduciaria siempre se encontrará alcanzada por el impuesto.

En cambio, si el inmueble es aportado por aquellos contribuyentes que tributan por la teoría de la fuente¹⁵, solamente estarán alcanzados en la medida en que dicha transferencia cumpla con los requisitos de periodicidad, permanencia de la fuente y habilitación¹⁶. De no cumplirse con las condiciones antedichas, el fiduciante deberá tributar el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.

Tratamiento de los fiduciarios.

Dado que el fiduciario puede ser una persona física como una sociedad, deberá realizarse tal distinción a efectos de analizar el tratamiento aplicable. Es dable destacar que el artículo 8° de la Ley 24.441 establece que:

“Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir”.

Fiduciarios Sociedades.

Deberán incorporar las ganancias obtenidas al balance fiscal y tributar conforme la alícuota del treinta y cinco por ciento (35%) establecida en el artículo 69 de la Ley.

Fiduciarios Personas Físicas.

Deberán incorporarse dentro de las rentas de cuarta categoría y tributar conforme la alícuota progresiva del artículo 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

¹⁴ Las Sociedades de capital y todas las demás sociedades y/o empresas o explotaciones unipersonales, como aquellos contribuyentes que desarrollen actividades enunciadas en los incisos f) y g) del artículo 79 y las mismas se complementen con una explotación comercial.

¹⁵ Son aquellos que obtienen rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.

¹⁶ Por su parte el artículo 114 del Decreto Reglamentario indica que los beneficios obtenidos por la transferencia de bienes recibidos en cancelación de créditos originados por el ejercicio de las actividades comprendidas en los incisos f) y g) del artículo 79 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, constituyen ganancias generadas indirectamente por el ejercicio de las mismas siempre que entre la fecha de adquisición y la de transferencia no hayan transcurrido más de dos años

Anexo Normativo. Régimen de Retención.

La Resolución General 2139¹⁷ de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), establece el régimen de retención aplicable a aquellas operaciones que tengan por objeto la transmisión a título oneroso del dominio de bienes inmuebles ubicados en el país o las cesiones de sus respectivos boletos de compraventa. Entre las operaciones incluidas se encuentran la venta, cambio, permuta, dación en pago y cualquier otro acto que cumpla la misma finalidad y abarca también las transferencias fiduciarias que realizan los fiduciantes, en la medida que sean beneficiarios del fideicomiso.

Sujetos. Agente de retención.

Los sujetos obligados a actuar como agentes de retención, son los siguientes:

- Los escribanos del Registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los estados provinciales.
- Los cesionarios de boletos de compraventa o documentos equivalentes.

Sujetos. Pasibles de retención.

Son sujetos pasibles de retención, los siguientes:

- Personas de existencia visible, capaces o incapaces.
- Sucesiones indivisas, mientras no exista declaratoria de herederos o no se haya declarado válido el testamento.
- Personas de existencia visible y sucesiones indivisas integrantes de fideicomisos en los que el fiduciante sea a su vez el beneficiario, excepto los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto beneficiario del exterior.
- Sujetos enumerados en el artículo 49 inciso a)¹⁸ y b) de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Precio de transferencia.

¹⁷ Boletín Oficial, Resolución General AFIP 2.139, 09/10/2006.

¹⁸ Es dable destacar que el artículo 49 inciso a) de la ley hace referencia al artículo 69 que en su inciso a) apartado 6) menciona a los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea calidad de beneficiario.

Corresponderá considerar como precio de transferencia, el que surja de la escritura traslativa de dominio o, en su caso, del boleto de compraventa o documento equivalente. En las operaciones de transferencias de bienes inmuebles el importe a considerar como precio, no podrá ser inferior al de la base imponible fijada a los efectos del pago del impuesto inmobiliario o tributos similares.

Determinación del importe a retener.

El importe a retener se determinara aplicando al valor de la transferencia citado anteriormente, o al que surja de la constancia de valuación, la alícuota del tres por ciento (3%).

Casos en los que no corresponde retener.

No corresponde realizar retención alguna en los siguientes casos:

- Se trate de operaciones alcanzadas por el Impuesto a la Transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.
- Las operaciones sean impositivamente imputables a periodos anteriores a aquel en que tenga lugar el acto escriturario y los enajenantes entreguen al escribano interviniente una certificación expedida por contador público, con firma autenticada por el consejo profesional en la que se encuentre inscripto.
- Se extiendan escrituras traslativas de dominio de bienes inmuebles comprendidos en el régimen establecido por la Ley 22.927¹⁹.
- Que el vendedor reviste la calidad de Monotributista.²⁰
- Resulte de aplicación el régimen de no retención.
- La trasmisión de dominio se efectúe en el marco de la Ley 24.374²¹ y no medie transferencia de fondos entre los interesados durante el trámite instituido por la misma.
- Los enajenantes que hubieran entregado a los mencionados agentes de retención, copia autenticada del comprobante que acredite el ingreso efectuado en concepto de auto retención.

Capítulo IV. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

¹⁹ Boletín Oficial, Ley 22.927, 29/09/1983.

²⁰ Dictamen 45/2005, Dirección de Asesoría Técnica, A.F.I.P. del 26/07/2005

²¹ Boletín Oficial, Ley 24.374, 07/09/1994.

Marco normativo.

La Ley 25.063²², instituyó el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, alcanzando aquellas manifestaciones de riquezas representadas por la totalidad de los activos del país y del exterior.

Dada la complementariedad existente entre el Impuesto a las Ganancia Mínima Presunta y el Impuesto a las Ganancias, basadas en que el segundo tributo puede tomarse como pago a cuenta del primero, se han planteado controversias de distinta índole que han llevado a algunos contribuyentes a sostener que el hecho de que el balance impositivo, a efectos de la determinación del Impuesto a las Ganancias, arroje pérdida refleja necesariamente la ausencia de capacidad contributiva en el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Tratamiento de los fideicomisos.

Sujeto del tributo.

Conforme lo establece el artículo 2º inciso f) de la ley del impuesto, los fideicomisos constituidos en el país, de acuerdo a las disposiciones de la Ley 24.441, son sujetos del mencionado gravamen.

Periodo fiscal.

Atento a que los fideicomisos no tienen la obligación legal de llevar determinadas registraciones en libros contables como en el caso de las sociedades comerciales, el periodo fiscal coincidirá con el año calendario. Lo expuesto resulta coincidente con lo considerado por la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Base imponible.

Los activos, tanto del país como del exterior, deberán valuarse aplicando las normas que a tal efecto establece la ley, a saber:

1. Bienes inmuebles que no fueran bienes de cambio. Debe tenerse en cuenta como paso previo a analizar la valuación de estos bienes, que los mismos se consideraran

²² Boletín Oficial, Ley 25.063, 31/12/1998.

como parte del activo de un sujeto, cuando el mismo posea la posesión del inmueble, o bien se hubiera firmado la escritura traslativa de dominio.

2. Adquiridos. Se valuaran al costo de adquisición o valor a la fecha de ingreso al patrimonio, en ambos casos debidamente actualizado. A este valor se le restara la amortización ordinaria calculada conforme a las normas del impuesto a las ganancias sobre el valor correspondiente al edificio, construcciones o mejoras.
3. Construidos. Al valor del terreno (costo de adquisición o valor de ingreso al patrimonio) actualizado, se le adicionara el costo de construcción actualizado desde la fecha de finalización de la construcción. A este valor se le restara la amortización ordinaria conforme a las normas del impuesto a las ganancias sobre el valor correspondientes al edificio, construcciones o mejoras.
4. Costo de construcción. Se obtiene mediante la suma de los importes invertidos, actualizados desde la fecha de inversión hasta la finalización de la construcción.
5. Obras en construcción. Al valor del terreno actualizado, se le adicionara las sumas invertidas, actualizadas desde el momento de cada inversión.
6. Mejoras. Se valuaran de la misma manera que los inmuebles construidos o en construcción, según corresponda. En ningún caso el valor de los inmuebles puede ser inferior a la base imponible del impuesto inmobiliario a la fecha de cierre del el ejercicio por el cual se liquida el impuesto.
7. Los bienes de cambio. Deberán valuarse conforme a las normas establecidas en la ley del impuesto a las ganancias. Las unidades funcionales de un fideicomiso ordinario de construcción se las considera bienes de cambio.

Mínimo exento.

Se encuentran excluidos del pago del tributo los bienes del activo gravado cuyo valor no supere los pesos doscientos mil (\$ 200.000,00)²³.

Activos no computables.

No resultan computables a los efectos de la determinación de la base imponible del Impuesto a las Ganancias Mínima Presunta el valor de las inversiones en la construcción de nuevos edificios o mejoras – que no sean considerados bienes de cambio - en el ejercicio en que se efectúen las inversiones totales o, en su caso, parciales, y en el

²³ Este importe de \$ 200.000,00 funciona como un mínimo exento, es decir que si el activo valuado conforme a las normas de la ley supera este valor, queda gravado la totalidad del mismo y no solo el excedente.

siguiente.

Alícuota.

La tasa del impuesto es el uno por ciento (1%) sobre la base imponible.

Pago a cuenta del impuesto a las ganancias.

Conforme establece el artículo 13° de la ley del tributo bajo análisis, el Impuesto a las Ganancias determinado²⁴ para el ejercicio fiscal por el cual se liquida el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, podrá computarse como pago a cuenta de éste último tributo, una vez deducido de éste el que sea atribuible a los bienes inmuebles que no se encuentren afectados en forma exclusiva a la actividad.

Cabe aclarar que el impuesto a las ganancias “determinado” se interpreta como el resultante de aplicar la tasa del impuesto a las ganancias sobre la renta neta sujeta a impuesto, habiendo deducido previamente, a los efectos del cálculo de esta última, los quebrantos provenientes de ejercicios anteriores, en caso de corresponder.

Modificatoria de Impuestos.

Mediante la sanción de la Ley 27260²⁵ en su Título V prevé la derogación del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta para los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2019.

Capítulo V. Impuesto sobre los Bienes Personales.

Marco normativo.

La Ley 23.966²⁶, en su Título VI, estableció un tributo (Impuesto sobre los Bienes Personales), el cual se aplica en todo el territorio de la Nación y que recae sobre todos los bienes existentes al 31 de diciembre de cada año, situados en el país y el exterior. En tal sentido son sujetos del impuesto:

- Las personas físicas domiciliadas en el país y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo, por los bienes situados en el país y en el exterior.

²⁴ Se refiere al impuesto antes de deducir los anticipos ingresados, las retenciones, las percepciones y los saldos a favor.

²⁵ Boletín Oficial, Ley 27.260, 28/07/2016.

²⁶ Boletín Oficial, Ley 23.966, 20/08/1991.

- Las personas físicas domiciliadas en el exterior y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo, por los bienes situados en el país.

La ley, a través de sus artículos 22 y 23, establece la metodología de valuación de los bienes, tanto en el país como en el exterior, a efectos de determinar su base imponible.

A partir de la modificación incorporada por la Ley 26.317²⁷ se introdujo la aplicación de alícuotas variables en función del valor total de los bienes gravados.

Es importante destacar que los bienes gravados cuyo valor en conjunto, determinados de acuerdo a la ley analizada, sea igual o inferior a pesos trescientos cinco mil (\$ 305.000,00) se encontrarán exentos del pago del gravamen.

Valor total de los bienes gravados	Alícuota aplicable
Más de \$ 305.000 a \$ 750.000	0,50%
Más de \$ 750.000 a \$ 2.000.000	0,75%
Más de \$ 2.000.000 a \$ 5.000.000	1,00%
Más de \$ 5.000.000	1,25%

Modificatoria de impuestos.

El artículo 69 de la Ley 27.260, incorpora como artículo 24 del Título VI de la Ley de Impuestos sobre los Bienes Personales, el siguiente:

“Art. 24 – No estarán alcanzados por el impuesto los bienes gravados pertenecientes a los sujetos indicados en el inciso a) del artículo 17, cuando su valor en conjunto determinado de acuerdo con las normas de esta ley resultes:

- a) Para el período fiscal 2016, iguales o inferiores a pesos ochocientos mil (\$ 800.000,00)*
- b) Para el período fiscal 2017, iguales o inferiores a pesos novecientos cincuenta mil (\$ 950.000,00)*
- c) A partir del período fiscal 2018 y siguientes, iguales o inferiores a pesos un millón cincuenta mil (\$ 1.050.000,00)”*

A su vez se sustituye el artículo 25 por el siguiente:

²⁷ Boletín Oficial, Ley 26.317, 10/12/2007.

“Art. 25 – El gravamen a ingresar por los contribuyentes indicados en el inciso a) del artículo 17 surgirá de la aplicación, sobre el valor total de los bienes sujetos a impuesto, sobre el monto que exceda del establecido en el artículo 24, las sumas que para cada caso se fijan a continuación:

- a) Para el período fiscal 2016, setenta y cinco centésimos por ciento (0,75%)*
- b) Para el período fiscal 2017, cincuenta centésimos por ciento (0,50%)*
- c) A partir del período fiscal 2018 y siguientes, veinticinco centésimos por ciento (0,25%)”*

Participación en sociedades regidas por la Ley 19.550.

Con el objetivo de centralizar la recaudación del Impuesto sobre los Bienes Personales por las participaciones en sociedad se modificó a través de la Ley 25.585²⁸ la metodología de liquidación del gravamen de las mismas, incorporando un artículo a continuación del artículo 25 de la ley.

Dicha ley establece que el gravamen correspondientes a las acciones y participaciones en el capital de la sociedades regidas por la Ley 19.550, cuyos titulares sean personas físicas y/o sucesiones indivisas domiciliadas en el país o en el exterior, y/o sociedades y/o cualquier otro tipo de persona de existencia ideal, será liquidado e ingresado por las sociedades regidas por la Ley 19.550, y la alícuota a aplicar será del 0,50% sobre el valor determinado de acuerdo con lo establecido por el inciso h) del artículo 22²⁹

El impuesto ingresado tendrá el carácter de pago único y definitivo.

Se sustituye la expresión de cincuenta centésimos por ciento (0,50%) por la expresión de veinticinco centésimos por ciento (0,25%) según lo dispuesto en el artículo 71 del Título IV de la Ley 27.260.

Tratamiento de los fideicomisos.

En relación al impuesto analizado y a partir del Decreto 780/1995³⁰, se estableció que quienes asumían el carácter de fiduciarios debían ingresar el importe que resultara de

²⁸ Boletín Oficial, Ley 25.585, 15/05/2002.

²⁹ La acciones se imputarán al valor patrimonial proporcional que surja del último balance cerrado al 31 de diciembre del ejercicio que se liquida, ajustando los aumentos y/o disminuciones de capital que se produzcan entre la fecha de cierre del ejercicio comercial de la sociedad emisora y el 31 de diciembre del año respectivo.

³⁰ Boletín Oficial, Decreto 780/1995, 27/11/1995.

aplicar la alícuota del Impuesto sobre los Bienes Personales de acuerdo al valor que surja de los bienes integrantes del fondo fiduciario sin considerar el mínimo exento. Este tratamiento tuvo su aplicación hasta la sanción de la Ley 25.063³¹, en la cual el decreto ha quedado tácitamente derogado.

En concordancia con ello, el fisco se ha expedido en el Dictamen 59/1999 (DAT)³² concluyendo en lo siguiente:

“(...) se estima que a partir de la modificación de la Ley 25.063 se debe considerar al fideicomiso sujeto del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, librándose del mencionado pago relativo al Impuesto sobre los Bienes Personales (...)”

Si bien lo expresado precedentemente resultaba coherente con la normativa vigente, surgía el interrogante respecto de la valuación que debía otorgarse a aquellas participaciones que tuvieran los diversos beneficiarios del referido contrato y si las mismas debían ser incorporadas en las declaraciones juradas patrimoniales de cada uno de los referidos sujetos.

Al abordar el tema, el grupo de enlace A.F.I.P. – C.P.C.E.C.A.B.A.³³ había considerado, independientemente que el beneficiario fuera fiduciante, que el primero de ellos no debía declarar los derechos de los bienes aportados al fideicomiso.

Consecuentemente a ello, no le correspondía al fiduciante declarar los bienes pues no formaban parte de su patrimonio. La A.F.I.P. consideraba que los fideicomisos no eran sujetos del impuesto y el Grupo de Enlace estipulaban que los beneficiarios no debían tributar el impuesto.

Resumiendo, los bienes aportados a un fideicomiso dejaban de ingresar el tributo.

La confusión resultaba tan extensa, hasta que se sanciona la Ley 26.452³⁴ la cual ha esclarecido el tema. La misma establece que los bienes integrantes de fideicomisos ordinarios se valuarán de acuerdo a las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre los Bienes Personales y de su reglamentación.

Cabe aclarar que no corresponderá, a los efectos de la determinación del tributo, considerar los pasivos existentes en el patrimonio de afectación. Por otra parte, los

³¹ Boletín Oficial, Ley 25.063, 31/12/1998.

³² Dictamen 59/1999, Dirección de Asesoría Técnica, A.F.I.P. del 30/06/1999.

³³ Grupo de enlace A.F.I.P. – C.P.C.E.C.A.B.A. Acta del 02/07/2008.

³⁴ Boletín Oficial, Ley 26.452, 16/12/2008

fiduciarios serán los obligados a liquidar e ingresar el impuesto, que tendrá el carácter de pago único y definitivo, por el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año.

Tratamiento de los fiduciantes.

Con la sanción de la Ley 24.441 que formalizó el contrato de fideicomiso se estableció que:

“Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante”.

Lo expuesto fue ratificado por el ya mencionado Decreto 780/1995 que instituyó que los bienes entregados por los fiduciantes, personas físicas o sucesiones indivisas, quedarían excluidos de la base que las mismas debían considerar a efectos de la determinación del impuesto.

En caso que el fiduciante se tratase de algún tipo de sociedad, los bienes no integran el capital de las mismas, a los efectos de determinar la valuación que deban computar a tal efecto. Los fiduciantes no resultan ser sujetos del impuesto una vez transferido en fiducia el bien.

Tratamiento de los beneficiarios y/o fideicomisarios.

Los beneficiarios de un fideicomiso ordinario poseen un derecho de naturaleza personal. El derecho consiste en recibir por parte del fiduciario los frutos provenientes de los bienes fideicomitados, durante el período de existencia del contrato de fideicomiso.

En el caso de los fideicomisarios, el derecho consiste en recibir, al extinguirse el fideicomiso, los bienes otorgados en fiducia. Ambos derechos personales son derechos crediticios según el Código Civil de la Nación:

“(...) El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda (...)”

En aquellos casos que los fiduciantes no sean beneficiarios, el fideicomiso no podrá recuperar el impuesto obrado y deberá asumirlo como un costo adicional a la obra realizada.

Capítulo VI Transferencia de Inmuebles.

Marco normativo:

La Ley 23.905³⁵, a través de su Título VII, establece en todo el territorio de la nación un impuesto que se aplica sobre las transferencias de dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en el país por las personas físicas o sucesiones indivisas, que revisten tal carácter para el Impuesto a las Ganancias, siempre que dicha transferencia no se encuentra alcanzada por el mencionado tributo.

Concepto de transferencia:

Se considera transferencia a la venta, permuta, cambio, dación en pago y todo acto de disposición por el que se trasmite el dominio a título oneroso, incluso cuando tales transferencias se realicen por orden judicial o con motivo de concursos civiles. En otras palabras, y a lo que concierne al presente trabajo, se considera transferencia a cualquier acto a título oneroso que importe la transmisión de dominio de bienes inmuebles o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles.

Quedan incluidos, entre otros, las adjudicaciones efectuadas por los fideicomisos a los fiduciarios beneficiarios y las transferencias efectuadas por aquellos sujetos que en forma habitual realicen (por cuenta propia o por cuenta y orden de terceros) operaciones que impliquen la transmisión de dominio de bienes inmueble resultantes de loteos, construcciones, urbanizaciones, subdivisiones o similares y cualquier cesión sobre acuerdos o contratos que impliquen la transmisión del dominio de bienes inmuebles o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles a construir, cualquiera sea su forma de instrumentación.

Base imponible. Hecho imponible. Tasa. Opción de no pago.

El gravamen se aplicara sobre el valor de transferencia de cada operación. Cuando la transferencia se efectúe por un precio no determinado se computara a los fines del cálculo del gravamen, el precio de plaza al momento de perfeccionarse la transferencia de dominio.

³⁵ Boletín Oficial, Ley 23.905 (16/02/1991)

El hecho imponible tendrá su nacimiento cuando se produzca el primero de los siguientes casos:

- Cuando suscripto el boleto de compra-venta o documento equivalente, se otorgue la posesión.
- Cuando se otorgue la escritura traslativa de dominio.

La tasa del impuesto será del 15 por mil (15‰).

En el caso de venta de única vivienda y/o terreno del contribuyente con el fin de adquirir o construir otra destinada a casa-habitación propia, podrá optarse por no pagar el impuesto que resulte de la transferencia en la forma y condiciones que determine la reglamentación. Cabe aclarar que esta opción también podrá ejercerse cuando se ceda la única vivienda con el propósito de destinarlos a la construcción de un edificio bajo el régimen de la Ley 13.512³⁶ y sus modificatorias, y se reciba como compensación por el bien cedido hasta el máximo de una unidad funcional de la nueva propiedad destinada a casa-habitación propia.

La opción deberá ser formulada al momento de suscribirse el boleto de compra-venta cuando en el mismo se entregue la posesión o el de la escritura, el que fuera anterior y será procedente aun cuando la adquisición del bien de reemplazo hubiera sido anterior, siempre que ambas operaciones se efectúen dentro del término de un año. Los escribanos intervinientes deberán dejar constancia de la opción ejercida por el contribuyente al momento de extender las escrituras traslativas de dominio relativas a la venta.

Tratamiento de los fideicomisos.

Los fideicomisos no resultan pasibles del tributo mencionado en el presente capítulo.

Tratamiento de los fiduciantes.

En los fideicomisos de la construcción, aquellos fiduciantes que transfieran a título oneroso inmuebles, serán sujetos del impuesto analizado en la medida que por dicha transferencia no sean sujetos pasibles de aplicación del Impuesto a las Ganancias.

³⁶ Boletín Oficial, Ley 13.512 (18/10/1948)

En tal sentido, el artículo 967 de la Ley 26.994³⁷ establece que los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes le son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra.

Por el contrario, son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.

Por otra parte, la opinión de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha ido variando con el correr del tiempo, como por ejemplo se puede observar a continuación:

El fisco, en oportunidad a referirse al impuesto tratado en el presente capítulo, sostuvo en su Dictamen 103/2001³⁸ de la Dirección de Asesoría Técnica (DAT) que la transmisión de dominio imperfecto del fiduciante al fiduciario no era realizada a título oneroso ni a título gratuito, sino que el fiduciario recibía la propiedad a título de confianza, y dado que la Ley 23.905 en su artículo 7° establece que el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas se aplica sobre la transferencia de dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en el país, entonces el aporte del fiduciario no encuadra dentro del objeto del tributo. En igual sentido lo había hecho en el Dictamen 17/2002³⁹ (DAT).

Cabe destacar que si el enajenante se encuentra inscripto en el Régimen Simplificado, conocido como monotributo, y a razón de no encontrarse alcanzado por el Impuesto a las Ganancias, procedería aplicar el régimen de retención del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles según Dictamen 55/2005⁴⁰ (DAT).

Capítulo VII Resoluciones Generales.

Para tener una breve descripción de las Resoluciones Generales con las cuales hay que cumplir en el caso de fideicomisos, cabe destacar dos en particular:

Primeramente hago mención a la Resolución General (R.G.) Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) 3538⁴¹ que fue promulgada y aprobada para fideicomisos financieros y no financieros constituidos en el país y en el exterior. La citada R.G. es

³⁷ Ley 26.994, Boletín Oficial, 08/10/2014

³⁸ Dictamen 103/2001. Dirección de Asesoría Técnica. A.F.I.P. 30/11/2001.

³⁹ Dictamen 17/2002. Dirección de Asesoría Técnica. A.F.I.P. 04/02/2002.

⁴⁰ Dictamen 55/2005, Dirección de Asesoría Técnica, A.F.I.P. del 26/07/2005.

⁴¹ Boletín Oficial, Resolución General AFIP 3538, 12/11/2013

modificatoria y complementaria de la RG AFIP 3312⁴² que a su vez fuese quien derogara a su antecesora R.G. AFIP 2419⁴³

La citada norma dispuso un régimen de información anual y un procedimiento de registraciones de operaciones a cargo de fiduciarios, fiduciantes y/o beneficiarios respecto de los fideicomisos en el país y el exterior, financieros y no financieros, a fines de optimizar las acciones de control y fiscalizar las operaciones efectuadas por ellos por medio de esta administración. Con carácter excepcional resulta necesario informar operaciones efectuadas a partir del 1º de enero de 2013.

La información a suministrar es referente a las siguientes operaciones: constitución de fideicomiso, ingreso y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios, transferencia y/o cesión a título gratuito u oneroso de participación y derechos, entrega de bienes, modificaciones en el contrato constitutivo, extinción del fideicomiso, entre otras. La presentación de la documentación obrante en la citada R.G. deberá realizarse dentro de los 10 (diez) días hábiles administrativos a partir de la fecha de formalización de la operación.

Las disposiciones establecidas por la presente resolución entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Nación.

Seguidamente me enfocaré en las principales características a cumplir según lo dispuesto en la Resolución 140/2012⁴⁴ de la Unidad de Información Financiera (UIF) por las personas físicas o jurídicas que operen con fideicomisos, ya sean titulares de los mismos, o actúen como administradores o fiduciarios. Deberán inscribirse en la UIF e implementar una serie de medidas tendientes a prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo, las cuales deben estar debidamente detallada en un manual de procedimiento, se debe designar un oficial de cumplimiento, realizar auditorías periódicas, elaborar una política de identificación y conocimiento del cliente, conservar la documentación relativa a cada cliente, entre otras medidas.

Adicionalmente, será necesario definir el perfil del cliente, según la información y documentación que este pueda brindar respecto de su situación económica, patrimonial, financiera y tributaria, como por ejemplo manifestación de bienes, certificación de ingresos indicando su origen, declaración jurada de impuestos, estados contables, etc. – según corresponda -, a fin de justificar el origen de los fondos involucrados.

⁴² Boletín Oficial, Resolución General AFIP 3312, 18/04/2012

⁴³ Boletín Oficial, Resolución General AFIP 2419, 03/03/2008

⁴⁴ Resolución UIF 140/2012, 10/08/2012

Cuando se trate de fideicomisos que no son financieros, además deberá determinarse el origen de los bienes fideicomitados y de los fondos de los fiduciantes.

En caso de detectarse operaciones inusuales se deberá profundizar el análisis de las mismas a fin de obtener información adicional que corrobore o revierta esto. En caso que se hubiesen realizado o tentado operaciones sospechosas, los sujetos obligados deberán reportarlas a la UIF cuyo plazo es el siguiente:

- En caso del reporte de operaciones sospechosas de lavado de dinero son 150 (ciento cincuenta) días de plazo máximo.
- Para el caso de operaciones sospechadas de financiación del terrorismo es de 48 (cuarenta y ocho) horas.

Respecto de los fideicomisos vigentes a la fecha, los legajos de clientes deberán conformarse con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 y sólo respecto de aquellos que se efectúen con posterioridad a la entrada en vigencia de esta resolución.

Código de oferta de transferencias de inmuebles (C.O.T.I.)

Responsables obligados.

Los titulares o condóminos de bienes inmuebles se encuentran obligados a obtener el COTI con carácter previo a la ocurrencia de alguno de los siguientes actos, el que suceda primero: negociación, oferta, o transferencia de inmuebles o de derechos sobre bienes inmuebles a construir, cualquiera sea su forma de instrumentación, cuando el precio consignado en alguno de los actos aludidos o la base imponible fijada a los efectos del pago de los impuestos inmobiliarios o tributos similares o el valor fiscal vigente del inmueble que se trate, resulte igual o superior a un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000,00).

Procedimiento para obtener el C.O.T.I.

La solicitud se efectuara individualmente por cada bien inmueble a transferir a través de internet, mediante transferencia electrónica de datos, ingresando con la clave fiscal al sitio web del órgano administrativo en la opción “Código de Transferencia de Inmuebles” del servicio de “Transferencia de Inmuebles”.

Vigencia del C.O.T.I.

Tendrá una vigencia de veinticuatro (24) meses contados a partir de la fecha de otorgamiento. Transcurrido dicho plazo, el sistema dará de baja automáticamente el referido código impidiendo su utilización.

Escribanos intervinientes y otro funcionarios autorizados.

Los escribanos del registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los estados provinciales u otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones, previo a la celebración de la escritura traslativa de dominio de un bien inmueble o, de corresponder, de derechos sobre bienes inmuebles a construir deberán verificar la autenticidad y vigencia de la constancia de COTI ingresando con clave fiscal al servicio “Transferencia de Inmuebles – Informe de escribanos”, opción “Escritura traslativa de dominio” consignando la identificación del citado código.

Si la consulta arroja un resultado positivo, los escribanos deberán informar en un plazo de quince (15) días corridos desde la escritura traslativa de dominio, la fecha, número de escritura y el monto de la transferencia.

Capítulo VIII. El nuevo Código de Comercio.

Características de la Ley 26.994 en relación al fideicomiso.

En líneas generales el nuevo Código de Comercio reproduce la estructura de la Ley 24.441, seguidamente se detallarán algunos cambios como por ejemplo la derogación de los artículos 1 a 26 para ser incorporados en el libro tercero, capítulo 30 (artículos 1.666 a 1.700) de la Ley 26.994⁴⁵.

- Objetivo. Plazo. Condición. Forma.

En primer lugar se cambió la definición de fideicomiso por la siguiente:

“Art. 1.666 – Definición – Hay contratos 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 en el cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.”

⁴⁵ Ley 26.994, Boletín Oficial, 08/10/2014

Por lo cual se diferencia claramente quién dispondrá de los frutos y de los bienes, de disponerse ambos beneficios, deberá estar claramente asentado en el contrato. Tengamos en cuenta que el beneficiario dispone de los frutos, mientras que el fideicomisario es el beneficiario residual de los bienes.

En su artículo 1669 el nuevo Código de Comercio exige que se debe inscribir en el Registro Público que corresponda el contrato de fideicomiso; ahora bien, lo que se encuentra claro es que deberá crearse un registro específico para los fideicomisos, pero sería bueno develar en qué órbita de la Administración Pública va a funcionar tal registro. La mencionada norma no aclara cual es el registro correspondiente, si es uno ya existente o uno a crearse en el futuro, cabe destacar que no puede esta área de estado reglamentar sobre ese punto, ya que sería arrogarse facultades legislativas, lo cual resulta inconstitucional.⁴⁶

El artículo 1.671 define que “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.”

Por su parte el artículo 1.672 define al fideicomisario como “la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta a ellos. No puede ser el fideicomisario el fiduciario.”

En relación al plazo, con el nuevo Código Civil y Comercial no se fija en la definición de la figura como era con la Ley 24.441, sino que en un artículo separado. El artículo 1.668 dispone que *“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 la 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 el plazo 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 o a quienes se designen en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.”

⁴⁶ Clubes de campos y barrios cerrados, *Reunión de administradores*, 295, 14.

Respecto de la inscripción hay que plantearse si la misma otorga o no personería jurídica. Primeramente se transcribe lo que dispone el artículo 1669, *“el contrato de fideicomiso debe inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda, y puede celebrarse por instrumento público a privado, excepto cuando se refiere bienes en cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público”*.

Una hipótesis es que no se genera personería jurídica alguna, por ende, se podrá mantener la teoría de transmisión de bienes con carácter neutro fiscalmente del fiduciante al fiduciario. En esta alternativa se sostendría que el fideicomiso no es una sociedad, ni sujeto de derecho, sino que es una forma contractual legislada por el Código y que debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio a los fines de la publicidad de sus actos y a su vez presentar balances.

En la segunda alternativa donde se otorga personería jurídica, pierde sentido la teoría de la transmisión neutra de bienes por el fiduciante a título de fiducia, por lo cual estaríamos frente a una operación cuya implicancia fiscal deberá analizarse en función de la existencia de onerosidad, del tipo de bienes, impuestos, etc.

- Fiduciario.

Conforme el artículo 1.673 el fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica, lo cual no cambia en relación a la Ley 24.441. La diferencia es en el último párrafo del artículo mencionado, *“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.”*

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. Se dispone la obligación inexcusable del fiduciario de rendir cuentas (periodicidad no mayor a un año) la que puede ser solicitada no solo por el beneficiario, sino también por el fiduciante o por el fideicomisario.

Responsabilidad del fiduciario.

Se elimina la limitación de la responsabilidad objetiva hasta el valor del activo fideicomitado, que gozaba el fiduciario en la ley 24.441, lo que ahora es suplido por la

obligación del fiduciario de contratar seguros contra responsabilidad civil que cubre los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso.

Como vemos el seguro sirve para cubrir daños sobre cosas pero no para deudas impagas con los fiscos, por lo cual en tanto el fiduciario no actúe como un buen hombre de negocios, deberá cumplir con las obligaciones del fideicomiso con su patrimonio personal.

- Revocación.

El artículo 1.697, inciso b) del Código Civil y Comercial dispone que el fideicomiso se extingue por *“la revocación del fiduciante si se ha reservado expresamente esa facultad, la revocación no tendrá efecto retroactivo.”* En el fideicomiso contractual, el fideicomiso solo puede ser revocado si ello fue expresamente previsto, de modo que por naturaleza es irrevocable.

Tengamos en cuenta que la posición de la A.F.I.P. es contraria a la revocabilidad de los fideicomisos, pues van contra su naturaleza, lo cual según la realidad económica implicaría desconocer su existencia, motivando que los bienes y réditos sigan en poder del fiduciante ⁴⁷

El fisco considera que, al ser los fiduciantes beneficiarios del contrato, y, por ende, copropietarios del inmueble entregado al fideicomiso, es razonable interpretar que si el fiduciante entrega el bien en fiducia, y, cumplido el objeto, este vuelve a él, entonces los fiduciantes en la realidad económica nunca se habían desprendido del dominio pleno del bien, y, por ende, solo hubo una transición donde el bien estuvo bajo el dominio imperfecto del fiduciario, lo cual permite concluir que los fiduciantes se han servido de la figura del fideicomiso para la construcción del edificio en un inmueble propio, configurándose el hecho imponible previsto en el artículo 3, inciso b), de la ley de IVA (construcción de obra sobre inmueble propio), en tanto el fiduciario operó como un tercero a través de quien se llevó adelante la obra.

- Sucesión.

El Código establece un plazo máximo de treinta años. Este plazo se debe computar desde la muerte del fiduciante (art. 1.699). Si el testador otorga el testamento en una

⁴⁷ Jurisprudencia. López, Mariana (TF 32308-I) c/DGP” (CNFed. Cont. Adm. – Sala III – 6/8/2013),

fecha determinada y muere tiempo después, recién cuando suceda este acontecimiento comenzará a correr el plazo de vigencia del fideicomiso.

Teniendo en cuenta el orden público sucesorio y la necesidad de proteger la legítima de los herederos forzosos, y al ser evidente que un plazo tan prolongado lesionan la legítima, pensamos que si el testador excedió la porción disponible el heredero tiene derecho a pedir que se reduzca el término del fideicomiso a un límite compatible con el respecto a aquella.

Recordemos que los transmisiones gratuitas de bienes no tiene implicancias tributaria salvo en las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos.

- Extinción del fideicomiso.

El fideicomiso se extingue por:

- a) El cumplimiento del plazo o la condición a la que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal.
- b) La revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad, la revocación no tiene efecto retroactivo.
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir las inscripciones registrales que correspondan.

Debe tenerse en cuenta las implicancias fiscales de la transmisión definitiva de bienes a los beneficiarios o fideicomisarios, en caso que la misma sea onerosa, para lo cual deberá analizarse el tipo de bien transferido y el impuesto correspondiente.

Jurisprudencia Administrativa.

Dictamen 23/1970, Dirección Asuntos Técnicos y Jurídicos, del 20/03/1970.

Impuesto a las ganancias.

(Resumen)

En el marco del Impuesto a los réditos, el fisco afirmó:

“...debe entenderse que, aunque la persona o entidad que realice las operaciones no tenga habitualidad en la compraventa, cambio o disposición de bienes inmuebles, es evidente que el motivo principal y directo de la compra o construcción ha sido el propósito de lucrar con su enajenación, asumiendo de esta forma los bienes el carácter de “mercaderías”, de modo que con ellos se hace “comercio” en el concepto económico, o sea en el sentido de la ley impositiva y los resultados estarán comprendidos en el impuesto a los réditos...”

Tal como se aprecia en el párrafo anterior, el factor determinante de la existencia de ánimo de lucro es que el mismo haya sido el móvil para realizar la actividad económica. Lo expuesto resulta de trascendental relevancia ya que en el fideicomiso de la construcción, a diferencia de las sociedades civiles y comerciales no se presume el ánimo de lucro.

Se debe considerar la función económica que el bien cumple en el patrimonio del enajenante; bien de capital o bien de cambio; y se debe analizar si la adquisición del bien que se enajena implica un acto de inversión o tuvo el fin de lucro como “mercadería”.

Dictamen 59/1999, Dirección Asesoría Técnica, del 30/06/1999.

Impuesto a las ganancias. Impuesto sobre los bienes personales. Impuesto al valor agregado.

(Resumen)

Las presentes actuaciones tienen su origen en la consulta presentada por la firma del rubro ante la Agencia...

La solicitante inquiriere acerca del tratamiento fiscal que corresponde otorgar a los fideicomisos donde dicha firma revestirá el carácter –según surge de los proyectos de contrato aportados - de “organizador” y “agente de cobro de registro” o sea, la encargada de la gestión comercial de la estructuración de cada fideicomiso.

Tales proyectos de contrato disponen que al fiduciario (Banco N.N.S.A.) le serán cedidos en fideicomiso, créditos prendarios con fines de administración de dicha propiedad imperfecta en favor del beneficiario, que podrá ser fiduciante (acreedor prendario) o quien éste designe.

Según expresa la consultante, que *“el fiduciario deberá administrar, gestionar y cobrar la cartera de créditos prendarios y transmitir los frutos generados de dicha administración, si es que los hubiera, al beneficiario”*

De la descripción precedente surge claramente que no se producen respecto del fondo generación de resultados, en tal sentido los resultados son atribuibles al originante.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

“Atento a lo expuesto, este servicio asesor opina que al fideicomiso aludido, en el cual se generan ciertos hechos imponible del impuesto a las ganancias y el fiduciario reviste el carácter de administrador de patrimonio ajeno, deben aplicarse las normas de los artículos 11 y 13 del Decreto 780/95 y sus modificaciones – durante su vigencia -, es decir deberá efectuar los pagos referidos al aludido tributo y al impuesto sobre los bienes personales.

A partir de las modificaciones de la Ley 25.063, tal fondo debe considerarse como sujeto del impuesto a la ganancia mínima presunta. En lo relativo al impuesto a las ganancias, siempre y cuando el fiduciante y el beneficiario sean el mismo sujeto, este será quien tribute en relación de las ganancias que obtenga el fideicomiso. De no concretarse dicha situación de concordancia entre beneficiario y fiduciante, deberá tributar el fiduciario el gravamen sobre las rentas en representación del fideicomiso.

Con respecto al impuesto al valor agregado, el fideicomiso, representado por el fiduciario, será responsable del tributo en la medida que se le pueda atribuir la generación de hechos imponible”.

Dictamen 103/2001, Dirección Asesoría Técnica, del 30/11/2001.

Impuesto al transferencia de inmuebles.

(Resumen)

Viene las presentes actuaciones teniendo su origen en la presentación que, invocando las norma de la Resolución General 182 (AFIP), presenta el contribuyente del asunto.

Concretamente consulta si la transmisión fiduciaria de un bien inmueble se encuentra alcanzada por el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

Aclara al respecto que el contrato en cuestión referencia a un fideicomiso de administración por el cual la persona física transmite la propiedad de un bien inmueble a título imperfecto a otra persona física. Los beneficiarios, es decir aquellos en beneficio de quienes se administran los bienes fideicomitidos, quienes además son los destinatarios finales de los mismos, son el propio fiduciario, su esposa, sus hijos y sus futuros herederos universales.

Conclusión de la Dirección de Asesoría Técnica:

“Atento que la transmisión fiduciaria de inmuebles no tiene carácter oneroso, y en razón de las disposiciones del artículo 7mo. De la Ley 23.905 y sus modificaciones, se concluye que dicho traspaso de bienes no se encuentra sujeta al impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

Es decir, que para que el objeto del impuesto proceda la transferencia del bien debe efectuarse a cambio de una contraprestación, no siendo el caso de un bien cedido en fideicomiso.

Conforme lo expresado, se concluye que, del mismo modo que en la Actuación... respecto del impuesto a las ganancias, las operaciones de transmisión de bienes inmuebles con carácter fiduciario no generan hecho imponible alguno en el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas”.

Dictamen 17/2002, Dirección Asesoría Técnica, del 04/02/2002.

Impuesto al transferencia de inmuebles.

(Resumen)

Vienen las presentes actuaciones de la Agencia..., a fin de que este servicio asesor intervenga conforme lo dispuesto por la Resolución General 182 (AFIP), en relación a la consulta efectuada por el contribuyente del epígrafe.

Concretamente el presentante consulta acerca del tratamiento que corresponde dispensar en el gravamen del asunto, a la transmisión de dominio de ciertos bienes inmuebles realizada a favor de un fideicomiso en su carácter de fiduciante.

A efectos de favorecer el análisis de la cuestión sometida a consideración, aporta fotocopia de las Escrituras N°... y N°... folios... y..., del Registro Notarial N°..., en la cual se detallan las características de los fideicomisos constituidos y las cláusulas contractuales que circunscriben a los mismos.

Sobre el particular opina que la transacción que nos ocupa sujeta al impuesto a las transferencias de inmuebles, por cuanto, de acuerdo a su criterio, *“no existe transmisión plena y absoluta del derecho real de dominio, según la legislación civil y tributaria en vigencia, ni se trata de una operación a título oneroso, en los términos del artículo 9° de la Ley 23.905, ya que no recibe el fiduciante, contraprestación a cambio de la transferencia fiduciaria del bien.”*

Esta asesoría entiende necesario, en primer término, efectuar una caracterización de los contratos suscriptos y de las cláusulas que integran los mismos, con el fin de dar una opinión acerca del encuadre tributario de la operatoria bajo análisis.

En tal sentido, cabe señalar que el negocio instrumentado tiene por finalidad la entrega en fiducia de inmuebles. Las partes intervinientes, en la primera de las escrituras antes aludidas, son: el rubrado, en su calidad de propietario de los referidos inmuebles y fiduciante; Marcelo..., quien actuara como fiduciario, y la firma “V.V.S.A.” en carácter de beneficiaria y fideicomisaria; en tanto que la segunda escritura es suscripta por el rubrado también en su calidad de fiduciante, y la sociedad “O.D.S.A.” en su calidad de fiduciario.

El objetivo del fideicomiso es la administración e inversión de los bienes fideicomitados – los cuales constituirán un patrimonio separado del perteneciente al fiduciario -, y la constitución de garantías a favor de uno o más deudores que indique el fiduciante.

Por último, cabe señalar que en cualquiera de los supuestos de extinción del fideicomiso, el beneficiario-fideicomisario tendrá derecho a recibir el remanente de los bienes fideicomitados, luego de canceladas todas las obligaciones contraídas por el fiduciario.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

Es dable destacar en primer lugar, que del análisis del instrumento adjuntado no surge que el fiduciante reciba una contraprestación correlativa a la entrega que realiza el fiduciario, lo que conduce a sostener que en principio la operatoria que nos ocupa se

encuentra fuera del ámbito de imposición del gravamen, debido a la ausencia de onerosidad.

Esta aseveración resulta coincidente con la opinión expresada por el servicio asesor en la Actuación N°..., en la cual – con relación al hecho gravado en el impuesto al valor agregado - , se concluyó que el traspaso de activos a un fideicomiso no constituye una transferencia a título oneroso, dado que no se otorga al fideicomitente contraprestación alguna, fundamento éste también recepcionado a través del Dictamen 34/96 (DAT).

A su vez, en cada caso en particular, se deberá examinar – a la luz de la realidad económica – las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios – fideicomisarios, surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él.

Por último, resultara fundamental esclarecer si la transferencia de dominio efectuada por el fiduciante ha sido realizada o no a título oneroso.

Dictamen 8/2004, Dirección Asesoría Técnica, del 21/01/2004.

Impuesto al valor agregado.

(Resumen)

Vienen las presentes actuaciones de la Dirección... con motivo de la presentación efectuada por el Consejo Profesional de... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la cual solicita que esta Administración Federal se expida acerca del tratamiento que corresponde adoptar en aquellos casos en los que a través de un contrato de fideicomiso una empresa constructora transfiere una obra parcialmente construida con el objeto de que se obtengan fondos que permitan terminar la misma, se vendan las unidades y luego se entregue el resultado al beneficiario, o sea, la propia empresa constructora.

La entidad consultante considera que la creciente utilización de esta figura jurídica del fideicomiso está provocando inquietudes respecto de su tratamiento fiscal, resultando necesario, el dictado de una interpretación por parte de esta Administración.

Señala que esa circunstancia se presenta por la particularidad de que la transferencia de los bienes a un fideicomiso se opera a título no oneroso, por lo que no se produce hecho imponible alguno en el impuesto al valor agregado, no pudiendo computar la empresa constructora los créditos fiscales pertinentes.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

Primeramente es dable señalar que, el artículo 5º inciso e) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone que el hecho imponible se perfeccionara *“en el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior.”*

No obstante lo indicado se concluyó que *“... en cada caso en particular se deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios – surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él.”*

Cabe advertir que para determinar los efectos impositivos que derivan de este contrato no es posible contentarse con examinar las consecuencias fiscales de este instituto desde el punto de vista limitado de su apariencia formal, es decir evaluando solamente su estructura jurídica, sus grandes rasgos conceptuales e incluso el rol de las partes del contrato, sino que es necesario completar el análisis penetrando en las operaciones subyacentes, a fin de analizar a la luz del tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto le dan a este negocio en particular y a los actos que el fiduciario debe ejecutar como consecuencia del contrato.

En función de todo lo expuesto este cuerpo asesor interpreta que la cuestión sometida a consideración no puede ser analizada en forma global, siendo necesario evaluar los casos en forma concreta sin perder de vista el régimen tributario al que se sujetan las verdaderas operaciones subyacentes del fideicomiso.

Dictamen 55/2005, Dirección Asesoría Técnica, del 26/09/2005.

Impuesto a la transferencia de inmuebles.

(Resumen)

Vienen las presentes actuaciones de la Dirección Regional... y consulta acerca del tratamiento tributario que corresponde dispensar en el gravamen del asunto, a la tramitación del dominio de un inmueble, realizada por su titular (fiduciante), en el marco de un contrato de fideicomiso.

Los fiduciantes –personas físicas, clasificados en “A” y “B” – serán los que aporten los bienes necesarios para el cumplimiento del objetivo dispuesto, siendo el fiduciante clase “A”, la que transfiere un inmueble de su propiedad (sobre el cual se llevará a cabo la ejecución de la obra) el dominio fiduciario de modo irrevocable al fiduciario; y los fiduciantes clase “B” los aportantes de dinero según porcentajes, montos, modalidades y plazos según lo indica el fideicomiso suscripto, como así también el detalle de la adjudicación de las unidades funcionales construidas para cada uno de ellos. En el caso del fiduciante clase “A” recibirá como adjudicación cuando culmine la obra el departamento (piso completo) ubicado en el 9º piso, (...), un departamento (semipiso) de tres dormitorios ubicado en el 3º piso, (...), un departamento de dos dormitorios (semipiso) ubicado en el 2º piso, (...) y tres cocheras (una en planta baja y dos en subsuelo) Cláusula décima del fideicomiso suscripto.

Cabe aclarar que el gravamen en consideración se aplicará siempre que se configure, por un lado, una transferencia de dominio, y por el otro, que la misma sea a título oneroso.

Al respecto este servicio asesor tiene dicho, que en principio no se produciría en el contrato de fideicomiso, una trasmisión onerosa ni gratuita del bien, sino que el mismo es transferido a título de confianza, pero también se ha advertido que en cada caso en particular, se debe examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre del fiduciante, el fiduciario y los beneficiarios.

En este sentido, se advierte en el sub-examine que las características del negocio subyacente al contrato, conducen a afirmar que la transferencia de dominio realizada por el fiduciante, tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario, la cual emerge con claridad del contrato de fideicomiso, -específicamente en la cláusula décima-, donde se detallan los bienes que corresponderá adjudicarle cuando culmine la obra.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

Esta Dirección interpreta que la transferencia de dominio realizada por el fiduciante en el marco del contrato que nos ocupa reviste carácter de oneroso, resultando en consecuencia alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas.

Dictamen 15/2006, Dirección Asesoría Técnica, del 23/02/2006.

Impuesto a la ganancia mínima presunta.

(Resumen)

Vienen la presente actuación de la Agencia Sede... por la presentación efectuada por el contribuyente del epígrafe, mediante el cual solicita se le informe, en su carácter de fiduciario, el tratamiento que corresponde dispensar en el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta a un fideicomiso inmobiliario cuyas características se describen a continuación:

Informa que firmara con diversas personas -comunidad de aportantes- un contrato de fideicomiso, cuyo objeto será desarrollar un complejo urbanístico, consistente en adquirir un predio en la provincia de... para luego subdividirlo y adjudicar las unidades resultantes a los propios interesados.

Aclara que, la subdivisión se concretará bajo el régimen de un consorcio de propietarios a los que se les adjudicara el dominio de sus unidades propias (lotes suscriptos por cada uno) y, además un porcentaje de participación sobre áreas de uso común.

Dentro del marco descrito, señala que en su carácter de fiduciaria, recibirá los aportes de dinero de cada uno de los fiduciantes y brindara un servicio de administración para la ejecución del proyecto, donde el fideicomiso servirá de garantía de las inversiones efectuadas por la comunidad de aportantes.

En lo atinente al tratamiento tributario, entiende que el mismo *“... no grava el patrimonio fiduciario cuya administración le será confiada, porque se trata de una figura de garantía y la realidad económica subyacente no convoca hipótesis alguna de ganancia, real ni presunta.”*

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

En lo atinente al tratamiento dispensable del caso a tratar es dable destacar que, conforme al artículo 2º del Título V de la Ley 25.063 (Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta), establece que son sujetos pasivos del impuesto según el inciso f) los fideicomisos constituidos en el país conforme las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19º y 20º de dicha ley.

A continuación y luego de examinar el Dictamen 17/2004 (DAT), el Memorando N°... de la Dirección Nacional de Impuestos y las disposiciones de las leyes de impuesto a las ganancias y a la ganancia mínima presunta, esta dirección sostiene: *“En virtud de las consideraciones expuestas, este Departamento concluye que los activos integrantes del patrimonio fiduciario bajo análisis, se encuentran alcanzado por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, debiendo la consultante, en su carácter e responsable por deuda ajena, determinar e ingresar el respectivo gravamen.”*

Dictamen 16/2006, Dirección Asesoría Técnica, del 28/02/2006.

Impuesto al valor agregado.

(Resumen)

Los apoderados de la sociedad fiduciaria del fideicomiso del asunto, se dirigen a este organismo con el objeto de efectuar, en el marco de la Resolución General 858⁴⁸ (AFIP) y su modificatoria, una consulta sobre el tratamiento que corresponde otorgar en el impuesto al valor agregado respecto a:

- e) La adjudicación de las unidades funcionales por parte del fideicomiso a los fiduciantes en su carácter de beneficiarios.
- f) La posterior transferencia de dominio de dichas unidades que, eventualmente, podrán efectuar estos últimos a terceros.
- g) De qué manera dichos fiduciantes computarían el crédito fiscal vinculado con la obra.
- h) El tratamiento de la cesión del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales que los fiduciantes beneficiarios podrían celebrar con terceros adquirentes.

Al respecto señalan que el fideicomiso “T.T.” es un fideicomiso de tipo inmobiliario constituido de acuerdo con la Ley 24.441 y cuyo objeto es, tal como se desprende del contrato de constitución que adjuntan, la adquisición de un inmueble con el fin de construir en el mismo un edificio, dividirlo en propiedad horizontal y transferir las unidades funcionales a los beneficiarios que pueden ser los fiduciantes o sus cesionarios.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica:

En el caso a analizar se advierte que el fideicomiso no reviste el carácter subjetivo, que establece el artículo 2º de la norma resolutive mencionada en relación a lo consultado acerca de la gravabilidad de las cesiones del derecho de adjudicación, toda

⁴⁸ Boletín Oficial, Resolución General AFIP 858, 08/06/2000.

vez que dicha operatoria será llevada a cabo entre los fiduciantes beneficiarios y terceros adquirentes. Asimismo, tampoco corresponde referirse con carácter vinculante a la transferencia de dominio de las unidades que los fiduciantes beneficiarios, con posterioridad a la adjudicación, podrían efectuar a terceros.

Cabe aclarar que sí resulta procedente tratar con carácter vinculante la consulta relativa a la operatoria de adjudicación de las unidades funcionales por parte del fideicomiso tanto a los fiduciantes beneficiarios, como también a los terceros que poseen el derecho en virtud a la cesión mencionada – cesionarios-, ello toda vez que el fideicomiso posee actitud subjetiva en el impuesto al valor agregado y, en tanto realice actividades gravadas, resultará sujeto pasivo del tributo.

Atento lo indica el contrato constitutivo que se adjunta, cabe tener en cuenta que el fideicomiso construye sobre inmueble propio, trasmite a la finalización de la obra el derecho real de dominio de las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciantes abonan cuotas en función de su participación, restando establecer si persiguen fin de lucro con la operatoria de que se trata, aspecto éste que lleva a evaluarla en cuanto a su desarrollo y concreción en forma integral.

En tal contexto se interpreta que la intención que motiva a los fiduciantes beneficiarios y a los cesionarios es la de adquirir un inmueble constituyendo las sumas entregadas aportes a cuenta del valor de dicho bien, destacándose además que ciertas cláusulas contractuales –tales como la resolución del contrato respecto del deudor moroso y su posterior reemplazo- llevan a considerar que la operatoria tiene por objeto la construcción y comercialización de un inmueble lo cual evidencia el fin de lucro.

Atento a lo expuesto el hecho imponible se perfeccionará en cabeza del fideicomiso, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el caso en que se transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios como a los respectivos cesionarios.

Por último, cabe señalar que, conforme interpretara la Dirección de Asesoría Legal en el Dictamen 49/2003⁴⁹ (DAL) en oportunidad de analizar la gravabilidad de la cesión por parte de los fiduciantes del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales a

⁴⁹ Dictamen 49/2003 Dirección de Asesoría Legal DGI, 08/08/2003.

terceros beneficiarios –cesionarios-, no resulta alcanzada por el impuesto al valor agregado.

Dictamen 18/2006, Dirección Asesoría Técnica, del 18/03/2006.

Impuestos varios.

(Resumen)

El presentante manifiesta que se trata de un fideicomiso (Fideicomiso de Construcción Edificio Turbillón), celebrado el 06/09/2004, cuyo objeto consiste en la compra de un inmueble y subsecuente ampliación y construcción al costo de un edificio a ser afectado al régimen de propiedad horizontal. Las presentes actuaciones reconocen su origen en la presentación efectuada en los términos de la Resolución General 858 (AFIP) por el responsable del asunto, mediante la cual consulta acerca del tratamiento tributario que cabe dispensar a la operatoria que describe.

Aclara que el inmueble sobre el cual se efectuará la construcción fue adquirido por el fideicomiso con aportes de fondos de dinero en efectivo efectuados por los fiduciantes, a quienes categoriza tributariamente en dos tipos de sujetos: a) personas físicas residentes en el país; y b) una sociedad anónima constituida en el país – y por ende sujeto pasivo del impuesto a las ganancias.

Asimismo indica que el instrumento constitutivo establece que los fiduciantes asumirán también el carácter de beneficiarios; estipulando como obligaciones a cargo del fiduciario, la realización de la compra del terreno, la gestión y administración de la construcción, la afectación a la propiedad horizontal y luego la adjudicación de las unidades funcionales y complementarias resultantes a los fideicomisarios, con la consecuente extinción del fideicomiso.

Concretamente, plantea una serie de inquietudes respecto del tratamiento impositivo que corresponden otorgar a los actos jurídicos que seguidamente se detallan:

1. Adjudicación de las unidades funcionales construidas por parte del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios.
 - 1.1. Impuesto al valor agregado. Sobre el particular considera que, si bien el acto jurídico a ejecutar constituye una locación de obra sobre inmueble propio, el fideicomiso no reviste el carácter de empresa constructora al no existir propósito de lucro, entendiendo que la adjudicación de las unidades funcionales a los fiduciantes son a título no oneroso.

En virtud de ello, concluye que el fideicomiso no resulta sujeto pasivo del tributo y que el impuesto contenido en las compras realizadas por la construcción no constituye crédito fiscal para el fideicomiso.

- 1.2. Impuesto a las ganancias. Sostiene que el fideicomiso es sujeto del impuesto y que el resultado obtenido por la transferencia de las unidades funcionales no será otro que la suma de las inversiones realizadas en la obra por lo que no existirá ganancia alguna y determinara un impuesto igual a cero por lo que no existe renta y el hecho imponible no se ha configurado.
2. Actos realizados por los fideicomisarios con posterioridad a la adjudicación de las unidades funcionales. En este caso, plantea las siguientes alternativas: a) que sean utilizadas como vivienda propia, b) que sean utilizadas para la realización de actividades económicas, c) que se den en locación a terceros, d) que sean enajenadas, e) que el fideicomisario actúe como dador en un contrato de leasing, y f) que el fideicomisario celebre a su vez un contrato de fideicomiso con terceros.
 - 2.1. Impuesto al valor agregado. Con relación a este impuesto expone el criterio que estima procedente para cada una de las alternativas planteadas (...)
 - 2.2. Impuesto a las ganancias. En lo que respecta a este impuesto, define el distinto tratamiento que corresponde acordar a las operaciones realizadas por los fideicomisarios según el destino dado a los inmuebles adjudicados (...)
 - 2.3. Tratamiento en el impuesto a la ganancia mínima presunta, de las inversiones realizadas por el fideicomiso destinadas a la construcción del inmueble.

Con relación a este tema, opina que el fideicomiso es sujeto pasivo del impuesto durante todo el lapso de vigencia del contrato, y que, por lo tanto, las inversiones realizadas en la construcción o mejora del edificio deben considerarse como activo no computable, en el año de la inversión y en el subsiguiente.

- 2.4. Impuesto a la transferencia de inmuebles. Interpreta que la transmisión de las unidades funcionales a los fideicomisarios al momento de extinción del contrato es a título del pacto de fiducia y no a título oneroso por lo que dicha transmisión estará excluida del ámbito del gravamen.

Aclaración previa a opinión de la dirección:

En primer término cabe recordar que, conforme lo previsto por el segundo párrafo del artículo 2° de la R.G. AFIP 858 y sus modificaciones, la consulta vinculante deberá versar sobre la determinación de los impuestos que resulten aplicables al caso sometido en consulta, el cual deberá estar referido sobre situaciones de hecho concretas.

Al respecto es necesario advertir que en la consulta referida al tratamiento tributario, versa sobre hechos futuros de ocurrencia potencial, además de no ser formulados por los propios interesados.

Atento a lo expuesto, se estima que correspondería reconocer efectos vinculantes únicamente a la consulta efectuada en torno al tratamiento tributario de las operaciones llevadas a cabo por el fideicomiso, y proponer el rechazo en esos mismos términos a las restantes inquietudes planteadas.

Por último y 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.

Opinión de la Dirección de Asesoría Técnica al caso tratado:

En relación al apartado 1.1., esta dirección opina que, 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 3º de la ley obra 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 de inmueble, el acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.

Por otra parte, con motivo de tratar el punto 1.2., y atento que los fiduciantes revisten el carácter de beneficiarios del fideicomiso, el fiduciante 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 a las artículos 70.4 de la reglamentación y 50 del cuerpo legal.

Seguidamente se trata el punto 2 de la presentación realizada por el peticionante y al respecto se cumple en comunicar que, atento carece le planteo de datos concretos que permitan abordar el análisis con profundidad, se abordara el mismo en un marco teórico, a fin de suministrar la normativa legal aplicable:

2.1. El impuesto originado por la adquisición de las unidades funcionales revestirá el carácter de crédito fiscal en tanto el inmueble se aplique a prestaciones gravadas que generen débito fiscal. No corresponde tratar el interrogante referido a cuál sería el mecanismo instrumental para que el fideicomiso le traslade el crédito fiscal acumulado por la realización de la obra a los fiduciantes para el caso en que estos últimos realicen con posterioridad a la adjudicación una venta de su unidad funcional, toda vez que el hecho imponible respectivo se perfecciono, en cabeza del fideicomiso.

Con relación a la locación de inmuebles la ley exonera, la locación de inmuebles destinados a casa habitación del locatario y su familia, la locación de inmuebles rurales destinados a actividades agropecuarias, y las restantes locaciones cuando el valor del alquiler, por unidad, locatario y periodo mensual, sea igual o inferior a pesos un mil quinientos (\$ 1.500,00)

Respecto de las operaciones de leasing las mismas encuentran su marco regulatorio en la Ley 25.248 y el Decreto 1038/00; en tanto que cuando se instrumente un contrato de fideicomiso se deberá analizar para determinar su tratamiento tributario las respectivas cláusulas contractuales.

2.2. Al respecto indica que los ingresos provenientes de las operaciones efectuadas con los citados inmuebles por un sujeto empresa se encontraran alcanzados por el impuesto a las ganancias, en cambio se someterá a imposición las rentas percibidas por la persona física, respecto de las cuales se cumplen los requisitos de periodicidad, permanencia y habilitación de la fuente.

2.3. La exclusión de la base de imposición a que se refiere el inciso b) del artículo 12 de la ley, sólo resultará procedente en aquellos casos en que los activos en cuestión no revisten para su titular el carácter de bienes de cambio. Para el caso bajo análisis los inmuebles revisten el carácter de bienes de cambio por lo que se considera que no corresponde la exención reclamada.

2.4. Por último, en relación al impuesto sobre la transferencia de inmuebles a título oneroso realizada por sujeto persona física se encontrara alcanzada por este impuesto en la medida que dicha operatoria no tribute el impuesto a las ganancias.

Caso Práctico. Mi primer vivienda:

Memoria descriptiva Dorrego 1067/69 Fideicomiso. El futuro emprendimiento:

En el barrio porteño de Chacarita y a comienzos del año 2016 se propone un edificio de 5 plantas de vivienda y estudios profesionales, sobre un lote de 8,66x42 metros con estacionamiento en planta baja con lugar para unos siete vehículos. Las unidades tipo al frente son cuatro de dos ambientes, con cocina independiente y lavadero, contando con balcón terraza, total aproximado de cada unidad 55m² cubiertos. En el centro de la planta y ventilado al patio de aire y luz, se encuentran cuatro estudios profesionales, total de cada unidad 35m² cubiertos. Ventilando al contrafrente y a los patios de aire y luz encontramos unidades en paralelo, de dos ambientes divisibles, cada una con su cocina integrada, baño completo y balcón. Son un total de ocho unidades con una superficie de 45m² cubiertos cada una de ellas. En el quinto piso se encuentran las azoteas que pertenecen a las unidades funcionales ubicadas en el piso inmediato anterior.

Características de terminaciones y equipamiento de las unidades.

- Aberturas de alta calidad, con hojas de aluminio pre-pintados.
- Aire acondicionado frío/calor por equipos individuales Split.
- Agua caliente individual por termo eléctrico.
- Interiores y frente de placard tipo integrales.
- Equipos de horno y anafe eléctrico separados.
- Griferías monocomando y artefactos de primera calidad.
- Muebles de cocina de malamina, con perímetros de aluminio.
- Ascensor hidráulico, cabina de acero inoxidable y espejo.
- Revestimientos de porcelanatos y cerámicas de primera calidad.
- Mesadas de cocina de granito y/o acero con bachas dobles.
- Pisos de alto tránsito.
- Enlucido interior de ambientes de yeso, pintados al látex.
- Instalación eléctrica bajo norma, con cañería metálica en losa y corrugada en paredes.
- Instalación sanitaria bajo norma, termofusión en provisión y polipropileno en desagües.

Nota de proyecto.

Las características y superficies expuestas en el presente, están calculadas con sus paredes y planos incluidos, estando sujetas a las aprobaciones de los organismos intervinientes y las marcas y modelos mencionados sujetos a disposición en el mercado al momento de necesidad de compra según avance de obra, siendo las medidas definitivas las que surjan del plano de medida y división en propiedad horizontal según Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación, Libro IV, Derechos Reales, Título V, propiedad horizontal.

Caso a analizar.

Se trata de un inversor que ingresa en Dorrego 1067/1069 Fideicomiso al momento de su constitución, en calidad de fiduciante – beneficiario obligándose a aportar la totalidad de los fondos necesarios para adquirir la unidad funcional N° 9⁵⁰ y una unidad complementaria (cochera cubierta)⁵¹ y de esta manera, hacer frente a todos los costos que demanden la obra en construcción en la proporción que le corresponda conforme a las unidades designadas⁵².

Considerando que este fiduciante posee ahorros personales por un importe de dólares estadounidenses sesenta mil (USD 60.000,00), e ingresos mensuales neto de impuestos de pesos cincuenta mil (\$ 50.000,00) por su actividad de contador público nacional sin relación de dependencia. Con estos ingresos mencionados el inversor posee una capacidad ahorrativa promedio de pesos veinticinco mil (\$ 25.000,00), para hacer frente a los aportes suscriptos en el contrato de fideicomiso respectivo.

Indudablemente es importante reconocer el riesgo que asume el inversor debido a que invertir en un emprendimiento de este tipo al costo está asociado a las expectativas respecto de la evolución de los precios finales de los inmuebles y los costos de construcción. En general, la operatoria al costo gana fuerza cuando el sistema financiero no participa de forma activa en el mercado de bienes raíces y la inflación es alta o creciente la expectativa. En la medida que se espera crecimiento en los procesos de los productos finales y costos estables, aumenta la propensión de participar de este tipo de negocios.

⁵⁰ UF 9 del 3° “A” consta de dos ambientes con porcentual 6,82243% de 55 mtrs2 cubiertos y 7,50 mtrs2 descubiertos y un costo de edificación de pesos un millón cincuenta mil quinientos cuarenta y cinco con 05 centavos (\$ 1.050.545,05).

⁵¹ UC Cochera cubierta ubicada en planta baja cuyo porcentual es de 1,12150% y costo de pesos ciento setenta y dos mil seiscientos noventa y dos con 34 centavos (\$ 172.692,34).

⁵² Importe total por las unidades designadas de pesos un millón doscientos veintitrés mil doscientos treinta y siete con 39 centavos según Anexo IV Dorrego 1067/1069 Fideicomiso.

ANEXO III DORREGO 1067/69 FIDEICOMISO - ESTIMACION COSTOS					
ITEM	ESTIMADO	OBSERVACIONES	ITEM	ESTIMADO	OBSERVACIONES
TERRENO			INSTALACION ELECTRICA		
Tierra	4.350.000,00		Mano de obra	280.000,00	220/380/TV/TE/PE
Comisiones inmobiliarias	240.000,00		Mat grueso, maniobra, modulos	147.000,00	
Gastos de Aprobación C.P.U.	750.000,00		Cable	52.000,00	
Honorarios Escribano Escritura Compra	39.000,00		Planos telecom/telefonica	15.000,00	
Impuestos Esc. Compra	45.000,00		Artefactos iluminación	25.000,00	
Creación fideicomiso C/ Imp	40.000,00		Accesorios	5.000,00	tanza, caños especiales
GASTOS INDIRECTOS			ELECTRODOMESTICOS		
Estudio suelos	20.000,00	Ing. Dardik	Anafes	61.200,00	energy safe
Agrimensura Lote	6.000,00	Estudio Arroyuelo	Hornos	112.000,00	orbis 5 funciones
Cálculo Estructural - Ingeniero	25.000,00	Estudio Ing. Freedman	Termotanques	49.600,00	ecotermo
Gestión Municipal Registro	38.000,00	Estudio Arroyuelo	Aires acondicionados	110.400,00	frio/calor 2250 fgs
Derechos y Tasas	182.000,00	GCBA	Instalación aires acondicionados	25.000,00	1 aire por dpto
Seguro RC	18.000,00	indistinto	AMOBLIAMIENTOS		
Agrimensur Sub-División MH	30.000,00	Estudio Arroyuelo	Cocinas	144.000,00	bajo y alacena melamina
Seguridad e Higiene	16.900,00	demolición y obra, firma	Placares	120.000,00	frente e interior melamina
Constatación Linderos Escribanía	2.000,00	Debeneditis - Regis	HERRERIA		
Asesores Legales	18.000,00	según necesidad	Herrería gral de obra	90.000,00	barandas, rejas, etc
Medianería	60.000,00	según negociación	Portones de garage	25.000,00	en tubo estructural
Prefactibilidades Suministro	3.000,00	aysa, metrogas, edenor	HERRAJES		
Servicios de obra (luz, agua, etc)	38.000,00	aysa, edenor	Picaportes y manijas	14.000,00	acero inoxidable
Gestión Municipal Conforme Final Obra	60.000,00	Estudio Arroyuelo	Automatización portón	11.000,00	peccinin brasil
PRELIMINARES Y VARIOS			PINTURA		
Demolición	70.000,00	Demoliciones Oriolo e Hijos	Materiales	180.000,00	exterior e interior
Sereno de Obra	10.000,00	futuro portero	Mano de obra	180.000,00	global
HORMIGON ARMADO			ELEVADORES		
Hormigón Elaborado	290.000,00	encamix	Ascensor/es	240.000,00	hidráulico ascensores cóndor
Acero Estructural	240.000,00	acindar	VIDRIERIA		
Hormigón - M.O. c/ excavación	1.060.000,00	m.o., madera y equipo	Blindex acceso principal	15.000,00	
ALBANILERIA			Espejo hall y ascensor	5.000,00	
Mam+rev+y eseria+coloc - MO	2.500.000,00	licitación	Sala máquinas y claraboya	3.000,00	
Materiales gruesos de corralón	800.000,00	Degacor	VARIOS		
REVESTIMIENTOS			Senaletica	1.500,00	
Pisos dptos	200.000,00	piso flotante/cerámica	Colocación senaletica	500,00	
Especiales	20.000,00	hall acceso	Colocación matafuegos, lanzas, etc	500,00	
Cerámicas y porcellanatos	150.000,00	interiores	Colocación accesorios baños	3.000,00	
CARPINTERIAS			Colocación herrajes	3.000,00	
Puertas standard de chapa	31.900,00		Limpieza final	10.000,00	
Puertas standard madera	26.000,00		Decoraciones y equipamientos	10.000,00	hall, solarium, sum, etc
Puertas acceso y vista	42.500,00		CONTINGENCIAS		
Aberturas de aluminio	220.000,00		Imprevistos e imprevisibles	138.900,00	
Premarcos	16.000,00		Contribuciones policiales	18.000,00	
INSTALACION SANITARIA			Contribuciones municipales	18.000,00	
Instalación Sanitaria con materiales	270.000,00	termofusión	HONORARIOS PROFESIONALES		
Incendio con materiales	no aplica	r2b1	Desarrollismo	161.400,00	
Matafuegos	5.500,00	lacar	Proyecto y Dirección de Obra	423.600,00	
Tanques, bombas y accesorios	57.000,00	flexibles, sopapas, bombas, etc	Administración de Obra	386.000,00	
Griferías	46.000,00	rv	Costo de Gestión Fiduciaria	180.000,00	
Losa sanitaria y griferías	99.000,00	ferrum	TOTALES		
				15.398.400,00	

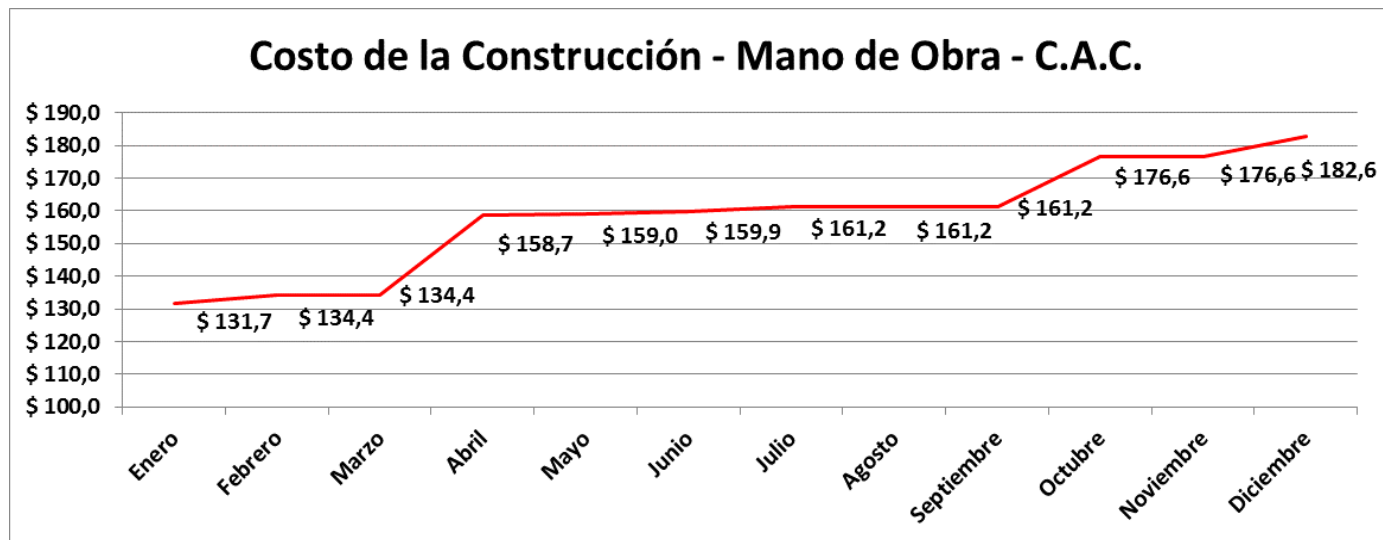
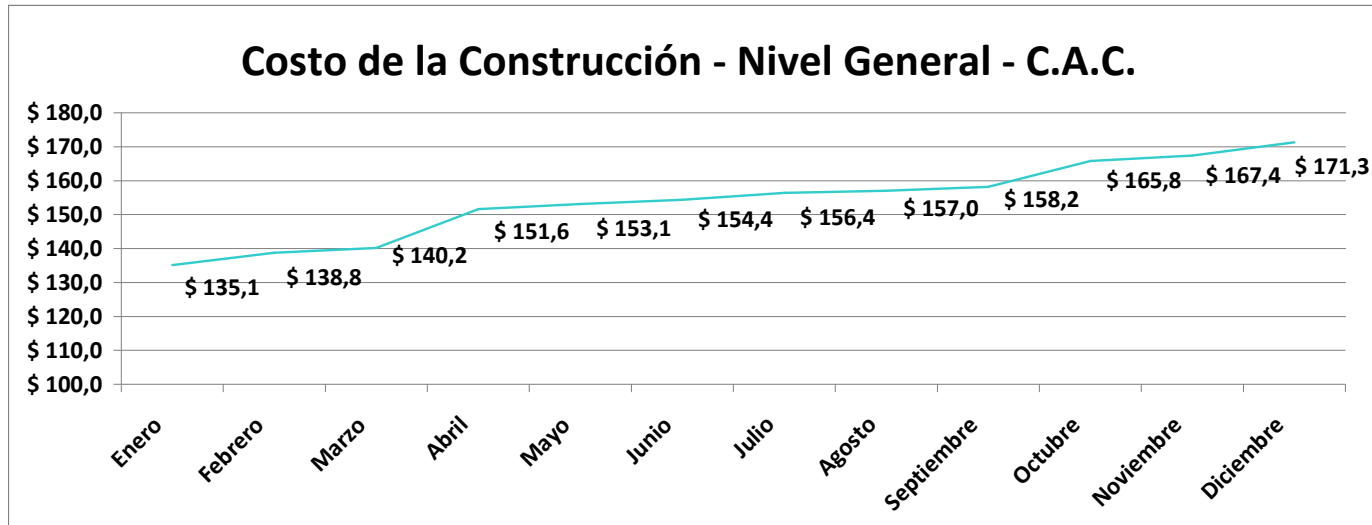
ANEXO IV - PORCENTUAL DE APORTE			COSTO TOTAL	TERRENO C/GASTOS	TRAMITACIONES	CUOTA ACOPIO	12 CUOTAS CONSE.
INVERSOR	TIP	% APORTE	AL 05-01-2016	05/02/2016	05/02/2016	05/03/2016	DESDE 05-04-16
			\$ 15.398.400,00	\$ 5.464.000,00	\$ 596.900,00	\$ 1.539.840,00	\$ 649.805,00
PLANTA			COSTO C/UNIDAD	APORTE ESCRITURA	ADELANTO	CUOTA	CUOTAS MENSUALES
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA CUBIERTA	1,12150%	\$ 172.692,34	\$ 61.278,50	\$ 6.694,21	\$ 17.269,23	\$ 7.287,53
U/C	U/C COCHERA DESCUBIERTA	0,93458%	\$ 143.910,28	\$ 51.065,42	\$ 5.578,50	\$ 14.391,03	\$ 6.072,94
U/C	U/C COCHERA DESCUBIERTA	0,93458%	\$ 143.910,28	\$ 51.065,42	\$ 5.578,50	\$ 14.391,03	\$ 6.072,94
1er PISO							
UF 1	2AMB - 1 "A"	6,38629%	\$ 983.386,92	\$ 348.947,04	\$ 38.119,78	\$ 98.338,69	\$ 41.498,45
UF 2	ESTUDIO - 1 "B"	4,36137%	\$ 671.581,31	\$ 238.305,30	\$ 26.033,02	\$ 67.158,13	\$ 28.340,40
UF 3	MONOAMBIENTE - 1 "C"	5,29595%	\$ 815.491,59	\$ 289.370,72	\$ 31.611,53	\$ 81.549,16	\$ 34.413,35
UF 4	MONOAMBIENTE - 1 "D"	5,38941%	\$ 829.882,62	\$ 294.477,26	\$ 32.169,38	\$ 82.988,26	\$ 35.020,64
2do PISO							
UF 5	2AMB - 2 "A"	6,60436%	\$ 1.016.965,98	\$ 360.862,31	\$ 39.421,43	\$ 101.696,60	\$ 42.915,47
UF 6	ESTUDIO - 2 "B"	4,54829%	\$ 700.363,36	\$ 248.518,38	\$ 27.148,72	\$ 70.036,34	\$ 29.554,99
UF 7	MONOAMBIENTE - 2 "C"	5,48287%	\$ 844.273,64	\$ 299.583,80	\$ 32.727,23	\$ 84.427,36	\$ 35.627,94
UF 8	MONOAMBIENTE - 2 "D"	5,60748%	\$ 863.461,68	\$ 306.392,52	\$ 33.471,03	\$ 86.346,17	\$ 36.437,66
3er PISO							
UF 9	2AMB - 3 "A"	6,82243%	\$ 1.050.545,05	\$ 372.777,57	\$ 40.723,08	\$ 105.054,50	\$ 44.332,49
UF	ESTUDIO - 3 "B"	4,73520%	\$ 729.145,42	\$ 258.731,46	\$ 28.264,42	\$ 72.914,54	\$ 30.769,58
UF	MONOAMBIENTE - 3 "C"	5,66978%	\$ 873.055,70	\$ 309.796,88	\$ 33.842,93	\$ 87.305,57	\$ 36.842,53
UF	MONOAMBIENTE - 3 "D"	5,82555%	\$ 897.040,75	\$ 318.307,79	\$ 34.772,68	\$ 89.704,07	\$ 37.854,68
4to PISO							
UF 13 - U/C 8	2AMB - 4 "A" AZOTEA	7,66355%	\$ 1.180.064,30	\$ 418.736,45	\$ 45.743,74	\$ 118.006,43	\$ 49.798,14
UF 14 - U/C 9	ESTUDIO - 4 "B"	5,35826%	\$ 825.085,61	\$ 292.775,08	\$ 31.983,43	\$ 82.508,56	\$ 34.818,21
UF 15 - U/C 10	MONOAMBIENTE - 4 "C"	6,29283%	\$ 968.995,89	\$ 343.840,50	\$ 37.561,93	\$ 96.899,59	\$ 40.891,16
UF 16 - U/C 11	MONOAMBIENTE - 4 "D"	6,47975%	\$ 997.777,94	\$ 354.053,58	\$ 38.677,63	\$ 99.777,79	\$ 42.105,74
TOTAL % 100,00000%			\$ 15.398.400,00	\$ 5.464.000,00	\$ 596.900,00	\$ 1.539.840,00	\$ 649.805,00

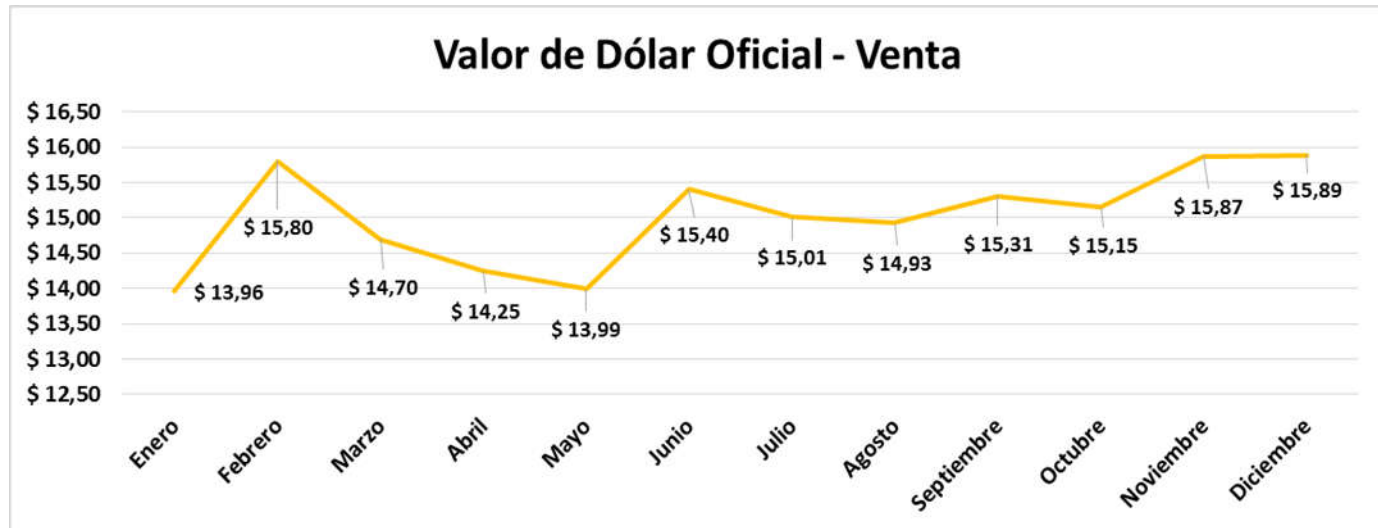
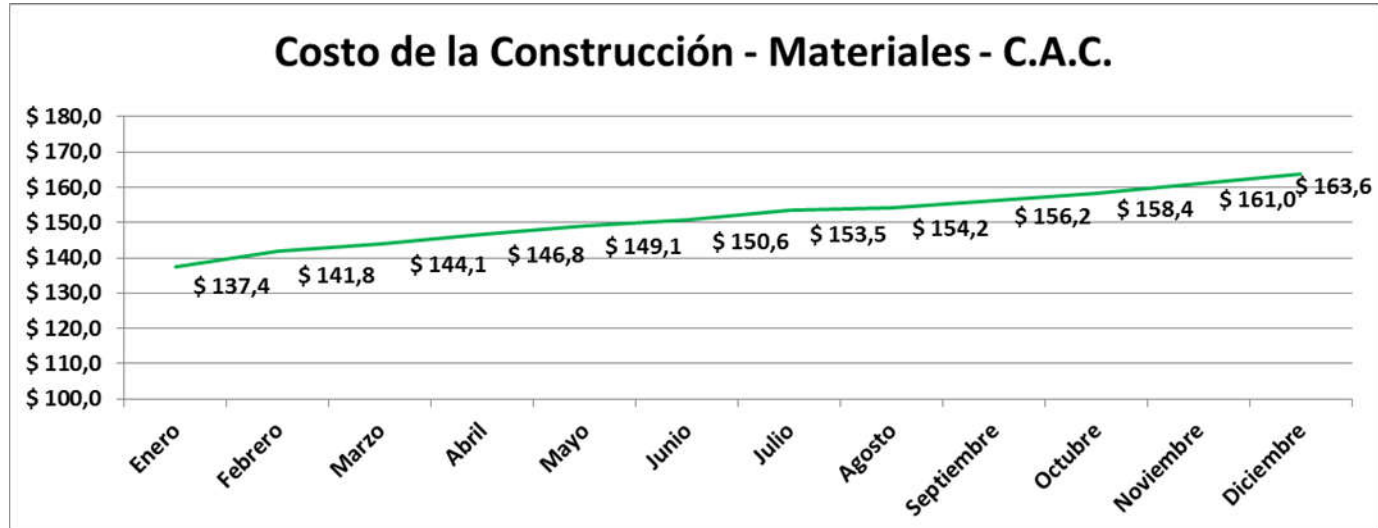
Aspectos críticos y riesgos.

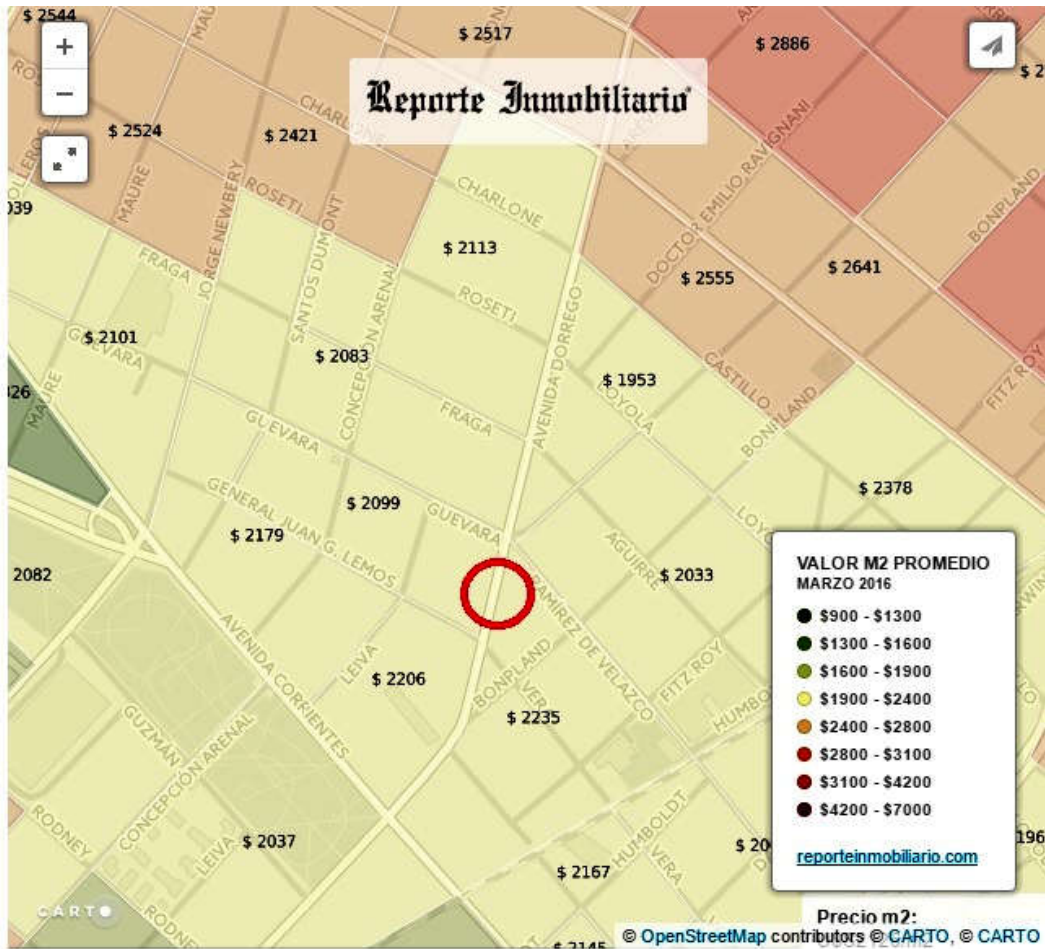
El modelo de negocio inmobiliario al costo estructurado por medio de un contrato de fideicomiso si bien tiene ventajas apreciables en muchos sentidos, también presenta aspectos críticos que los inversores suelen desconocer. No obstante ello es importante advertir que no necesariamente en todos los supuestos se presentarán los problemas o desventajas a los que me refiero puntualmente. Una excesiva generalización puede conducir a descalificar el medio empleado cuando son abundantes los casos de emprendimiento a través de fideicomisos que fueron exitosos. Podría decirse que mucho depende de quién organiza el negocio, en cuanto a seriedad y experiencia. Algunas cuestiones a considerar que podrían ser problemáticas:

- En la práctica es característico de este tipo de fideicomiso que los fiduciantes – inversores ingresen sin saber con rigurosidad técnica el costo final del proyecto, y en la mayoría de los casos sin el respaldo de idóneos que realicen auditorias como la de costos de la construcción, especialmente importante en contextos inflacionarios. Los inversores deben afrontar el costo total de la obra, lo que puede inducir al desarrollador a no administrar eficientemente los recursos por falta de motivación económica. A su vez en estos esquemas el fiduciario no posee incentivos para mejorar costos, ya que el esfuerzo en términos de ahorro en función de una mejora en el resultado y bajo estos diseños una retribución fija no estimula una administración más eficiente que busque reducir los costos.
- En general los fideicomisos al costo tienen una implementación pobre. Los contratos suelen ser copias de modelos que circulan en el mercado que en los hechos no responden a las circunstancias del negocio concreto y al abanico de particularidades que lo diferencia de cualquier otro. En la práctica muchos contratos de fideicomiso de construcción al costo se enfrentan a una definición confusa e imprecisa del objeto, una escasa especificación de las facultades del fiduciario, así como los derechos de los beneficiarios son anotados con formulaciones genéricas o vagas.
- La ausencia de profesionalidad para estructurar el negocio puede provocar situaciones conflictivas. Algunos fiduciantes ingresan al negocio creyendo que compran un departamento, sin ser conscientes de que se trata de un emprendimiento asociativo. Otros aun conscientes igual generan conflictos porque la obra termina constando más, no se cumplen los plazos y las calidades no son las esperadas. Pero la situación se agrava cuando los inversores comienzan a entender el negocio al cual se adhirieron, tal como lo decía el contrato firmado y usualmente no leído. Sin embargo los conflictos no pasan a mayores mientras el mercado acompañe y los precios de las unidades suban, porque de alguna u otra manera los problemas se solucionan sin que deba dirimirse en tribunales.

- Un problema que presentan este tipo de contrato es la baja calidad edilicia de la construcción y el deficiente cumplimiento en los plazos de entrega. Por tal motivo es importante el desempeño de la empresa constructora y los fondos de reparo o garantía que se deben constituir para cubrir las deficiencias de la obra.
- Si contamos con un emprendimiento improvisado mayor será el riesgo. A la ausencia de profesionalidad en todo sentido se suma la contratación de pequeños contratistas de la construcción con el fin de reducir los costos. La realización de la obra por empresas con escasa estructura suelen llevar a errores que se proyectan tanto en lo técnico como en los recaudos propios de la actividad (acopio de materiales, contratación de seguros y estricto cumplimiento de las normas de seguridad, auditorías, etc.)
- Un riesgo que suele estar presente es el de desfinanciación. La falta de fondos puede ser consecuencia de que se haya constituido el fideicomiso con menos del cien por ciento de fiduciantes que se requiere para completar la inversión exigida para la construcción del emprendimiento, o bien que aun teniendo el total necesario, se produzcan bajas de fiduciantes por incumplimiento de aportes.







Conclusión Particular del caso desarrollado.

Considerando que los valores de mercado en la actualidad por metro cuadrado edificado a nuevo y en la zona en la que se desarrolla el proyecto Dorrego 1067/1069 Fideicomiso, oscilan entre dólar estadounidense un mil novecientos cincuenta y tres (USD 1.953,00), a dólar estadounidense dos mil doscientos cincuenta y tres (USD 2.253,00); haciendo un valor promedio de dólar estadounidense dos mil cien (USD 2.100,00) aproximadamente según reporte inmobiliario adjuntado, lo que nos arrojaría un importe para la cantidad de metros cuadrados cubiertos de la unidad funcional número nueve UF 9 de dólar estadounidense billete ciento quince mil quinientos (USD 115.500,00).

Y si a esto le sumamos que una cochera cubierta ubicada en una zona residencial de la Ciudad de Buenos Aires tiene como importe base de precio de venta la cantidad de dólar estadounidense billete veinte mil (USD 20.000,00).

Por lo descripto nos arroja un total necesario para la compra de un inmueble de similares características y con cochera cubierta, ubicado en la zona aledaña al emprendimiento descripto de dólar estadounidense billete ciento treinta y cinco mil quinientos (USD 135.500,00) más gastos de escribanía, sellados, honorarios e impuestos, entre otros.

Este valor (el de mercado), en comparación con el total necesario siendo inversionista de Dorrego 1067/69 Fideicomiso para la Unidad Funcional Numero 9 y una Unidad Complementaria, es excesivamente superior en relación al valor de aportes (valor de costo) según Anexo IV, el cual ascendía a la suma de pesos un millón doscientos veinte tres mil aproximadamente, que llevándolo a valor dólar estadounidense con tipo de cambio un dólar, diecisiete pesos (USD 1,00 = \$ 17,00) totaliza una cantidad de dólar estadounidense billete setenta y dos mil (USD 72.000,00).

Ante lo dicho se concluye que este emprendimiento para el caso analizado es viable, ya que de otra manera, la persona compradora necesitaría no menos de cuarenta y ocho meses⁵³ de ahorro para alcanzar el valor de mercado, amén de la suba en el precio que pudiera tener el valor del metro cuadrado, la evolución en los costos del mercado de la construcción y otra cuestión que no es menor, el valor del dólar al momento de disponer de los fondos suficientes para la compra, siempre considerando los riesgos y aspectos críticos que todo inversionista debe tener a la hora de emprender un proyecto de este tipo, los cuales fueron analizados anteriormente.

Conclusión General.

Una vez desarrollada esta guía tributaria, quiero empezar esbozando una idea general: el fideicomiso es una figura excelente, que tiene múltiples utilidades y que ha sido, y es desarrollada en otras partes del mundo. El problema en Argentina es que el fideicomiso ha sido muchas veces mal utilizado; si me permiten una expresión no técnica podemos decir que ha sido “mal vendido”.

En los fideicomisos de la construcción al costo, se debe respetar la naturaleza del negocio subyacente para definir de manera correcta su encuadre tributario. Cuando existen cesiones de derecho como beneficiario, se rompe con la identidad primaria de

⁵³ Si ahorra 25.000,00 pesos mensuales son 300.000 al año a un promedio según cuadro “Valor de Dólar Oficial - Venta” de 15,80 \$ por USD son alrededor de 20.000 USD anuales. Cantidad de años 4 en reunir USD 80.000.

fiduciante – beneficiario y esto transforma un fideicomiso en sujeto de Impuesto a las Ganancias, dicho esto y en relación a este impuesto se concluye que:

- Dado al carácter oneroso de la transferencia del dominio del inmueble por parte del fiduciante aportante al fondo fiduciario (entrega de terreno), atento a que hay una contraprestación futura, dicha operación resulta alcanzada por el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas, ello en la medida en que no exista habitualidad en este tipo de transferencia, en cuyo caso tributaria impuesto a las ganancias.
- Si en el contrato de fideicomiso está estipulado que pueden adquirir el carácter de beneficiario del mismo, además de los fiduciantes sus cesionarios, será el fideicomiso quien revista el carácter de sujeto del impuesto por estar comprendido en el artículo 69 inciso a) apartado 6 de la ley de impuesto a las ganancias.
- Si las unidades efectuadas por el fideicomiso fueran adjudicadas y escrituradas a cada uno de los beneficiarios al valor de los aportes realizados por los fiduciantes para hacer frente a todos los gastos que demanden las obras y realización del proyecto constructivo, sería este el valor de la transferencia. Sin perjuicio de ello, de corroborarse que el valor de construcción y, por ende, el valor al que los bienes son adjudicados es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación.
- Atento a que el fideicomiso es sujeto del impuesto a las ganancias, deberá declarar los resultados provenientes de las ventas de inmuebles efectuadas a terceros no beneficiarios, como así también a beneficiarios, sean estos fiduciantes o no.
- Las ventas de inmuebles a título oneroso efectuadas por los fiduciantes beneficiarios se encontrarán alcanzadas por el impuesto en la medida que dichos sujetos posean el carácter de habitualistas.
- El fideicomiso resulta sujeto pasible del régimen de retención del impuesto a las ganancias por las adjudicaciones o ventas de las unidades que realice a fiduciantes beneficiarios o a terceros no beneficiarios.

Ahora en relación al impuesto al valor agregado se concluye que:

- Resulta el fideicomiso sujeto pasivo del tributo atento a perfeccionar el hecho imponible. Cuando transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes beneficiarios, dichas unidades resultaran gravadas a la alícuota del 10,50% en la medida que sean destinadas a viviendas.
- La cesión del derecho que los fiduciantes beneficiarios pudieran efectuar a terceros, se halla excluida del impuesto al valor agregado.

Ya enfocado en materia impositiva considero que, el fideicomiso paga impuestos, y no como he escuchado y visto por mi profesión (en la cual llevo dieciséis años), asesorar por colegas contadores a futuros potenciales clientes que esta forma jurídica no tributa impuestos. La ley de fideicomiso como las leyes impositivas que acompañaron el desarrollo de la figura y las cuales fueron tratadas en cada uno de los capítulos desarrollados en el presente trabajo, no lo concibieron como un instrumento para el no pago de tributos. Se trata de un instrumento para proteger el patrimonio, con cualquier tipo de utilidad que ustedes le quieran dar a esa protección; es decir, ya sea con fines de garantía, para realizar un emprendimiento, o bien para proteger un determinado ingreso a fin de que lo usufructúen luego los herederos.

En líneas generales, considero que falta legislación. Analizada la Ley 24.441 y la Ley 26.994, advertí que faltan elementos para un contrato tan importante como el de fideicomiso, porque solo da un marco demasiado general. Algo similar ocurre en el ámbito impositivo, donde falta mucha más regulación todavía, he desarrollado diferentes citas de doctrina tributaria, y que -como he descripto- han arribado a distintas conclusiones.

Por otro lado el fideicomiso permite a los inversores tener la seguridad de que los bienes que aportan para la ejecución o financiación de un proyecto (desde dinero a inmuebles o cualquier otro bien) estarán a salvo de las contingencias personales del fiduciario, del fiduciante y del beneficiario. Lo que significa que los resultados de otros negocios fuera del fideicomiso que realicen cualquiera de ellos, no impactaran, aunque resulten deficitarios, en la intangibilidad de los bienes fideicomitados. Esta calidad de protección al patrimonio afectado a un negocio dentro del fideicomiso –que se obtiene, claro está, mientras la transferencia fiduciaria esté libre de dolo- sólo se logra a través de esta figura jurídica.

Lo importante al momento de adherir a un fideicomiso es analizar la confianza que inspira el fiduciario y sus antecedentes en el negocio, análisis que será más exigente según sea el grado de intervención que el contrato le asigne al fiduciario en su

ejecución. Por último, habrá que ponderar el negocio subyacente en sí mismo –es decir, el negocio que se propone llevar a cabo el adherente- puesto que ningún contrato de fideicomiso es el negocio de fondo que el adherente se propone realizar, ni la estructura jurídica adoptada, por perfecta que sea, garantiza un resultado económico o financiero sustentable.

En síntesis y finalizando considero que, no hay recetas para los fideicomisos ya que, al ser un contrato, se encuentra sujeto a la voluntad de las partes y, en teoría al menos, puede haber tantos fideicomisos como contratos de fideicomisos existan.

Por lo expuesto, creo que es muy difícil definir la situación impositiva de un contrato determinado sin ver el texto del mismo, pues hay contratos de fideicomiso inmobiliario que pueden ser muy distintos entre sí. Esta es, al menos, mi percepción general de la figura del fideicomiso de construcción al costo y sus aspectos legales y tributarios.

Normativa.

Boletín Oficial, Ley 11.683, 12/01/1933, Procedimiento Fiscal.

Boletín Oficial, Ley 13.512, 18/10/1948, Propiedad Horizontal.

Boletín Oficial, Ley 22.927, 29/09/1983, Viviendas. Construcción masiva.

Boletín Oficial, Ley 23.349, 25/08/1986, Impuesto al Valor Agregado.

Boletín Oficial, Ley 23.905, 16/02/1991, Transferencia de Inmuebles.

Boletín Oficial, Ley 23.966, 20/08/1991, Impuesto sobre los Bienes Personales.

Boletín Oficial, Ley 24.374, 07/09/1994, Inmuebles. Regulación de dominio.

Boletín Oficial, Ley 24.441, 22/12/1994, Fideicomiso.

Boletín Oficial, Ley 25.063, 31/12/1998, Modificatoria de Impuestos.

Boletín Oficial, Ley 25.585, 15/05/2002, Impuesto sobre los Bienes Personales.

Boletín Oficial, Ley 26.317, 10/12/2007, Impuesto sobre los Bienes Personales.

Boletín Oficial, Ley 26.452, 16/12/2008, Impuesto sobre los Bienes Personales.

Boletín Oficial, Ley 26.994, 08/10/2014, Código Civil y Comercial.

Boletín Oficial, Ley 27.260, 28/07/2016, Modificatoria de Impuestos.

Boletín Oficial, Decreto 780/95, 27/11/1995.

Boletín Oficial, Decreto 324/96, 27/03/1996.

Boletín Oficial, Decreto 1.230/96, 30/10/1996.

Boletín Oficial, Resolución General AFIP 858, 08/06/2000.

Boletín Oficial, Resolución General AFIP 2.139, 09/10/2006.

Boletín Oficial, Resolución General AFIP 2.419, 03/03/2008.
Boletín Oficial, Resolución General AFIP 3.312, 18/04/2012.
Boletín Oficial, Resolución General AFIP 3.538, 12/11/2013.
Resolución UIF 140/2012, 10/08/2012.

Bibliografía

Balán, Osvaldo (1999) *La rebaja del impuesto al valor agregado para viviendas*; editorial Errepar.

Coto, Alberto (2006) *Aspectos tributarios del fideicomiso*; La Ley.

Dubois, Fernando (2014) *Los fideicomisos inciertos*; editorial Errepar.

Gaumet, Marcelo V. (2012) *Responsabilidad tributaria de cada integrante de un fideicomiso ordinario*, editorial Errepar.

Martin, Julián A. (2014) *Fideicomisos: A casi 20 años de su vigencia subsisten importantes dudas*; editorial Errepar.

Maury de González, B. (1999) *Tratado teórico práctico de fideicomiso*; editorial Ad-Hoc.

Molas, Liliana (2014) *El sujeto de IVA en los fideicomisos de la construcción*, editorial Errepar.

Ortega Carrillo de Albornoz (2007) *Derecho Privado Romano*; editorial del Genal.

Papa, Rodolfo G. (2014) *Impuesto a las ganancias con impacto sobre fideicomisos. Adjudicación de inmuebles en un fideicomiso de construcción. Efecto tributario*; editorial Errepar.

Reynoso, Julio C. – Stok, Leandro (2010) *El I.V.A. en los fideicomisos de la construcción*, editorial Errepar.

Ruiz, Julián (2010) *Manual tributario de fideicomiso de construcción*; editorial Buyatti.

Soler, Osvaldo H. (1996) *Tratamiento impositivo del fideicomiso*; editorial La Ley.

Venneri, Ariel H. (2002) *Fideicomiso inmobiliario. Una nueva alternativa de negocios en la Argentina*; editorial Errepar.

Otros

Consejo Profesional de Ciencia Económicas C.A.B.A. (1997) Comisión de estudios sobre contabilidad.

Ley 24.441 de fideicomisos (2001) Suplemento universitario; editorial La Ley.

Werner, Matías (2015) Reunión de administradores; *Clubes de campos y barrios cerrados*; Edición 295.