



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional y Perito Partidor

FIDEICOMISO INMOBILIARIO: UNA OPCIÓN QUE PROGRESA EN ARGENTINA

Trabajo de Investigación

POR

María Julia Arnulphi (mjarnulphi@gmail.com)
Florencia Lorena Fernández (florchock@hotmail.com)
Dolores Ojeda (dolojeda@hotmail.com)

Profesor Tutor
Walter Ton.

M e n d o z a - 2014

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: FIDEICOMISO	2
I.I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA	2
ANTECEDENTES HISTORICOS	2
I.II. DEFINICIÓN SEGÚN LEY 24.441	6
I.III. SUJETOS DEL FIDEICOMISO. SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.....	8
I.IV. OBJETO DEL FIDEICOMISO	13
I.V. CARACTERÍSTICAS	13
I.VI. CLASES DE FIDEICOMISO	15
I.VII. EL TRATAMIENTO IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO	17
EL FIDUCIARIO COMO RESPONSABLE POR DEUDA AJENA.....	17
ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS IMPUESTOS	18
CAPITULO II: FIDEICOMISO INMOBILIARIO	21
II.I INTRODUCCIÓN	21
II.II. ANÁLISIS DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO EN LA ARGENTINA	21
II.III. ACERCA DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO	23
II.IV. PARTES INTERVINIENTES DE UN FIDEICOMISO INMOBILIARIO.....	24
II.V. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.....	28
CONDominio INDIVISO.....	28
SOCIEDAD ANÓNIMA	29
II.VI. ANÁLISIS IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN.....	31
APORTES QUE REALIZAN LOS FIDUCIANTES	31
ADJUDICACIÓN DE LOS INMUEBLES A LOS BENEFICIARIOS	33
VALOR DE ADJUDICACIÓN DE LAS UNIDADES	38
LEY ANTI EVASIÓN III.....	39
IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA	40
II.VII. CONDICIONES A TENER EN CUENTA SOBRE EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO.....	41
CONCLUSIÓN	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo titulado “Fideicomiso Inmobiliario en Argentina” trata de esta figura que sin lugar a dudas puede ser de extrema utilidad en la situación política y económica que está transitando actualmente nuestro país.

En la República Argentina, como consecuencia de la inestabilidad económica y la falta de confianza en las entidades financieras la figura del Fideicomiso ha tomado gran protagonismo.

El análisis de la realidad en la generación de negocios en el mercado argentino ha dado lugar a nuevas tendencias en el uso de este modelo que va más allá de las típicas funciones de administración, garantía, inversión y financiamiento.

Puntualmente la industria de la construcción ha adquirido en estos últimos años un nivel de desarrollo muy importante motivado por diferentes factores, entre ellos, la existencia de un déficit habitacional estructural, la inseguridad que lleva a que cada vez se prefieran más edificios, barrios cerrados o complejos logrando así que se centre la construcción en este tipo de viviendas, la escasez de inversiones alternativas atractivas, el escenario inflacionario actual que motiva a los ahorristas a buscar resguardo en activos fijos como ladrillos o tierra. Todos estos factores configuran un escenario propicio para el desarrollo de esta institución en la actividad inmobiliaria.

Con el objeto de tender un manto de protección jurídica que posibilite desarrollar este tipo de negocios dentro de un marco de definiciones precisas, la ley dotó al fideicomiso de una especial regulación a partir de la sanción de la ley 24.441. La misma fue sancionada el 22 de diciembre de 1.994; promulgada el 9 de enero de 1.995 y publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 1.995. Su objeto no se limita a la regulación del Fideicomiso ya que sus 98 artículos legislan sobre diversas materias, con el propósito de estimular la vivienda, la construcción y auspiciar el ahorro interno y las inversiones extranjeras.

Por todo lo dicho anteriormente, nuestro trabajo se concentrará en realizar un análisis general del Fideicomiso dando a conocer su esencia, sus características, distintos tipos para luego una vez entendido este desarrollar un estudio pormenorizado del fideicomiso de construcción, cuáles son los beneficios y ventajas que otorga adoptar esta herramienta legal y no las tradicionales como así también las desventajas. También se explicará la regulación impositiva que atañe al mismo para determinar cómo afecta ésta en su adopción.

CAPITULO I: FIDEICOMISO

I.I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

La etimología de la palabra fideicomiso, indica que procede de la raíz fides: fe, confianza y el compuesto committio, encargado, mandatario. Tales elementos nos dan la idea que estamos ante la presencia de una persona en la que se deposita confianza, un delegado.

Así en el sistema jurídico anglosajón se emplea para designar el instituto la denominación “trust”, que precisamente quiere decir fe.

Se llega a afirmar que el fideicomiso es una figura inspirada en el trust anglosajón, más que en la figura del fideicomiso de Derecho Romano; pero no hay dudas que de ambas toma e incorpora el elemento confianza-fidelidad como integrante indispensable de la relación. Es decir, es una figura jurídica donde intervienen la transferencia de propiedad y la confianza, como los trazos más gruesos que vamos detectando en el entramado.

ANTECEDENTES HISTORICOS

➤ *EN EL DERECHO ROMANO*¹

Existían dos formas fundamentales en los negocios de confianza, en el derecho romano. Ellos eran el Fideicomissum y el Pactum Fiduciaie.

Fideicomiso (Fideicomissum).

Se trataba del acto por el cual una persona (disponente) encargaba 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). El encargo se basaba en principio exclusivamente en la buena fe del fiduciario sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución.

Luego Augusto creó la figura del praetor² fideicomissarius, con lo cual la ejecución de los encargos se tornó legalmente exigible. Por reformas posteriores, se dispuso que el fiduciario (heredero aparente), debió ser necesariamente beneficiario directo de la cuarta parte de la

¹ ROSENFELD, L. Carlos, “Antecedentes históricos del Fideicomiso”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1998-E.

² Un pretor (del latín praetor) era un magistrado romano cuya jerarquía se alineaba inmediatamente por debajo de la de cónsul. Su función principal era la de administrar justicia en la fase in iure, conceder interdictos, restitutiones in integrum y otras funciones judiciales

herencia, con lo cual la capacidad del testador para disponer en fideicomiso se limitaba a las tres cuartas partes del acervo.

Una de las causas por las cuales se difundió el fideicomiso testamentario era la diversidad de incapacidades que consagraba el derecho romano para heredar.

Fiducia (Pactum Fiduciae)

Este es 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 mancipiolaccipiens (fiduciario) se comprometía a volverlo a transmitir al mancipio dans (fiduciante) o a emplearla en cierto destino cuando se produjera determinada circunstancia prevista por las partes³. Aquí vemos la presencia de tres sujetos en la relación fiduciaria, aun cuando en ciertas ocasiones, uno de ellos podía desempeñar un doble papel.

Cuando el accipiens o fiduciario tenía el encargo de devolver la cosa al fiduciante, éste reunía también la condición de fideicomisario. La trilogía era más patente en el fideicomiso testamentario, donde el otorgante o fiduciante encargaba al heredero aparente transferir la herencia a un beneficiario (Fideicomisario).

Según Rosenfeld en sus escritos de "Antecedentes históricos del Fideicomiso" para la revista Jurídica La Ley, el pacto de fiducia revestía dos formas características. Éstas eran la fiducia cum creditore contracta y la fiducia cum amico contracta.

1. Fiducia de garantía ("fiducia cum creditore contracta")

El deudor entregaba al acreedor la propiedad de una cosa en garantía de la obligación que los vinculaba, con cargo de devolvérsela cuando se produjera el pago. El deudor debía confiar exclusivamente en la buena fe de su acreedor de quien dependía el cumplimiento de lo pactado. Todos los riesgos eran entonces asumidos por el deudor en base a la confianza que les inspiraba su acreedor, a quien entregaba una garantía de singular rigor. Pero al consagrarse la actio fiduciae emergente del pacto de fiducia, el deudor pudo obligar al acreedor a restituir la cosa o bien a indemnizar los daños y perjuicios originados, cuando la restitución se hacía imposible por culpa de éste. Esta figura otorgaba al acreedor amplias facultades pues podía disponer de la cosa como dueño y en general, podía ejercer todas las facultades inherentes al dominio; si la enajenaba el deudor fiduciante carecía de acción contra el tercero adquirente. En cambio si el deudor no

³ Código Civil Argentino art. 2662: Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

pagaba en término se consolidaba el dominio en cabeza del acreedor y no quedaba obligado a restituir suma alguna al deudor aun cuando su valor excediese el crédito que garantizaba.

La fiducia desapareció en la época Romano-Helénica, precisamente en el momento en que cesó la *mancipatio* y la *in iure cessio*⁴, aunque coexistió con la prenda. Los sistemas de garantías reales estructurados con la prenda y con la hipoteca más favorable al deudor, fueron desplazando a la fiducia cum creditore. No obstante, debe repararse que algunos de los inconvenientes que se le atribuían no se remediaban en el caso de la prenda, pues la tenencia que de la cosa ostentaba el acreedor le permitía contratar con terceros como si fuera el dueño, y por lo tanto, lo ponía en aptitud para obrar de mala fe, situación similar a la que se daba en el caso de la fiducia.

2. Encargo de confianza ("*fiducia cum amico contracta*")

Se distingue fundamentalmente del *pactum fiduciae cum creditore*, porque a diferencia de éste se constituía en interés del fiduciante y no del fiduciario. Quien tuviera la necesidad de confiar a otra la administración de un bien propio, especialmente cuando se emprendían largos viajes, prefería transferir el dominio para permitir que sus facultades con relación al bien fueran lo más amplias posibles, lo que permitía una mejor defensa de los intereses en juego. Frente a terceros, el fiduciario era el propietario de la cosa y como tal actuaba. El elemento de confianza que caracterizaba al pacto era entonces muy sólido, puesto que al permanecer oculta la convención que limitaba las atribuciones del fiduciario, permitía la comisión de abusos que los contratantes de buena fe no estaban en condiciones de advertir.

Los inconvenientes señalados fueron haciendo perder aplicación a la fiducia hasta que el propio *ius civile* admitió un procedimiento más simple y menos desventajoso para el obligado, el contrato de prenda o *pignus*, por el cual el deudor entrega al acreedor a título de prenda, la posesión de la cosa obligándose éste a restituirla una vez cobrado su crédito. De esta manera, la prenda consistió en la transferencia material (*datio pignoris*) de una cosa mueble o inmueble del deudor al acreedor con el derecho de éste a mantener su posesión hasta que su crédito fuera satisfecho. Hacia fines del período Republicano, aquella relación de hecho fue tutelada por el pretor, protegiendo no sólo la posesión del acreedor sobre la cosa, sino también la situación del

⁴ La *in iure cessio* constituye un modo de transmitir la propiedad tanto de las cosas mancipables cuanto de las no mancipables. Así como la *mancipatio* se presenta como una venta imaginaria, la *in iure cessio* no es otra cosa que un litigio imaginario, pues se recurría ficticiamente al procedimiento de una cosa, con la verdadera finalidad de transmitir la misma

deudor, a quien le otorgaba una acción para lograr la restitución del bien después de extinguida la obligación.

El pignus, que se aplicaba a cosas muebles, no dejó de presentar ciertos inconvenientes para el deudor, ya que al tener que ceder la posesión del bien sobre el cual se constituía la prenda, se encontraba privado de la opción de usar la cosa y de valerse de ella para constituir otras garantías.

Por esa razón se admitió más tarde la constitución de la cosa, con lo cual se configuró el pignus conventum o conventio pignoris, más adelante llamado hypotheca.

➤ ***EN EL DERECHO ANGLOSAJON***⁵

El antecedente romano no fue adoptado por el derecho continental, donde la figura del trust tuvo un notable desarrollo. Así, en Inglaterra el trust reconoció como antecedente inmediato al use, figura creada en la época feudal como forma de eludir el estatuto de manos muertas, aprobado por el Parlamento inglés en 1217, el cual prohibía a las corporaciones eclesiásticas la posesión de tierras. De este modo, en virtud del use se transmitían dichas tierras por acto entre vivos o por testamento a un prestanombres (feoffee to use), quien las poseía en provecho del beneficiario (cestui qui use). No obstante, el feoffee contraía solamente una obligación moral, careciendo el beneficiario de facultades para exigir el cumplimiento del use. En el siglo XV, los tribunales de equidad comenzaron a reconocer ciertos derechos a los beneficiarios, los cuales se consolidaron años más tarde con un sistema de propiedad equitativa a favor de los cestui qui use.

Nacido a partir del use, el trust resulta consagrado en el derecho inglés como una modalidad de negocio jurídico en virtud del cual una persona, denominada settlor, transfiere determinados bienes a otra persona, denominada trustee, en quien tiene confianza, para que ésta cumpla con los mismos un fin lícito a favor de sí mismo o de una tercera persona (cestui qui trust). El trustee estará obligado, contractualmente o por disposición de la ley, a administrar y utilizar los bienes recibidos en beneficio del cestui qui trust, el cual tendrá derecho a exigir el cumplimiento de dicha obligación. Como garantía del cumplimiento de la obligación del trustee, los tribunales de equidad concedieron al cestui qui trust un derecho de persecución sobre los bienes, basado en la existencia de una propiedad de equidad sobre los mismos.

⁵ PONS HERRERO, Jorge. Práctica de contrato de Fideicomiso. 2ª Ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2005. 528 pags.

La característica propia del trust reside, fundamentalmente, en esta forma dual de derecho de propiedad: mientras al trustee corresponde el título legal de propiedad, de acuerdo con el derecho estricto, el cestui qui trust mantiene la propiedad emanada del derecho de equidad. Es decir que conviven en el trust anglosajón dos derechos de dominio sobre el mismo bien. Así, ambos sujetos tienen sobre el bien un derecho real, oponible erga omnes⁶.

➤ **EN EL DERECHO ARGENTINO⁷**

El fideicomiso como figura de garantía, fue propuesto ya en la época de Rosas para garantizar empréstitos. Posteriormente el Código Civil reguló el dominio fiduciario en el art. 2.662, seguidamente algunas leyes hicieron referencia al mismo, como son las leyes 21.526, “Ley de Entidades Financieras” y la 19.550, “Ley de Sociedades Comerciales”

La ley 24.441 aporta al derecho argentino el concepto de patrimonio fiduciario como patrimonio separado y afectado a la consecución de los fines del fideicomiso, del cual el fiduciario es su titular y gestor.

El legislador argentino opta por una transmisión de propiedad imperfecta con base en la confianza, pero con limitaciones convencionales y legales importantes, que disminuyen los riesgos de la fiducia romana. Y sin que ello implique admitir la estructura de la "doble propiedad" del trust, llega a efectos jurídicos análogos al configurar la propiedad fiduciaria como un patrimonio separado. De esta manera nuestro país cuenta con la figura latinoamericana del fideicomiso “sui generis”, que no es más que una consecuencia de no poder adoptar el trust en los países de tradición jurídica romana como el nuestro.

I.II. DEFINICIÓN SEGÚN LEY 24.441

El fideicomiso es el negocio por el cual una persona transmite la propiedad fiduciaria de bienes a otra para que sean destinados a una finalidad determinada.

Sus notas básicas son: a) Transferencia de la propiedad, y b) Encargo de “confianza”.

⁶ Erga omnes es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

⁷ PONS HERRERO, Jorge. Práctica de contrato de Fideicomiso. 2ª Ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2005. 528 pags.

La norma legal define al fideicomiso como negocio jurídico, contrato, en su artículo primero: “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 una condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”

El fideicomiso no ha resultado ajeno a la vida jurídica nacional, fue la vigencia de la ley 24.441 (B.O 16/01/1995) la que receptó esta modalidad contractual en el derecho argentino.

Pons Herrero Jorge en su libro “Práctica de contrato de fideicomiso” hace referencia a Tinti Guillermo Pedro, el cuál en su libro “Las nuevas modalidades de Contrato” del año 1987 en sus págs. 48 y 49 enumera los requisitos del acto jurídico que están contenidos en la propia ley 24.441. Los mismos pueden enunciarse de la siguiente manera:

1) La individualización del beneficiario: impuesta por el art. 2º de la ley, que podrá ser una persona de existencia visible o de existencia ideal⁸, y que será el sujeto que aprovechará el ejercicio de la propiedad que haga el fiduciario. La ley prevé que puede haber pluralidad de beneficiarios, o sustitutos en caso de que alguno no aceptase. Por defecto, a falta de aceptación del beneficiario o en el supuesto de que no llegue a existir, los beneficios alcanzarán primero al fideicomisario, y por defecto de éste, al fiduciante. En cuanto el fideicomiso se instituya mediante contrato, será requisito no solo la individualización, sino también la aceptación por parte de éste, pues para que pueda recibir el beneficio es menester que lo acepte.

2) La individualización de los bienes: pueden ser de cualquier tipo, abarcando inclusive objetos incorpóreos que sean susceptibles de tener valor⁹. Sin embargo, de no ser posible la individualización a la fecha de constitución del fideicomiso, bastará la descripción de los requisitos y características que habrán de reunir los bienes (art. 4, inc. b).

3) El modo de incorporar nuevos bienes: el contrato determinará la manera en que otros bienes pasen a integrar el patrimonio fideicomitado.

4) El plazo o condición: corresponde que el contrato disponga cuál habrá de ser el plazo durante el cual se mantendrá el fideicomiso, que no podrá exceder a 30 años; o la condición a la que esté sometida la transmisión de la propiedad fiduciaria.

⁸ Código Civil Argentino art. 32: Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.

⁹ Código Civil Argentino art. 2312 Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes". El conjunto de los bienes de una persona constituye su "patrimonio".

5) El destino final de los bienes: el contrato debe designar quien será en definitiva, cumplido el plazo u ocurrida la condición, el destinatario final de los bienes. Si está contenida la estipulación de un tercero -fideicomisario o beneficiario- para que sea finalmente propietario de los bienes, tendrá que surgir expresamente del instrumento contractual.

6) Los derechos y obligaciones del fiduciario: si bien sus principales deberes están descritos en la ley (arts. 6 y ss., ley 24.441), será necesario que el contrato especifique sus obligaciones, estableciendo también con claridad sus derechos, como la retribución que corresponda a su tarea.

7) El modo de sustitución del fiduciario: el contrato tiene que prever de qué manera se reemplazará al fiduciario en caso de ocurrir que el designado caiga en imposibilidad, sea removido o renuncie. Si la previsión no resulta del contrato, se recurre a lo que la ley ha dado por defecto, en el art. 10, confiriéndole al juez la facultad de designar fiduciario a una entidad financiera o sociedad autorizada al efecto, conforme el art. 19 de la ley 24.441.

I.III. SUJETOS DEL FIDEICOMISO. SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES

El art. 1 del Capítulo I de la ley 24.441 estructura la figura del fideicomiso entre los siguientes sujetos:

- Fiduciante, transmitente del derecho de propiedad fiduciaria.
- Fiduciario, el titular de la propiedad fiduciaria.
- Beneficiario, persona designada a favor de quien se ejerce el fideicomiso.
- Fideicomisario, quien en la última instancia puede ser el destinatario de la propiedad de los bienes al tiempo de la extinción del fideicomiso.

FIDUCIANTE O FIDEICOMITENTE

Puede ser persona física o jurídica. Es quien constituye el fideicomiso, transmitiendo la titularidad de los bienes o derechos al fiduciario. Cuando constituye el fideicomiso a su favor, puede ser el beneficiario.

El fiduciante además de los derechos que le otorga la ley podrá reservarse en el contrato explícitamente otros como son: usar el bien por sí o por terceros, administrarlo; exigir la

rendición de cuentas, el cumplimiento del contrato, solicitar el reemplazo del fiduciario por mal desempeño y ejercer la acción de responsabilidad contra éste, designar sustituto, o bien anular actos que deterioren el patrimonio fideicomitado.

FIDUCIARIO

El art. 5 de la ley 24.441 autoriza tanto a las personas físicas como jurídicas para ser fiduciario. Solamente existe limitación respecto del fiduciario autorizado para actuar en los fideicomisos financieros, esto es (entidades financieras controladas por el B.C.R.A y sociedades autorizadas por la C.N.V) como lo determina el art. 19 de la ley.

El fiduciario adquiere entonces el o los bienes que se transfieren fiduciariamente, asume el compromiso de cumplir con el encargo determinado en el contrato y una vez cumplido con dicho encargo se compromete darle a los bienes fideicomitados el destino precisado en el contrato de fideicomiso.

El art. 6 de la ley determina que “el fiduciario deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o la convención” y hacerlo con “la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de confianza depositada en él”. Respecto de la posibilidad de disponer o enajenar los bienes fideicomitados, el fiduciante podrá imponer restricciones en el acto constitutivo, como lo establece el art. 17 de la ley, caso contrario el fiduciario podrá disponer de los bienes a efectos de cumplir con los fines del fideicomiso. A su vez el art. 18 legitima al fiduciario para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitados, tanto contra terceros como contra el beneficiario. La ley 24.441 modificó el art 2670 del Código Civil agregándole un último párrafo, quedando redactado de la siguiente manera: “Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que hubiera gravado el propietario desposeído, o el tercero poseedor; pero está obligado a respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiere hecho”.

“Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario en conformidad con los previsto en la legislación especial”. Esto significa que respecto de los actos realizados por el fiduciario de acuerdo al art. 17 y 18 de la ley 24.441 en cumplimiento de su mandato, no se resolverán retroactivamente.

El art. 7 le impone al fiduciario la obligación, sin que pueda ser dispensado por el contrato, de rendir cuentas con una periodicidad no mayor a un año. Dicho art. también prohíbe a éste que adquiera para sí tanto los bienes fideicomitidos en el contrato original como los que se incorporen con posterioridad al fideicomiso de acuerdo con el art. 13, 2° parte. Por esto tal como lo establece el art. 4, inc. d) el fiduciario deberá transferir los bienes fideicomitidos una vez finalizado el contrato de fideicomiso a la o las personas físicas o jurídicas de acuerdo a lo previsto en el art. 2

El art. 8 determina que el único beneficio del fiduciario será la retribución por su función y el reembolso de los gastos.

El fiduciario puede terminar su mandato por distintas causales establecidas en el art. 9 de la ley. Estas pueden ser: remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante, o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante; por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física; por disolución si fuera una persona jurídica; por quiebra o liquidación; por renuncia si en el contrato se hubiera autorizado expresamente esa causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

El art. 10 de la ley dice que: “Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez designará como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el art. 19 de la ley. Los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario”.

El art. 14 de la ley se refiere a la responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1.113 del Código Civil. El fiduciario sólo responderá hasta el valor de los bienes fideicomitidos, cuando se trate de daños causados por riesgos o vicios de la cosa, salvo cuando el fiduciario, no se hubiera asegurado, pudiendo razonablemente haberlo hecho, en cuyo caso responderá más allá de los bienes fideicomitidos, este supuesto será de aplicación cuando además mantenga la guarda de la cosa. Si manteniendo la guarda y no habiendo podido razonablemente asegurarse, ante la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para cubrir el daño, el damnificado podrá solicitar la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 24.441 y de proceder, el fiduciario respondería más allá del valor de los bienes fideicomitidos, por ello sería prudente que el fiduciario no concentrara las

calidades de dueño y de guardián. El tope del art. 14 no se aplicará cuando el daño sea producido por dolo, culpa o negligencia, o cuando exista responsabilidad subjetiva.

❖ **Obligación de informar impuestas por AFIP¹⁰:**

Para mejorar las herramientas de control sobre los fideicomisos este organismo de recaudación impuso nuevas obligaciones a cumplir por el Fiduciario.

En primer término, la normativa establece un régimen de información anual tanto para los fideicomisos conformados en el país o en el exterior. Así, a los administradores de fideicomisos, se les solicita declarar los siguientes datos respecto de fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios:

- Apellido y nombres.
- Denominación o razón social.
- CUIT, CUIL o CDI.
- Clase o tipo de fideicomisos utilizados

Se destaca una obligación adicional por la cual los fiduciarios disponen de 10 días hábiles administrativos para informar cualquier modificación que se produzca en fideicomisos constituidos en el país. Puntualmente, se deben declarar, las siguientes operaciones:

- Constitución inicial de fideicomisos.
- Ingresos y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios, que se produzcan con posterioridad al inicio. De tratarse de fideicomisos financieros, deberá detallarse el resultado de la suscripción o colocación.
- Transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.
- Entregas de bienes efectuadas a fideicomisos, con posterioridad a su conformación.
- Modificaciones al contrato inicial.
- Asignación de beneficios.
- Extinción de contratos de fideicomisos.

¹⁰ Resolución general AFIP N° 3312/12 y resolución general AFIP N° 3538/2013

BENEFICIARIO

Es quien debe recibir los beneficios, y en algunos casos los bienes fideicomitidos, según el contrato, al momento estipulado o al vencimiento del plazo máximo de la ley. Beneficiario puede ser una o más personas, y para la prioridad de sus derechos se podrán establecer fórmulas como: por orden de integración, por determinación de un juez o mayoría entre otros.

El art. 2 en su párrafo segundo, determina que: “Podrá designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual”.

El mismo artículo establece que podrán designarse beneficiarios sustitutos, y en su párrafo tercero que “si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaran o no llegase a existir, se entenderá que el beneficiario será el fiduciante”.

En el contrato de fideicomiso, el beneficiario es acreedor del fiduciario, no del fideicomiso, ya que éste no es capaz de adquirir derechos ni contraer obligaciones. Por lo tanto el patrimonio separado formado por los bienes fideicomitidos será el marco donde podrá el beneficiario ejercer su derecho. El beneficiario es acreedor de los bienes fideicomitidos, pero carece de un derecho real sobre los mismos. Este crédito dependerá del tipo de contrato para determinar su valor, su exigibilidad, su objeto. El beneficiario puede ser el fiduciante.

Entre sus derechos se pueden citar: El art. 18 de la ley le otorga el derecho de pedir al juez autorización, para ejercer acciones en defensa de los bienes fideicomitidos en sustitución del fiduciario cuando éste no cumpliera con ese fin.

El tipo de contrato, que contiene un cargo, le permite al beneficiario exigir de parte del fiduciario el cumplimiento del mismo, so pena de ejercer contra éste acciones de responsabilidad.

El art. 9 inc a) de la ley le autoriza al beneficiario a pedir la remoción judicial del fiduciario, previa citación del fiduciante.

Otro derecho que tiene el beneficiario es el que establece el art. 7, en el cual se lo autoriza a exigir la rendición de cuentas de parte del fiduciario.

El art. 2 en su último párrafo dice: “el derecho del beneficiario puede transmitirse por acto entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante”.

Respecto de las obligaciones, la ley no menciona ninguna, excepto si por contrato se le exige alguna contraprestación.

FIDEICOMISARIO

La ley lo considera como beneficiario del remanente. Recibe los bienes al finalizar el contrato. Tiene un derecho sujeto a condición suspensiva.

I.IV. OBJETO DEL FIDEICOMISO

Es objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo los personalísimos, no susceptibles de enajenación.

Según la Ley, el fideicomiso puede ser constituido sobre bienes o derechos de cualquier naturaleza, presentes o futuros, incluyendo la universalidad de bienes. De manera que el objeto de la propiedad fiduciaria puede ser cualquier clase de bienes o derechos: muebles (registrables o no), inmuebles, derechos de crédito, dinero, títulos valores, marcas u otros activos intelectuales, acciones o participaciones en Sociedades, Establecimientos comerciales, etc. siempre que se puedan individualizar y que se trate de bienes incluidos dentro del comercio y los derechos sean transmisibles. Tratándose de bienes no existentes (futuros) al momento de constituirse el fideicomiso deberán describirse los requisitos y características que deban reunir.

Según el artículo 13 de la ley 24.441, “Cuando se trata de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes.”

Resumiendo, el objeto del contrato es la transferencia de la propiedad de bienes de una persona a otra, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla la finalidad establecida por el instituyente, en beneficio de un tercero.

I.V. CARACTERÍSTICAS

Las características principales del contrato de fideicomiso son las siguientes:

1) Puede constituirse en virtud de una disposición testamentaria (art. 3, ley 24.441). Tal como se redactó en puntos anteriores en la concepción clásica de la institución se entendía el fideicomiso como una disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus

bienes o parte de ellos encomendados a la buena fe de una persona para que, al morir éste a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo en que se le haya indicado previamente.

2) No se requiere una forma determinada para la validez del contrato, pero se exige que las partes prevean para su declaración de voluntad común un contenido particular. El fideicomiso puede tener origen en un contrato o constituirse por testamento; es decir, puede nacer de un acto jurídico bilateral (contrato) o de uno unilateral (testamento).

3) Cualquier persona puede actuar como fiduciario, pero para el supuesto de fideicomiso público o financiero sólo están habilitadas las entidades financieras y las personas jurídicas debidamente autorizadas.

4) Las obligaciones del fiduciario se miden según el patrón de la diligencia y prudencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él, siendo inválidas las cláusulas de dispensa o limitación de responsabilidad por culpa o dolo.

5) El contrato se presume oneroso y el fiduciario no puede renunciar si ellos no está previsto en el contrato.

6) El fideicomiso produce la constitución de una “propiedad fiduciaria” regida por el Código Civil y la ley 24.441, admitiéndose que el objeto del contrato no sean cosas. Se habla de la transferencia de la propiedad fiduciaria, lo que sugiere la idea de una limitación en la propiedad, que concretamente, es estar sujeta a la carga de que pasará a otra persona, no bien se cumpla un plazo, o se verifique una condición. Es decir, que todo fideicomiso se halla limitado en el tiempo, y finalizará normalmente al advenimiento de una de esas circunstancias previstas.

7) Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio fiduciario y del fiduciante, y están en consecuencia exentos de las acciones singulares o colectivas de los acreedores del fiduciante o fiduciario.

8) También como consecuencia del carácter de patrimonio separado de los bienes fideicomitidos, el fiduciario no responde con los bienes personales por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso y la responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

9) El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando ello fuere requerido por los fines del fideicomiso, sin necesidad de autorización especial, salvo que se pacte en otro sentido.

10) El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan a la defensa de los bienes fideicomitidos; pero el juez puede autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercerlas en sustitución del fiduciario cuando aquel no lo hiciera sin motivo suficiente.

11) Es conmutativo, en tanto que es dado a las partes conocer las ventajas y pérdidas que el contrato les significará, al momento de su celebración.

12) Es de tracto sucesivo, o de cumplimiento continuado, pues sus efectos se prolongan en el tiempo.

I.VI. CLASES DE FIDEICOMISO

En nuestra ley 24.441, básicamente nos encontramos con 2 grandes tipos de contratos de fideicomiso, el fideicomiso de administración y el fideicomiso financiero. La diversidad de combinaciones que puede adquirir dicho contrato es muy variada debido a las características del negocio, la finalidad que cumplen los bienes fideicomitidos y el encargo efectuado respecto de ellos al fiduciario.

Dicha ley hace referencia al fideicomiso de administración u ordinario en los artículos n° 1 a 18, esta es la figura utilizada entre particulares que conciertan operaciones comerciales bajo este instrumento. Con respecto al fideicomiso financiero, nuestra ley lo legisla a partir del art. 19, en este tipo de fideicomiso se destaca la participación de un banco o una entidad aprobada por la Comisión Nacional de Valores, puesto que su constitución se concreta mediante oferta pública de sus certificados de participación.

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

Son aquellos en los que el único y principal objetivo del negocio fiduciario, radica en la transferencia del patrimonio fideicomitido para que el fiduciario lo administre hasta tanto se cumpla el plazo o condición pautada en el contrato, luego de la cual la propiedad de los bienes se pasará al fideicomisario.

El fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino, en verdad, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio. El adquirente es el receptor de

ciertos bienes, los que se mantienen separados del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del suyo propio. La propiedad que aquél ostenta desde el punto de vista jurídico carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio transmitente (fiduciante).

Este tipo de Fideicomiso tiene distintas formas de aplicación, entre ellos podemos nombrar a:¹¹

- **Fideicomiso de Garantía:** el deudor transfiere bienes a la entidad fiduciaria con el objeto de respaldar el cumplimiento de una obligación principal, para que en el caso eventual que no satisfaga oportunamente su obligación proceda a venderlos y destinar su producto a la cancelación de la deuda.

- **Fideicomiso de inversión:** tiene por finalidad la inversión de recursos financieros según instrucciones determinadas. El fiduciante entrega fondos al fiduciario, por ejemplo un banco, para su colocación en títulos valores o en préstamos con destino a la obtención de una renta que será entregada al fiduciante o a quien él designe. Con él, se procura un rendimiento de los bienes que se optimiza por el manejo profesional que realiza el banco.

- **Fideicomiso Inmobiliario:** son aquellos en los que el fiduciario recibe bienes inmuebles con el fin de desarrollar y comercializar un emprendimiento inmobiliario, cuyo fin es la enajenación y/o arrendamiento. Es muy útil utilizarlo en la ejecución de proyectos inmobiliarios que requieren la presencia de varias partes con intereses contrapuestos, cuya armonización y recíproca seguridad hace necesaria la presencia de una entidad que ofrezca una garantía suficiente a quienes participen de la operación. El banco u otra entidad financiera interviniente, en calidad de fiduciario, puede ser el punto de equilibrio entre las partes, que confiera la imprescindible confianza entre todas ellas.

- **Fideicomiso de Seguros:** el asegurado nombra como beneficiario del seguro contratado a un banco u otra entidad financiera de su confianza y simultáneamente celebra con el mismo un contrato de fideicomiso designándolo fiduciario del importe a percibir de la aseguradora, fijando su plazo y especificando todas las condiciones a las que debe ajustarse aquel en cumplimiento de los fines instruidos (inversiones a efectuar, beneficiarios de las rentas, destino final de los bienes, etc.). Se trata de una variedad de fideicomiso que puede ser de suma utilidad, y con provecho

¹¹ PÉREZ MUNIZIAGA, Marta y VERÓN, Carmen Stella. **Fideicomiso**. XIII Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas, Octubre 2000.

para las entidades fiduciarias por las comisiones u otros ingresos que por su gestión convengan y perciban.

- **Fideicomiso Testamentario:** la ley 24.441 en su artículo 3° permite al fideicomiso testamentario extendido en alguna de las formas previstas en el Código Civil. Hasta el presente, este tipo de fideicomiso estaba prohibido por los artículos 3711 y 3730 del mencionado código.

- **De administración de control judicial:** este tipo de fideicomiso se establece para las asociaciones civiles con personería jurídica, como las dedicadas a la actividad deportiva que, en casos de quiebras decretadas o concursos preventivos, se constituya un fideicomiso de administración a cargo de un órgano fiduciario con el fin de administrar dichas entidades.

- **Fideicomiso Público:** por medio de este contrato la Administración Pública, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes de dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales o provinciales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público. Se debe dictar una norma (ley o decreto) que apruebe su constitución.

FIDEISOMISO FINANCIERO

El art. 19 de la ley 24.441 lo define de la siguiente manera: " Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero y beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos".

I.VII. EL TRATAMIENTO IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO

EL FIDUCIARIO COMO RESPONSABLE POR DEUDA AJENA

El fiduciario adquiere la propiedad jurídica de los bienes pero vaciados de contenido económico, ya que él no goza del valor patrimonial o económica de los mismos, además en razón de que el patrimonio fideicomitado no tiene en sí mismo personalidad jurídica, se requiere de una persona que en ejercicio de las facultades atribuibles al propietario de un bien, realice los actos encomendados por el fiduciante.

Esto permitiría encuadrar al fiduciario dentro de la categoría de los responsables del cumplimiento de deuda ajena, en su carácter de administrador de los bienes fideicomitidos por los actos que realice en función del encargo.

El Poder Ejecutivo a través del decreto 780/95 dispuso que quienes con arreglo a la Ley 24.441 asumen la calidad de fiduciarios, quedarán comprendidos en las disposiciones del art. 6 e) de la Ley 11.683¹², por lo que en su carácter de administradores de patrimonio ajeno, están obligados a pagar el tributo al fisco, con los recursos que administra, perciba o disponga, como responsable del cumplimiento de la deuda tributaria de los titulares de los bienes administrados en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de sanción de esa ley.

Esto fue incorporado luego a través de la reforma de la ley de Impuesto a las Ganancias e Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta por la ley 25.063 la cual incluyó expresamente a los fiduciarios entre los responsables por deuda ajena.

ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS IMPUESTOS

➤ *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

El fideicomiso se encuentra incluido dentro del art. 69 (Soc. capital), por tanto está alcanzado por la tasa general de 35% como cualquier sociedad de capital y debe estar inscripto en AFIP con la denominación que tuviere como fideicomiso y presentar DDJJ como cualquier Sociedad del rubro.

Sin embargo cuando el fiduciante adquiera la calidad de beneficiario, el fideicomiso no es sujeto de este impuesto, y las rentas que pudieran obtenerse quedan enmarcadas en la tercera categoría en cabeza del fiduciante.

Esto es así siempre que el fideicomiso no sea financiero, en cuyo caso siempre es contribuyente del IG como sociedad de capital, como así también cuando el beneficiario sea residente en el exterior, sin importar que se trate o no de la misma persona.

➤ *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO*

El fideicomiso es sujeto siempre, sólo se trata de definir si la actividad del mismo está alcanzada por dicho impuesto para que sea necesario inscribirlo en el mismo.

¹² Responsable por deuda ajena

En principio el traspaso de la propiedad fiduciaria del fiduciante al fiduciario no está alcanzado por este impuesto, dado que es a título de confianza, careciendo del ánimo oneroso que caracteriza a este tributo.

➤ **IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES**

Dado que el fideicomiso ha sido literalmente soslayado en la ley de este impuesto, parte de la doctrina sostiene que ha quedado fuera del ámbito del mismo.

Esto tiene sustento en la reforma por la ley 25.063 la cual establece a los fideicomisos como alcanzados por el IGMP, en relación a los bienes fideicomitidos a partir de los ejercicios cerrados a partir del 31/12/1998.

Asimismo, con el objeto de evitar una doble gravabilidad, se exime del tributo a los bienes entregados por el fiduciante, sujetos del tributo, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad ante el gravamen.

En el caso de fideicomisos financieros, sí resulta de aplicación el impuesto a los bienes personales exclusivamente al nivel del tenedor de los certificados de participación y/o títulos de deuda, quienes en definitiva revisten el carácter de beneficiarios o fideicomisarios, en función de los derechos que les otorgan cada uno de éstos títulos.

➤ **INGRESOS BRUTOS**

El fideicomiso es sujeto, de manera que debe ser inscripto en DGR y tributar dicho impuesto sujeto a las normas generales aplicables.

Análogamente se aplica lo mencionado en IVA, es decir la transferencia que hace el fiduciante del patrimonio fideicomitido no se encuentra alcanzada, pero no así la transferencia final de los bienes al beneficiario, en donde se pondera también si el mismo ha efectuado o no contraprestación alguna hacia el fiduciante.

➤ **IMPUESTO DE SELLOS**

Se han planteado dudas en virtud de que este impuesto grava los contratos a título oneroso, pero la cesión de bienes a un fiduciario para que cumpla determinadas funciones no tiene un costo, excepto en todo caso lo honorarios que pudiera llegar a percibir esta persona por su labor.

La transmisión de los bienes suele ser, como en las donaciones, gratuita. Sin embargo se han dado casos en que la jurisprudencia ha considerado onerosa tal transmisión de bienes, gravándola con el impuesto de sellos en caso de corresponder jurisdiccionalmente.

CAPITULO II: FIDEICOMISO INMOBILIARIO

II.I INTRODUCCIÓN

A partir de la promulgación de la ley 24.441 y especialmente en los años posteriores de la precipitación del crédito bancario por el fin de la Convertibilidad a comienzos del año 2002, el Fideicomiso se ha convertido en la herramienta jurídica más utilizada para inversiones en el rubro inmobiliario y de la construcción.

Cada vez son más los edificios, complejos comerciales o de viviendas, barrios cerrados, urbanizaciones y loteos que se desarrollan sobre la base de esta no tan novedosa pero recientemente descubierta figura legal, por sus importantes ventajas respecto de otras estructuras contractuales tradicionalmente utilizadas para canalizar este tipo de negocios.

Dado el escenario de restricciones que generó la crisis económica aludida y durante los años posteriores donde sus consecuencias tuvieron influencia, la rigidez de las alternativas jurídicas de organización societaria tradicional, no lograban reunir y estimular la participación de diferentes inversores para financiar emprendimientos inmobiliarios, por lo cual este contexto negativo actuó como palanca para la instalación de esta nueva herramienta.

II.II. ANÁLISIS DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO EN LA ARGENTINA

Es importante para analizar la utilización de la figura del fideicomiso entender en que mundo de negocios está inmerso. No basta solamente con su análisis legal, impositivo o contable.

Luego de la crisis que afectó a nuestro país a comienzos del año 2002 se da en Argentina el auge de la construcción y más aún, del fideicomiso.

El fin de la etapa comenzada por Carlos Menem llega a su fin en Diciembre de 2001 con un estallido económico y social dando lugar a una devaluación de la moneda. Dicha devaluación dio lugar a un cambio en la estructura de costos en la construcción ya que las propiedades se vendían en dólares pero los gastos eran en pesos. Como consecuencia de esto el sector se volvió más rentable logrando atraer a los inversores que no tenían otro refugio para su dinero ya que el

“corralito”¹³ sentaba un antecedente y todo aquel que tenía algún ahorro desconfiaba del sistema bancario y no depositaba su dinero allí buscando nuevas posibilidades. Así aparece el fideicomiso en la construcción como una figura que da protección en un país donde parece que nada es seguro, es decir, como una alternativa que necesitaban los ahorristas para resguardar su dinero en algún lugar seguro: “ladrillos”.

El efecto riqueza de la devaluación sobre la tenencia de activos en el exterior por parte del sector privado residente, reactivó el mercado inmobiliario. Asimismo se sumó una creciente corriente inversora por parte de no residentes que encontraron en nuestro país nuevas oportunidades de inversión en activos inmobiliarios con precios sensiblemente menores a los presentados en las principales capitales del mundo.

A partir del año 2008 la economía argentina se ve afectada por la crisis del campo¹⁴. Esta crisis impactó en la construcción ya que este era el sector que más fondos proveía a los proyectos inmobiliarios ingresando grandes masas de dólares en búsqueda de resguardo.

En el año 2009 tiene efecto la Ley 26.476 de “Regularización impositiva” sancionada el 18 de diciembre de 2008. La finalidad de la misma era claramente recaudatoria buscando el Gobierno mantener el nivel de ingresos del Estado y en un año donde la economía presentaba signos de debilidad, decide perdonar a todo aquel que esté dispuesto a ingresar dinero no declarado a nuestro país.

La penalidad más baja por regularizar fondos que evadieron la legalidad se impone entre otras a aquel dinero que se vehicule hacia inversiones inmobiliarias. Por lo que tuvo un gran impacto positivo en el mercado de la construcción luego de una breve fase negativa.

Si bien esta ley contribuyó a que se aporten fondos para llevar a cabo proyectos inmobiliarios en el país, la recuperación de este mercado responde más a razones coyunturales del país y del mundo en general, principalmente por la recuperación de las exportaciones a Brasil

¹³ En Argentina se denominó corralito a la restricción de la libre disposición de dinero en efectivo de plazos fijos, cuentas corrientes y cajas de ahorros impuesta por el gobierno de Fernando de la Rúa en el mes de diciembre de 2001, y se prolongó por casi un año cuando se anunció oficialmente el 2 de diciembre de 2002 la liberación de los depósitos retenidos. Posteriormente este término trascendió a todos los países de habla castellana.

¹⁴ La Presidenta Cristina Fernández de Kirchner mediante la resolución 125/08 aumenta las retenciones a las exportaciones. Fueron en total 129 días de conflicto directo donde las patronales agropecuarias declararon una serie de medidas con el fin de interrumpir algunas actividades económicas de sus asociados, así como el transporte interurbano y las exportaciones agrarias, realizando bloqueos de rutas y puertos y otras medidas de acción directa.

y China que se había visto afectada con la crisis que atravesó EEUU¹⁵ a principios del año 2009 afectando a la economía de esos dos países.

II.III. ACERCA DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO

El fideicomiso para la construcción o inmobiliario es aquel por el cual se celebra un contrato de fideicomiso para construir un inmueble. A través de este contrato el fiduciario, en su rol de administrador, recibe del fiduciante un terreno para que se desarrolle en él un proyecto de construcción. El primero comienza a ejercer un “dominio imperfecto” sobre el inmueble transmitido pues éste no se incorpora a su patrimonio sino que constituye un patrimonio autónomo pleno e independiente diferente al patrimonio del fiduciante y fiduciario.

El fiduciario, en su rol de gerenciador o administrador, y en pos de cumplir el mandato encargado en el contrato de fideicomiso, tendrá facultades amplias para contratar constructores, arquitectos y demás sujetos que intervendrán en el desarrollo inmobiliario, para adquirir materiales y en general llevar adelante todas las actividades propias de la construcción. Este rol es indelegable más allá de que a los efectos de cumplir con el mandato deba indefectiblemente contratarse personas idóneas en la materia.

En este tipo de contrato también existe la figura de los inversores, quienes participan del negocio aportando fondos y como contrapartida pueden ser quienes resulten beneficiarios de la obra terminada, recibiendo unidades o bien participando de los resultados obtenidos por la venta a terceros de las mismas. La participación de los inversores permite obtener los recursos para financiar la obra y sus aportes dinerarios son el mecanismo por el cual se incorporan los inversores al proyecto. Es conveniente dejar establecido en el mismo contrato de fideicomiso cómo será el mecanismo de incorporación de los inversores. Participan en una situación similar a la de un accionista en una sociedad pero con la ventaja de que su riesgo empresario se limita al proyecto propiamente dicho dado que, como ya se ha mencionado, el mismo se ha aislado de los patrimonios individuales de los participantes.

Aparte de la financiación del proyecto mediante el aporte del fiduciante y de los inversores, también se puede obtener recursos financieros mediante la preventa de las unidades a

¹⁵ La crisis se originó en los “activos tóxicos” en el sector inmobiliario de los Estados Unidos, repercutiendo en el sistema bancario y en poco tiempo, siguiendo la consigna que dice que “cuando EEUU estornuda el mundo se resfría” la economía mundial estaba en crisis.

clientes-compradores, quienes anticipan los fondos a cuenta del precio final de la unidad a adquirir.

Una vez finalizada la obra, las unidades pueden ser entregadas al fiduciante y/o a los inversores, quienes la reciben en carácter de beneficiarios de las mismas, pudiendo luego darles cualquier destino posible (venta, alquiler u ocupación) o bien se les entrega a los clientes-compradores, quienes cancelan el saldo del precio convenido.

Si las unidades se destinaran totalmente a la venta a terceros, el fiduciario a efectos de cumplir con el contrato de fideicomiso deberá distribuir el producido entre los fiduciantes / inversores de acuerdo a los porcentajes de participación de cada uno de ellos en el fideicomiso.

Concluida la obra y dado el destino correspondiente a las unidades construidas, el fideicomiso se disuelve por haberse cumplido el objeto del contrato.

II.IV. PARTES INTERVINIENTES DE UN FIDEICOMISO INMOBILIARIO

DESARROLLADOR

En general es quien tiene la capacidad y conocimientos para planificar y diseñar el proyecto de riesgo. En algunos casos puede aportar el capital semilla para la primera etapa de estudio. En general es contratado por los inversores fundadores interesados en el sector o por algún particular en su condición de propietario de un terreno. Su rol es articular y liderar todos los aspectos del negocio. En el mercado encontramos un amplio rango de autodenominados desarrolladores, con idoneidad y experiencia muy diversa.

FIDUCIANTES FUNDADORES O RESERVANTES

Son los primeros interesados en participar del fideicomiso, que reservan su lugar con un compromiso y una vez que se consigue la totalidad de los participantes, suscriben el contrato en carácter de fiduciantes y beneficiarios. Encontramos casos donde algunos de estos, participan en las mejoras al diseño del proyecto.

FIDUCIANTE / BENEFICIARIO

Son los inversores, quienes se obligan a aportar la totalidad de los fondos necesarios para comprar el inmueble y para hacer frente a todos los costos que demande la obra de construcción. Cada uno de ellos asume este compromiso en la proporción que le corresponde conforme la unidad o unidades que elija. Si el contrato lo permite pueden ceder sus derechos a favor de un tercero ajeno.

En el carácter de beneficiarios que también revisten, gozan del derecho a recibir el dominio de las unidades funcionales y complementarias cuya adjudicación les corresponde.

Lo característico de un fideicomiso inmobiliario es que las personas que pueden convertirse en fiduciantes pueden ser de la más variada índole y naturaleza. A modo de ejemplo, podrán ser fiduciantes el titular de un inmueble, un ahorrista deseoso de invertir en ladrillos, ahorristas, una empresa constructora, diseñadores o desarrolladores de emprendimientos inmobiliarios, bancos, financieras o cualesquiera clases de empresas facultadas a invertir en inmuebles. Es decir, cualquier persona podrá transmitirle bienes a un fiduciario para que los administre y ejecute una determinada obra especificada en el contrato y para que luego de concluida la obra los transfiera a los beneficiarios identificados en el contrato.

No necesariamente el fiduciante debe ser un experto en negocios fiduciaros o inmobiliarios solamente basta con que quiera participar de los beneficios del negocio de acuerdo al porcentaje aportado al mismo. No obstante en este tipo de emprendimiento el que debe conocer de fideicomisos y de negocios inmobiliarios es a quién se le encarga el mandato del mismo es decir, el fiduciario, quien termina siendo la figura central del contrato por las amplias responsabilidades que asume.

FIDUCIARIO

Es quien recibe el dominio fiduciario del inmueble o de los fondos para adquirirlo, inscribirlo a su nombre en forma temporal y condicionada, en los términos del artículo 2662 del Código Civil y disposiciones de la ley 24.441 para concretar el emprendimiento inmobiliario conforme las pautas fijadas en el contrato y del negocio, basado en el anteproyecto y la memoria técnico - descriptiva. Una vez finalizada, transmitirá en escritura a los beneficiarios el dominio de las unidades que a cada uno le corresponda.

Su retribución debe quedar establecida antes de la firma del contrato sin poder participar de los resultados. La misma es fija e inamovible.

Tiene obligación legal de informar regularmente a los fiduciantes acerca de la marcha de su gestión y rendir cuentas, al menos una vez al año.

Pese a la importancia que toma el rol del desarrollador u operador en este tipo de fideicomisos, el fiduciario es el responsable final por las inversiones efectuadas aunque pueda actuar a través de delegados o mandatarios suyos, pero sin perder su responsabilidad.

FIDUCIANTES – ADHERENTES

Si estuviera contemplado, son los que ingresan una vez lanzado el proyecto y durante su ejecución, adhiriendo al contrato de fideicomiso preexistente. Pueden ingresar si se trata de un proyecto donde no está cerrado el total de la inversión, o adquirir los derechos de un fiduciante – beneficiario que desea desvincularse del negocio.

PATRIMONIO FIDUCIARIO

Está integrado por el total de los bienes que se transfieren al fiduciario y se generan durante el negocio. Regularmente se forma con el terreno, estructura o construcción y con fondos monetarios; en algunos casos también se incorpora trabajo profesional a través de honorarios puestos a riesgo. Por el artículo 14 de la ley 24.441 se constituye este patrimonio de afectación como individual y separado de los patrimonios de las partes intervinientes y en ese carácter, se encuentra exento de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y de los fiduciantes.

AUDITORES

son todos aquellos técnicos idóneos en la especialidad que se requiera y que actúen como garantía de independencia y transparencia, como es el caso de arquitectos, ingenieros ,contadores, planificadores de negocios, especialistas en medio ambiente, entre otros.

II.V. UTILIDAD DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO

En la pág. web microjuris.com en su artículo “Cinco preguntas y cinco respuestas para entender qué es un fideicomiso inmobiliario y cinco razones válidas para invertir en uno” del 28 de Agosto de 2014 se detallan algunas de las ventajas más importantes del fideicomiso inmobiliario:

- Es una vinculación contractual entre las partes. No societaria.
- Se reduce de manera significativa el riesgo del inversor en cuanto a cambios potenciales y grado de cumplimiento de lo proyectado. Ello, por cuanto en el contrato se dejan establecidas, entre otras cosas:

- La individualización del inmueble a adquirir.
- Las condiciones en que se va a adquirir.
- Las características del emprendimiento a desarrollar sobre el inmueble.
- Los plazos en los que se estima se deben ejecutar las obras.
- Los costos estimados en que se va a incurrir.
- Los derechos y obligaciones de todas las partes intervinientes
- El destino que debe darse al fondo fiduciario (aportes de los inversores).
- La forma en que debe administrarse el patrimonio fiduciario.
- La forma en que sustituye a los inversores morosos.

- Los bienes fideicomitidos están absolutamente separados del patrimonio del fiduciario y de los fiduciantes constituyendo, por lo tanto, un patrimonio autónomo pleno. Esto posibilita que los acreedores del fiduciario y de los fiduciantes, cualquiera sea su naturaleza y privilegio, se vean absolutamente impedidos de satisfacer su acreencia con los bienes que integran el fideicomiso.

- Lo antedicho sumado a la posibilidad de ceder a terceros sus derechos como beneficiario del fideicomiso, otorga a los inversores una posible “salida anticipada” sin necesidad de esperar a la conclusión final de la construcción del edificio.

- Con respecto a otros tipos de negocios que tengan la misma finalidad del fideicomiso de construcción se pueden enumerar las siguientes utilidades:

- Es una alternativa de financiación.
- Un negocio que pisa la economía real y no es meramente financiero.
- Genera un ámbito extrajudicial de resolución de conflictos dentro del negocio.

- Se abrevian los plazos del recupero de las inversiones al calzar activos con obligaciones.
- Desde el punto de vista comercial el fideicomiso le otorga singularidad y especialidad a un proyecto por ser un negocio sin historia, sin mochilas, sin antecedentes que manchen la «marca» del negocio.
- Lo más destacable de este tipo de fideicomisos en relación a las figuras clásicas de financiamiento de emprendimientos inmobiliarios (ej.: créditos hipotecarios) es que todas las partes que participan en fideicomisos tienen un único interés común: la culminación del proyecto en los términos pactados.
- Contablemente, el fideicomiso también resulta ventajoso ya que todas las contingencias propias de un proyecto constructivo estarán fuera de los balances de los fiduciantes, es decir, que los posibles reclamos laborales, impositivos o avatares de la obra no repercutirán en los balances de quienes inviertan en el fideicomiso inmobiliario

II.V. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

CONDOMINIO INDIVISO

Balan Osvaldo en el “Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco”, hace referencia al Código Civil, el cual define al condominio como el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble. En este caso, un consorcio de propietarios adquiere un terreno en condominio, sobre el cual se construye un edificio al costo, cuyas unidades se afectarán al sistema de propiedad horizontal, adjudicándose entre ellos de manera acorde con los aportes efectuados. Parte de la doctrina sostiene que la realidad económica de los fideicomisos de construcción al costo es sustancialmente la misma que la del condominio indiviso. Sin embargo, el Fisco ofrece distinto tratamiento impositivo para ambas figuras. En el caso el condominio indiviso el Fisco señaló: “se trata de una mancomunidad de bienes, no de una asociación de personas, en las que sus componentes participan en calidad de copropietarios. Es un instituto “sui generis” en el que diversas personas adquieren un terreno en condominio con la intención de edificar sobre él un inmueble al costo en propiedad horizontal, abonando las sumas necesarias para ese fin y adjudicándose a la finalización de la obra las unidades construidas, de manera acorde con los aportes efectuados. La adjudicación mencionada, por lo tanto, no puede ser considerada una venta, dado que no implica transmisión de dominio alguno, puesto que el consorcio no poseía la

titularidad del dominio del inmueble...”. Pero diferente criterio es mantenido en el caso de fideicomisos de construcción al costo, en el que la AFIP presume la onerosidad del acto, como desarrollaremos más adelante en el trabajo.

Entonces, ¿por qué se utiliza el fideicomiso? La respuesta es muy simple, el fideicomiso presenta ventajas jurídicas que protege a los bienes invertidos. En el caso del condominio indiviso, las obras pueden paralizarse y los resultados ser afectados ante el fallecimiento, embargo o demanda de divorcio de cualquiera de los condóminos. Como todos poseen durante la construcción, una porción indivisa de los bienes, esta puede responder contra los acreedores del condómino, y en el caso extremo de que no se llegue a un acuerdo con los restantes condóminos, el acreedor podrá exigir el remate del bien para el cobro de su crédito. Además, ante las deudas generadas por esa construcción, todos los propietarios responderán de forma solidaria e ilimitada, de forma similar que en una sociedad de hecho.

SOCIEDAD ANÓNIMA

Demuru Marianela en “Revista argentina de derecho comercial y de los negocios” escribió un artículo titulado “Fideicomiso o sociedad anónima. El ABC de la práctica negocial”. En dicho artículo establece que la diferencia principal de los fideicomisos con este tipo de sociedad es que los primeros brindan mayor agilidad y flexibilidad para la concreción de un negocio en la industria de la construcción ya que:

Los fideicomisos permiten el pago de utilidades a lo largo del proyecto sin necesidad de que exista un balance aprobado con utilidades líquidas y realizadas.

Los inversores en un fideicomiso, más allá de la cuantía de su inversión, tienen la certeza y la seguridad de que la utilización y disponibilidad de los bienes fideicomitados será únicamente para la concreción de la inversión objeto del contrato. Es en éste donde los inversores establecen de común acuerdo el objetivo del negocio. En una sociedad anónima, los accionistas tienen facultades de administración y dirección en proporción a su inversión (acciones que dan poder de voto en las asambleas), por lo que los inversores más pequeños se encuentran vulnerables a lo que puedan decidir aquellos con mayor participación. En la industria de la construcción los inversores generalmente no se conocen, son personas con intereses individuales reunidas por un proyecto común, por lo que para estos casos un contrato de fideicomiso brinda más seguridad y confianza.

Permite la creación de órganos de control del fiduciario o un comité al que deba consultar frente a determinados temas. En cambio, en el caso de sociedades anónimas sólo se pueden utilizar los órganos societarios previstos en la Ley de Sociedades sin admitir su modificación sustancial. Recordemos el tema del encargo fiduciario, en el que los fiduciantes determinan las facultades del fiduciario. El presidente del Directorio en caso de una S.A. tendrá la obligación de actuar como “buen hombre de negocios”, sin embargo su libertad no se verá acotada por el acta de constitución de la sociedad, generando mayores riesgos en la inversión.

Los procedimientos de constitución y liquidación de una sociedad son más rígidos y costosos.

En una S.A. no se permite el aporte de servicios, aquellos no dinerarios deben integrarse totalmente en el acto de constitución, y los dinerarios tienen un plazo máximo de dos años para ser integrados con la prohibición de aportar un importe menor al 25% suscripto.

Es importante destacar que ambos institutos ofrecen protección al patrimonio personal de los inversores frente a contingencias ocasionadas por la sociedad o el fideicomiso. Pero el contrato de fideicomiso brinda aún más seguridad ya que los bienes fideicomitados se encuentran exentos de las acciones de los acreedores tanto del fiduciante como del fiduciario. En las sociedades anónimas, los socios poseen acciones que no son más que títulos de propiedad de una fracción del patrimonio societario, que sí se encuentran vulnerables ante contingencias propias del inversor por formar parte de su patrimonio personal.

En conclusión, para proyectos de inversión de corto y mediano plazo como la construcción de un edificio o de unidades en propiedad horizontal, donde los participantes no pretenden permanencia, la mejor herramienta es el contrato de fideicomiso. Por su parte, una sociedad que limite la responsabilidad de sus socios es el vehículo legal perfecto en los casos en que exista “*affectio societatis*”¹⁶ para realizar una actividad a largo plazo con intención de perdurabilidad.

¹⁶ “*Affectio Societatis*” es un término jurídico que significa que hace referencia a la voluntad de formar sociedad en virtud de la confianza recíproca entre los socios que la integran.

II.VI. ANÁLISIS IMPOSITIVO DEL FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN¹⁷

Existe cierta incertidumbre y vacío legal en lo referido al tratamiento impositivo con respecto a los fideicomisos. Particularmente esto se visualiza en los fideicomisos de construcción o inmobiliarios ya que se ha dado en un marco acotado de normas impositivas de carácter general, en las que debe encuadrarse el tratamiento tributario de la operatoria en los impuestos nacionales no lográndose al respecto unanimidad de criterios.

Como consecuencia de normas poco claras o la falta de consideración por el legislador de las distintas alternativas alrededor del negocio del fideicomiso, como la transferencia de bienes hacia y desde el mismo, se ha generado una amplia doctrina elaborada por especialistas en la materia, en la que se debate tanto la naturaleza como su tratamiento tributario, dando lugar, paralelamente, a diversos actos interpretativos por parte de AFIP, la que ha emitido su opinión a través de dictámenes vinculados a problemáticas específicas planteadas por los contribuyentes.

A continuación se plantearan algunas, a nuestro entender las más importantes, deficiencias legales impositivas para luego analizar qué solución posible ha dado AFIP a través de sus dictámenes.

APORTES QUE REALIZAN LOS FIDUCIANTES

Desde el punto de vista de los aporte que realizan los fiduciantes la duda que surge es sobre su gravabilidad tanto en el impuesto a las ganancias (o impuesto de transferencia de inmueble si se tratase de persona física) como en el IVA.

➤ *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

Analizando si el aporte de bienes que realiza el o los fiduciantes está alcanzado con este impuesto, lo primero que debe considerarse es si dicha transferencia fue realizada a título oneroso.

Existen distintas posturas sobre el carácter del mismo. Una de ellas es que la transmisión

¹⁷ BALAN OSVALDO. Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco. LA LEY CHECKPOINT [en línea] pags. 18 <http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin>

del inmueble al fideicomiso no se considera realizada a título oneroso en los términos de la ley de Impuesto a las ganancias¹⁸, así opinó el Fisco en el DAT 103/2001 vinculado con el aporte de un inmueble a un fideicomiso de administración, por lo que resolvió que no correspondía aplicar el impuesto correspondiente. Dicho dictamen expresa que: "... el contrato en cuestión, referencia a un fideicomiso de administración, por el cual el rubrado (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 fideicomitados, quienes además son los destinatarios finales de los mismos, son el propio fiduciario, su esposa, sus hijos y sus futuros herederos universales. A criterio del consultante no se trata de una transferencia a título oneroso en los términos de los artículos 3° de la Ley N° 20.628 y sus modificatorias y 9° de la Ley N° 23.905 y sus modificatorias, pues la transmisión fiduciaria no resulta a cambio de una contraprestación económica."

Por otro lado el organismo asesor a través del DAT 17/2002 sostuvo también que no se produce la cualidad de onerosidad en la transferencia ya que la misma es realizada a título de confianza pero deben examinarse en cada caso particular las características económicas del negocio subyacente al contrato de fideicomiso y así determinar si existe una transmisión definitiva de los bienes a cambio de una contraprestación.

Con relación a los fideicomisos de construcción existió un cambio de criterio materializado en el dictamen DAT 55/2005. El mismo sostuvo que sí existe onerosidad, haciendo hincapié en lo normado por el artículo 1139 del Código Civil¹⁹. En este caso como contrapartida de aportar el inmueble recibe como contraprestación futura la adjudicación de las unidades.

Por último en el caso de que los fiduciantes sólo aporten fondos, y sea el fiduciario el encargado de adquirir el terreno donde se llevará adelante el emprendimiento constructivo no estará alcanzado por el gravamen en esta etapa al no existir aporte de ningún bien, sino sólo de

¹⁸ Ley 20.628, Impuesto a las Ganancias, Título I art. 3: Tratándose de inmuebles, se considera configurada la enajenación de los mismos cuando mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere la posesión, o en su defecto, en el momento en que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio.

Ley 23905, Título VII, Impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas art. 9: A los efectos de esta ley se considerará transferencia a la venta, permuta, cambio, dación en pago, aporte a sociedades y todo acto de disposición, excepto la expropiación, por el que se transmita el dominio a título oneroso...

¹⁹ Código Civil Argentino art. 1139: ...los contratos son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle...

montos dinerarios.

➤ **IVA**

Si bien no es muy probable que en un fideicomiso de construcción se aporten bienes muebles (materiales de construcción), igualmente puede ocurrir. Por esto es importante analizar este impuesto en este tipo de operaciones.

Dicho impuesto solo alcanza a transferencias realizadas a título oneroso por lo que primariamente no se consideraba gravada la misma por la característica de fiducia o confianza del aporte al fideicomiso. También surgía la incertidumbre de si el fiduciante debía reintegrar el crédito fiscal computado por las compras de esos bienes, tal como lo establece el art. 58 del decreto reglamentario de la ley de IVA²⁰.

Finalmente de acuerdo con el criterio adoptado por el dictamen DAT 55/2005 mencionado anteriormente, el aporte se considera efectuado por el fiduciante a título oneroso por lo que estará gravado con IVA si se cumplen las condiciones subjetivas del art. 4 de la ley del impuesto y por ende no tendría lugar la devolución del crédito fiscal referenciado en el párrafo anterior.

ADJUDICACIÓN DE LOS INMUEBLES A LOS BENEFICIARIOS

Otro tema a analizar del cuál surgen ciertas lagunas legales es cómo tributa la adjudicación de esos inmuebles a los beneficiarios una vez finalizado el fideicomiso. Por lo que es necesario analizar los siguientes puntos:

➤ ***¿EL FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN ES CONSIDERADO COMO SUJETO EN EL IVA?***

En su art. 4 inc. d) la ley de IVA establece como sujeto de dicho gravamen a las empresas constructoras que realicen directamente o a través de terceros obras sobre inmueble propio. La norma aclara que se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras cuando efectúan

²⁰ Decreto 692/98 art. 58: 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 hubiere 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...

las obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o posterior venta total o parcial del inmueble.

Como puede apreciarse, a efectos de que un sujeto quede enmarcado dentro del concepto de empresa constructora, y consecuentemente genere el acaecimiento del hecho imponible, 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 con su posterior venta, total o parcial.

En función de lo expuesto, se ha expresado que, los fideicomisos que cumplan las condiciones antes descriptas serán considerados a los efectos del Impuesto al Valor Agregado como empresas constructoras.

Como consecuencia de lo expresado en los párrafos precedentes y teniendo en cuenta la particular modalidad registral de los bienes dados en fiducia, se ha cuestionado en diversas oportunidades si el fideicomiso realiza obras sobre inmueble propio o por el contrario lo hace sobre inmuebles de terceros.

Se entiende oportuno realizar un somero análisis en relación al elemento objetivo (obra sobre inmueble propio) y subjetivo (ánimo de lucrar) de los antecedentes legales, administrativos y judiciales en la materia, a los efectos de establecer una postura al respecto:

- Elemento objetivo: es importante recordar que si bien el fiduciante, al constituir el 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. Esto es ratificado por el artículo 14 de la LEY 24.441 que establece que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante.

El Contador Sochi, Marcelo Daniel a través de su página web²¹, hizo referencia al DICTAMEN DAT 59/1999, en el cual el fisco considera que 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 imponibles. Finalmente, a través del DICTAMEN DAT 19/03 determinó que los fideicomisos se encontrarán obligados a inscribirse

²¹ SOCHI, Marcelo Daniel. Cambio de criterio en el fideicomiso de construcción, como sujeto tributario del impuesto al valor agregado. [en línea]. [22 de Mayo, 2014] <http://contadormdsochi.com.ar/noticia.php?idnota=233>

en el Impuesto al Valor Agregado, en la medida que tengan las características de unidades económicas susceptibles de la generación de hechos imponible.

- Elemento subjetivo: dada la complejidad residente en determinar la existencia de fin de lucro la jurisprudencia a través de numerosos pronunciamientos ha logrado establecer ciertas consideraciones que de cumplirse permitirían denotar la existencia del mismo.

En la causa IDOIKE LARRAGA ANGEL²² 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. Si bien el antecedente jurisprudencial comentado no responde al tratamiento a dispensar a un contrato de fideicomiso resulta representativo respecto de que parámetros deben considerarse a efectos de determinar la existencia de fin de lucro en los referidos contratos.

No obstante lo expuesto, es dable destacar un antiguo pronunciamiento emitido por la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos de la Dirección General Impositiva a través del DICTAMEN DATyJ 23/70, en el marco del Impuesto a los Réditos, el Fisco afirmó que: "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, o sea en el sentido de la ley impositiva y los resultados estarán comprendidos en el impuesto a los réditos".

Como se aprecia del párrafo antes transcrito, el factor determinante de la existencia de ánimo de lucro es que el mismo haya sido el móvil para realizar la actividad económica.

Según Balan, Osvaldo en su escrito "Fideicomisos de construcción. Análisis y opiniones del Fisco"²³ destaca que es importante tener en cuenta la posición del Fisco expresada a través del DICTAMEN DAT 17/2002 en el cual establece que como pauta interpretativa para el análisis

²² Autos Idoipe Larraga, Ángel. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala A. 11/12/2001

²³ BALAN OSVALDO. Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco. LA LEY CHECKPOINT [en línea] pags. 18 <http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin>

de las consecuencias tributarias de un fideicomiso inmobiliario, deberían examinarse las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario, y beneficiario, que surgen dentro del marco legal instrumentado, o aquellas establecidas fuera de él. Además, es importante considerar que en el dictamen DAT 8/2004 el cual concluye que "... en la transferencia fiduciaria del inmueble al fiduciario, no se produce la generación del hecho imponible dispuesto por la ley del tributo, por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza al mismo la onerosidad de la transferencia". Sin embargo este criterio, fue modificado radicalmente a partir del ya citado dictamen DAT 55/2005, en el cual (al menos para el Fisco) se impuso la teoría de la "onerosidad" en los fideicomisos de construcción.

Por otra parte, la figura del fideicomiso que construye al costo intentó ser asimilada a la de un consorcio de propietarios que adquieren en forma indivisa un inmueble y participan en forma conjunta de la construcción de un edificio. Hace ya muchos años el Fisco emitió los Dictámenes DATJ N° 47/83 y 41/85 en los cuales se trató el caso del consorcio de propietarios de un terreno (personas físicas) que construyen un edificio para su posterior división en propiedad horizontal entre los condóminos, en proporción a su participación. En ese entonces el Fisco concluyó que la adjudicación de las unidades entre los integrantes de un consorcio de construcción integrado por personas físicas, no configura venta ni se encuentra gravada por el IVA

Sin embargo, la AFIP no ha aceptado la aplicación de este criterio para los Fideicomisos de construcción y adjudicación. Al respecto, el Dictamen DAT 18/2006 sostiene que el fideicomiso es una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante, y que las consecuencias fiscales en este gravamen no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso considerándose así un sujeto tributario. Afirmándose además que la transferencia de las unidades realizada al término de la construcción reviste el carácter de onerosa, ya que "se abonan cuotas en función de su participación".

➤ ***¿EL FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN ES CONSIDERADO COMO SUJETO EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS?***

En el art. 69 inc. a), apartado 6²⁴, de la ley de impuesto a las ganancias establece como sujetos en ganancias a los fideicomisos, debiendo tributar en cabeza propio un impuesto equivalente al 35% dándoles así el mismo tratamiento que a una sociedad de capital. Sin embargo existe una excepción a la norma tal como lo contempla el inciso agregado a continuación del d) del Art. 49²⁵ de dicha ley. Es el caso que el fiduciante posea la calidad de beneficiario (salvo que sea un sujeto del exterior). En este supuesto el resultado que obtenga el fideicomiso se distribuirá entre los fiduciantes-beneficiarios y son ellos los que deberán incluir en sus declaraciones juradas dicha ganancia como renta de tercera categoría.

A los fideicomisos en los que el fiduciante tenga el carácter de beneficiario la doctrina los suele denominar "puros o transparentes". La duda que surge sobre este tema es si pueden existir fideicomisos "mixtos", es decir, que existan varios fiduciantes de los cuales no todos son beneficiarios o siéndolos alguno sea residente del exterior. La doctrina está dividida sobre el tratamiento aplicable a estos fideicomisos.

Una alternativa tal como propone Alberto Coto²⁶ entre otros es interpretar que corresponde al fiduciario liquidar y luego "proporcionar".

Por otra parte el Fisco no comparte el criterio de la existencia de fideicomisos mixtos expresándolo así en Dictamen DIALIR 8/2010 donde concluye que la ley de Impuesto a las ganancias no admite la tributación proporcional en el supuesto que se celebren contratos de fideicomiso en los cuales se prevea la posibilidad de la existencia de beneficiarios que no revistan la calidad de fiduciantes, donde determinará el impuesto el fideicomiso si está compuesto por fiduciantes-beneficiarios y simples beneficiarios o los fiduciantes beneficiarios en el caso de que el mismo estuviera integrado en su totalidad por beneficiarios que a su vez revistan el carácter de fiduciantes, sujetos a los que se atribuirá la renta imponible.

²⁴ Ley Imp. a las Ganancias art 69 inc. a) punto 6: ... quedan al treinta y cinco por ciento (35%) Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V.

²⁵ Ley Imp. a las Ganancias art 49 inc. agregado a continuación del d): Constituyen ganancias de la tercera categoría las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V.

²⁶ COTO, Alberto P. Aspectos tributarios del Fideicomiso. La Ley, 2006. pp. 29 a 31.

A su vez en el Dictamen DIALIR 9/2010 el Organismo Asesor se expresa en similares términos.

Por lo tanto la AFIP entiende que de no configurarse la calidad "fiduciante-beneficiario" en la totalidad de los casos, el fideicomiso deberá tributar el 35% sobre la totalidad del resultado obtenido.

VALOR DE ADJUDICACIÓN DE LAS UNIDADES²⁷

Luego de haber concluido que para el Fisco la transmisión de los inmuebles a los fideicomisarios importa un acto jurídico de naturaleza onerosa, comprendido en el ámbito del gravamen es importante entender a qué valor serán adjudicadas las unidades a los fiduciantes-beneficiarios a los efectos de determinar el resultado impositivo que el fideicomiso atribuirá a los beneficiarios, es decir a qué precio debe considerarse la operación.

Balan, Osvaldo cita en su publicación "Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco" a Simesen quien en su libro "Análisis tributario del fideicomiso no financiero de construcción" entiende que la adjudicación debe realizarse al costo ya que la operación aun no trasciende a terceros. Otros autores sostienen que debe adjudicarse al valor de plaza a la fecha de la posesión o escrituración, lo que sería equitativo con el beneficio que le corresponde al fiduciante-beneficiario.

Hace un tiempo la AFIP a través de su dictamen DIALIR 8/2010 se inclinó por aceptar como valor de adjudicación el costo efectivamente incurrido y adicionalmente agrega si se corrobora que el valor de construcción declarado es inferior al costo de construcción vigente en el mercado esta tiene la facultad de impugnar el valor consignado, aplicando la presunción del art. 18, inc. d) de la Ley 11.683. Es decir que el valor que aplica AFIP es el costo de mercado y no el precio de mercado (valor de plaza).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, presentamos a modo de ejemplo: Si figura en el fideicomiso como costo incurrido \$10.000.000, pero el Fisco constata que para construir ese edificio como mínimo debió haberse invertido \$20.000.000, podría impugnar la cifra que el fideicomiso declara como adjudicación y tomar el costo "real", salvo que el contribuyente pueda

²⁷ BALAN OSVALDO. Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco. LA LEY CHECKPOINT [en línea] pags. 18 <http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin>

probar lo contrario. En este ejemplo, esto generaría una ganancia gravada en cabeza del fideicomiso por la diferencia de valor.

Es de destacar que el Fisco siempre trata de aplicar el principio de la realidad económica, como lo ha sostenido en el dictamen DAT 17/2012, entre otros ya citados. Eso quiere decir que si de la realidad económica surge que los fiduciantes son realmente vendedores o constructores y que su fin es comercializar unidades a terceros, seguramente en estos casos el Fisco considerará como valor de adjudicación el precio de plaza y no el costo incurrido.

LEY ANTI EVASIÓN III²⁸

Hace ya un tiempo que se ha dado a conocer un proyecto de modificación de la ley del impuesto a las ganancias, conocido como "*Ley Anti evasión III*". Dicho proyecto contiene cambios importantes en materia de fideicomisos, incorporando a continuación del art. 74 dos más que se reproducirán a continuación:

1) "Cuando se trate de fideicomisos cuyo objeto sea la construcción de inmuebles, a los fines de la determinación de los resultados alcanzados por el impuesto, se considerará que el valor de adjudicación de los inmuebles a favor de los beneficiarios del fideicomiso o de transferencia a terceros adquirentes o cesionarios, será el equivalente al valor de plaza de tales bienes a la fecha de la mencionada adjudicación o transferencia, según corresponda".

2) "En el caso de cesión de derechos del beneficiario de un fideicomiso de construcción a favor de un tercero, se considerará ganancia neta a los fines de la determinación del impuesto:

a) Cuando se trate de cesión de derechos efectuada por el beneficiario original que no revistiese la calidad de fiduciante del fideicomiso: el valor obtenido de dicha cesión.

b) En el caso de cesión de derechos efectuada por el beneficiario original que revistiese la calidad de fiduciante del fideicomiso: el importe que resulte de deducir del valor obtenido de dicha cesión, el valor impositivo que tales bienes tuvieran para el fiduciante a la fecha de ingreso al patrimonio del fideicomiso.

c) En las sucesivas cesiones de derechos: el importe que resulte de deducir del valor obtenido de dicha cesión, la suma abonada para la adquisición del mismo".

De este proyecto de ley anti evasión surgen ciertas inquietudes que detallaremos a

²⁸ BALAN OSVALDO. Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco. LA LEY CHECKPOINT [en línea] pags. 18 <http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin>

continuación:

El primer artículo expresa que el valor de adjudicación a favor de beneficiarios del fideicomiso o de transferencia a terceros será el equivalente al valor de plaza. De esta forma, se apuntará a que las referidas adjudicaciones de propiedades se realicen a valor de mercado y no al costo queriendo alcanzar con el impuesto a las ganancias a la diferencia que existe entre el valor de origen y el valor de mercado de la propiedad y así lograr terminar con la evasión de impuesto.

Como ya comentamos anteriormente, en los fideicomisos de construcción y adjudicación al costo, el valor de adjudicación es el costo efectivamente incurrido.

Por su parte Francisco María Pertierra Cánepa, director ejecutivo de la Asociación Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa advirtió que la situación del mercado inmobiliario es compleja porque actualmente, los desarrolladores afrontan altos costos sin poder ampliar el precio de venta, lo que achica considerablemente el margen de ganancias" por lo que podría tornarse más complicado el panorama.

La cesión de derecho que hace referencia el artículo siguiente, sólo estarán gravadas para personas físicas si el cedente es habitualista ya que la norma del Art. 2º de la ley de impuesto a las ganancias que define la gravabilidad no ha sido modificada.

También este mismo proyecto eliminaría los fideicomisos que la doctrina llama "puros o transparentes", es decir aquellos en los que el fiduciante reviste también la calidad de beneficiario. De aprobarse, todos los fideicomisos pasarían entonces a tributar el 35% del gravamen en cabeza propia.

IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA

Analizando el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta son sujetos pasivos los fideicomisos constituidos en el país conforme las disposiciones de la Ley 24.441 con excepción de los fideicomisos financieros.

Por lo dicho anteriormente todos los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por dicho impuesto, correspondiendo al administrador de tales bienes el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales fijados por la respectiva normativa, en su carácter de responsable por deuda ajena; aun tratándose de patrimonios estáticos no evolutivos y no obtenga renta alguna ya que el Tribunal Fiscal de la Nación afirma que el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta es un gravamen autónomo y considera que el hecho

imponible del impuesto es la existencia de activos, por lo que la efectiva generación de ganancias o la existencia de quebrantos resulta irrelevante, en la medida en que existen activos que pueden llegar a producir una ganancia.

A su vez a través de diversos dictámenes, las autoridades tributarias indicaron que "detrás de la figura del fideicomiso inmobiliario existe onerosidad y propósito de lucro, en razón de lo cual se entiende que las unidades que conforman los inmuebles tienen el carácter de bienes de cambio, por lo que no les corresponde estar exentas del pago del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta".

En nuestra opinión dicho impuesto no debiera recaer sobre fideicomisos que por disposiciones contractuales se vean imposibilitados de obtener rentas o de hacerlo en cabeza propia. Es decir que no debería aplicarse un tributo complementario a quien no debe tributar el impuesto principal (Impuesto a las ganancias).

II.VII. CONDICIONES A TENER EN CUENTA SOBRE EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO.

En el contrato se deben establecer todas y cada una de las condiciones relativas a la construcción, administración, forma en que participarán los inversores en el fideicomiso, derechos y obligaciones del fiduciario, destino de los bienes obtenidos una vez cumplido su objeto, plazos de ejecución, etc.

Pedro Urrets Zavalía²⁹ ha advertido gran cantidad de contratos de fideicomiso, sobre todo en el rubro inmobiliario, con serias deficiencias, fruto en general de la corta trayectoria práctica de la figura, aunque en muchos casos por un evidente desconocimiento conceptual de la misma.

Este autor destaca que es muy importante la clara determinación del objeto del fideicomiso y la delimitación de las facultades y obligaciones del fiduciario ya que de lo contrario se verá afectada la particularidad principal del fideicomiso que es la separación

²⁹ PEDRO URRETS ZAVALÍA (2006, 14 Septiembre). Reflexiones en torno a la problemática contractual del fideicomiso inmobiliario. ELINMOBILIARIO.COM [en línea]. [20 de Mayo, 2014] http://www.elinmobiliario.com/noticias-inmobiliarias/reflexiones-en-torno-a-la-problematica-contractual-delfideicomiso-inmobiliario-4/#.Uy9aB_15OPN

patrimonial consagrada expresamente por la Ley 24.441, pudiendo devenir en un riesgo para los adquirentes de las unidades, sean estos inversores en sistemas de construcción al costo, o simples compradores.

Como propietario formal de los bienes fideicomitidos el fiduciario puede disponer de los mismos y gravarlos. Así lo establece el art. 17 de la Ley de Fideicomiso cuando lo requieran los fines del mismo, y sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario. Como puede apreciarse, las facultades del depositario de confianza, son amplísimas, salvo limitación dispuesta expresamente en el contrato. De allí la importancia de una pormenorizada delimitación de facultades y enumeración de deberes del fiduciario, a los fines de encauzar su gestión en función del objeto y evitar el abuso del fiduciario en perjuicio de los beneficiarios.

Zavalía sostiene que es frecuente la omisión de toda referencia a mecanismos extrajudiciales de sustitución del fiduciario para cualquiera de los supuestos de cesación natural como la muerte en el caso de las personas físicas o la disolución en las personas jurídicas, la quiebra o liquidación. Igualmente para el caso de remoción por el incumplimiento de sus deberes.

Frente a cualquiera de tales contingencias, posibles y normales en cualquier negocio inmobiliario, el silencio contractual sobre estos puntos implica un altísimo riesgo de judicialización del negocio, en la que de acuerdo a la Ley 24.441, frente al silencio del contrato, la posibilidad de elección del juez queda limitada a entidades financieras o sociedades fiduciarias previstas para fideicomisos financieros, cuya actividad específica es ajena al negocio inmobiliario propiamente dicho.

En otros casos, se sujeta la continuidad del contrato de fideicomiso a la persona del fiduciario, lo cual conspira contra la finalidad intrínseca del fideicomiso. De hecho, el art. 4º de la Ley 24.441 enumera los requisitos de validez de todo contrato de fideicomiso, y en el inciso e) establece que el contrato de fideicomiso deberá establecer los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare. Por lo que podría pues, válidamente sostenerse, que aquellos contratos de fideicomiso que condicionan su vigencia a la continuidad del fiduciario originariamente establecido, son insanablemente nulos.

Por otra parte, sobre todo en aquellos contratos de fideicomiso inmobiliario que financian la obra con el aporte de terceros ajenos a los fiduciantes originarios, es fundamental la clara

especificación del objeto mediante la incorporación del proyecto o master plan de la obra como anexo del contrato.

Victoria Loisi³⁰ hace referencia a dos artículos de la ley de fideicomiso a los que es importante prestarles atención:

ARTICULO 14. —...La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1.113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

ARTICULO 16. — Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. ...

De la simple lectura de ambos textos se infiere claramente que el fiduciario encargado de realizar el proyecto sobre el inmueble sólo responderá por daños y perjuicios ante el comprador, con el inmueble construido y con ningún otro patrimonio. Si no alcanza, tampoco puede solicitarse la declaración de su quiebra debido a que el fideicomiso es un contrato y no tiene personalidad jurídica.

Además destaca Loisi que la ley de Defensa del Consumidor se aplica a los destinatarios finales de bienes y servicios, y en realidad quien compra en fideicomiso es considerado un inversor. Es por ello que, en principio, el comprador de un fideicomiso tampoco podría solicitar la imposición de las multas pertinentes en los términos de la ley de Defensa del Consumidor.

Es imprescindible que la ley proteja a los compradores de inmuebles en fideicomiso, los cuales a la fecha se encuentran en estado de indefensión, ya que si el administrador del fideicomiso se desprendió de todas las unidades no existirá patrimonio alguno para responder en caso de reclamos posteriores por vicios en la construcción. Por esto es importante para aquellas personas que quieran adquirir una unidad a través de esta modalidad incorporar una cláusula de responsabilidad adicional en el contrato.

A pesar de todos los recaudos recomendados a tener en cuenta es importante entender que cada negocio tiene sus particularidades, sus finalidades y sus propios intereses, por eso, cada contrato de fideicomiso debe adaptarse a las pretensiones y necesidades de cada parte en cada

³⁰ VICTORIA LOISI (2012, 4 de Enero). Cuidado con las trampas que esconden los fideicomisos y cómo defenderse al respecto. LIGA DEL CONSORCISTA [en línea]. [25 de Mayo, 2014] http://www.ligadelconsorcista.org/cuidado_trampas_fideicomiso

negocio en particular. Solamente un contrato bien redactado garantizará un justo equilibrio entre derechos, obligaciones y ajustados controles en la actuación de cada una de las partes.

CONCLUSIÓN

La forma jurídica de los fideicomisos es siempre la misma. Lo que diferencia uno de otro son los negocios subyacentes que se pretende llevar a cabo a través del mismo. Dichos negocios pueden diferir en las prestaciones, actividades, bienes, plazos y efectos económicos que implican. Esta diversidad da lugar a varias realidades económicas por lo que esto es un obstáculo a superar cuando se trata tanto de legislar el instituto impositivamente como de acordarle un tratamiento aplicando la legislación vigente.

Si bien es cierto que legislar sobre la infinidad de variantes que podría adoptar el contrato de fideicomiso generaría una legislación excesivamente casuística y hasta prácticamente imposible, una clasificación reglamentaria de las formas más utilizadas sería preferible a una interpretación carente de parámetros predeterminados y así lograr que el tratamiento impositivo a aplicar en cada caso surja con claridad de las normas legales que regulan los respectivos gravámenes o bien de normas específicas aplicables al contrato en particular.

Al margen de las ventajas para el inversor como fiduciante en un negocio inmobiliario, el fideicomiso tiene un valor comercial incomparable desde el punto de vista del adquirente de las futuras unidades. Ello así por la ventaja de la separación patrimonial, que sin recurrir al artificio de la sociedad para un negocio en el que no existe *afectio societatis* sino tan solo la intención de adquirir la unidad prometida, y sin caer en la precariedad del llamado consorcio para la construcción, evita que una simple acción individual contra el desarrollista o el constructor, o el concurso preventivo, la quiebra, o la sucesión de los mismos, puedan afectar a la ejecución de la obra, mediante embargo sobre el terreno y todo lo edificado, o sobre los fondos invertidos.

Es muy importante tener cuidado en la redacción del contrato ya que dicha ventaja, puede verse seriamente opacada por la escritura deficiente del mismo.

La figura del fideicomiso representa uno de los principales vehículo para llevar adelante los más variados proyectos inmobiliarios ya que se observa como una herramienta para canalizar los fondos de aquellas personas que ya no confían en el sistema financiero del país y no encuentran otra opción para colocar ese dinero. Buscan evitar el efecto de la inflación y culturalmente son las propiedades la forma segura para invertir el dinero.

Desde el aspecto impositivo la figura no presenta ventajas importantes con respecto a otros institutos pero si da un marco de seguridad patrimonial que brinda mayor confianza al

inversor. Es por eso que la figura del fideicomiso aparece como la más elegida ya que brinda un resguardo patrimonial en tiempos en donde se caracterizan porque el pueblo argentino convive con una realidad en la que nada es seguro y nada es a largo plazo. Una vez cumplido el fin determinado al cual estaba proyectado el fideicomiso, finaliza sin mayores consecuencias.

BIBLIOGRAFÍA

- ARGENTINA. (20 de Marzo de 1970). *Dictamen DATJ 23/70*.
- ARGENTINA. (23 de Septiembre de 1983). *Dictamen DATJ 47/83*.
- ARGENTINA. (1993). Ley 11.683. *Ley de Procedimiento Tributario*.
- ARGENTINA. (1994). Ley 24.441. *Fideicomiso. Fiduciario. Efectos del fideicomiso. Fideicomiso financiero. Certificados de participación y títulos de deuda. Insuficiencia del patrimonio fideicomitado en el fideicomiso financiero. Extinción del fideicomiso....*
- ARGENTINA. (1997). Ley 20.628. *Ley de Impuesto a las Ganancias*.
- ARGENTINA. (1997). Ley 20.631. *Ley de Impuesto al Valor Agregado*.
- ARGENTINA. (1998). Decreto 692/98. *Reglamentación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado*.
- ARGENTINA. (10 de Septiembre de 1999). *Dictamen DAL 87/1999*.
- ARGENTINA. (30 de Junio de 1999). *Dictamen DAT 59/1999*.
- ARGENTINA. (1999). Ley 25.063. *Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta*.
- ARGENTINA. (11 de Diciembre de 2001). *Autos Idoipe Larraga, Angel*. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala A.
- ARGENTINA. (30 de Noviembre de 2001). *Dictamen DAT 103/2001*.
- ARGENTINA. (28 de Enero de 2002). *Dictamen . dat 17/2002*.
- ARGENTINA. (28 de Enero de 2002). *Dictamen DAT 17/2002*.
- ARGENTINA. (18 de Marzo de 2003). *Dictamen DAT 19/2003*.
- ARGENTINA. (2004). *Código Civil de la República Argentina*.
- ARGENTINA. (21 de Enero de 2004). *Dictamen DAT 8/2004*.
- ARGENTINA. (26 de Septiembre de 2005). *Dictamen DAT 55/2005*.
- ARGENTINA. (18 de Marzo de 2006). *Dictamen DAT 18/2006*.
- ARGENTINA. (13 de Agosto de 2010). *Dictamen DIALIR 8/2010*.
- ARGENTINA. (8 de Marzo de 2010). *Dictamen DIALIR 9/2010*.
- ARGENTINA. Decreto 780/95. *Financiamiento de la vivienda y construcción. Disposiciones de carácter registral e impositivo. Reglamentación de aspectos tributarios*.

- ARGENTINA. *Dictamen DATyJ 41/85*.
- ARGENTINA, Mendoza. (2013). *Código Fiscal*.
- BALAN, Osvaldo (Mayo de 2011). *Fideicomiso de construcción. Análisis y opiniones del fisco*. Recuperado de LA LEY CHECKPOINT: <http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin> [Mayo, 2014]
- BILVAO ARANDA, Facundo M. (28 de Agosto de 2013). *Cinco preguntas y cinco respuestas para entender qué es u fideicomiso inmobiliario y cinco razones válidas para invertir en uno*. Recuperado de MICROJURIS.COM: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/08/28/cinco-preguntas-y-cinco-respuestas-para-entender-que-es-un-fideicomiso-inmobiliario-y-cinco-razones-validas-para-invertir-en-uno/> [Mayo, 2014]
- BORDA, Guillermo A. (1998). *Manual de Contratos*. 18ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BUTLOW, Daniel E. *Fideicoimiso de construcción al costo*. (27 de Marzo de 2006). Recuperado de REPORTEINMOBILIARIO.COM: <http://www.reporteinmobiliario.com.ar/nuke/article688-fideicomiso-de-construccion-al-costo.html> [Mayo, 2014]
- CASH, Guillermo. *El fideicomiso visto como alternativa a la sociedad comercial*.
- DEMURU, Marianela. (15 de Noviembre de 2013). *Fideicomiso o sociedad anónima. El ABC de la práctica negocial*. Recuperado de IJEDITORES4.1: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=66708&print=2> [Mayo, 2014]
- FARINA, Juan M. (1999). *Contratos comerciales modernos: modalidades de contratación empresarial*. 2a Ed. Buenos Aires: Astrea.
- GHERSI, Carlos A. (2002). *Contrato civiles y comerciales*. Tomo 2. 5a Ed. Buenos Aires: Astrea.
- GILARDO, Hernan. (14 de Julio de 2010). *La AFIP pone la mira en la alta gerencia, cuotas de colegios top y fideicomisos*. Recuperado el 20 de Mayo de 2014, de IPROFESIONAL.COM: <http://www.iprofesional.com/notas/172171-AFIP-va-por-los-fideicomisos-inmobiliarios-para-que-se-paguen-impuestos-a-valores-de-mercado->
- GILARDO, Hernan. (17 de Octubre de 2013). *AFIP va por los fideicomisos inmobiliarios para que se paguen impuestos a valores de mercado*. Recuperado de IPROFESIONAL.COM: <http://www.iprofesional.com/notas/172171-AFIP-va-por-los-fideicomisos-inmobiliarios-para-que-se-paguen-impuestos-a-valores-de-mercado-> [Mayo, 2014]
- LOISI, Victoria. (4 de Enero de 2012). *Cuidado con las trampas que esconden los fideicomisos y cómo defenderse al respecto*. Recuperado de LIGA DEL CONSORCISTA: http://www.ligadelconsorcista.org/cuidado_trampas_fideicomiso [Mayo, 2014]
- MARTORELL, Ernesto E. *El fideicomiso y la imperativa necesidad de reformar la Ley 24.441*.

- MARTORELL, Ernesto E. *El fideicomiso: Breve estudio crítico de la utilización de esta figura en la Argentina hoy*.
- NARVAEZ, Gustavo. (2012). *Fideicomiso para la construcción*. Recuperado de CAPSF: http://www.capsf.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=100&Itemid=211 [Mayo, 2014]
- PONS HERRERO, Jorge. (2005). *Práctica del contrato de Fideicomiso*. 2a Ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- REGGIARDO, Roberto S. (2007). *Utilización del Fideicomiso en materia societaria*.
- ROSENFELD, Carlos L. (1998). *Antecedentes históricos del Fideicomiso*. Buenos Aires: Revista jurídica La Ley.
- SOCHI, Marcelo D. (27 de Diciembre de 2013). *Cambio de criterio en el fideicomiso de construcción, como sujeto tributario del impuesto al valor agregado*. Recuperado de Marcelo Daniel Sochi Contador Publico Nacional: <http://contadormdsochi.com.ar/noticia.php?idnota=233> [Mayo, 2014]
- URRETS ZAVALÍA, Pedro (14 de Septiembre de 2006). *Reflexiones en torno a la problemática contractual del fideicomiso inmobiliario*. Recuperado de ELINMOBILIARIO.COM: http://www.elinmobiliario.com/noticias-inmobiliarias/reflexiones-en-torno-a-la-problematika-contractual-delfideicomiso-inmobiliario-4/#.Uy9aB_15OPN [Mayo, 2014]

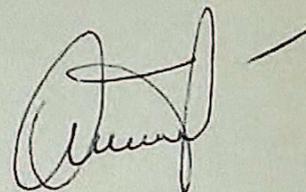
Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

“El/los autores de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros”

Mendoza, Agosto 2013

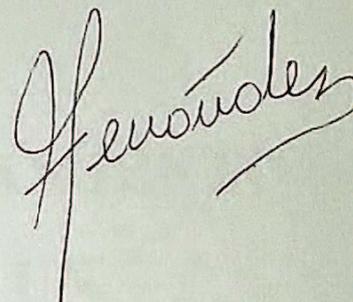
Arnulphi, María Julia

Reg. N° 24676



Fernández Florencia Lorena

Reg. N° 24780



Ojeda María Dolores

Reg. N° 24932

