

# Tratamiento Impositivo en Contratos Especiales

Trabajo de Investigación

POR

Marco Alejandro Bonzi  
Fernando R. Bustos  
Juan Pablo Pandolfi  
Leopoldo Rago Raed  
Francisco Vizcaino Prato  
Gonzalo Zalazar

Director: Prof. Carlos Schestakow



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO**  
**Facultad de Ciencias Económicas**

M e n d o z a - 2 0 1 1



# Índice

<b>Introducción</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo I Leasing</b>	<b>2</b>
<b>A. CONCEPTO</b>	<b>2</b>
<b>B. NATURALEZA JURÍDICA DEL LEASING</b>	<b>4</b>
1. Teorías acerca de la naturaleza jurídica del Leasing.	4
1.1. Teoría del préstamo:	4
1.2. Teoría del depósito	5
1.3. Teoría de la compraventa	5
1.4. Teoría del arrendamiento	5
<b>C. MODALIDADES DE LEASING</b>	<b>5</b>
Forma e inscripción	5
Modalidades en la elección del bien	6
<b>D. TRATAMIENTO FISCAL</b>	<b>7</b>
1. Contrato entre empresas locales	7
1.1. Impuesto a las Ganancias	7
1.2. IVA	11
1.3. Impuesto a la ganancia mínima presunta	14
2. Contratos celebrados con sujetos del exterior	15
2.1. Retención del gravamen sobre pagos efectuados al dador del exterior	15
2.2. Deducción a considerar por el tomador del país	17
3. Operaciones de "Sale & Lease Back"	18
3.1. Impuesto a las ganancias	19
3.2. Impuesto al valor agregado	19
<b>E. CASOS PRÁCTICOS</b>	<b>21</b>
1. I.V.A. Régimen de cómputo anticipado de débito fiscal	21
2. Impuesto a las ganancias. Contrato asimilable a operación financiera	21
Datos	21
Tratamiento para el dador	22
Tratamiento para el tomador en el período fiscal 2001	22
<b>Capítulo II</b>	
<b>Fideicomiso</b>	<b>23</b>
<b>A. CONCEPTO</b>	<b>23</b>
<b>B. SUJETOS</b>	<b>24</b>
<b>C. OBJETO</b>	<b>26</b>
<b>D. NATURALEZA DEL DOMINIO FIDUCIARIO</b>	<b>28</b>
Caracteres del dominio	30
1. Absoluto	30
Exclusivo	31
Temporario	32
<b>E. DIFERENCIA ENTRE DOMINIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO FIDUCIARIO</b>	<b>35</b>

<b>F. PATRIMONIO SEPARADO. EFECTOS</b>	<b>37</b>
<b>Capítulo III</b>	
<b>Clases de fideicomiso</b>	<b>38</b>
<hr/>	
<b>A. INTRODUCCIÓN</b>	<b>38</b>
<b>B. FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN</b>	<b>38</b>
De caridad o fideicomiso cuyo negocio subyacente es una liberalidad	38
Con ánimo de lucro o fideicomiso como vehiculo jurídico de una actividad comercial	39
<b>C. FIDEICOMISO DE GARANTÍA</b>	<b>40</b>
<b>D. FIDEICOMISO ORDINARIO</b>	<b>41</b>
Introducción	41
Impuesto a las ganancias	42
El fiduciante no coincide con el beneficiario	42
El fiduciante coincide con el beneficiario	42
Venta que no estuviese alcanzada con el impuesto a las ganancias	44
Régimen de retención del impuesto a las ganancias	44
Impuesto a la transferencia de inmuebles – ITF	45
Impuesto a la ganancia mínima presunta	46
Impuesto sobre los bienes personales	47
Impuesto al valor agregado	48
<b>E. FIDEICOMISO INMOBILIARIO</b>	<b>48</b>
Definición. Caracterización	49
Casos (ver Anexo)	50
Fideicomisos de construcción al costo versus condominio indiviso (ver Anexo)	50
Tratamiento tributario	51
Adjudicación de las unidades funcionales construidas por parte del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios	51
Actos realizados por los fideicomisarios con posterioridad a la adjudicación de las unidades funcionales	51
Tratamiento en el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta de las inversiones realizadas por el fideicomiso destinadas a la construcción de inmuebles	53
Consecuencias fiscales. Constitución	56
Transmisión de bienes al finalizar el contrato. Su tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado	61
<b>F. FIDEICOMISO GUBERNAMENTAL</b>	<b>68</b>
<b>G. FIDEICOMISO TESTAMENTARIO</b>	<b>69</b>
<b>Capítulo IV</b>	
<b>El Fideicomiso y su tratamiento Fiscal</b>	<b>71</b>
<hr/>	
<b>A. IMPUESTO A LAS GANANCIAS</b>	<b>71</b>
Fideicomiso en el país	71
Periodo fiscal a considerar	72
Definición del sujeto del tributo	73
Determinación del resultado. Aspectos particulares	74
Tratamiento del aporte de los bienes al fideicomiso	74

Adquisiciones y enajenaciones realizadas por el fideicomiso	76
Amortización de los bienes	77
Finalización del Fideicomiso. Transferencia de bienes	78
Otros temas vinculados al Impuesto a las Ganancias	82
Ajustes por inflación	82
Inscripción en el impuesto	82
Obligación de presentar Declaración Jurada	83
Beneficiarios y Fideicomisarios. Transferencia de su derecho	84
<b>B. FIDEICOMISO DEL EXTERIOR</b>	<b>86</b>
Introducción	86
Establecimientos estables en el país	86
Sin establecimientos estable en el país	87
Beneficiarios del país de fideicomiso del exterior	87
Personas físicas	88
Sujeto empresa	88
<b>C. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO</b>	<b>89</b>
Aspectos comunes a todos los fideicomisos constituidos en el país	89
La situación específica de los fideicomisos	90
El aporte de los bienes realizados por los fiduciantes	91
La distribución de utilidades	96
La finalización del fideicomiso	97
<b>D. OTROS IMPUESTOS</b>	<b>98</b>
1.1. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (Ver anexo III)	99
1.2. Impuestos sobre los bienes personales	99
<b>Anexo I</b>	<b>101</b>
<b>Contrato de Leasing Decreto 1038/2000</b>	<b>101</b>
<b>Anexo II</b>	<b>109</b>
<b>Fideicomiso Inmobiliario</b>	<b>109</b>
i) Casos	109
(1) Caso 1	109
(1) Caso 2	110
ii) Fideicomisos de construcción al costo versus condominio indiviso	111
<b>Anexo III</b>	<b>116</b>
<b>IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA</b>	<b>116</b>
Fideicomiso en el país	116
Introducción	116
Fideicomiso no Financiero. Determinación del Impuesto	117
Fideicomisos Financieros.	123
Fideicomiso en el exterior	125
Establecimientos estables en el país	125
Sin establecimientos estables en el país	126
<b>Anexo IV</b>	<b>128</b>
<b>IMPUESTOS SOBRE LOS BIENES PERSONALES</b>	<b>128</b>
Fideicomiso en el país	128
Fideicomiso como sujeto del tributo	128
Fiduciante, beneficiario y fideicomisario. Tratamiento	129
Fideicomiso en el exterior	130

#### IV

Fideicomiso como sujeto del tributo	130
Fiduciante, beneficiario y fideicomisario	132
Situación frente al régimen de responsable sustituto	133

#### **Bibliografía**

---

**135**

# Introducción

Mediante la ley 24.441, denominada genéricamente "Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", se introdujeron importantes modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, relacionadas esencialmente con la regulación de instrumentos financieros tendientes a movilizar el mercado de capitales, en aras de una ulterior expansión del mercado inmobiliario.

Sin embargo, la magnitud cualitativa de los instrumentos previstos por la ley citada excedió ampliamente del mercado inmobiliario al que originalmente estaban dirigidos, generando, en cierto sentido, una revolución en la forma de pensar de numerosos negocios.

Así, el leasing y el fideicomiso pasaron a ser vocablos de uso frecuente a partir de la aparición de norma en cuestión, pues si bien tales instrumentos no eran nuevos, su utilización hasta el momento resultaba sumamente limitada.

En referencia a la faz impositiva, creemos que la relevancia otorgada en el aspecto comercial no ha tenido un adecuado eco en el mundo tributario, donde observamos una regulación insuficiente, especialmente en relación al fideicomiso.

El presente trabajo intenta analizar las implicancias impositivas que estas figuras presentan, con especial hincapié en aquellos temas no resueltos por la norma vigente, con la intención de exponer una solución que haga prevalecer el principio de certeza.

Para ello, se comenzará en los primeros capítulos con Leasing para luego adentrarse en el estudio del Fideicomiso.

# CAPÍTULO I

## LEASING

### A. Concepto

La palabra anglosajona leasing, que deriva del verbo "to lease", comúnmente utilizada en países de habla hispana, significa, según la Real academia española, "arrendamiento con opción de compra del objeto arrendado".<sup>1</sup>

Con respecto a la traducción adoptada por los países hispanohablantes de América y a si la misma es apropiada o no, se puede decir que: "La denominación de arrendamiento financiero fue acogida favorablemente por los países de América. Apoyados en la mejor doctrina comparada, la denominación arrendamiento financiero es una traducción inexacta e incompleta del término inglés leasing; de allí que, como se ha dicho, ella resulte inaceptable para la técnica jurídica."<sup>2</sup>

El leasing se encuentra legislado en nuestro país a través de la ley 25.248 reglamentada por el decreto 1038/00. Y la misma ley lo define de la siguiente manera: "En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio. Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing. El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, 22.<sup>a</sup> ed., Madrid, Espasa, 2001

<sup>2</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo, **Naturaleza Jurídica del Leasing** en <http://es.scribd.com/doc/15722872/NATURALEZA-JURIDICA-DEL-LEASING-arch-completo> [marzo/11].

<sup>3</sup> ARGENTINA, **Ley 25.248. Contrato de Leasing** (10/05/00), art. 1 a 4 en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63283/norma.htm> [marzo/11]

## Definición

Para una mejor comprensión del tema abordado, comprendemos que una sola definición, esbozada por un único autor no coincide con la profundidad que se pretende en esta investigación, por lo tanto se expone a continuación un resumen del trabajo realizado por el Sr. Gustavo Trelles Araujo, el cual, al abordar distintas definiciones de Leasing, entendemos que cumple con nuestros objetivos y logra esbozar una idea más acabada, completa e integra del tema.

“El leasing es un contrato de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la empresa de leasing se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien de capital elegido, previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por ésta, durante un determinado plazo contractual que generalmente coincide con la vida útil del bien financiado el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato o, en su defecto devolver el bien.”<sup>4</sup>

Para el Dr. José Leyva, "el Leasing es un contrato de financiamiento en virtud del cual, una de las partes, la empresa de Leasing, se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien de capital elegido previamente; por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por ésta, durante un determinado plazo contractual -que generalmente coincide con la vida útil del bien- finalizado el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato o, en su defecto devolver el bien".<sup>5</sup>

Mientras que la definición de Carlos Cárdenas Quirós es la de: "(...)contrato complejo y autónomo por el cual la empresa locadora se obliga a adquirir el bien requerido por la arrendataria y le concede su uso,- a cambio del pago de una cuota periódica- por un lapso determinado, vencido el cual la arrendataria podrá dar por terminado el contrato, restituyendo el bien, continuar en el uso del mismo,

---

<sup>4</sup> MONTOYA MANFREDI, Ulises, **Contrato de leasing**, Cap. XXX citado por TRELLES ARAUJO, Gustavo, **op. cit.** [marzo/11].

<sup>5</sup> LEYVA SAAVEDRA, José, **El contrato de leasing**, en citado por TRELLES ARAUJO, Gustavo, **op. cit.** [marzo/11].

o adquirirlo ejercitando la opción de compra que tiene, por un precio equivalente a su valor residual".<sup>6</sup>

De las definiciones anteriores, Trelles realiza un enunciado con las principales características de este contrato:

- ▲ Contrato de financiamiento, contrato autónomo, contrato complejo.
- ▲ Contrato consensual.
- ▲ Contrato de prestaciones recíprocas.
- ▲ Contrato de adhesión.
- ▲ Traslativo de uso con opción a ser traslativo del derecho de propiedad.
- ▲ De formalidad legal ab-probationem.
- ▲ Que tiene por objeto la creación de una relación jurídica patrimonial, de carácter mixto.

## B. Naturaleza jurídica del leasing

### 1. Teorías acerca de la naturaleza jurídica del Leasing.<sup>7</sup>

A continuación se expone un resumen, que expone Trelles, sobre las principales teorías con respecto a la naturaleza jurídica del Leasing, la cual, debido a su origen en el derecho anglosajón presenta no pocas discusiones.

#### 1.1. Teoría del préstamo:

Se asimila al Leasing como un contrato de préstamo, como consecuencia de su materia: bienes en préstamo y por los cuales se recibe una cantidad en dinero como contraprestación. El problema yace en que si se lo compara con un contrato de préstamo en dinero, este último se realiza sobre bienes inidentificables, y si en cambio, la comparación es con un préstamo de uso o comodato, este último es gratuito, lo cual es contrario al leasing.

---

<sup>6</sup> CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, citado por TRELLES ARAUJO, Gustavo, **op. cit.** [marzo/11].

<sup>7</sup> MONTOYA MANFREDI, Ulises, **Contrato de leasing**, Cap. XXX citado por TRELLES ARAUJO, Gustavo, **op. cit.** [marzo/11].

## 1.2. Teoría del depósito

En los contratos de depósito, el depositario recibe un bien para custodiarlo y devolverlo ante la solicitud del depositante, pero a diferencia del leasing el depositante no puede utilizar el bien, salvo autorización expresa. El objeto fundamental del leasing no es tanto el depósito como si el uso del objeto.

## 1.3. Teoría de la compraventa

Al encontrar caracteres comunes con el contrato de compraventa, como la identificación del bien, de la cosa y de la voluntad para celebrar un contrato de compraventa a plazo, se identifica el leasing con este último tipo de contrato. La falta de similitud recae en que en la compraventa se busca la transferencia de la propiedad del bien, mientras que en el leasing se transfiere, en principio, el uso.

## 1.4. Teoría del arrendamiento

La principal falta de uniformidad de criterio entre el contrato de leasing y los contratos de arrendamiento recae en que para estos últimos no existe la posibilidad de que el arrendatario pase a ser propietario de bien, como si ocurre en el caso del leasing.

## C. Modalidades de leasing

Con el objeto de brindar un marco general sobre las modalidades del leasing y para no sobreabundar en información, transcribimos a continuación los primeros artículos del marco legal según la ley 25.248.

### Forma e inscripción

“El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmueble, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado.

A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro podrá efectuarse a partir de la fecha de celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida.

Para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de la entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores. Pasado ese término, producirá ese efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentren las cosas o, en su caso, donde la cosa o software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles la inscripción se mantiene por el plazo de veinte (20) años; en los demás bienes se mantiene por diez (10) años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogatoria del dador u orden judicial.”<sup>8</sup>

### Modalidades en la elección del bien

Con respecto al modo en cual el bien del contrato puede comprarse, la ley, en el artículo 5, establece lo siguiente:

“El bien objeto del contrato puede:

- a) Comprarse por el dador a persona indicada por el tomador.
- b) Comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste.
- c) Comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado.
- d) Ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador.
- e) Adquiere por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad.
- f) Estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir leasing sobre él.”<sup>9</sup>

Y luego, en el artículo 9, se establecen modalidades para la registración de los bienes en general y para algunos casos específicos.

---

<sup>8</sup> ARGENTINA, **Ley 25.248. Contrato de Leasing** (Buenos Aires, B.O., 2000)

<sup>9</sup> ARGENTINA, **Ley 25.248. Contrato de Leasing** (Buenos Aires, B.O., 2000)

“Modalidades de los bienes. A los efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes.

Cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrables de la Ley de Prenda con Registro (texto ordenado por decreto 897 del 11 de diciembre de 1995) y las demás que rigen el funcionamiento del Registro.

De créditos prendarios. Cuando el leasing comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, se aplica el artículo 12 de la Ley de Prenda con Registro (texto ordenado por decreto 897 del 11 de diciembre de 1995).

El registro debe expedir certificados e informaciones, aplicándole el artículo 19 de la ley citada. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscrito ningún contrato de leasing tiene eficacia legal hasta veinticuatro (24) horas de expedido.”<sup>10</sup>

## D. Tratamiento fiscal

Luego de una somera esquematización de las principales características y modalidades del contrato de leasing, nos abocamos en presentar el análisis sobre las principales temáticas con respecto a sus implicancias impositivas, para el impuesto a las Ganancias y para el Impuesto al Valor Agregado.

A continuación se expone un resumen del Dr. Armando Lorenzo, quien se aproxima al tema desde 3 partes distintas, el contrato entre empresas del ámbito local, los contratos celebrados con sujetos del extranjero y un apartado especial para las operaciones de “Sale” y “Lease Back”.

### 1. Contrato entre empresas locales<sup>11</sup>

#### 1.1. Impuesto a las Ganancias

Tal como lo expresan Lorenzo, Edelstein y Calcagno (2001), las operaciones de leasing se consideran para el impuesto a las ganancias como operaciones financieras, de locación o de compraventa teniendo en cuenta las

---

<sup>10</sup> ARGENTINA, **Ley 25.248. Contrato de Leasing** (Buenos Aires, B.O., 2000)

<sup>11</sup> LORENZO, Armando, y [otros], **Aspectos fiscales del leasing** (Buenos Aires, Errepar, 2001). Pág 7.

características del dador y otros requisitos. Esta primera distinción es la que determina los efectos y tratamientos tanto para las rentas como para las deducciones.

#### 1.1.1. CONTRATO ASIMILADO CON UNA OPERACIÓN FINANCIERA <sup>12</sup>

Siguiendo el trabajo de Lorenzo, podemos ver que para que un contrato de leasing sea asimilable con una operación financiera, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

“Que el dador revista la calidad de entidad financiera regida por la ley 21.526, fideicomiso financiero constituido conforme a las disposiciones de los artículos 19 y 20 de la ley 24.441 o empresas que tengan por objeto principal la celebración de contratos de "leasing" y en forma secundaria realicen exclusivamente actividades financieras.

Que la duración del contrato sea superior a un determinado porcentaje de la vida útil del bien: 50% en caso de bienes muebles, 20% para inmuebles no destinados a vivienda y 10% para inmuebles con tal destino. A este único efecto, el Anexo del decreto 1038/00 contiene una tabla de vidas útiles para diversos tipos de bienes.

Que se fije un importe cierto y determinado como precio para el ejercicio de la opción de compra.”

##### (i) Tratamiento para el dador

Una vez que se realiza la primera distinción, corresponde al dador, según el análisis de Lorenzo, lo siguiente:

“El dador debe considerar como ganancia bruta en cada período fiscal la diferencia resultante entre el importe de los cánones devengados y la recuperación del capital aplicado. Este último se determina dividiendo el costo o valor de adquisición del bien objeto del contrato -disminuido en la proporción de éste que se encuentre contenida en la opción de compra- por el número de períodos de alquiler fijados en el mismo.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pág. 21.

En oportunidad de ejercerse la opción de compra, el resultado se determina deduciendo del importe convenido el costo de adquisición remanente. Si la misma no se ejerciera, este último importe constituirá el costo computable del bien.

Si el tomador ejerciera la opción de compra con anterioridad a la finalización del contrato, el dador debe computar como precio de venta el fijado al efecto, más el recupero de capital contenido en los cánones correspondientes a los períodos posteriores.

El tratamiento antes descripto, permite considerar como ganancia el interés obtenido en cada período, lo cual resulta acorde a la tipificación del contrato como operación financiera.”

(ii) Tratamiento para el tomador

A su vez el tomador, debe tener en cuenta lo siguiente para el efecto de deducir los importes del canon del contrato de la renta gravada.

“El importe de los cánones devengados en cada período fiscal constituye para el tomador el gasto deducible a considerar, obviamente siempre y cuando que el bien se encuentre afectado a la producción de ganancias gravadas.

Una vez ejercida la opción de compra, el tomador podrá amortizar el bien en función de la vida útil restante, considerando como costo computable el importe fijado contractualmente para tal circunstancia.”

1.1.2. CONTRATO ASIMILADO A UNA OPERACIÓN DE LOCACIÓN <sup>13</sup>

Para que el contrato de leasing pueda asimilarse a una operación de locación no deben cumplir con las condiciones, mencionadas anteriormente, para que sea asimilado a una operación financiera, ni verificarse las condiciones para que sea asimilado con operaciones de compraventa, que veremos mas adelante.

(i) Tratamiento para el dador

Para el análisis de la renta se “(...) debe computar como ingreso el monto de los cánones devengados en cada período fiscal, sin detracción de importe alguno en concepto de recupero de capital. Por su parte, podrá amortizar el costo del bien, siguiendo a tal efecto las disposiciones previstas en el artículo 84 de la ley del impuesto a las ganancias.”

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 24

Sin mayores complicaciones, el tratamiento al momento de ejercer la compra sería el siguiente: “(...) corresponderá considerar como ganancia la diferencia resultante entre el precio de venta fijado en el contrato (el importe pactado para el ejercicio de la opción) y el valor residual impositivo del bien. Si el tomador hiciera uso de la opción con anterioridad a la finalización del contrato, al referido precio de venta se le sumarán las amortizaciones correspondientes a los cánones de los períodos posteriores.”

(ii) Tratamiento para el tomador

Es idéntico al de un contrato asimilado a una operación financiera, el cual se analizó previamente.

1.1.3. CONTRATO ASIMILADO A UNA OPERACIÓN DE COMPRA-  
VENTA <sup>14</sup>

Según Lorenzo(2001), para que un contrato de leasing sea asimilado a una operación de compra y venta, a demás de no cumplir con las condiciones para que sea asimilado a una operación financiera, la opción de compra debe tener un precio inferior al costo computable al momento de ejercer la misma. En este último caso analizado, el contrato de leasing recibe el tratamiento de venta financiada.

(i) Tratamiento para el dador

En este caso, al momento de la transferencia de la tenencia, que es asimilado como el momento de perfeccionamiento de la “venta”, “(...) el dador computará como importe de la transacción el recupero del capital contenido en los cánones previstos en el contrato y en la opción de compra, mientras que el costo computable estará constituido por el valor de adquisición del bien objeto del contrato.

La diferencia entre el importe de los cánones más el precio fijado para ejercer la opción de compra y la recuperación del capital aplicado prevista en el párrafo precedente se imputará conforme a su devengamiento.”

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 25

Si solo la asimilada venta solo se perfecciona al momento de la opción, surgen incógnitas sobre qué sucedería si la misma no se ejerciera. Lorenzo plantea su opinión respecto a este tema

“Si el tomador no ejerciera la opción de compra o se sustituyera el bien a través de un nuevo contrato, el dador deberá computar en el período de extinción o renovación del contrato la diferencia entre el ingreso equivalente a los cánones devengados en el tiempo de vigencia del mismo y el importe que resulte de sumar al resultado bruto oportunamente declarado el total de las amortizaciones imputables a dicho período de tiempo.”

#### (ii) Tratamiento para el tomador

Algunos aspectos, abordados por Lorenzo (2001) a tener en cuenta para el tomador son:

Con respecto a la amortización impositiva del bien, la misma comenzará desde la transferencia de la tenencia del bien (perfeccionamiento de la venta) y su cálculo estará dado teniendo en cuenta el costo computable definido en el precio de la transacción.

Para el caso de no ejercer la opción de compra, se deben recuperar las amortizaciones computadas y “(...) podrá deducir la parte de los cánones no computada durante la vigencia del contrato, todo ello en el período fiscal en se produzca dicha circunstancia.”

### 1.2. IVA<sup>15</sup>

Como expresa el Dr. Lorenzo (2001) el Impuesto al Valor Agregado para contratos de leasing “(...) recibirá el tratamiento correspondiente a las locaciones de cosas muebles, quedando alcanzada por el gravamen la venta posterior del bien al momento de ejercerse la opción de compra respectiva. “

Vale la pena aclarar que, con motivo de fomentar el contrato de leasing y hacerlo más atractivo para los tomadores, múltiples cambios fueron introducidos por la ley 25.248.

Teniendo en cuenta que para este impuesto, el contrato de leasing siempre va a ser asimilado a un contrato de locación, seguido de una venta (si se ejerce la

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 27.

opción de compra), para este mismo impuesto el canon siempre se considerará como materia imponible para el mismo. Una ventaja radica en que al “(...) tomador y futuro comprador, el leasing le permite ir pagando en cuotas el impuesto, en lugar de tener que abonarlo todo junto. También resulta así posible ir utilizándolo sin acumular crédito fiscal en una sola vez para descargarlo luego a medida que tenga débitos. También es posible que el dador y el tomador se pongan de acuerdo para abonar la totalidad del IVA en las primeras cuotas, aunque en la práctica casi no se usa esta metodología.”

Antes de abordar el siguiente tema, conviene resaltar dos aspectos particulares del Impuesto al Valor Agregado y su relación con el leasing.

La primera particularidad está dada en el caso de que el objeto del contrato sea un inmueble. En ese caso, como explica Lorenzo, “(...) se abandona el criterio general de tratar al leasing en el IVA como si fuera una locación seguida de venta. Es decir que aquí si se aplica el criterio seguido para el impuesto a las ganancias.”

La segunda particularidad viene dada para el caso de automóviles, en cuyo contrato de leasing, el IVA solo se computa por un valor neto de \$20000, sin importar que se supere dicho monto.”

#### CONTRATO QUE TENGA POR OBJETO COSAS MUEBLES <sup>16</sup>

Tal como expone Lorenzo, para la ley del Impuesto al Valor agregado, cuando el objeto del leasing son cosas muebles “(...) se consideran, en todos los casos, como operaciones de locación durante la vigencia de los mismos y como venta de bienes en oportunidad de producirse la opción de compra respectiva.

Los hechos imposables se perfeccionan en el momento de devengarse el pago o en el de su percepción, el que fuera anterior, de los respectivos cánones y del precio establecido para ejercer la opción de compra.”

Nos parece adecuado exponer a continuación, el análisis que realiza el Dr. Lorenzo con respecto al Decreto 1038 del 2000, el cual permite la opción de un cómputo anticipado de l debito fiscal. Eso permite que “(...) las partes pueden contractualmente incrementar el débito fiscal del primer o primeros cánones, en un importe distribuido uniformemente entre los mismos, equivalente a la suma de la

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 27.

reducción de los débitos fiscales correspondientes a los cánones posteriores al último cuyo débito fiscal se decida incrementar. Este procedimiento tiene como objetivo para el dador la oportunidad de aprovechar la incidencia del crédito fiscal al momento de la compra del bien objeto del leasing con el ingreso de los primeros cánones de la operación, de manera que se "adelanta" el I.V.A. correspondiente a los últimos pagos del calendario contractual. En este razonamiento el monto de los últimos pagos a realizar por el tomador contendrán una incidencia menor de I.V.A. con el consiguiente beneficio financiero de haber adoptado esta opción."

#### CONTRATO QUE TENGA POR OBJETO BIENES INMUEBLES<sup>17</sup>

Para este caso, como consecuencia de que también se considere una operación de locación, no resulta aplicable el impuesto al Valor Agregado.

Sin embargo, como a continuación expondremos, el Dr. Lorenzo realiza un análisis del ya mencionado decreto 1038, en el cual aclara la postura legal de este tipo de leasing: "(...) tratándose de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, la venta del inmueble no estará alcanzada por el gravamen, siempre que al momento de ejercerse la opción de compra éste hubiera estado afectado a la locación por un lapso continuo o discontinuo de tres años, sin perjuicio de la obligación de reintegrar los créditos fiscales que oportunamente se hubieran computado, atribuibles el bien que se transfiere."

Luego de establecer la posición legal, nos detenemos ante la opinión que el doctor Lorenzo realiza en su trabajo sobre la disposición anterior, acerca de las condiciones para que el leasing inmobiliario esté o no alcanzado por el impuesto. "Si bien esta disposición es coherente con la prevista en el artículo 5° del reglamento de la ley del gravamen para el caso de venta de inmuebles efectuadas por empresas constructoras con posterioridad a la locación de los mismos, parecería que no atiende a la finalidad de estos contratos, que apuntan a la transferencia financiada de estos bienes."

Es importante resaltar que si el contrato de leasing es asimilable, según los criterios ya expuesto para el Impuesto a la Ganancias, a una operación de compraventa, se deberá aplicar, tal como explica Lorenzo, la presunción del

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 28.

artículo 5 del gravamen, en su inciso e, el cual establece que se perfecciona el hecho imponible al otorgarse la tenencia. El Dr. Lorenzo realiza un análisis más exhaustivo sobre este último tema, especialmente sobre la implicancia con el artículo 10 de la misma ley del IVA, no se colocó en el cuerpo de este trabajo por ser muy específico, pero se ha plasmado en el Anexo para su consulta en caso de así necesitarlo.

#### CONTRATO QUE TENGA POR OBJETO BIENES INMATERIALES <sup>18</sup>

Siguiendo con el análisis del impacto del Impuesto al Valor Agregado en el leasing según el objeto del mismo contrato, nos encontramos ante un problema con los bienes inmateriales, ya que la doctrina se separa de lo que establece la ley. El Doctor Lorenzo comienza citando el artículo 2do de la ley, el cual establece que: “Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing.” A continuación, expone su inquietud con respecto a la gravabilidad que poseen este tipo de contratos, ya que el mismo escribe: (...) “surge la inquietud relativa a la gravabilidad de estas operaciones, toda vez que las cesiones de derecho, aisladamente consideradas, no se encuentran alcanzadas por el tributo, aunque en este caso podría encontrarse involucrada en una prestación financiera.”

Lorenzo continúa su análisis mencionando una consulta a la Dirección General Impositiva, a la cual los funcionarios aseguran la gravabilidad de acuerdo a lo que establece el artículo 8 del decreto reglamentario. Sin embargo, el mencionado autor se manifiesta en contraposición con el organismo fiscal: “ No obstante, considerando que frente al Impuesto al Valor Agregado la pauta general de aplicación del impuesto apunta a tipificar al contrato de leasing como una "locación" seguida de una "venta" la opinión señalada no parece estar en línea con este criterio.”

### 1.3. Impuesto a la ganancia mínima presunta <sup>19</sup>

En concordancia con lo expuesto por el artículo 18 del gravamen, que establece que para “(...) los casos no previstos en los artículos precedentes y en

---

<sup>18</sup> *Ibídem*, pág. 29.

<sup>19</sup> *Ibídem*, pág 18.

su reglamentación, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias, "son validos todos los comentarios realizados previamente en la sección del Impuesto a las Ganancias." Es decir, en palabras del Dr. Lorenzo, "(...) el tomador poseería un activo gravado si estuviéramos en presencia de una compra financiada, con la posibilidad de aplicar la desgravación prevista por el artículo 12 de la ley, para las inversiones efectuadas en bienes muebles amortizables de primer uso, excepto automóviles, en el ejercicio de adquisición o inversión y en el siguiente.

No existe consecuencia frente al gravamen para el tomador en caso de asimilarse la operación a una locación, excepto al ejercicio de la opción de compra respectiva por parte de éste."

## 2. Contratos celebrados con sujetos del exterior<sup>20</sup>

En la siguiente sección del trabajo de investigación nos encontramos frente a las operaciones que son celebradas entre sujetos del ámbito local y con dadores extranjeros.

Tal como lo explica Lorenzo (2001), sobre este tema, la ley 25.248 nada dice, por lo tanto, toma importancia lo que se establece en las disposiciones tributarias. Y como él mismo explica, los aspectos que se deben tener en cuenta "(...) son los referidos a la importación del bien objeto del contrato y las implicancias que se generan para el tomador local."

### 2.1. Retención del gravamen sobre pagos efectuados al dador del exterior

Con respecto a las retenciones del Impuesto a las Ganancias, Lorenzo escribe que, los múltiples escenarios que se podrían plantear arrojan resultados totalmente distintos, tal como que, (...) si se interpretara que el contrato se sujeta a los pagos, se asimila a una operación de locación, los pagos estarían sujetos a la retención que establece la ley para tal supuesto, mientras que si se reputara como una compra financiada, solamente correspondería practicar retención sobre los intereses contenidos en la operación."

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág 11.

Lorenzo, explica que la financiación de una operación de leasing se registrará por el artículo a continuación del 155 del reglamento de la ley, el mismo establece que: “El tratamiento previsto en el primer párrafo del punto 1., del inciso c), del artículo 93 de la ley, referido a las operaciones de financiación de importaciones de bienes muebles amortizables -excepto automóviles-, también será procedente cuando las mismas se instrumenten a través de un "leasing" financiero, siempre que el adquirente no pueda rescindir unilateralmente la operación, ni dejar de abonar las cuotas comprometidas, debiendo verificarse, asimismo, cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) que la propiedad se transfiera al arrendatario al final del período de arrendamiento sin pago alguno;
- b) que el arrendamiento contenga una opción de compra que represente no más del VEINTICINCO CENTESIMOS POR CIENTO (0,25%) del precio original de la operación;
- c) que para el caso de compra anticipada del bien sólo corresponda abonar el valor residual del mismo;
- d) en todos los supuestos previstos en los incisos anteriores y en el caso de siniestro, siempre que la indemnización a abonar por el seguro sea percibida por el arrendatario en proporción a los importes pagados.”<sup>21</sup>

Cuando se cumplen estas condiciones, Lorenzo (2001) entiende que, se adopta un tratamiento fiscal que asimila la operación a una compra financiada. Si es así, (...)”la parte del precio total de la operación que representa el valor del bien "adquirido" no estaría sujeta a la retención del gravamen (no existiría renta de fuente argentina para el exportador extranjero), mientras que el remanente correspondiente a los intereses de financiación resultaría alcanzado por la retención del 15,05% (35% de impuesto sobre el 43% de ganancia neta presunta), que ascendería al 17, 72%, si el impuesto se encontrara a cargo del tomador local y no fueran procedentes las excepciones al acrecentamiento de la renta, previstas por el último párrafo del artículo 145 del decreto reglamentario de la ley del gravamen.”

---

<sup>21</sup> ARGENTINA, **Decreto 1344/98. Reglamento Impuesto a las Ganancias** (Buenos Aires, B.O., 1998)

Sin embargo, continua, si alguno de los requisitos anteriores no se cumple se deberá determinarse el tratamiento según la naturaleza de la operación que surgirá de analizar las cláusulas contractuales. Si la operación se puede asimilar con una locación y posterior compra, Lorenzo expone que:

- ✦ “El pago de los cánones pactados estaría sujeto a la retención del 14% (35% de impuesto sobre el 40% de ganancia neta presunta) establecida por el inciso e) del artículo 93 de la ley de gravamen para las locaciones de bienes muebles efectuadas por beneficiarios del exterior. La tasa efectiva de impuesto ascendería al 16, 28%, si el mismo se encontrara a cargo de la empresa local.
- ✦ Con respecto a la opción de compra, el pago de la misma se encontraría alcanzado por una retención del 17,5% (35% de impuesto sobre 50% de ganancia neta presunta) según lo establece el inciso g) del artículo 93 de la ley para las sumas pagadas por la transferencia a título oneroso de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en el país, pertenecientes a beneficiarios del exterior. La tasa efectiva de impuesto ascendería al 21, 21%, si el mismo sería asumido por el comprador argentino. El dador del exterior podría optar por tributar el 35% de impuesto sobre el beneficio real obtenido, tal como lo establece el antepenúltimo párrafo del artículo 93 antes aludido.”

## 2.2. Deducción a considerar por el tomador del país<sup>22</sup>

A su vez, si al contrato de leasing se lo asimila, para fines iscales, a un operación de compra financiada, Lorenzo explica que, el precio del bien se considera como el costo computable para el tomador, y el mismo tiene derecho a una amortización impositiva en base a la vida útil del bien. Como consecuencia de esto, surge el interrogante sobre la deducción de intereses del artículo 81, inciso a), de la ley de Impuesto a las Ganancias. Lorenzo considera importante recordar el artículo 121 del reglamento, que establece que:” El monto total del pasivo al que hace mención el cuarto párrafo del inciso a) del Artículo 81 de la ley, es el originado en los endeudamientos de carácter financiero al cierre del ejercicio comercial o del año calendario, según el caso, no comprendiendo, en consecuencia las deudas generadas por adquisiciones de bienes, locaciones y

---

<sup>22</sup> LORENZO, Armando, y [otros], **Aspectos...op. cit.**, pág. 17.

prestaciones de servicios relacionados con el giro del negocio.” Al respecto considera que existe una falta de precisión en la norma anterior, y que es necesario dictar una norma aclaratoria sobre condiciones particulares.

También Lorenzo, en su trabajo, realiza un análisis del tratamiento que merecen aquellas operaciones de leasing que sean asimiladas a un locación. Él enuncia que, para esos casos, “(...) los cánones devengados en cada periodo fiscal resultaría deducible a fines fiscales, y en oportunidad de ejercerse la opción de compra, el importe convenido a tal fin constituiría el costo computable del bien susceptible de amortización.”

### 3. Operaciones de "Sale & Lease Back" <sup>23</sup>

Para concluir con los aspectos más importantes del leasing, se pretende brindar una somera idea acerca de, como escribe Lorenzo, una de las principales novedades de la ley 25.248.

Este mismo autor, nos brinda una definición de estas operaciones. “Las mencionadas transacciones consisten en la venta inicial de un bien que posteriormente es dado en leasing por parte del comprador a su antiguo vendedor (es decir que el vendedor del bien y el tomador del contrato son el mismo sujeto).

Mediante la utilización de esta figura se logra obtener financiación a través de la venta de los bienes, los cuales continúan siendo utilizados por el vendedor quien los arrienda con opción a compra al comprador (que reviste la condición de dador del contrato de leasing).”

Como continua explicando Lorenzo, la ley de leasing, en su artículo quinto dispone la legitimidad del “Sale & Lease Back” cuando determina que el bien puede ser adquirido por el dador al tomador, tanto en ese mismo contrato como habérselo adquirido con anterioridad. Este marco legal que determina la ley 25.248, llena el vacío de la anterior ley 24.441, que como escribe el autor, “(...) no hacía referencia en forma expresa a las operaciones bajo análisis, y su redacción sólo permitía efectuar estas transacciones respecto de bienes inmuebles (dado que exigía que los objetos de los contratos de leasing debía estar constituido por "cosas muebles individualizadas compradas especialmente por el dador a un tercero”).”

---

<sup>23</sup> LORENZO, Armando, y [otros], **Aspectos...op. cit.**, pág. 43.

Este vacío legal respecto a los contratos que tuvieran como objeto los bienes muebles, como explica Lorenzo, no impedía que se llevaran a cabo, sólo que ese vacío, determinaba que estas operaciones se guiaran por medio de la realidad económica para su encuadre en materia fiscal.

### 3.1. Impuesto a las ganancias

Lo primero que se debe tener en cuenta es el encuadre fiscal que la ley determina para este tipo de operaciones. Como explica Lorenzo, "(...) la norma señalada dispone que estos contratos se asimilarán a operaciones financieras, sin que se establezca requisito alguno respecto de su "duración mínima", a efecto de dicho encuadre."

#### 3.1.1. TRATAMIENTO PARA EL DADOR

Con respecto a las restricciones anteriormente se exigían por el decreto 627/96, aplicables al sujeto para revertir la condición de dadores, Lorenzo explica que en la normativa vigente "(...) no existen restricciones respecto del sujeto que puede revertir la condición de dadores de estos contratos"

Por lo tanto, siguiendo al autor, la ganancia bruta surgirá de aplicar los artículos 2° y 3° del decreto. "Por lo tanto, estos sujetos computarán como ganancia bruta el importe de los cánones devengados a su favor en el período fiscal, neto del "recupero de capital" contenido en los mismos."

Con respecto al "recupero de capital", el autor explica que este "(...) se determina dividiendo el costo o valor de adquisición del bien objeto del contrato – disminuido en la proporción de este contenido en el precio fijado para el ejercicio de la opción de compra-, por el número de períodos de alquiler convenido."

Finalmente, Lorenzo concluye exponiendo que el resultado fiscal del bien surgirá, al momento de ejercer la opción de compra, como resultado de restar del importe convenido el costo de adquisición remanente.

Como conclusión, el autor llama a observar que lo que se busca gravar es el contenido financiero de estas operaciones.

### 3.2. Impuesto al valor agregado

Siguiendo el trabajo del Dr. Lorenzo, este recomienda comenzar este tema entendiendo que estas operaciones son asimiladas a operaciones financieras

desde el punto de vista fiscal, y que por lo tanto, el decreto reglamentario considera a los pagos del canon como sujetos al Impuesto al Valor Agregado.

Para el cálculo del mismo, se debe tener en cuenta lo siguiente:

“La base imponible está dada por la diferencia entre el valor de los cánones y la recuperación del capital agregado.

Por su parte, el hecho imponible se considerará configurado de acuerdo con las pautas establecidas en la ley para las prestaciones financieras, es decir en el momento en que se produzca el vencimiento del plazo fijado para pagar el canon o en el de su percepción total, o parcial, del anterior.”

Nos pareció adecuado, expresar las opiniones que el Dr. Lorenzo tiene respecto del decreto reglamentario. Este encuentra que el decreto introduce “(...) el hecho de que la transacción inicial del bien del tomador al dador, así como por la generada por el ejercicio de compra, no configuran los hechos imposables previstos en la ley de tributo, a excepción del supuesto donde no se ejercerá la opción de compra.” Lo cual para él es un punto favorable que le aporta un grado de novedad importante. Lorenzo piensa que el objetivo perseguido es el de evitar la compensación de créditos contra débitos fiscales originados de la transferencia del bien, algo que era frecuente encontrar en este tipo de operaciones.

Merece la pena transcribir a continuación, el comentario que el Doctor Lorenzo realiza sobre el tercer párrafo del artículo 11 de la ley: “Por otra parte, de forma similar a las disposiciones del decreto 627/96, se prevé que la adición al débito fiscal prevista en el tercer párrafo del artículo 11 de la ley, será aplicable únicamente cuando no se ejerza la opción de compra. Dicho párrafo establece la obligación de incrementar el débito fiscal del periodo en que se produzca la desafectación o transferencia de inmuebles, en el monto del crédito fiscal oportunamente computado, cuando la misma tenga lugar antes de transcurridos 10 años de la fecha de finalización de las obras o de su desafectación de la actividad gravada.”

Para terminar el tema, nos parece adecuado resaltar la observación que realiza el mencionado autor sobre la tasa de la alícuota aplicable a estas operaciones. El autor expresa que no existe ninguna referencia legal por lo que a su entender correspondería aplicarles una tasa del 21%, ya que, como explica, una tasa del 10,5% solo se aplicaría a los intereses y comisiones de la operación.

## E. Casos prácticos <sup>24</sup>

### 1. I.V.A. Régimen de cómputo anticipado de débito fiscal

Datos:

- 1) Cánones de contrato: 50 cánones de \$ 1.500 (sin IVA) cada uno
- 2) IVA sobre cada canon:  $\$ 1.500 \times 21\% = \$ 315$
- 3) Pago de los cánones: vencidos, último día de cada mes.
- 4) Incremento del débito fiscal: las partes optaron por hacerlo en los 10 primeros cánones del contrato.

Solución:

- a) Importe de débito fiscal a ser computado de forma anticipada (correspondiente a los cánones 11 a 50)

$$40 \text{ cánones} \times \$ 315 = \$ 12.600$$

Este importe debe distribuirse uniformemente en los primeros diez cánones, es decir, a razón de \$ 1.260 por canon.

- b) Liquidación del impuesto al valor agregado del contrato.

- Cánones 1 al 10

Valor base del canon \$ 1.500

IVA (21%) \$ 315

IVA art 13, dec 1038/00 \$ 1.260

TOTAL \$ 3.075

- Cánones 11 a 50

Valor base del canon \$ 1.500

IVA (21%) \$ 315

IVA art 13, dec 1038/00 (\$ 315)

TOTAL \$ 1.500

### 2. Impuesto a las ganancias. Contrato asimilable a operación financiera

**Datos**

1. Contrato celebrado por una entidad financiera regida por la Ley 21.526.
2. Leasing de un contenedor depósito.
3. Vida útil estimada según decreto 1038/00: 10 años.

---

<sup>24</sup> **Ibíd.**, pág. 63.

4. Contrato con duración de 6 años con inicio el 1/1/2001 (supera el 50% de la vida útil del bien).
5. Costo del bien: \$20.000.
6. Monto de cada canon: 72 cánones mensuales de \$ 350.
7. Precio de opción de compra: \$ 6.000.
8. Costo contenido en precio de opción = 25% (\$ 5.000).

Solución:

### Tratamiento para el dador

- 1) Determinación de la ganancia bruta del período fiscal 2001.

Ganancia Bruta = cánones exigibles período 2001 – Recupero del capital

Recupero del Capital aplicado (por canon):

Ganancia Bruta = (\$ 350 x 12 meses) – (\$ 208.33 x 12 meses) = \$ 1.700

- 2) Determinación de la ganancia por el ejercicio de la opción al finalizar el contrato.

Ganancia por venta = Px. De venta – Costo computable

Costo computable = costo de adquisición – capital aplicado recuperado

Ganancia por venta = \$ 6.000 - \$ 5.000 = \$ 1.000

Si el tomador no ejerce la opción de compra al finalizar el contrato, el dador, en oportunidad de una futura realización del bien, deberá computar como costo impositivo el valor de adquisición menos el capital recuperado; \$ 5.000.

### Tratamiento para el tomador en el período fiscal 2001

Deducción de cánones devengados = \$ 350 x 12 meses = \$ 4.200

## CAPÍTULO II

# FIDEICOMISO

### A. Concepto <sup>25</sup>

Para introducir el tema se expone a continuación un breve resumen del escrito realizado por Liliana Molas. A su entender, el fideicomiso se tipifica en la Argentina como “(...) el contrato por el cual una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.”

Seguidamente de la definición, la panelista enuncia las principales características que poseen este tipo de contratos:

- a) Es un contrato.
- b) Instrumenta la entrega de bienes de uno o más fiduciantes a un fiduciario.
- c) Esa entrega de bienes transmite la propiedad fiduciaria.
- d) Con esos bienes se constituye un patrimonio autónomo, separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario.
- e) El patrimonio autónomo queda exento de la acción de los acreedores de todas las partes del contrato (fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario) con la única excepción de la acción de fraude contra el fiduciante.
- f) El beneficiario y el fideicomisario pueden ser personas distintas.
- g) El fiduciario no puede adquirir para sí los bienes fideicomitados.
- h) El fideicomiso dura hasta que se cumpla el plazo o condición o hasta un total de 30 años.

---

<sup>25</sup> MOLAS, Liliana, **Aspectos conflictivos de actualidad**, en *XXXVIII Jornadas Tributarias Fideicomisos* (Mar del Plata, 2008) en [http://www.actualidadimpositiva.com/especiales/panelistas-jornadas08/sem\\_dra\\_molas.htm](http://www.actualidadimpositiva.com/especiales/panelistas-jornadas08/sem_dra_molas.htm) [Marzo/11].

- i) El fiduciario debe cumplir la manda del fiduciante y rendir cuentas periódicamente. Tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución.
- j) El fiduciario no responde por las deudas del fideicomiso más que con el patrimonio fideicomitado.
- k) El fiduciario debe actuar con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios sobre la base de la confianza depositada en él.
- l) Durante la vigencia del contrato el único sujeto que tiene derecho real sobre los bienes fideicomitados es el fiduciario.

Tal como expresa Liliana Molas, se puede ver reflejado en las características, la diversidad de negocios que pueden realizarse bajo el marco legal del fideicomiso, "(...) los complejos fideicomisos financieros de titulización de créditos hasta las donaciones instrumentadas en fideicomisos hereditarios, pasando por los de garantía de cumplimiento de obligaciones, los de resguardo, los de construcción al costo, los de inversión, etc."

## B. Sujetos <sup>26</sup>

Tal como menciona Claudio Kiper, en su libro Tratado de Fideicomiso, previamente al análisis de los sujetos del fideicomiso, es vital realizar la acotación que "(...) hay que distinguir según se trate de del derecho real o del negocio que le sirve a la causa."

Desde el punto de vista de los derechos reales, el Dr. Kiper (2005) afirma que se debe tener en cuenta que no hay partes en ellos, porque se atiende a la relación directa e inmediata entre la persona y la cosa. A su entender, el titular es el único sujeto como dueño de la cosa transmitida. Este puede ser, según el art. 2662, una persona jurídica o física. Con respecto a los sujetos pasivos, el autor expresa que cuando "(...) en materia de derechos reales se alude al sujeto pasivo, ello solo significa que sobre el resto del la sociedad existe un deber de abstención, negativo, que nos constituye una obligación de no hacer, si no en respetar la

---

<sup>26</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, 2ª ed. (Barcelona, Depalma, 2005), 831 pág 63.

acción del titular del derecho sobre su cosa, una obligación de "inercia" según art. 2507."

Sin embargo, si se analiza desde el punto de vista del negocio fiduciario que sirve de título al dominio fiduciario, explica Kiper, surgen los sujetos de la relación jurídica: el "fiduciante", fideicomitente" o "constituyente", quien transmite el dominio al "fiduciario", que se vuelve el nuevo titular hasta el cumplimiento de plazo o condición y deba traspasarlo a un tercero, denominado "beneficiario, o al "fideicomisario", un tercero ajeno, o al mismo "fiduciante".

Sobre los aspectos legales básicos de los sujetos del fideicomiso, el Dr Kiper, realiza la siguiente observación: "Mientras que el art.1 de la ley citada menciona estas tres posibilidades, el art. 26, con deficiencia técnica, dispone que "producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores...". Como es necesario armonizar las normas en juego, y ante la categórica disposición de art. 1, cabe entender que, a pesar de lo dispuesto por el art. 26, al fin del fideicomiso la cosa puede ser transmitida al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, según la que se haya dispuesto en el contrato o testamento, y en tanto se oponen las aceptaciones necesarias. En el mismo sentido, el nuevo texto del art. 2662 dispone "para el efecto de entregar a quien corresponde según el contrato, el testamento o la ley".

Esto en parte se debía, ya que como explica Claudio Kiper, en los orígenes legales, el beneficiario y el fideicomisario eran un mismo sujeto, Tradicionalmente, beneficiario y fideicomisario eran el mismo sujeto, es decir, dos denominaciones distintas para designar la misma persona. La distinción entre ambos, surge por primera vez en un proyecto del PEN de 1986, en el cual se autorizaba a que el beneficiario y el fideicomisario sean distintos sujetos. La correcta distinción la explica de la siguiente manera: "El primero es aquel en cuyo beneficio se administran los bienes fideicomitados; el segundo es el destinatario final de los bienes, una vez cumplido el plazo o la condición a que este sometido el dominio fiduciario. Por ello, para la hipótesis de que el beneficiario y fideicomisario sean efectivamente personas distintas, se prevé que el fideicomisario sea el beneficiario residual, y que en caso de que tampoco el acepte o no llegue a existir, se atribuye la calidad de beneficiario al mismo fiduciante o instituyente del fideicomiso." El art.

2, de la ley 24441, es donde se explicita el mencionado mecanismo de reemplazo además de que se expresa la obligatoriedad de individualizar al beneficiario, que puede ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al momento del otorgamiento del contrato. A su vez, se pueden designar más de un beneficiario, o beneficiarios suplentes en caso de que no acepte, renuncie o muera.

Para el caso de que ningún beneficiario acepte, o todos renuncien, Kiper menciona que, el beneficiario pasará a ser el “fideicomisario”, he aquí la importancia de su determinación en el contrato.

“El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.”

### C. Objeto <sup>27</sup>

La configuración del objeto del dominio fiduciario, tal como explica Kiper (2005), viene dada por el art. 2311, como con los derechos reales, y establece que las cosas, muebles o inmuebles, deben ser ciertas, determinadas y estar en el comercio.

A continuación se plantea un discusión doctrinaria, que surge del libro del mencionado autor, el Dr. Kiper, que versa sobre la temática de que si existe la posibilidad de transmitir cosas fungibles en el dominio fiduciario. A favor se expresa “(...) Mosset Iturraspe con el argumento de que la atipicidad de el negocio y su función –corregir la inercia jurídica- no se compadecen con el apego a una fiducia de tipo romano, en la que el objeto debía estar determinado in individuo, ineficaz frente a requerimientos económicos sobrevenidos dos mil años después.”

A su vez, Kiper, agrega la opinión de Guastavino, quien aporta que “(...) cuando se trata al dominio fiduciario regulado por el art. 2662, estamos en presencia de una fiducia legal, en la que el negocio es típico. Por otra parte, la posibilidad de que se transmita en dominio de cosas fungibles o consumibles, para luego restituir otras de igual especie y calidad, encuentra respuesta legislativa en la figura del cuasiusufructo o usufructo imperfecto de modo que no es necesario forzar la figura del art. 2662 más allá de lo necesario.”

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 65.

Ahora bien, después de las mencionadas opiniones, transcribimos a continuación la opinión del Dr. Kiper. “Claro que lo dicho tiene sentido cuando pensemos en el derecho real de dominio, pero la ley 24.441 permite transmitir la propiedad fiduciaria de toda clase de bienes, entre los que se encuentran las cosas fungibles. Teniendo en cuenta que la gestión patrimonial del fiduciario puede ser dinámica, ya que puede enajenar una cosa y recibir dinero – que ingresara al patrimonio separado – cabe aceptar la posibilidad de que las cosas fungibles sean objeto de un contrato de fideicomiso. La ley 24.441 se conforma en el objeto del fideicomiso sea determinable (Art. 4 Inc. A), de modo que será importante describir las características de aquello que sea fungible, o que aun no esté determinado, para su correcta determinación.”

Sobre si los créditos pueden o no ser objeto de fideicomiso, Kiper explica, que también pueden serlo, con la condición de constar en un título por escrito.

Sin embargo, existen ciertas cosas que no pueden ser objeto de un fideicomiso. Kiper, menciona los Art. 2343, 2525 y 2527 y explica que son las cosas que no tienen dueño, o que fueron abandonadas por él, “(...) ya que al ser éste un modo originario de adquirir el dominio, no puede darse la existencia del pactum fiduciae.”

Seguidamente, se analiza la inquietud que existe sobre si la ley permite la transmisión del dominio de universalidades.

Kiper, valiéndose de la opinión que el codificador realiza del art. 2312, expone que una “pluralidad de bienes exteriores tal, que pueda ser considerada como una unidad, como un todo, se llama una universalidades en este código. Si es por la intención del propietario, es universitas facti; si por el derecho Universitas juris. El patrimonio de una persona presenta una universalidad de la segunda especie. Una universalidad de derecho puede ser transformada en una universalidad de hecho por la voluntad del propietario; por ejemplo, cuando el testador lega, a título singular, una parte de su sucesión”.

El autor menciona, que ni la universalidad de “facti” ni la de “juris”, puede constituirse en un objeto de un derecho real, ya que, explica, “por regla, debe recaer sobre cosas singulares o particulares.” Y continúa explicando el porqué en cada una de las universalidades. “En el caso de las universalidades de hecho, el derecho real, la posesión y la tradición para adquirirlos estarán vinculados a cada

una de las cosas que la integran, y no al conjunto. En las de derecho, esta imposibilidad es mucho más patente, puesto que están integradas por cosas y por bienes que son cosas (objeto inmaterial), es decir, por bienes, comprendiendo esta noción a los derechos reales y personales, sin excluir tampoco a otros derechos de contenido patrimonial.”

Sin embargo, al analizar las excepciones a la anterior regla, Kiper y Lisoprawski opinan que, si bien en principio parecería que existe una excepción con ciertos supuestos de usufructo, donde el objeto es una universalidad, no debería considerarse una excepción para ser considerado como objeto de dominio fiduciario. Ellos se apoyan en el artículo 11, que “(...) aplica las normas del derecho real "cuando se trate de cosas", o las que correspondan a la naturaleza de los bienes "cuando éstos no sean cosas".”

Ellos afirman que hay una clara distinción entre el objeto del contrato de fideicomiso, que puede ser todo clase de derechos patrimoniales, con el dominio fiduciario, sobre el cual, el objeto solo recae en cosas. Sobre el objeto, el artículo 4 de la ley 24.441, dispone que el contrato debe contener "la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constara la descripción de los requisitos y características que debería reunir los bienes", esto se debe, ellos explican, a la amplitud del objeto del fideicomiso.

Sobre el requisito de la individualización del objeto, Kiper expone que en “(...) materia de los derechos reales, no puede haber transmisión de dominio sobre cosas que no estén debidamente individualizadas. Peor en el ámbito de los derechos personales nada lo impide, pues incluso los créditos futuros pueden ser cedidos.”

## D. Naturaleza del dominio fiduciario <sup>28</sup>

Sobre la naturaleza del dominio fiducia, y el carácter del título por el cual se transmite la propiedad fiduciaria, Liliana Molas analiza algunas posturas doctrinarias. “Siguiendo a Carregal muchos se han inclinado por ver una nueva forma de transmisión, la que se realiza a título de "confianza", ni onerosa ni

---

<sup>28</sup> MOLAS, Liliana, **Op. Cit.**

gratuita; mientras que otros consideran que no existe tal "título" en nuestro ordenamiento y que se está frente a una transmisión gratuita con encargo. "

Liliana Molas plantea que el hecho de que el fiduciario tenga las obligaciones asimilables a un mandatario, pero que sin embargo actúe como dueño confunden a la doctrina y producen aun más división. "El contrato de fideicomiso podría asimilarse a un mandato si no fuera por la fuerte presencia de la entrega de bienes en propiedad fiduciaria y la definición legal de que esa propiedad se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil." Sobre esta característica, expone la Sra. Molas, se persigue conseguir una seguridad jurídica para que, el contrato, tenga el objetivo deseado, pero, afirma, complica la interpretación tanto tributaria como jurídica del instituto.

La autora continúa citando y contraponiendo posiciones doctrinarias: "Podemos observar cómo la doctrina se ha inclinado por distintas conceptualizaciones en función de la cualidad a la que han dado mayor peso. Así, Kiper entiende que el dominio fiduciario es el derecho real de dominio, aunque imperfecto por estar desprovisto del carácter de perpetuo. Agrega que se trata de un derecho real sobre cosa propia.<sup>29</sup> Por el contrario Moisset de Espanés y Hiruea entienden que el fiduciario no es un verdadero propietario aunque tenga la titularidad y operatividad de los bienes. Agregan que quien recibe en fiducia los bienes solamente cumple una función de administración, que incluso será remunerada, pero que carece de la función de un dominus, porque esos bienes no le pertenecen. Más cerca de esta última postura aunque focalizando en los negocios, Eduardo Favier Dubois considera al fideicomiso como un vehículo neutro respecto de un negocio subyacente.<sup>30</sup> Eso implica que no hay enriquecimiento ni empobrecimiento patrimonial para la partes, agrega, lo que, en todo caso, resultará del otro negocio."

---

<sup>29</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, 2ª ed. (Barcelona, Depalma, 2005), citado por MOLAS, Liliana, **Op. Cit.**

<sup>30</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), **Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima** (Buenos aires, La Ley, 2010), pág. 5. Citado por MOLAS, Liliana, **Op. Cit.**

## Caracteres del dominio

### 1. Absoluto<sup>31</sup>

Kiper, en la mencionada obra, afirma que si bien el derecho de dominio es absoluto, este no es ilimitado, ni mucho menos, está sujeto a la voluntad del individuo, ya que la ley le impone límites y restricciones. Él explica que la característica de absoluto está dada en cuanto se le “(...) otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa y, desde este punto de vista, el dominio fiduciario también lo es.”

A su vez, afirma que no está privado de este carácter por las medidas resolutorias, de condición o plazo, debido a que “pendiente su cumplimiento el titular del dominio fiduciario goza, en principio, de las mismas atribuciones que le corresponde al titular del dominio pleno. La única salvedad es que sus facultades se hallan limitadas temporalmente, pero mientras dure su derecho éstas le son inherentes.”

Concluyendo, el autor afirma que tanto el dominio fiduciario como el dominio pleno otorgan la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa, pero que esas facultades se ven limitadas a una condición o a un plazo determinado. Como única excepción, él expresa, “(...) es la prohibición del art. 2841 de constituir usufructo, pero pensamos que ella es insuficiente para desvirtuar su absolutez.” Y menciona que existen nuevas restricciones a este carácter absoluto en la nueva legislación, “pues el art. 1 el fiduciario se obliga a ejercer la propiedad fiduciaria "en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario)", mientras que el art. 17 establece que "el fiduciario podrá disponer gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, si que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario".”

También, se debe considerar, tal como escribe Kiper, que existen limitaciones que no siempre son fáciles de determinar, se deberá revisar cada contrato en forma particular, especialmente “habrá que examinar en cada caso si los actos de disposición benefician a la persona designada en el contrato, así como si su realización era necesaria para satisfacer los fines del fideicomiso. Todo

---

<sup>31</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág 51.

esto esta subordinado a lo que se hubiese pactado expresamente en el contrato (ley para las partes), pues tales facultades son subsidiarias de lo que las partes interesadas haya previsto en el ejercicio de su autonomía de la voluntad.”

### Exclusivo <sup>32</sup>

Es de utilidad, el examen que realiza el Dr. Kiper sobre la opinión que Ripert y Boulanger, y Josserand realizas sobre que la transmisión del dominio bajo condición resolutoria. Ellos opinan que tal modalidad, fracciona el derecho de propiedad en dos partes, “una perteneciente al enajenante – bajo condición suspensiva- otra al adquirente –bajo condición resolutoria- al mismo tiempo”.

<sup>33</sup>Sobre esta opinión, Kiper y Lisoprawski opinan que tal división atenta contra una de las características, la exclusividad. Ellos explican que de esta manera, se está en presencia de un condominio, ya que es imposible la coexistencia de dos derechos de dominio sobre la misma cosa.

El Código Civil, en su el art. 2508, establece que "el domino es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa".<sup>34</sup> Vélez Sarsfield comenta, en la respectiva nota: "Muchas personas puede ser, cada una por el todo, acreedores de una misma cosa, sea por una misma obligación, cuando ha sido contratada para con muchos acreedores solidarios, sea por diferentes obligaciones de un mismo deudor o de diferentes deudores. La razón es, por que es imposible que lo que me pertenece en el todo, pertenezca al mismo tiempo a otro; pero nada impide que la misma cosa que me es debida, sea también debida a otro".

Kiper y Lisoprawski, analizando el artículo y el comentario del codificador, opinan: “Si se quisiera salvar el escollo aludiendo a que el fiduciario adquiere un derecho real distinto del dominio, se estaría fuera de la figura del dominio fiduciario, pues como dice el codificador en la nota citada, "estas desmembraciones no hace partícipe al que la obtiene de la propiedad de la cosa, ni el propietario privado por ellas de disponer de su propiedad". Además, se

---

<sup>32</sup> **Ibíd.**, pág 53.

<sup>33</sup> RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, **Tratado de derecho civil**, trad de Delia Garcia Daireaux, (La Ley, Buenos Aires, 1965) citado por KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**

<sup>34</sup> ARGENTINA, **Código Civil de la República Argentina** (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004), art. 2508.

crearía una jura in re aliena no admitido por el sistema, en violación del número cerrado. Es posible desmembrar el dominio, pero siempre dentro de las figuras admitidas por el ordenamiento, en cuyo resguardo está interesado el orden público. Asimismo, si se quisiera ver en cabeza del fiduciario la situación de mandatario o de un gestor de negocios, también se cae fuera del dominio fiduciario, cuyo objeto es la transmisión de la propiedad. También la multiplicidad de dominios afectaría notablemente al sistema de publicidad registral consagrado por ley 17.801 y provocaría inseguridad en los terceros, que no podrían determinar con claridad quien es el verdadero titular del dominio.”

Finalizando, merece la atención, el comentario que Kiper y Lisoprawski realizan sobre las teorías doctrinarias que mantienen permanentemente en cabeza del fiduciante la propiedad material. Ellos consideran que “(...) como dos dominios no pueden coexistir por que el carácter exclusivo impone la incompatibilidad absoluta con la pertenencia a más de una persona, y como el titular fiduciario adquiere el dominio de la cosa transmitida”, la teoría anterior debe de ser descartada. A su vez, piensan que no es factible que el fiduciario sea el propietario frente a todos menos frente al fiduciante, “(...) porque ha sido justamente aquel el que le transmitió el dominio, razón por la cual no podría alegar la inoponibilidad de la enajenación, mientras que cuando se recurría la idea de la inoponibilidad, o a la de titulares verdaderos o putativos, se trata de transmisiones a non dominio.”

### Temporario <sup>35</sup>

Este carácter se explica debido a que, como claramente lo escribe Kiper, el dominio fiduciario no está sujeto a durar indefinidamente; la misma duración, según lo exige la ley, estará determinada por una condición o por el cumplimiento de un plazo.

Este carácter representa la diferencia principal entre el dominio pleno o perfecto y el dominio fiduciario, ya que el art 2507 establece que "el dominio se llama pleno o perfecto cuando es perpetuo", y "se llama menos pleno o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de cierto tiempo o al advenimiento de una condición".

---

<sup>35</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág., 56.

Surge la duda, que si al ser temporario, el dominio se extingue por el "no uso" o si, se aplica el art. 2510 que establece que "aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje de poseer la cosa por otro, durante un tiempo para que este pueda adquirir la propiedad por prescripción".

Kiper responde la duda desde la misma ley: "Teniendo en cuenta que el fiduciario debe ejercer su derecho "en beneficio de quien se designe en el contrato"<sup>36</sup>, y que debe actuar "con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre las base de la confianza depositada en él"<sup>37</sup>, todo lo cual supone una conducta positiva, no puede adoptar una actitud de inercia. Es decir que debe explotar las cosas objeto de su derecho con diligencia, debe extraer, o al menos intentarlo, beneficios de aquellas como lo haría un buen hombre de negocios.

De no ser así, de adoptar una actitud meramente pasiva, la consecuencia será la extinción de su derecho, ya que entre las causales de cesación prevé el art. 9, Inc. a), la "remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante".

Por lo tanto, concluye, que no es el "no uso" lo que ocasiona la extinción del contrato sino el incumplimiento contractual. A su vez, el autor aclara, que si bien el contrato se extingue, el dominio fiduciario subsiste, "(...) pues solo se extingue para quien hasta el momento de la remoción de su titular, pero continua en cabeza del sustituto previsto en el contrato o el que el juez designe (Art. 10)." Aquí se ve claramente la diferencia con el usufructo, en el cual el no uso provoca la extinción del mismo.

Ahora bien, se debe aclarar, como menciona Kiper, que se puede dar a interpretar que el desuso no extingue el dominio fiduciario, pero esto traería consecuencias en materia de obligaciones que determinarían la extinción del derecho real para el titular y por lo tanto provocaría la sustitución por otro fiduciario. Esta falta de uso, escribe, podría llegar a provocar una extinción del contrato que llevaría a la extinción del dominio fiduciario. Kiper sin embargo,

---

<sup>36</sup> ARGENTINA, **Ley 24.441. Fideicomiso** (22/12/94), art. 1 en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> [marzo/11].

<sup>37</sup> **Ibidem**, art. 6.

escribe que: “Dado que aquí también el fiduciario será reemplazado por sus sustitutos, es dable optar por la respuesta negativa, ya que la propiedad fiduciaria continuara en cabeza del segundo (Art. 10). De no ser así, habría que llegar a la conclusión de que todos los derechos reales son vitalicios pues siempre la muerte del titular determina para éste su extinción. Pero ello no es así respecto de aquellos derechos que subsisten como tales en cabeza de sus sucesores, solo es aplicable la denominación en aquellos derechos reales, que a la muerte de su titular, se extinguen de manera definitiva.”

En la normativa vigente, como señala Kiper, el derecho subsiste en las mismas condiciones pero en cabeza del reemplazante, pero a pesar de eso, sigue siendo en derecho temporario. Como él mismo explica, “la perpetuidad no es un carácter esencial del derecho de dominio, sino natural. La imposición de un plazo o de una condición resolutoria no paraliza el señorío del propietario, quien, en tanto perdura su derecho, ejerce sobre la cosa sus facultades de uso, goce y disposición,”

Resumiendo, el autor, pone énfasis en que si bien, el dominio es un derecho fiduciario, ello no se opone al carácter perpetuo del dominio, que está atribuido a la naturaleza y no a la esencia del derecho real.

Kiper, expone, al concluir el debate sobre la temporalidad del fideicomiso, la situación en el derecho moderado, el cual permite que esta sea temporaria, aunque “(...) se introducen otros enfoques de la cuestión al pretender establecer una línea divisoria entre la propiedad ad tempus y la resoluble propiamente dicha, considerándose a aquella como el género de la cual la última es una especie. Según esta concepción, la propiedad ad tempus resulta siempre de la convención de un plazo final, no se caracteriza por la incertidumbre y está ausente la idea de la retroactividad; lo contrario sucedería la propiedad resoluble. En común, ambas presentan un predeterminada resolubilidad que se afirma en el caso de ser la propiedad transferida con cláusula, en virtud de la cual después de cierto tiempo, o al verificarse determinada circunstancia, debe retornar al enajenante ipso jure.”

De analizar el art. 4, Inc. a) de la ley 24.441 el cual pone un límite de 30 años para la duración máxima del fideicomiso, y el art. 2670, el autor, opina que el régimen legal vigente se inclina por la propiedad ad tempus.

## E. Diferencia entre dominio fiduciario y negocio fiduciario <sup>38</sup>

“Es necesario diferenciar al negocio fiduciario del dominio fiduciario. El primero está configurado por la relación contractual, mientras que el segundo es el derecho real que surge de aquélla, pero no todo negocio fiduciario tiene por fin constituir un dominio fiduciario.”

El Dr. Kiper analiza el art. 11 que estipula "sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el código civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las cosas que correspondieran a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas". <sup>39</sup> Por lo que opina que se debe tener en cuenta que, solo se puede hablar de dominio fiduciario, cuando se transmite un derecho de dominio sobre una cosa. A su vez, continua, que, el límite está dado por el objeto, es decir, si se transmite el dominio de cosas habrá dominio fiduciario, pero si fueran otra clases de bienes deberá aplicársele las normas de su naturaleza. Esta solución, opina Kiper, es coherente con la teoría general de los derechos reales, ya que, explica, "(...) éstos sólo pueden tener por objeto cosas ciertas, determinadas, actualmente existentes, y que estén el comercio. No se concibe el derecho real sobre cosas inciertas o futuras.”

Como consecuencia de la ley 24.441, que tipifica al fideicomiso, el dominio fiduciario, escribe el mencionado autor, responde a una causa fuente típica, es decir que el contrato del fideicomiso determina la existencia del dominio fiduciario. Pero, opina el autor, puede ocurrir que no; "(...) no se puede descartar la posibilidad de que se configuren otros negocios del fideicomiso, distintos de los previstos en la nueva legislación, que pueden dar lugar a la transmisión de un dominio fiduciario. Como han señalado Grassetti, en la doctrina italiana, y Garrigues y Jordano Barea, en la española, una cosa es que los derechos reales tengan o deban tener una estructura típica, y otra es deducir como consecuencia necesaria la tipicidad de los negocios traslativos; se trata de conceptos bien distintos, como distinta es la fuente (negocio) y el efecto (derecho real).”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág. 37.

<sup>39</sup> ARGENTINA, **Ley 24.441. Fideicomiso** (22/12/94), art. 11 en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> [marzo/11.

<sup>40</sup> GRASSETTI, C. “Del **Negoziio fiduziario e della sua ammissibilità nei nostro ordinamento giuridico**”,

Con respecto al derecho argentino, Kiper escribe que, el criterio anterior es defendido por Guastavino, "(...) quien arguye que el numerus clausus de derechos reales no obsta al numerus apertus de negocios reales quod effectum."

<sup>41</sup> A su vez, agrega que, no se opone a la constitución del dominio fiduciario el hecho que el Código Civil adopte el sistema del "numerus clausus", pero "(...) se debe aceptar la traslación de dicho derecho real en forma plena, cuya fuente sería de pacto obligatorio de naturaleza personal - sin efectos reales -, en tanto no se vulneran los esquemas de los derechos reales."

Con respecto a los límites o condiciones bajo los cuales se haya la transferencia del dominio fiduciario, explica el Dr. Kiper que, surgen del pacto fiduciae, donde se expresan los límites a los poderes del fiduciario y la obligación de retransmitir la cosa confiada a un tercero o al fiduciante. "Dicho pacto puede asumir diversas modalidades: a) condición resolutoria del derecho transmitido; b) escisión de la propiedad: el fiduciario sería titular de la propiedad formal y el fiduciante de la propiedad sustancia; c) un nuevo derecho real sobre la cosa ajena en la cabeza del fiduciario, de carácter peculiar, fuera de término limitado conocido; d) el fiduciario sería un mandatario del fiduciante que actuaría en interés propio; e) el fiduciario adquiriría el dominio pleno, pero limitado por un vínculo obligatorio frente al fiduciante de carácter personal, inoponible a terceros."<sup>42</sup>

A su vez, Kiper, cita a Guastavino, para explicar que "en el derecho argentino hay que desechar las teorías que limitan las facultades del fiduciario invocando una escisión de la propiedad, o la creación de un nuevo tipo de derecho real, o por la figura del mandato."<sup>43</sup>

Esto lo explica desde el art. 2662, ya que la condición o plazo resolutorio que el mismo artículo expresa como límite, sólo responde a la primera de las modalidades mencionadas anteriormente y expresa: "En el derecho argentino es dable concretar negocios fiduciarios que respondan a otras modalidades, pero

---

Riv. Diritto Commerciale, Parte 1°, 1936; GARRIGUES, J, **Negocios fiduciarios en derecho mercantil**, Madrid, 1976; JORDANO BAREA, J.B., **El negocio fiduciario**, T. XLII, Revista de Derecho Privado, 1958, citados por KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág. 38.

<sup>41</sup> GUASTAVINO, Elías P., La propiedad participada y sus fideicomisos, (Buenos Aires, La Rocca, 1994) citados por KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág. 39.

<sup>42</sup> GUASTAVINO, Elías P., **Actos fiduciarios**, citado por COMISIÓN DE HOMENAJE, **Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille** (Buenos Aires, Desalma, 1968), pág. 388 citado por KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág. 39.

<sup>43</sup> GUASTAVINO, Elías P., **Op.Cit.**, citado por KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Op. Cit.**, pág. 39.

solo habrá dominio fiduciario, conforme al art. 2662, cuando la limitación obedezca a la existencia de un negocio fiduciario, la transmisión del dominio no será fiduciaria, sino plena o perfecta.”<sup>44</sup>

## F. Patrimonio separado. Efectos<sup>45</sup>

Como consecuencia de las discusiones expuestas anteriormente sobre el dominio fiduciario y la característica de que el patrimonio fiduciario, en términos fiscales, reviste el carácter de personalidad tributaria, la Dr Liliana Molas en su ponencia expresa que origina “(...) fuertes dificultades para aplicar el sistema tributario sustantivo a la figura bajo análisis; no tanto cuando el fiduciario contrata con terceros sino en mayor medida en relación con las transferencias de bienes entre las partes del contrato, toda vez que, no resueltas las implicancias comentadas en párrafos anteriores se agrega una nueva "parte" que es el propio fondo fiduciario.” Ella mantiene su postura de analizar el fideicomiso bajo la orbita del patrimonio autónomo como “persona”, en la cual encuentra 5 partes que generan fuertes discusiones profesionales en el ámbito fiscal:

1. “La existencia o inexistencia de real desapoderamiento de parte del fiduciante.
2. La existencia o inexistencia de onerosidad en la entrega fiduciaria de bienes del fiduciante al fiduciario.
3. La diferencia entre el contrato de fideicomiso y los contratos asociativos y la tendencia de algunos dictámenes del fisco nacional a considerarlos similares.
4. El alcance de la asignación de personalidad tributaria al patrimonio de afectación.
5. La necesidad de analizar el negocio subyacente (o de aplicar el principio de la realidad económica) y la dificultad de "apartarse" de la literalidad de la ley (en el caso del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, por ejemplo).”

---

<sup>44</sup> KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **op. cit.**, pág. 37.

<sup>45</sup> MOLAS, Liliana, **Op. Cit.**

## CAPÍTULO III

# CLASES DE FIDEICOMISO

### A. Introducción

Malumián, Diplotti y Gutierrez expresan que “ *La Ley 24.441, nada dice de las finalidades que puede adoptar el fideicomiso (...)* “ por lo que el entiende que “ *(...) existe libertad para determinar las mismas.* ”<sup>46</sup>

Para clasificar los distintos tipos de fideicomisos, teniendo en cuenta que existe una gran diversidad de clasificaciones en la práctica, nos pareció correcto el planteamiento de los autores recién citados, el cual distingue al fideicomiso de acuerdo a sus finalidades.

### B. Fideicomiso de administración

#### Concepto

En este fideicomiso, Malumián, Diplotti y Gutierrez consideran necesaria una división; “ *(...) aquellos que configuran un acto para beneficiar a terceros y otros que buscan organizar un negocio con el fin de obtener un lucro.* ”<sup>47</sup>

#### De caridad o fideicomiso cuyo negocio subyacente es una liberalidad

*“Estos fideicomisos se podrían comparar con una donación cuya particularidad consiste en que en vez de agotarse en un único acto que transmite un bien, se prolonga en el tiempo. Sin embargo, esta particularidad no lo exime de cumplir con la normativa atinente a actos a título gratuito, como por ejemplo las normas atinentes a donación en vida y legítima hereditaria, y el rigorismo en las formas del acto.*

---

<sup>46</sup> MALUMIÁN, Nicolás, DIPLOTTI, Adrián y GUTIERREZ Pablo, **Fideicomiso y Securitización**. (Buenos Aires, La Ley, 2006), pág. 83.

<sup>47</sup> Ibidem, pág. 83.

*Esta clase de vehiculo ha sido muy utilizado en el exterior, y comienza a serlo nuestro país, con el fin de instituir algún tipo de liberalidad para sujetos indeterminados pero determinables, como por ejemplo, una beca para mejores promedios de determinada universidad, o para el desarrollo de una obra caritativa como la investigación científica de determinado tema.*<sup>48</sup>

### Con ánimo de lucro o fideicomiso como vehiculo jurídico de una actividad comercial

*“ (...) esta clase de fideicomisos son un vehiculo ideal para estructurar jurídicamente proyectos de inversión de bajo monto por su versatilidad de los participantes y la posibilidad de aislar el proyecto de las contingencias personales de los inversores.*

*En términos generales y sin abundar las diferentes estructuras que se han dado en la práctica, en los fideicomisos de administración el fiduciario tendrá por función esencial la gestión de los bienes fideicomitidos, el mantenimiento de los mismos y la obtención y distribución de los frutos a los beneficiarios.” Coto aclara que “ (...) este contrato debe distinguirse del simple mandato de administración por cuanto en el fideicomiso el fiduciario, ente otras diferencias, es propietario de los bienes actuando por cuenta del fiduciante pero a nombre propio, mientras que al mandatario no se le transfiere propiedad alguna actuando en nombre y representación del mandante.*

*Por su parte, los fideicomisos de inversión, si bien el fiduciario deberá administrar los bienes, entre sus deberes fundamentales se encuentra la inversión o reinmersión de los bienes fideicomitidos a fin de aumentar el patrimonio del fideicomiso. Es una variante del fideicomiso de administración que va del simple encargo hecho por el fiduciante a fiduciario de invertir los fondos fideicomitidos de una determinada manera hasta la creación de un fideicomiso con el objeto de otorgar préstamos a terceros y lucrar con los intereses del capital prestado.*<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Ibidem, pág. 83 y 84.

<sup>49</sup> Ibidem, pág. 84.

## C. Fideicomiso de garantía

### Concepto

Malumián, Diplotti y Gutierrez en concordancia y citando a Carregal destacan que “ (...) *todo fideicomiso tiene una finalidad de garantía. La función de garantía está implícita en la necesidad de que los bienes objeto del fideicomiso salga del patrimonio del fiduciante para ingresar al patrimonio especial del fiduciario. Sin embargo, existen determinados fideicomisos en los cuales la función de garantía es la causa primordial del mismo y sin la cual no existirían. En otras palabras, los fideicomisos de garantía son aquellos que se constituyen con la finalidad primordial de asegurar obligaciones propias del fiduciante o de un tercero con los bienes fideicomitados.*”<sup>50</sup>

Los autores Malumián, Diplotti y Gutierrez definen al fideicomiso de garantía “ (...) como aquel cuya principal finalidad es garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones a cargo del fiduciante o un tercero, siendo el acreedor el beneficiario, por lo que en caso de de incumplimiento se deberá aplicar los bienes fiduciarios o su producido al pago de la obligación garantizada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato de fideicomiso.”<sup>51</sup>

Para profundizar el concepto de fideicomiso de garantía y luego del análisis de la distinta bibliografía, nos pareció adecuado como plantean esta temática los autores Malumián, Diplotti y Gutierrez, los cuales realizan una recopilación de distintos autores que exponemos a continuación:

*“Carregal define a los fideicomisos en garantía como aquellos por los cuales se transfiere al fiduciario un bien, con el encargo de que – en el supuesto de incumplimiento de la obligación del constituyente que se pretende garantizar- el fiduciario proceda a la venta del bien y entregue el producido obtenido, hasta la concurrencia del crédito, al acreedor en cuyo favor se ha constituido, cancelando así total o parcialmente la deuda impaga.*

*Márquez, define a los fideicomisos con fines de garantía como aquel en el cual el fiduciante transmite al fiduciario bienes individualizados en garantía de un crédito, propio o ajeno, con el encargo de que, en caso de incumplimiento del*

---

<sup>50</sup> Ibidem, pág. 107

<sup>51</sup> Ibidem, pág. 107

*crédito garantizado, destine los frutos de los bienes o el producido de su liquidación al pago del crédito.*

*Games y Esparza, sostienen que el fideicomiso en garantía es el constituido mediante la transferencia de un bien con el encargo de proceder a su realización si la obligación que se garantiza no es cumplida en los términos pactados. Si la obligación es incumplida, el fiduciario procede a su realización entregando el producido al beneficiario (acreedor) y el remante al Fiduciante agregando que dado el espíritu de la ley y nuestra realidad económica son los tipos llamados a tener gran difusión." <sup>52</sup>*

## D. Fideicomiso ordinario

### Introducción

Malumián, Diplotti y Gutierrez (2006) sostienen que como diferencias fundamentales con respecto al fideicomiso financiero, en el fideicomiso ordinario no existe representación en títulos y a su vez cualquier sujeto de derecho puede actuar como fiduciario. Como consecuencia de estas diferencias, la utilización entre uno y otro, se fundamentará en las características del contrato o del negocio que se desee ejecutar.

Siguiendo la tipificación de la ley establecen que “ (...) en el fideicomiso ordinario, el fiduciante podrá limitar su participación a la cesión de los bienes al fideicomiso (caso general), o revestir simultáneamente la calidad de beneficiario (caso especial).”<sup>53</sup>

Por lo tanto, en virtud de lo antes mencionado y del diferente tratamiento impositivo que la ley del impuesto a las ganancias otorga a ambos fideicomisos, los autores analizan las implicancias de cada uno de ellos por separado.

#### Caso general

*“El fideicomiso ordinario, en este caso, es aquel por el cual el fiduciante transmite determinados bienes al fideicomiso para que el producido de los mismos sea destinado a terceros designados como beneficiarios en el contrato.”<sup>54</sup>*

---

<sup>52</sup> Ibidem, pág. 108

<sup>53</sup> Ibidem, pág. 375

<sup>54</sup> Ibidem, pág. 375

## Impuesto a las ganancias

Para el siguiente análisis del impacto del impuesto a las ganancias en el fideicomiso, consideramos la opinión de Alberto Coto (2006) que establece que lo primero a analizar es si la figura del fiduciante coincide o no con el beneficiario.

### El fiduciante no coincide con el beneficiario

El artículo 69, inciso a), apartado 6, de la ley del impuesto a las ganancias, establece que tributan a la tasa del 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"*.<sup>55</sup> A su vez, el artículo 70.1 del decreto reglamentario de la ley establece: *"...De acuerdo con lo previsto en los apartados 6 y 7 del inciso a), del artículo 69 de la ley, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios ..."*<sup>56</sup> deberán ingresar en cada año fiscal el impuesto que se devengue.

Sobre: *"a) Las ganancias netas imponibles obtenidas por el ejercicio de la propiedad fiduciaria, respecto de los fideicomisos comprendidos en el apartado 6..."*. De acuerdo con la normativa citada y tal como expresa Coto, este tipo de fideicomisos: *"...quedan asimilados tributariamente a entes tales como una Sociedad Anónima o a una Sociedad de Responsabilidad Limitada, siendo aplicables para la determinación del tributo todas las normas que rigen para este tipo de sujetos"*.<sup>57</sup>

Esto implica que a estos fideicomisos aplica la teoría del balance que surge del artículo 2, inciso 2), de la ley, por la cual las ganancias obtenidas están alcanzadas por el tributo aun cuando no cumplan con los requisitos de habitualidad, permanencia y de habilitación de la fuente generadora de ingresos.

### El fiduciante coincide con el beneficiario

Por otro lado, si el fiduciante coincide con el beneficiario, es de aplicación el inciso d.1), del artículo 49 de la ley que establece:

*"Constituyen ganancias de la tercera categoría: "... d.1) Las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario,*

<sup>55</sup> ARGENTINA, *Impuestos a las...*, *op. cit.*, art. 69, inc. a), apartado 6.

<sup>56</sup> ARGENTINA, *Ley 25.063...* *op. cit.*, art. 70.1.

<sup>57</sup> COTO, Alberto, *Aspectos tributarios del fideicomiso* (Buenos Aires, La Ley, 2006), pág. 45.

*excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V". Asimismo, el artículo 70.4 del decreto reglamentario establece: "Cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, excepto en los casos de fideicomisos financieros o de fiduciantes-beneficiarios comprendidos en el Título V de la ley, el fiduciario le atribuirá, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria. "A los efectos previstos en el presente artículo resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley, considerándose a los fines de la determinación de la ganancia neta del fiduciante-beneficiario tales resultados como provenientes de la tercera categoría." <sup>58</sup>*

De la normativa citada se desprende que cuando el fiduciante sea también beneficiario -excepto que se trate de fideicomisos financieros o que el fiduciante-beneficiario sea sujeto del exterior-, el fiduciario deberá determinar el resultado y asignarlo de acuerdo con la proporción de cada beneficiario, y deberá, cada uno de ellos, declararlo siguiendo el artículo 50 de la ley que dispone:

*"El resultado del balance impositivo de las empresas unipersonales y de las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 49, se considerará, en su caso, íntegramente asignado al dueño o distribuido entre los socios aun cuando no se hubiera acreditado en sus cuentas particulares..." <sup>59</sup>*

Asimismo, los siguientes dictámenes referidos a fideicomisos de administración donde el fiduciante coincide con el beneficiario, resuelven que el fideicomiso no es sujeto pasivo del impuesto a las ganancias, siendo el fiduciante-beneficiario quien debe determinar e ingresar el tributo:

- ★ DICTAMEN (DI ALIR) 6/2007 *"...Cuando en un fideicomiso de administración coincide la figura del fiduciante con la del beneficiario -y éste no es un beneficiario del exterior-, dicho fideicomiso no resulta sujeto pasivo del impuesto a las ganancias, debiendo el fiduciante-beneficiario ingresar el impuesto generado por la actividad que el mismo realice". <sup>60</sup>*

---

<sup>58</sup> ARGENTINA, Ley Nº 20.628. **Impuesto a las ganancias** (Buenos Aires, B.O., 1973), art. 49.

<sup>59</sup> *Ibidem*, art. 50.

<sup>60</sup> ARGENTINA, DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA LEGAL IMPOSITIVA Y DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, **Dictamen Nº 6/07. Fideicomiso de administración. Fiduciante-beneficiario. Su tratamiento**, en <http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictámenes/dialir/D-6-2007-DI%20ALIR.pdf> [Marzo/11].

- ▲ DICTAMEN (DAT - DGI - AFIP) 40/2006 *"...En el presente caso -fideicomiso no financiero- en que el fiduciante reviste al mismo tiempo la calidad de beneficiario del fideicomiso, serán estos quienes tributen el impuesto por las ganancias que obtenga el fideicomiso, conforme a las pautas fijadas por el decreto reglamentario y por los artículos 49 y 50 del cuerpo legal".*<sup>61</sup>

Por otro lado, al momento de evaluar la conveniencia de instrumentar un fideicomiso, deberán considerarse entre otros aspectos el costo impositivo. A modo de ejemplo, se cita la eventual venta de un inmueble aportado previamente a un fideicomiso, pudiéndose dar alguno de los siguientes casos:

- ▲ EL FIDUCIANTE NO COINCIDE CON EL BENEFICIARIO. En este caso el fideicomiso deberá tributar el impuesto a las ganancias a la tasa del 35%.
- ▲ EL FIDUCIANTE -PERSONA FÍSICA- COINCIDE CON EL BENEFICIARIO. En este caso la persona física deberá tributar:
- el impuesto a las ganancias aplicando la escala progresiva del tributo; o
  - el impuesto a la transferencia de inmuebles: aplicando la tasa del 15‰ (quince por mil).

### Venta que no estuviese alcanzada con el impuesto a las ganancias

De los párrafos anteriores se desprende que deben analizarse las diferentes alternativas existentes para cada caso particular, para optar por aquella que resulte más conveniente.

### Régimen de retención del impuesto a las ganancias

El fideicomiso es sujeto obligado a retener el impuesto a las ganancias, así lo establece el inciso e), del Anexo IV de la resolución general (AFIP) 830 que se transcribe a continuación:

*"Sujetos obligados a practicar la retención:  
"... e) Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441 y sus modificaciones, por los pagos vinculados con su administración y gestión".*

---

<sup>61</sup> ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen N° 40/2006**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].

*Por otro lado, el fideicomiso es sujeto pasible del régimen general de retención, de acuerdo con el inciso d), del Anexo V de la resolución general (AFIP) 830 que establece:*

*"Sujetos pasibles de retención:*

*"... d) Fideicomisos constituidos en el país conforme a la ley 24.441 y sus modificaciones y fondos comunes de inversión constituidos en el país de acuerdo con lo reglado por la ley 24.083 y sus modificaciones, excepto los indicados en el segundo artículo incorporado a continuación del artículo 70, del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias, texto aprobado por el decreto 1344/1998, y sus modificaciones...".*<sup>62</sup>

Cabe aclarar, que el segundo artículo incorporado a continuación del artículo 70 del decreto reglamentario, al que hace mención el párrafo anterior, se refiere a los fideicomisos financieros vinculados con obras de infraestructura afectadas a la prestación de servicios públicos.

### Impuesto a la transferencia de inmuebles – ITF

La ley 23.905 grava las transferencias a título oneroso de inmuebles ubicados en el país, realizadas por personas físicas y sucesiones indivisas, siempre que dichas transferencias no estén alcanzadas por el impuesto a las ganancias. Esto implica que si la transferencia del inmueble no se realizara a título oneroso, no corresponderá la aplicación de este gravamen cuya tasa es del 15‰ (quince por mil). A continuación, se citan los siguientes dictámenes referidos a fideicomisos de administración, donde el fisco resuelve que si la transferencia del inmueble del fiduciante al fiduciario se realiza a título gratuito, no corresponderá la aplicación del ITF:

✦ Dictamen (DAT - DGI - AFIP) 12/2007

*"...En la medida en que la transferencia de bienes inmuebles al fiduciario sea realizada a título gratuito, no se verifica la generación del hecho imponible previsto por la ley de impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas, ni el impuesto a las ganancias -de corresponder-; por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza a los mismos, es decir, la onerosidad de la transferencia".*<sup>63</sup>

<sup>62</sup> ARGENTINA, **Resolución General AFIP Nº 830** (Buenos Aires, B.O., 2000), en [http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/req01000830\\_2000\\_04\\_26.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/req01000830_2000_04_26.xml) [Marzo/11]

<sup>63</sup> ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen Nº 12/2007**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictámenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictámenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].

▲ Dictamen (DAT - DGI - AFIP) 08/2002

*"...la constitución de un fideicomiso de administración -más allá de que se considere que a través del mismo sólo se transmite un dominio desmembrado y no pleno- a título gratuito no se encuentra alcanzado por el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas".*<sup>64</sup>

## Impuesto a la ganancia mínima presunta

En relación con el impuesto a la ganancia mínima presunta, el artículo 2, inciso F), de la ley 25.063 establece:

*"Son sujetos pasivos del impuesto:*

*"...Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley".*<sup>65</sup>

Asimismo, el artículo 3, inciso f) de la ley 25.063 exime del tributo a:

*"...los bienes entregados por fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad frente al gravamen de acuerdo con lo establecido por el inciso f) del artículo 2...".*<sup>66</sup>

De los párrafos anteriores se desprende lo siguiente:

- ▲ Los fideicomisos no financieros -donde se incluyen los de administración- deben tributar el impuesto a la ganancia mínima presunta.
- ▲ Los bienes entregados por los fiduciantes, también sujetos pasivos del impuesto a la ganancia mínima presunta, están exentos de este tributo. En materia jurisprudencial, el Fisco no ha mantenido un criterio uniforme pues:
  - En un principio, el dictamen (DAT) 74/2004(8) había establecido que -el texto resaltado pertenece al autor-:
 

*"...Se solicita determinar el tratamiento tributario que cabe dispensar en los impuestos a las ganancias y a la ganancia mínima presunta a un fideicomiso de administración instrumentado por la Obra Social del Personal de la Industria de...*

<sup>64</sup> ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen Nº 08/2002**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did t 000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did t 000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].

<sup>65</sup> ARGENTINA, **Ley 25.063... op. cit.**, art. 2.

<sup>66</sup> **Ibidem**, art. 3.

"...Con respecto al impuesto a la ganancia mínima presunta, en principio, los fideicomisos de carácter no financieros constituidos en el país revisten la calidad de sujetos pasivos del gravamen. No obstante ello, en el caso de fideicomisos cuyo fiduciante-beneficiario se encuentra subjetivamente exento en el impuesto a las ganancias, en la medida en que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentito de aquél, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del impuesto a la ganancia mínima presunta".

- Sin embargo, posteriormente en el 2007, el criterio cambia con el fallo "Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del parque temático en Tierra Santa", de la Sala B del Tribunal Fiscal de la Nación donde -el texto resaltado pertenece al autor-:

*"...El Tribunal destacó que la ley del impuesto se refiere a bienes propios de entidades exentas, en tanto que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. También se rechazó el planteo por el cual no se consideraba al fondo fiduciario como sujeto pasivo del tributo en la medida en que su finalidad respondía al objeto social que justificó el tratamiento exentivo en cabeza del fiduciante. Ello porque el emprendimiento llevado a cabo mediante el fideicomiso en cuestión (realización, construcción y explotación de predio temático religioso abierto al público en general) no se vincula estrictamente con la finalidad del sindicato, esto es, el fin de proteger o mejorar mediante una acción colectiva las condiciones económicas y sociales de sus afiliados.*

*"Se concluyó que el fideicomiso en cuestión no resulta excluido de los alcances de la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta".*

## Impuesto sobre los bienes personales

Respecto del impuesto sobre los bienes personales -en adelante ISBP-, las modificaciones de la ley 26.452 establecen:

1. Los bienes que integran el patrimonio fiduciario en los fideicomisos no financieros -donde se incluyen los de administración-, quedan alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales -salvo determinadas excepciones que no afectan a los efectos del presente análisis.

2. El impuesto es liquidado e ingresado por el fiduciario, quien actúa como responsable sustituto en los términos del artículo incorporado a continuación del 25 de la ley -del cual se transcribe la parte pertinente-:

*"Art. ... - El gravamen... será liquidado o ingresado..., y la alícuota a aplicar será de... 0,50%..."*

*"... Tratándose de fideicomisos... el gravamen será liquidado e ingresado por quienes asuman la calidad de fiduciarios, aplicando la alícuota indicada en el primer párrafo sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año..."*

3. Las personas físicas que entregan bienes en carácter de fiduciantes a los fideicomisos no financieros, no deberán considerar dichos bienes dentro de la base para la determinación del impuesto. No obstante, esto sólo será procedente si el fideicomiso hubiera ingresado el impuesto a su vencimiento.

### Impuesto al valor agregado

En relación con la ley 23.349 del impuesto al valor agregado, este gravamen privilegia la actividad realizada por sobre el carácter del sujeto que la lleva a cabo. Por ello, en líneas generales se puede decir que mientras se realicen actividades gravadas por el IVA, el sujeto que las realice deberá liquidar e ingresar este gravamen. Luego, en relación con los fideicomisos de administración, el dictamen (DAT) 59/1999 establece:

*"...Con respecto al IVA, el fideicomiso, representado por el fiduciario, será responsable del tributo en la medida que se le pueda atribuir la generación de hechos imposables".*<sup>67</sup>

## E. Fideicomiso inmobiliario<sup>68</sup>

Para abordar este tema decidimos exponer un resumen del trabajo elaborado por Lorena Almada y Cecilia Matich (2007) en el cual se exponen algunas de las bases para su estudio:

---

<sup>67</sup> WONAGA, Gustavo, **Fideicomiso de administración. Principales aspectos. Tratamiento impositivo**, en *Doctrina Tributaria* (sl, Errepar, 2010), pág. 46.

<sup>68</sup> ALMADA, Lorena y MATICH, Cecilia, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción**, Doctrina Tributaria ERREPAR, Tomo XXVIII (Buenos Aires, Errepar, 2007)

La industria de la construcción ha adquirido en estos últimos años un nivel de desarrollo importante motivado por diferentes factores, entre ellos: el crecimiento económico por el que atraviesa el país y la escasez habitacional.

En un contexto caracterizado por la falta de financiamiento bancario, adquiere relevancia el uso de la figura del fideicomiso sustituyendo la financiación externa con los beneficios del proyecto y de los inversores.

El fideicomiso no es un negocio en sí mismo, sino es un instrumento que posibilita el desarrollo de otros negocios subyacentes.

La principal ventaja que presenta el fideicomiso es el aislamiento patrimonial de los bienes fideicomitados, reduciéndose de manera significativa el riesgo del inversor.

Cabe destacar que si bien existen dos clases de fideicomisos -el financiero y el ordinario, común o no financiero-, el sector de la construcción ha sido el gran dinamizador del tipo de estos últimos.

### Definición. Caracterización

*“Habrá fideicomiso para la construcción o inmobiliario cuando distintos partícipes, todos ellos en calidad de fiduciantes, transmitan la propiedad fiduciaria del terreno, materiales de construcción, locaciones de obra vinculados, y/o fondos, al fiduciario (administrador o gerenciadore), quien se obliga a desarrollar y ejecutar el emprendimiento -construcción de edificios o casas, urbanizaciones o barrios cerrados-, debiendo, al terminar el proyecto, asignar las unidades a las personas designadas en el contrato (beneficiarios-fideicomisarios), o bien, distribuir entre los beneficiarios el resultado proveniente de su comercialización, según la forma y porcentajes pactados.*

*En otros términos, el fideicomiso inmobiliario se constituye cuando uno o más sujetos transfieren transitoriamente y para realizar un negocio especial, bienes y derechos de su propiedad (terreno, insumos, maquinarias, dinero, etc.) a un tercero designado por ellos, quien reunirá los recursos, los resguardará y administrará para el cumplimiento de los fines perseguidos: desarrollo y ejecución de proyectos inmobiliarios.*

*En el momento de celebrarse el contrato se establecen 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.*

*De acuerdo con las características de este tipo de contrato, el fiduciante (dueño terreno, inversor, proveedor, locador, etc.) se desprende de la propiedad de bienes mediante su transmisión al fiduciario (persona física o jurídica) por un plazo determinado o hasta la concreción de una condición. El fiduciario no recibe una propiedad plena, ésta se subordina a las limitaciones establecidas por la ley y el contrato en relación al destino o empleo de los bienes -dominio fiduciario imperfecto-.*

*De esta forma, se constituye un patrimonio distinto al de sus dueños, separando en forma transitoria la titularidad de esos bienes (materiales, terreno, dinero, etc.) para destinarlos a la realización de proyectos, planes o programas de inversión predeterminados (como ser: la construcción de un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal, urbanización del predio, loteo, construcción de un barrio cerrado). Por su parte, los bienes y derechos transferidos quedan protegidos de la acción de terceros por cualquier deuda que afectare el patrimonio de los sujetos involucrados.*

*En caso de tratarse de negocios de gran envergadura, se podrá elegir la figura del fideicomiso financiero.”*

## Casos (ver Anexo)

Para continuar profundizando el tema consideramos adecuado el análisis de las distintas variantes que plantean Almada y Matich (2007) para los fideicomisos inmobiliarios.

## Fideicomisos de construcción al costo versus condominio indiviso (ver Anexo)

Un tema que no debe dejarse de lado debido a su importancia en nuestra época, es plantear el paralelismo entre el fideicomiso inmobiliario y la figura del condominio indiviso planteada en el Código Civil Argentino; analizando en detalle sus ventajas, desventajas y diferencias de estas dos figuras.

## Tratamiento tributario<sup>69</sup>

### Adjudicación de las unidades funcionales construidas por parte del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios

#### IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

*La actividad de construcción a desarrollar por el fideicomiso sobre un inmueble adquirido por éste en cumplimiento del pacto de fiducia, encuadra en el hecho imponible definido en el inciso b) del artículo 3° de la ley -obras sobre inmueble propio-; encontrándose la misma alcanzada por el impuesto al valor agregado en cabeza del fideicomiso en su carácter de sujeto pasivo del gravamen, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.*

#### IMPUESTO A LAS GANANCIAS

*En el impuesto a las ganancias, atento que los fiduciantes revisten al mismo tiempo el carácter de beneficiarios del fideicomiso, el fiduciario deberá atribuir los resultados obtenidos de la actividad desarrollada en el marco del fideicomiso -construcción de un edificio y enajenación de las unidades funcionales resultantes- a los fiduciantes-beneficiarios, conforme las pautas fijadas por el cuarto artículo incorporado sin número a continuación del artículo 70 de la reglamentación y 50 del cuerpo legal.*

### Actos realizados por los fideicomisarios con posterioridad a la adjudicación de las unidades funcionales

#### IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

*El impuesto originado por la adquisición de las unidades funcionales revestirá el carácter de crédito fiscal en tanto el inmueble se aplique a prestaciones gravadas que generen débito fiscal.*

*No corresponde tratar el interrogante referido a cuál sería el mecanismo instrumental para que el fideicomiso le traslade el crédito fiscal acumulado por la realización de la obra a los fiduciantes-beneficiarios para el caso en que estos últimos realicen con posterioridad a la adjudicación una venta de su unidad*

---

<sup>69</sup> Ibidem, pág 19.

*funcional, toda vez que el hecho imponible respectivo se perfeccionó, tal como se dijo, en cabeza del fideicomiso.*

*Ello sin dejar de realizar la salvedad que en dichos casos debería siempre analizarse la verdadera intención de las partes y si en concreto no estaríamos en presencia de una sola operación de venta (v.g. vinculación económica entre fiduciante-beneficiario y fiduciario), haciendo uso de la figura del fideicomiso para proceder a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto.*

*Con relación a la locación de inmuebles, se recuerda que el artículo 7°, inciso h), punto 22 de la ley exonera básicamente la locación de inmuebles destinados a casa-habitación del locatario y su familia, de inmuebles rurales afectados a actividades agropecuarias y las restantes -excepto las comprendidas en el punto 18, Inc. e), artículo 3°-, cuando el valor del alquiler, por unidad, locatario y período mensual sea igual o inferior a \$ 1.500.*

*Respecto de las operaciones de leasing las mismas encuentran su marco regulatorio en la Ley N° 25.248 y el Decreto N° 1038/2000; en tanto, que cuando se instrumente un contrato de fideicomiso se deberá analizar para determinar su tratamiento tributario las respectivas cláusulas contractuales.*

#### IMPUESTO A LAS GANANCIAS

*Los ingresos provenientes de las operaciones efectuadas con los citados inmuebles por un sujeto-empresa se encontrarán alcanzados por el impuesto a las ganancias; en cambio se someterá a imposición las rentas percibidas por la persona física, respecto de las cuales se cumplan los requisitos de periodicidad, permanencia y habilitación en la fuente, conforme lo dispuesto en el artículo 2°, apartado 1) de la ley del tributo.*

*Además y en el caso de venta de inmuebles realizada por personas físicas, corresponde destacar que se encontrará alcanzada por el impuesto los supuestos contemplados en el artículo 49 inciso d) de la ley -edificación y enajenación de inmuebles regidos por la ley de propiedad horizontal, realizadas ambas operaciones por un mismo sujeto-.*

---

IMPUESTO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES DE PERSONAS FÍSICAS Y  
SUCESIONES INDIVISAS

*La transferencia de inmuebles a título oneroso efectuada por el sujeto persona física -o sucesión indivisa- se encontrará alcanzada por este impuesto en la medida que dicha operatoria no tribute el impuesto a las ganancias; ello conforme las disposiciones del artículo 8 de la ley del gravamen.*

**Tratamiento en el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta de las inversiones realizadas por el fideicomiso destinadas a la construcción de inmuebles**

*La exclusión de la base de imposición a que se refiere el inciso b) del artículo 12 de la ley, sólo resultará procedente en aquellos casos en que los activos en cuestión no revistan para su titular el carácter de bienes de cambio.*

*Dado que en el caso bajo análisis los inmuebles revisten el carácter de bienes de cambio, no corresponde la aplicación a las inversiones efectuadas por el fideicomiso para la construcción del edificio, de las normas del artículo 12 inciso b) de la ley.*

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

ADJUDICACIÓN DE LAS UNIDADES FUNCIONALES CONSTRUIDAS POR PARTE DEL  
FIDEICOMISO A LOS FIDUCIANTES-BENEFICIARIOS

Impuesto al valor agregado

*Sobre el particular y con relación al impuesto al valor agregado, considera que, si bien el acto jurídico a ejecutar constituye una locación de obra sobre inmueble propio prevista en el artículo 3° inciso b) de la ley del gravamen, el fideicomiso no reviste el carácter de empresa constructora en los términos del artículo 4 inciso d), al no existir propósito de lucro, entendiendo que las adjudicaciones de las unidades funcionales a los fiduciantes-beneficiarios-fideicomisarios constituyen una transferencia a título no oneroso.*

*En virtud de ello, concluye que el fideicomiso no resulta sujeto pasivo del tributo, no encontrándose alcanzadas con el mismo las adjudicaciones de las unidades funcionales a los fideicomisarios. En ese entendimiento, considera que el impuesto contenido en las compras y locaciones realizadas por la construcción*

*no constituye crédito fiscal para el fideicomiso en los términos del artículo 12, inciso a), segundo párrafo, del texto legal.*

#### **Impuesto a las ganancias**

*Sostiene que el fideicomiso es sujeto del impuesto en virtud del inciso agregado a continuación del inciso d) del artículo 49 de la ley del gravamen. No obstante, señala que el resultado obtenido por la transferencia de las unidades funcionales "... no será otro que la suma de las inversiones realizadas en la obra por lo que no existirá ganancia alguna y determinará un impuesto igual a cero por lo que no existe renta y el hecho imponible no se ha configurado".*

*Fundamenta su tesis en el Dictamen N° 88/2001 (DAL), en el cual el organismo fiscal concluye que la adjudicación de unidades destinadas a vivienda por parte de una sociedad civil a sus miembros luego de realizada la construcción y edificación de una propiedad horizontal conforme la Ley N° 13.512 no se encuentra alcanzada por las previsiones del impuesto a las ganancias.*

#### **ACTOS REALIZADOS POR LOS FIDEICOMISARIOS CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACIÓN DE LAS UNIDADES FUNCIONALES**

*En este caso, plantea las siguientes alternativas: a) que sean utilizadas como vivienda propia; b) que sean utilizadas para la realización de actividades económicas; c) que se den en locación a terceros; d) que sean enajenadas; e) que el fideicomisario actúe como dador en un contrato de leasing; y f) que el fideicomisario celebre a su vez un contrato de fideicomiso con terceros.*

#### **Impuesto al valor agregado**

*Con relación a este impuesto, expone el criterio que estima procedente para cada una de las alternativas planteadas:*

- a) En lo atinente a esta opción -utilización como casa habitación-, expresa que "... no existirá incidencia alguna del gravamen por cuanto no se ha configurado hecho imponible alguno".*
- b) Aquí -utilización en su actividad económica- afirma que tampoco habría incidencia alguna en el gravamen, salvo que "... las adquisiciones y locaciones con motivo de tal afectación podrán originar el crédito fiscal computable, si se cumple con los demás requisitos para su procedencia, pero no podrán*

*computar suma alguna respecto del IVA contenido en los costos para la locación de obra facturados al fideicomiso, incluso si el fideicomisario es la sociedad anónima constituida en el país".*

- c) En el caso que se de en locación a terceros, entiende que resultará procedente el cómputo del crédito fiscal vinculado con las compras, locaciones y prestaciones originadas con motivo de la locación, en la medida que ésta se encuentra gravada en el impuesto, y tampoco podrá computarse los créditos fiscales facturados al fideicomiso.*
- d) En este caso -que sean enajenados-, considera que la operatoria "... está fuera del ámbito del gravamen por así disponerlo el artículo 1 de la ley de IVA".*
- e) Opina que la operatoria -dador en un contrato de leasing- se encuentra regulada por la Ley Nº 25.248 y el Decreto Nº 1.038/2000 en sus artículos 9 a 15 y 26.*
- f) Sostiene que en el supuesto en que se celebre a su vez un contrato de fideicomiso con terceros, el tratamiento dependerá de las características estipuladas en el respectivo contrato.*

#### Impuesto a las ganancias

*En lo que respecta a este impuesto, define el distinto tratamiento que corresponde acordar a las operaciones realizadas por los fideicomisarios según el destino dado a los inmuebles adjudicados:*

- a) Si se destina la unidad funcional como casa habitación, está exenta por lo dispuesto en el artículo 20, Inc. o) de la ley del gravamen.*
- b) Si es utilizado para el desarrollo de una actividad económica, el fideicomisario podrá computar las amortizaciones de acuerdo a los artículos 83 y 84 de la ley de impuesto a las ganancias.*
- c) La locación de inmuebles está alcanzada como renta de primera categoría o tercera categoría según corresponda.*
- d) Si se enajenan las unidades funcionales a terceros, los fideicomisarios si bien no se encuentran comprendidos en los supuestos del inc. d) del artículo 49 de la ley, la enajenación estará gravada para el caso de la sociedad anónima (artículo 2º apartado 2) de la ley), y para la persona física en caso de que*

*dicha operación sea susceptible de periodicidad que implique la permanencia de la actividad generadora de ingresos.*

- e) Cuando el fideicomisario actúe como dador del leasing, la utilidad tanto en la etapa del canon como en el precio de la opción de compra estará alcanzada por el gravamen, en los términos y condiciones de la Ley N° 25.248 y el Decreto N° 1038/2000.*
- f) Si el fideicomisario celebra a su vez un contrato de fideicomiso con terceros, el tratamiento dependerá de las características del referido contrato.*

Tratamiento en el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, de las inversiones realizadas por el fideicomiso destinadas a la construcción del inmueble

*Con relación a este tema, opina que el fideicomiso es sujeto pasivo del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta durante todo el lapso de vigencia del contrato, y que, por lo tanto, las inversiones realizadas en la construcción o mejora del edificio deben considerarse como activo no computable en el año de la inversión y el subsiguiente, por aplicación de lo normado en los artículos 12, Inc. b), y 12 continuación de la ley del tributo.*

Impuesto a la transferencia de inmuebles

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

### Consecuencias fiscales. Constitución<sup>70</sup>

*" (...) este instrumento consta de dos partes: la transmisión de dominio de los bienes por un lado, y la descripción del mandato o encargo al fiduciario, por otro.*

*Así, el monto involucrado en el contrato de fideicomiso vinculado con la retribución del fiduciario, nada tiene que ver con la transmisión de dominio.*

*Por lo tanto, no debe confundirse la transferencia del dominio con el carácter oneroso o gratuito del contrato de fideicomiso propiamente dicho, que*

---

<sup>70</sup> Ibidem, pág 26.

*dependerá de si el fiduciario percibe o no una retribución por el encargo encomendado.*

*El conflicto se plantea en el momento jurídico temporal en el cual los bienes (terreno, dinero, etc.) pasan del fiduciante al fondo; debiendo dilucidar si la transmisión de dominio al fiduciario -instrumentado en el contrato de fideicomiso-, es de carácter oneroso.*

*De acuerdo con lo expresado anteriormente, se trataría de la cesión de bienes y derechos (terreno, materiales de construcción, contratos, fondos, etc.) que proveedores, contratistas o inversores realizan a favor de un tercero designado por ellos -fiduciario- para formar el fondo fiduciario o patrimonio de afectación.*

*La mayoría de la doctrina acepta que la transmisión de dominio fiduciario no encuadra en la tradicional distinción entre oneroso y gratuito, ya que se efectuaría a título de confianza, dado que no está expuesta a los riesgos del abuso o la mala fe del fiduciario, o al menos, este riesgo se encuentra acotado.*

*Siguiendo a Spota (citado por Almada y Matich), podríamos considerar esta transmisión de bienes al fondo como un acto "incolore", llamando así a los actos de designación patrimonial como ser la constitución de un bien de familia o la constitución de un fideicomiso, por ser actos que no son ni gratuitos ni onerosos.*

*(...) La transmisión de dominio al fondo es sólo un paso intermedio, neutro desde el punto de vista del impuesto y la generación de resultados, necesario para poder llevar adelante el emprendimiento con los beneficios que brinda su aislación patrimonial en el fondo. Este dominio, como lo mencionáramos, es una especie imperfecta del derecho real de dominio pleno o perfecto, por estar sujeto a plazo o condición, por ello, es no perpetuo, en la medida en que puede extinguirse por el cumplimiento de un plazo o una condición resolutorias, revocación, o por alguna otra causa de extinción del fideicomiso, y se transmite al fiduciario junto con un encargo fundado en una relación de confianza.*

*De acuerdo con el artículo 1139 del Código Civil, existe onerosidad cuando las ventajas que se 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, es decir, hay una prestación como consecuencia de otra prestación; por lo tanto, jamás podríamos sostener que el honorario del fiduciario sea la contraprestación de la*

*transmisión del dominio de los bienes. A su vez, la prestación a la que se obliga el fiduciario de asignar las unidades a las personas designadas en el contrato (beneficiarios-fideicomisarios), una vez finalizado el proyecto, es, como expresa Urrets Zavalía (citado por Almada y Matich), "una prestación que se obliga a cumplir en relación a los bienes fideicomitados en el marco del mandato fiduciario recibido del fiduciante", por lo cual no puede considerarse que resulte ser la contraprestación a la que se refiere el artículo mencionado al definir la onerosidad.*

*Remitiéndose a los antecedentes administrativos en la materia, cabe señalar que la Administración Federal de Ingresos Públicos, en el dictamen (DAL) 8/2004, consideró que la transferencia de bienes de fiduciante a fiduciario, por intermedio de un contrato de fideicomiso, no es realizada a título oneroso; en el mismo sentido se arribó, con anterioridad, en diversos pronunciamientos, tales como los dictámenes (DAT) 34/1996, 103/2001; (DAL) 8/2002 y (DAT) 17/2002.*

*No obstante, posteriormente el Fisco sostuvo que "la transferencia es a título de confianza ... pero se deben examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios..., es decir que, se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación", concluyendo que la transferencia de dominio realizada por el fiduciante, tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario, por lo que reviste carácter oneroso -Dict. (DAT) 55/2005-.*

*La línea argumental sostenida por el Fisco no es compartida por Ramognino (citado por Almada y Matich), quien considera que "esa interpretación solo sería válida en caso de que se trate de una manifiesta 'venta encubierta', por aplicación del principio de la realidad económica".*

*Más crítica aún resulta la opinión manifestada al respecto por Urrets Zavalía (citado por Almada y Matich), quien considera que "la prestación a la que se obliga el fiduciario ... no es una contraprestación del fiduciario como incorrectamente interpreta la AFIP en el dictamen (DAT) 55/2005, sino la culminación del mandato fiduciario o encargo de confianza del fiduciante".*

*Según lo expresado por los citados autores, los argumentos vertidos por el Fisco en el mencionado dictamen no condicen con las conclusiones a las que*

*arriba, creándose un nuevo concepto, el de contraprestación futura, con el fin de justificar la onerosidad en la transmisión del dominio; implicando un retroceso respecto a lo que este mismo servicio asesor venía interpretando, atinadamente, hasta el dictado del presente. No obstante, si por las características propias del caso concreto planteado, se vislumbraba la inadecuada selección de la figura jurídica (fideicomiso), se tendría que haber argumentado sobre el principio de realidad económica previsto en el artículo 2 de la ley 11.683, para concluir sobre la onerosidad de la transferencia.*

*Por su parte, resulta oportuno citar que existen numerosas actuaciones en las que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires y la Administración Provincial de Impuestos de la Provincia de Santa Fe, al analizar la gravabilidad en el impuesto de sellos y/o impuesto sobre los ingresos brutos, han determinado que en lo atinente a la transmisión del dominio fiduciario del fiduciante al fiduciario o la creación de un patrimonio de afectación, la misma no es realizada a título oneroso o gratuito, sino de fiducia o en confianza, con lo cual quedaría al margen del impuesto bajo examen.*

*Por último, no podemos dejar de mencionar el criterio expresado por el destacadísimo doctor Chalupowicz (citado por Almada y Matich), quien al respecto manifestara: "Las transferencias fiduciarias de bienes, a un sujeto fiscalmente identificado como separado de cada fiduciante ¿son a título gratuito, o no oneroso? ¿Es una liberalidad? No. El fiduciante en su activo, sustituye determinado bien, por 'algo', que es perfectamente mensurable, teniendo en cuenta que en todos los casos, los precios normales de mercado constituyen un parámetro de medición", agregando: "La situación frente al impuesto al valor agregado no deja de ser compleja. Dado que en este trabajo se considera que el aporte del fiduciante no es 'no oneroso', aunque sea a título de fiducia, sino que tiene como contrapartida la generación del derecho a obtener 'algo', este 'algo' debe pasar a formar parte de su patrimonio, de su activo más especialmente. Y lo que transfiere lo es a otro sujeto fiscalmente separado, que es el fideicomiso en sí".*

*Como podemos apreciar, el autor citado se inclina por considerar que la transmisión es onerosa en todos los casos, excepto que se pruebe lo contrario, es decir, que sea a título gratuito, criterio que no compartimos.*

*Siguiendo a Núñez (citado por Almada y Matich, quien efectúa un desarrollo sobre los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales de este tema), expresa que: "determinar la gratuidad u onerosidad de un acto en función de intenciones subjetivas subyacentes parece alejarse de lo aconsejable en doctrina en cuanto a la certeza en la tributación, por más realidad económica y/o jurídica que se estime aplicable a cada situación concreta". A lo que se puede agregar que "en cuanto al interrogante planteado relativo a si la clasificación dual (contratos onerosos o gratuitos) puede transformarse en una división tripartita, la respuesta se ha inclinado por la afirmativa, en el entendimiento de que los actos de destinación como los que nos ocupan, no pueden subsumirse en la clasificación dual antes mencionada, al no mediar atribución patrimonial; es decir, tal acto de destinación resulta ser extraño al dualismo onerosidad-gratuidad, no obstante que vaya unido a actos de enajenación".*

*En consecuencia, atendiendo a los conceptos del derecho de fondo y al reconocimiento de la división tripartita por la que se han inclinado los especialistas en materia civil, así como a las características distintivas del contrato de fideicomiso, fundamentamos nuestra postura de considerar no onerosa ni gratuita la transferencia de dominio de bienes a los fines de la constitución del fideicomiso. A su vez, refuerzan nuestra tesitura antecedentes doctrinales y jurisprudenciales - nacionales y provinciales- existentes en este mismo sentido.*

*De esta forma y con relación al tratamiento en el impuesto al valor agregado que cabe dispensar a la transmisión de bienes o derechos que los inversores, contratistas y/o proveedores, según sea el caso, efectúen para ejecutar el emprendimiento inmobiliario de que se trate, utilizando como vehículo la figura del fideicomiso, se puede concluir:*

- ▲ Que la referida transmisión no resulta alcanzada por el impuesto al valor agregado, por ser no onerosa, en virtud a lo establecido por los artículos 2 y 3 de la ley del tributo.*
- ▲ Que como consecuencia de lo anterior, los fiduciantes que hubieran computado créditos fiscales por la adquisición u obtención de los bienes u obras que transmiten al fideicomiso:*

- *En caso de tratarse de cosas muebles, no podrán trasladar esos créditos fiscales al fideicomiso, pero tampoco deberán devolverlos, atento a que la obligación del reintegro del crédito por impuesto que se hubiere computado se halla previsto en caso de donaciones o entregas a título gratuito -Art. 58, DR LIVA-, que no resulta aplicable al caso bajo análisis, dado que se trata de un acto neutro (ni oneroso ni gratuito).*
- *En caso de cederse una obra -por la que se computaron los créditos fiscales originados en la construcción-, tampoco podrán trasladarse esos créditos de impuesto al fideicomiso; no obstante, los fiduciantes deberán restituir el crédito fiscal oportunamente computado, en tanto la transferencia tenga lugar antes de transcurridos 10 años desde la fecha de finalización de las obras, en virtud de lo previsto por el artículo 11, tercer párrafo, de la ley del gravamen, que reza: Asimismo, cuando se transfieran o desafecten de la actividad que origina operaciones gravadas obras adquiridas a los responsables a que se refiere el inciso d) del artículo 4, o realizadas por el sujeto pasivo, directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, que hubieren generado el crédito fiscal previsto en el artículo 12, deberá adicionarse al débito fiscal del período en que se produzca la transferencia o desafectación, el crédito oportunamente computado, en tanto tales hechos tengan lugar antes de transcurridos 10 años, contados a partir de la fecha de finalización de las obras o de su afectación a la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo del responsable, si ésta fuera posterior.*

*Por su parte, vale recordar que de todos modos, si se tratara de la transmisión de un terreno del fiduciante al fiduciario, esta transmisión resultaría no alcanzada por el gravamen que nos ocupa, por tratarse de un bien inmueble.”*

### Transmisión de bienes al finalizar el contrato. Su tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado<sup>71</sup>

*“Se expone el caso de fiduciantes-beneficiarios que aportan dinero, terreno y/o bienes (desapoderándose de ellos), recibiendo al finalizar el fideicomiso, de*

---

<sup>71</sup> Ibidem, pág. 32.

*tratarse de un fideicomiso inmobiliario, el producido en unidades o participación en los resultados por la comercialización de las mencionadas unidades. Es decir, que en su carácter de beneficiarios, reciben bienes diferentes a los aportados. También es el caso de beneficiarios no fiduciarios que reciben bienes.*

*En primer término, y con relación al tratamiento que cabe aplicar a la transmisión de bienes inmuebles en el impuesto al valor agregado, cabe recordar que el inciso b) del artículo 3 de la ley del impuesto prevé que se encuentran alcanzadas por éste las obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio. Por su parte, para que el hecho analizado encuadre en el citado artículo, se debe tratar de una obra efectuada por una empresa constructora en los términos previstos por el inciso d) del artículo 4 de la ley, el cual establece que serán sujetos pasivos del impuesto quienes "sean empresas constructoras que realicen las obras a que se refiere el inciso b), del artículo 3, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse, incluidas las empresas unipersonales. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble".*

*A su vez, resulta procedente señalar que el citado artículo 4, en su segundo párrafo, establece que serán sujetos pasivos del impuesto "...quienes, revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamientos no societarios o cualquier otro ente individual o colectivo..." realicen alguna de las actividades gravadas que se enumeran en el primer párrafo de este artículo; para el caso analizado, las efectuadas por empresas constructoras -Inc. d)-.*

*Sin perjuicio de lo expuesto, en relación al momento de perfeccionamiento del hecho imponible, se debe mencionar que el artículo 5, inciso e), dispone que el mismo se perfecciona "en el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior...". De la norma transcripta se deduce pues que el hecho imponible previsto por la norma*

*se perfecciona con la transmisión del dominio perfecto, lo cual ha de suceder, en el momento de la escrituración, o en el de la "traditio" del inmueble, el que fuera anterior.*

*Expuesta la normativa precedente, resulta imprescindible establecer si el fideicomiso persigue el fin de lucro exigido por la norma para que proceda su encuadre como empresa constructora, a efectos de determinar si se genera o no el hecho imponible definido por el aludido plexo normativo.*

*Para definir la existencia de fin de lucro resulta necesario el previo análisis del objeto del contrato de fideicomiso inmobiliario, para lo cual hay que remitirse a las consideraciones efectuadas por el doctor Urretz Zavalía (citado por Almada y Matich) al examinar la problemática contractual de esta figura. Así, este autor expresa que "en los contratos de fideicomiso inmobiliario que financian la obra con el aporte de terceros ajenos a los fiduciantes originarios, sea como fiduciantes/beneficiarios de fideicomisos de construcción al costo, o como simples adquirentes/beneficiarios por la compra de las unidades a un precio fijo, es fundamental la clara especificación del objeto mediante la incorporación del proyecto, o master plan de la obra, como anexo del contrato. Y no solamente en protección de los intereses de los beneficiarios por compra de las unidades, sino también de los propios fiduciantes, que tanto unos como otros, para que puedan exigir al fiduciario el cumplimiento del encargo, éste debe estar claramente determinado".*

*A su vez, agrega que "en un fideicomiso para la construcción de un edificio, en que los fiduciantes aportan el terreno y los fondos para la construcción total de la obra, o en forma parcial, si el resto proviniera de la asistencia financiera externa de un banco o del flujo de fondos de la comercialización de las unidades, es de toda lógica y básico que el encargo fiduciario esté claramente determinado mediante la incorporación, como anexo del contrato, el proyecto de la obra y sus especificaciones técnicas, a las cuales deberá ajustarse fielmente el fiduciario. De lo contrario, deberían preverse los mecanismos para que los fiduciantes, que en definitiva son los dueños del negocio, decidan cómo y con qué características va a ser la obra, cuya ejecución estará a cargo del fiduciario".*

*De lo expuesto se desprende la importancia que reviste, ante un posible conflicto judicial, la clara especificación del objeto del contrato, el cual reflejará el*

*negocio subyacente. De esta manera, al resultar fundamental establecer en el contrato o en su anexo las especificaciones técnicas de la obra a construir -por ejemplo, cant. m<sup>2</sup>, cantidad de ambientes, diseño, calidad, etc.-, podemos concluir que la actividad a desarrollar por el fideicomiso que nos ocupa, mediante mandato fiduciario, es la de construcción sobre inmueble propio.*

*Si bien hasta aquí sólo se deduce que existe actividad de construcción, ¿cómo se demuestra la no existencia del propósito de lucro, cuando, para llevar a cabo el proyecto, por lo general debe preverse la financiación, comercialización de las unidades, cesión de los derechos de fiduciantes a terceros, etc.?*

*¿Se Puede concluir en términos impositivos que el constructor construye sin propósito de lucro y, en relación con los fiduciantes y beneficiarios, tanto la transferencia fiduciaria como la adjudicación de las unidades no se realizan a título oneroso?*

*Según Almada y Matich, no alcanzaría con proclamar en el contrato fundacional la no búsqueda de renta para que el fideicomiso carezca de propósito de lucro y, por lo tanto, la actividad no genere hechos impositivos.*

*Asimismo, si alguno o todos los fiduciantes son sociedades, el propósito de lucro es de la propia naturaleza societaria.*

*A su vez, si alguno de los fiduciantes, aún las personas físicas, cede los derechos de adjudicación a un tercero, aparece el propósito de lucro.*

*Si el fideicomiso, ante la falta de cumplimiento de sus aportes por algún fiduciante, coloca el bien en el mercado, por supuesto de acuerdo con lo estipulado por los mismos fiduciantes en el contrato, es claro que comercializaría un producto. Luego, aparece el propósito de lucro.*

*Para reforzar el criterio, Almada y Matich acuden a algunas de las cláusulas que comúnmente se convienen en los contratos de fideicomiso, a efectos de que el proyecto sea viable, a saber:*

- ✦ *Cada fiduciante se obliga a integrar las sumas necesarias requeridas por el fiduciario, así como a abonar las cuotas eventuales necesarias para cubrir mayores costos de obra, y por el pacto de solidaridad asumirán en proporción las cuotas y reintegros de los fiduciantes incumplientes.*

- ✦ *La mora en el pago de cuotas, facultará al resto de los fiduciantes a adquirir la posición contractual del fiduciante incumplidor u ofrecerla a terceros.*
- ✦ *Son obligaciones del fiduciario: comprar el terreno para la construcción del edificio; llevar la administración contable, financiera, impositiva y legal de la obra; supervisar la marcha de la obra, sus plazos y contrataciones respectivas; cobrar y administrar las cuotas, gestionar y contratar préstamos para financiar la construcción en los casos que cuente con la debida autorización de los beneficiarios; pagar los materiales de construcción, impuestos, tasas y contribuciones de cualquier especie, cargas sociales, gastos causídicos y erogaciones extraordinarias que tengan como causa la gestión de la fiducia; suscribir la totalidad de la documentación que fuera menester para transmitir el dominio pleno por extinción de la fiducia a los fideicomisarios, efectuando la tradición de las correspondientes unidades funcionales y complementarias a los fideicomisarios.*

*Así, el carácter de sujeto pasivo de un fideicomiso, en relación al impuesto al valor agregado, dependerá de que al margen de la unidad patrimonial que conforman los bienes fideicomitados, éstos operen como una unidad económica susceptible de generar hechos imposables.*

*Cabe traer a colación el dictamen (DAL) 59/2003, en el cual se trató la actividad llevada a cabo por un fideicomiso cuyo objetivo era realizar un emprendimiento inmobiliario transmitiéndose la propiedad fiduciaria de un predio perteneciente al fiduciante a efectos de que el fiduciario desarrolle la actividad de comercialización -captación de suscriptores- y ejecución de las obras -unidades funcionales.*

*En el citado caso, el área legal concluyó que el fideicomiso es, en cuanto a sujeto pasivo del gravamen, una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante y que las consecuencias fiscales en el impuesto al valor agregado, resultantes de la operatoria que desarrolla, no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso.*

*Por su parte, en el dictamen (DAT) 18/2006 se sostuvo que la actividad de construcción a desarrollar por el fideicomiso sobre un inmueble adquirido por éste en cumplimiento del pacto de fiducia, encuadra en el hecho imponible definido en*

*el inciso b) del artículo 3 de la ley -obras sobre inmueble propio-; encontrándose la misma alcanzada por el impuesto al valor agregado en cabeza del fideicomiso en su carácter de sujeto pasivo del gravamen, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.*

*Asumido el propósito de lucro, nos resta, a los fines de determinar el perfeccionamiento del hecho imponible previsto en el artículo 5, inciso e), de la ley de IVA, el análisis de la naturaleza de la transmisión del dominio de las unidades terminadas del fiduciario a los fiduciantes, beneficiarios y/o fideicomisarios, es decir, evaluar si se trata de un acto jurídico oneroso, gratuito, o bien, neutro.*

*Almada y Matich entendien, la transferencia de dominio de bienes a los fines de la constitución del fideicomiso es no onerosa ni gratuita, ya que se efectuaría a título de confianza.*

*Por el contrario, si se analiza la entrega de las unidades terminadas a la culminación del contrato, observamos que las circunstancias del caso que nos ocupa permiten dilucidar la existencia de ventajas recíprocas -prestación y contraprestación- como expresiones de rentabilidad y de onerosidad y, por ende, de enriquecimiento.*

*Dicho enriquecimiento o circulación de la riqueza se ve reflejado en el hecho de que los participantes reciben bienes diferentes a los aportados, producto del mandato y/o encargo fiduciario; no se trata de la restitución del mismo bien, transferido por el fiduciante al constituir el fideicomiso.*

*Analicemos el supuesto de la constitución de un fideicomiso agropecuario, para lo cual se transfiere transitoriamente la propiedad de un inmueble rural al fiduciario, a los fines de que éste desarrolle la explotación agrícola por un tiempo determinado, entregando al finalizar el contrato el cereal producido a los fiduciantes-beneficiarios. La entrega de ese cereal obtenido como producto de la actividad económica desarrollada resultaría onerosa, mientras que la transferencia del dominio del inmueble rural a quienes se hubieren designado en el contrato, resultaría un acto neutro, desde el punto de vista de la generación del resultado y por ende, del hecho imponible, toda vez que el mismo sólo fue la herramienta para cumplir con el mandato o encargo fiduciario.*

*Por tanto, la entrega de las unidades terminadas a la culminación del contrato resulta onerosa a los fines de lo previsto en el artículo 5, inciso e), de la ley del gravamen.*

*Al respecto, resulta ilustrativo citar lo sostenido por los autores Gómez de la Lastra y Goldenberg (citados por Almada y Matich): "La afectación fiduciaria de todo tipo de bienes al patrimonio de los Fondos de Inversión Directa debería ser un acto no alcanzado por el impuesto al valor agregado, sin excepción alguna".*

*"Esto resulta así, habida cuenta que, los efectos jurídicos de dichos actos, desde el punto de vista de la realidad económica, representan solo meras transferencias fiduciarias o 'en tránsito' o 'afectaciones de bienes a un fin determinado', cuya transmisión plena al 'destinatario final', con o sin valor agregado, recién se perfeccionará durante o con el cumplimiento del objeto del fondo, pero no al momento de incorporarse inicialmente los bienes al patrimonio fideicomitado".*

*No obstante lo hasta aquí expuesto, cabe tener presente que siempre deberemos examinar la determinación del objeto del contrato, el cual reflejará el negocio subyacente en cada caso particular, fijando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios -surgidas dentro del marco legal instrumentado-, a fin de establecer si un contrato de fideicomiso inmobiliario es susceptible de generar hechos imposables.*

*Así, el caso de un fideicomiso inmobiliario cuyo objeto sea únicamente el de garantizar la construcción de un edificio, al margen de las contingencias de los sujetos involucrados, es decir, que simplemente sea utilizado como garantía para la construcción, no calificaría como sujeto del impuesto al valor agregado, por no desarrollar una actividad gravada por este gravamen.*

*Otro supuesto sería el de un fideicomiso inmobiliario constituido con el fin de efectuar la traslación del dominio de las obras objeto de la construcción a título gratuito -por ejemplo, padre/fiduciante a hijos/beneficiarios-. Aquí, si bien el fideicomiso desarrolla la actividad de construcción, no existiría el propósito de lucro, ni onerosidad en la transferencia de las unidades terminadas a la finalización del contrato."*

## F. Fideicomiso gubernamental<sup>72</sup>

### CONCEPTO

El punto tiene por objeto esclarecer ciertas zonas oscuras relativas a aquellos fideicomisos en que el estado es fiduciante, beneficiario o detenta ambas calidades conjuntamente. Se entiende necesario realizar estas consideraciones ante la falta de normativa que aclare este caso especial de fideicomisos y por la importancia que han cobrado los mismos.

Debemos remarcar que cuando hablamos aquí de Estado lo hacemos en sentido amplio, refiriéndonos tanto al Estado Nacional como al provincial y municipal.

La ley 24.441 no trato específicamente el caso del fideicomiso publico. En esta especie de fideicomisos, el estado (nacional, provincial o municipal), por medio de sus dependencias y de su carácter de fiduciante, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de su pertenencia o afecta a fondos públicos, para realizar un fin licito de interés público.

Cabe destacar que el actual artículo 5 de la ley 25.152 dispone en su parte pertinente que *"con la finalidad de avanzar en el proceso de reforma del Estado Nacional y aumentar la eficiencia y calidad de la gestión pública...toda creación del organismo descentralizado, empresa pública de cualquier naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcial mente con bienes y/o fondos del Estado nacional requerirá del dictado de un ley"*. Por otra parte se exceptuó de esto al Banco de la Nación Argentina, al Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. y al Fondo Fiduciario de Asistencia a Entidades Financieras.

Si bien esta clase de fideicomiso encuadra dentro de la estructura contractual que regula a los fideicomisos en general, "se trata de una fase que en estos contratos se halla precedida por un procedimiento jurídico sui generis que se inicia con el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley, decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetara la contratación".

---

<sup>72</sup> CARREGAL, Mario, **Fideicomiso de garantía. Lícito y necesario** (Buenos Aires, La Ley, 2000), pág. 607.

Es un ejemplo de los fideicomisos público nacional, el creado por el decreto 286/97 por el cual el Poder Ejecutivo Nacional constituyo un Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial. Dicho fondo fiduciario tenia por objeto principal asistir a los bancos de la provincia sujetos a privatización y el fomento de las privatizaciones de empresas provinciales en las condiciones previstas en el mismo.

Un segundo caso es el fideicomiso constituido para amortiguar las consecuencias derivadas de llamado "efecto tequila" el cual fue creado por el decreto 445/95 denominado Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria. El mismo tiene por objeto constituir una estructura de apoyo a la urgente reestructuración que el sistema financiero nacional requería en ese momento de crisis.

## G. Fideicomiso testamentario

### CONCEPTO

El artículo 3 de la ley 24.441 establece que:

*"El fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en alguna de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el artículo 4. En caso de que el fiduciario designado por testamento con aceptare se aplicara lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley".*<sup>73</sup>

La última parte del artículo responde al hecho de que no existirá fideicomiso hasta el momento en que el fiduciario acepte el cargo y opere la transferencia de la propiedad fiduciaria. En tal sentido, en el caso en que el fiduciario originalmente previsto no aceptara el encargo, corresponderá seguir las pautas fijadas en el contrato para la elección del fiduciario sustituto, o en su defecto, la designación por un Juez.

Carregal expone la siguiente definición de fideicomiso testamentario: *"son aquellos que resultan del testamento otorgado por el constituyente. En estos fideicomisos se designa el fiduciario para que a la muerte del causante reciba la*

---

<sup>73</sup> ARGENTINA, Ley N° 24.441. Financiamiento de la vivienda y la construcción, sancionada el 22/12/1994.

*herencia o determinados bienes relictos para ser destinados al cumplimiento del fin previsto que consistirá-luego de cumplido el plazo o condición que subordina la vigencia de la propiedad fiduciaria-en su traspaso al beneficiario designado (heredero o legatario)".*<sup>74</sup>

El fideicomiso testamentario ha sido definido como *"la disposición de última voluntad mediante la cual una persona (causante-fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (sucesor fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designa en el testamento (beneficiario) y transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al sucesor beneficiario o al sucesor fideicomisario"*.

Por otra parte no se debe confundir el fideicomiso testamentario con la sustitución fideicomisaria prohibida por el artículo 3732 del Código Civil. Según Borda *"hay sustitución cuando una persona es llamada a la herencia en defecto de otra (que no puede o no quiere recibirla) o a continuación de otra"*. Esta última, que *"de todas las situaciones prohibidas, la fideicomisaria es la que reviste mayor importancia histórica y en el derecho comparado"*. Recordemos que el artículo 3723 dispone que *"el derecho de instituir un heredero no importa el derecho de dar a este sucesor"* prohibiendo la sustitución fideicomisaria de herederos.

---

<sup>74</sup> CARREGAL, Mario, **Op. Cit.** pág. 630.

## CAPÍTULO IV

# EL FIDEICOMISO Y SU TRATAMIENTO FISCAL

### A. Impuesto a las Ganancias <sup>75</sup>

#### Fideicomiso en el país

Para abordar el análisis del tratamiento impositivo del fideicomiso en el país nos basamos en la opinión que A.Coto tiene al respecto.

Este empieza el análisis con el primer antecedente referido al decreto reglamentario numero 780/95 de la ley 24.441, el cual era irregular por el motivo de haber sido emanado por el Poder Ejecutivo Nacional y esto excede de sus facultades constitucionales.

Luego con intenciones de regularizar la situación de la figura del fideicomiso en cuanto al Impuesto a las Ganancias de procede con el dictado de la ley 25.063. Esta norma incluyo a los fondos fiduciarios en la tercera categoría del referido impuesto junto con las rentas provenientes de actividades empresariales.

Seguidamente con el decreto 254 del año 1999 se completa la ley 25.063, agregándole a la misma diversas normar relativas a los fideicomisos.

Como conclusión adherimos a lo dicho por A. Coto: “Por lo tanto, el carácter de sujetos de la tercera categoría supone para los fideicomisos la aplicación de todas las normas que rigen la determinación del resultado impositivo para la misma (imputación por el método de lo devengado, criterios de valuación, deducciones, etc.).”

---

<sup>75</sup> COTO, Alberto, **Aspectos tributarios del fideicomiso** (Buenos Aires, La Ley, 2006), pág. 21/95.

## Periodo fiscal a considerar

En cuanto a este tema la ley es muy rígida, establece que se debe utilizar el año calendario como periodo fiscal para determinar el Impuesto a las ganancias. Esta resolución (art 70.1 DR) se remite al primer párrafo del artículo 18 de la LIG. Decimos que es muy rígida teniendo en cuenta a aquellos fideicomisos que tengan un cierre diferente del 31/12.

Sería conveniente a los efectos del tributo, la posible flexibilidad para la fecha de cierre contable.

A continuación adherimos a lo dicho por A.Coto sobre el por qué resultaría aconsejable q los fideicomisos lleven una contabilidad a pesar de que las nomas no lo exijan:

“...El art.1 del decreto 780/95, reglamentario de la ley 24.441, dispone que el carácter fiduciario de los bienes transferidos al fideicomiso deberá constar “... *todas la anotaciones registrales o balances relativos a bienes fideicomitidos...*”. Si bien el texto transcrito no es preciso respecto al alcance del término "balance", creemos que resulta un antecedente relevante para valorar la importancia de contabilizar las operaciones en cabeza del fondo fiduciario. <sup>76</sup>

✦ El art. 6 de la ley 24.441 obliga al fiduciario a actuar en su rol de administrador del patrimonio fideicomitado, con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, siendo la contabilidad una herramienta de suma utilidad para facilitar el control de la actividad del fiduciario y garantizar la transparencia en su accionar...”<sup>77</sup>

Lo ante expuesto no sería de aplicación para los fideicomisos financieros, ya que estos acatan las nomas impuestas por la Comisión Nacional de Valores. Esta establece la obligatoriedad de presentar a la comisión el Estado de Situación Patrimonial, el Estado de Evolución del Patrimonio Neto, el Estado de resultados y por ultimo Estado de Origen y Aplicación de Fondos.

En cuanto a la interpretación de la norma sobre el momento en el cual se deberá hacer la determinación del impuesto aquí tratado, entendemos la posibilidad de no ser tan rígidos y tener q ser el ultimo día del año calendario si no

---

<sup>76</sup> ARGENTINA, **Decreto 780/95**, art. 1.

<sup>77</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.**, pág 46.

que respaldándonos en el art 18 de la LIG por encima del DR, sería posible optar por una fecha distinta a esta. Motivo por el cual, si el fideicomiso se rige por el principio adecuado para la contabilización de sus operaciones no existiría impedimento para optar por una fecha distinta a la establecida en el DR.

### Definición del sujeto del tributo

A fines del impuesto y más allá de las características comunes de todos los fideicomisos es conveniente diferenciar los distintos tipos de fondos fiduciarios teniendo en cuenta quien declara y quien ingresa el tributo. Para realizar esta diferenciación se toman en cuenta una serie de pautas o características de cada uno de los tipos de fideicomiso. A saber:

- ✦ "...Fideicomisos que revisten el rol de sujetos pasivos del impuesto y de la obligación tributaria, determinando el gravamen en sus cabezas y debiendo el mismo ser ingresado por el fiduciario, quien actúa como responsables por deuda ajena.
- ✦ Fideicomisos que se limitan a determinar la renta, atribuyendo la misma en cabeza de otro sujeto (el fiduciante/ beneficiario) encargado de liquidar e ingresar el tributo..." (COTO)

Esta es una de las diferencias entre el DR 780 del 1985 y la ley 25063, debido a que el DR asignaba como sujeto pasivo del tributo a todos los fideicomisos y de la obligación tributaria.

Como conclusión adherimos al señor A.Coto: "...El tratamiento contemplado por el decreto resultaba, desde nuestro punto de vista, mucho más armónico o coherente con el concepto de un patrimonio escindido tanto el fiduciante como el fiduciario, que el actualmente previsto en el texto legal..."<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Ibidem, pág. 51.

## Determinación del resultado. Aspectos particulares

Existen ciertas cuestiones que poseen poca regulación y merecen ser analizadas. Sin tener en cuenta el tipo de fideicomiso al que nos referimos, podemos citar las siguientes:

- ▲ Aporte de los bienes al fideicomiso.
- ▲ Las adquisiciones y enajenaciones realizadas por el fideicomiso.
- ▲ La amortización de los bienes que integran el fondo fiduciario.
- ▲ La transferencia de bienes al producirse la finalización del fideicomiso.

## Tratamiento del aporte de los bienes al fideicomiso

El fiduciante trasmite la propiedad fiduciaria de los bienes al fideicomiso, ante lo cual debemos preguntarnos cuál es el tratamiento que corresponde otorgar a dicha transmisión en el impuesto a las ganancias.

### TRANSFERENCIA GRATUITA U ONEROSA

Antes de otorgarle algún tratamiento en especial tenemos que definir si es a título gratuito u oneroso.

El art. 1139 de nuestro Código Civil realiza la distinción entre contratos onerosos y gratuitos, estableciendo que *"... son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a uno u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le he hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación de su parte..."*.<sup>79</sup>

Es independiente del contrato de fideicomiso, gratuito u oneroso, el carácter de la transferencia los bienes. Con esto queremos decir que si el contrato de fideicomiso es oneroso la transferencia de los bienes puede ser gratuita y no necesariamente onerosa, y viceversa.

Ello es así pues debe destacarse que dentro de la misma forma contractual dos componentes que, tomados de manera aislada, pueden ser gratuitos u onerosas. A tales componentes son: La transmisión de los bienes al fondo

---

<sup>79</sup> ARGENTINA, Código... op. cit., art. 1139.

fiduciario y la existencia de una retribución para el fiduciario, en su carácter de administrador del fideicomiso.

Al análisis sobre la gratuidad u onerosidad de del contrato debe realizarse teniendo en cuenta solo la retribución para el fiduciario sin importar el carácter de la transmisión hacia el fondo de comercio.

Entonces si el fiduciario recibe una retribución el contrato de fideicomiso será oneroso, y del modo contrario si el fiduciario no recibe una retribución el contrato será gratuito. Siempre independiente esto al carácter del aporte de los bienes.

A modo de conclusión: “...Ante la ausencia de normas que prevén o regulen este tema, creemos que resulta imposible establecer conclusiones generales aplicables a todos los fondos fiduciarios sino que, por el contrario debería analizarse cada situación en particular a la luz de las convenciones de las partes plasmadas en el contrato constitutivo del fondo fiduciario...”<sup>80</sup>

#### MOMENTO DE LA TRANSFERENCIA

Este aspecto es fundamental debido a que nos indica el periodo fiscal al que se imputa la renta del fiduciante (transf. onerosa) e incorporado al patrimonio fideicomitado.

Hay que tener en cuenta la coexistencia de dos normas:

- ✦ LEY DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS. Solo se ocupa de regular la enajenación de inmuebles.

Al no contener regulación alguna sobre el resto de los bienes, debe entenderse que la transferencia de dominio de los mismos se produce la conformidad con las reglas del Código Civil, por la aplicación del art. 1 de la ley de procedimiento tributario.

- ✦ LEY 24.441. Determina, en su art. 12, que en materia de fideicomisos “... *el carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento que en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos...*”.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.**, pág. 56.

<sup>81</sup> ARGENTINA, **Ley 24.441... op. cit.**, art. 12.

Teniendo en cuenta la existencia de estas 2 leyes entendemos que la única controversia se encuentra en el aporte de Inmuebles al fideicomiso. Porque en el aporte de los restantes casos se tendría que aplicar la ley 24.441 y no habría ninguna ley q produzca algún conflicto,

Analizando ambas normativas entendemos que tendríamos que aplicar el artículo 12 de la ley 24441 en todos los casos por el motivo de que estaría tipificada la transferencia del inmueble por el impuesto a la misma pero no habría contribuido afectivamente a la propiedad fiduciaria.

#### TRANSFERENCIA A TÍTULO ONEROSO

Siempre teniendo en cuenta lo establecido por la ley que rige este gravamen, en la medida que se cumplan todos los requisitos para que se considere un beneficio o un quebranto por motivo de la operación realizada, esta misma debe considerarse alcanzada por el impuesto a las ganancias.

#### TRANSFERENCIA A TÍTULO GRATUITO

Cuando la transferencia es a título gratuito (según lo antes expuesto) se debe analizar solamente el aspecto patrimonial del fiduciante, debido a que teniendo en cuenta el aspecto impositivo la transferencia del no genera renta alguna teniendo en cuenta la ley de impuesto a las ganancias.

El aspecto significativo a analizar es teniendo en cuenta si el fiduciante es fideicomisario o no del fideicomiso. En caso de serlo no parece aplicable el caso de un cambio en el patrimonio del mismo ya que al finalizar el fideicomiso el bien retorna a su patrimonio. En cambio en el caso que el fiduciante no se al fideicomisario del fideicomiso y la propiedad del bien, al finalizar el fideicomiso, sea trasferida a un tercero, este bien saldría del patrimonio al momento de la transferencia y en forma permanente, motivo por el cual entendemos que habría que darle de baja. Asignando como contrapartida la pérdida.

### Adquisiciones y enajenaciones realizadas por el fideicomiso

La persona que cumple el rol de administrador de fideicomiso es el fiduciario. Y por la realización de esta tarea la ley le otorga facultades con los bienes q posee el fideicomiso, entre otras la veta de los mismos. El fiduciario

puede también comprar bienes con el fruto de los bienes del patrimonio del fideicomiso o en su defecto con el producido por la venta de los mismos. Siempre y cuando no haya nada q se lo impida como por ejemplo clausulas del contrato.

Debido a que el carácter de administrador del fideicomiso reviste el mismo carácter de administrador de cualquier otro ente empresario, las ventas o transacciones tienen que ser tratadas, impositivamente hablando, del mismo modo que a ese ente empresario.

Ahora procederemos a analizar teniendo en cuenta el tipo de bien que se transfiera:

-Si el bien trasferido es un inmueble se aplica lo establecido por la LIG. Esta establece que se considera enajenación de inmueble cuando se produzca alguna de las siguientes: compra venta y posesión de manera conjunta, posesión o escritura.

-En cambio si el bien vendido es otro bien diferente a un inmueble se aplica lo dispuesto por el código Civil

Entonces a modo de resumen podemos decir que cuando el fideicomiso vende un inmueble la transferencia se produce, impositivamente con el boleto de la compraventa, la posesión o bien la escrituración, y jurídicamente con la inscripción registral. Y cuando el fiduciante transfiera un bien al fideicomiso la transferencia se encuentra perfeccionada con la inscripción registral del mismo.

## Amortización de los bienes

Según el artículo 82 inciso f de nuestra ley de impuesto a las ganancias las amortizaciones por desgaste y agotamiento son deducciones especiales de las 4 categorías.

Para analizar este aspecto del fideicomiso procederemos a citar 2 dictámenes de la DAT (dirección de asesoría técnica).

Primero el dictamen 34/200, donde al analizar un contrato de comodato se expidió diciendo que *"...el contribuyente a quien corresponde amortizar las maquinarias es el propietario de las mismas..."*<sup>82</sup>

*El segundo dictamen (DAT) 17/72 que "...son atributos esenciales de la propiedad de una cosa que su propietario soporte su desgaste natural, ordinario o*

---

<sup>82</sup>Dictamen 34/200 DAT

*extraordinario, como así también la responsabilidad civil por los daños que pueda ocasionar...*<sup>83</sup>

Seguidamente adherimos a lo expuesto por A.coto: "...Es evidente que el primer paso a efectos de desentrañar esta cuestión dentro del fideicomiso es discernir quién es el propietario del bien fideicomitado y, en este sentido, la propiedad del bien en un fideicomiso corresponde indubitablemente al fiduciario, lo cual nos lleva a concluir que la amortización solo podrá realizarla tal sujeto, en la medida en que el bien resulte afectado por éste a la obtención, conservación o mantenimiento de ganancias gravadas.

Obviamente, este tema carece de importancia en aquellos casos en que el fondo fiduciario desarrolla una actividad generada de renta, habida cuenta que la depreciación del activo fideicomitado se imputara contra las ganancias del fondo, determinándose posteriormente el impuesto sobre la renta neta o bien atribuyéndose la misma al fiduciante-beneficiario.

Sin embargo tal situación no parece razonable para ser aplicada en aquellos supuestos donde el fiduciario simplemente se constituye en un tenedor del bien, sin que el fideicomiso desarrolle actividad alguna..."<sup>84</sup>

## Finalización del Fideicomiso. Transferencia de bienes

### TRATAMIENTO EN CABEZA DEL FIDEICOMISO

Existen más de un tipo de transferencia en el fideicomiso, una de ellas es la anteriormente tratada, y ahora analizaremos la producida por la finalización de fideicomiso.

Estas transferencias como la ley lo dice pueden ser realizadas a favor del beneficiario o del fiduciante, ambos actuando en carácter de fideicomisario.

Debido a que el art. 4 Inc. d), de la ley 24.441, dispone como uno de los requisitos del contrato "...El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso..."<sup>85</sup>, sin hacer referencia alguna a la necesidad de que el sujeto que lo reciba exista al momento de celebrarse el contrato, entendemos que es suficiente con que dicho sujeto resulte individualizable en el futuro.

---

<sup>83</sup> Dictamen (DAT) 17/72

<sup>84</sup> COTO, Alberto, **Op Cit.**, pág. 62.

<sup>85</sup> ARGENTINA, **Ley 24.441, Contrato de Fideicomiso**, art. 4. inc.d).

La ley 24.441 en su artículo tercero establece que el plazo máximo de constitución de un fideicomiso sea de 30 años. Entenderemos que este plazo es el aplicable a aquellos fideicomisos que el logro de su objetivo no sea determinable con precisión en el tiempo.

Ya empezándonos a abocar al aspecto impositivo de la finalización del fideicomiso, nos es inevitable observar la similitud que posee este proceso de transferencia por finalización a las transferencias realizadas con motivo de una liquidación de un ente societario, motivo por el cual entendemos que habría que aplicarle el mismo tratamiento impositivo.

Teniendo en cuenta lo antedicho nos remitimos al artículo 71 de la LIG, este establece la grababilidad de los bienes adjudicados a los socios en caso de disolución, retiro o reducción de capital, bajo la ficción de haberlos realizados a un importe equivalente al valor de plaza que posean los mismos al momento de su adjudicación.

Para el análisis de este tratamiento, la opinión más certera nos pareció la del señor A. Coto:

“...Entendemos que el tratamiento impositivo a otorgar ante la adjudicación de bienes a los fideicomisarios, por extinción del contrato, dependerá de las características particulares de cada fondo fiduciario y de la realidad económica de la operación realizada.

En tal sentido, hay que hacer la siguiente distinción:

- ✦ Fideicomisos creados con el único propósito de mantener en su poder determinados bienes para que, luego de cierto tiempo o de haberse cumplido con la condición, los mismos sean devueltos al fiduciante o bien transferidos a terceros, sin que tal transferencia permita inferir un interés económico en cabeza del ente fiduciario.

En estos casos no parece apropiada alcanzar con el impuesto las transferencias producto de la extinción del fideicomiso, pues ello significaría desvirtuar la lógica del tributo al gravar las diferencias de valor por la mera tenencia de un bien cuando, en realidad, la constitución del fideicomiso no tuvo por finalidad la realización de una actividad empresarial.

Dentro de este grupo podemos ubicar: Fideicomisos de garantía, de administración y testamentarios.

- ▲ Fideicomisos constituidos para la realización de actividades netamente empresarias, apareciendo la creación del fondo fiduciario como un sucedáneo a la adopción de formas societarias.

Si por naturaleza, la actividad desplegada por el fideicomiso puede ser llevada a cabo por un ente societario, resulta coherente asimilar el tratamiento de la adjudicación a los fideicomisarios, por extinción del fideicomiso, a aquel que correspondería si se trata de una sociedad, aplicando en consecuencias las previsoras del art. 71 y 102.1 del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias.

De manifestarse esta situación, y más allá de las diferencias jurídicas entre la figura del fideicomiso y de las sociedades civiles o comerciales, consideramos que el análisis debe centrarse en la actividad económica llevada a cabo por el fondo..."<sup>86</sup>

#### INCORPORACIÓN DE LOS BIENES POR LOS FIDEICOMISARIOS

Para el análisis de este aspecto tendremos en cuenta una contradicción que posee la norma. Sera expuesta a continuación:

El art. 79 Inc. e), de la LIG enumera dentro de las rentas de cuarta categoría a las provenientes del ejercite de "... *profesiones liberales u oficios y de funciones de albacea, síndico, mandatario, gestor de negocios, director de sociedades y fideicomisario...*".<sup>87</sup>

Esto sería de aplicación siempre y cuando el fideicomisario sea una persona física o una sucesión indivisa, dado a que si es un sujeto empresa entraría en tercera categoría.

Teniendo en cuenta lo recién mencionado creemos que la norma se contradice en el concepto de rentas de cuarta categoría y la inclusión del fideicomisario a la misma, debido a que las rentas de cuarta categoría están compuestas por rentas provenientes de trabajos personales lo cual no es

<sup>86</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.** pág 64.

<sup>87</sup> ARGENTINA, **Impuestos a...**, **op. cit.**, art. 79 inc.f).

ciertamente lo que realiza el fideicomisario. En su defecto la norma debería haber incluido al fiduciario que es el que realiza ese tipo de trabajo.

Posteriormente trataremos lo relativo al valor impositivo que el fideicomisario debería atribuir a los bienes recibidos en concepto de la finalización del contrato de fideicomiso.

Para este aspecto tendremos que tener en cuenta la forma de fideicomiso adoptada:

- “...Si el fideicomiso no grava la transferencia a los fideicomisarios por no realizar actividad empresarial alguna, quienes reciben los bienes deberán valuarlos de la siguiente manera: Al costo impositivo que los mismos poseían en el patrimonio del fondo fiduciario, en oportunidad de producirse la transferencia o en su defecto, al valor en plaza al momento de la transferencia.
- Si el fideicomiso se trata de actividad empresarial, alcanzando por lo tanto la transferencia a los fideicomisarios sobre la base del valor de plaza de los bienes involucrados y aplicando, cuando corresponda según el tipo fideicomiso, el impuesto de igualación contemplado en el art. 69.1 de la ley del gravamen: Cuando se trate de fideicomisos sujetos del impuesto se otorgará a las transferencias un tratamiento similar al de los dividendos, por lo que las mismas se considerarán como ganancias no computables en cabeza de los fideicomisarios receptores de las mismas; y en cuanto a la incorporación dentro del patrimonio de los fideicomisarios, entendemos que la medición del costo a los fines del gravamen debe realizarse en los términos del sacrificio económico incurrido para la obtención del bien en cuestión. Si quien recibe el bien posee algún tipo de derecho con el fondo, el bien debe considerarse como la cancelación del derecho, valuándose al monto que poseía ese derecho en el patrimonio del fideicomisario. En cambio, si quien recibe el bien no poseía ningún tipo de derecho, la valuación se realice tomando el costo impositivo del bien en cabeza del

fideicomiso o el valor en plaza al momento de la transferencia, en su defecto...<sup>88</sup>

## Otros temas vinculados al Impuesto a las Ganancias

### Ajustes por inflación

Debido al artículo 39 de la ley 24.073 que dejó estipulado el coeficiente de reexpresión en 1, le restamos importancia a la incidencia de la depreciación monetaria en los fideicomisos.

Pero esto no, nos asegura q el efecto del cambio del poder adquisitivo de la moneda va a ser siempre 0. Tenemos que considerar también que no solo este articulo es relativo al ajuste pro inflación. El mencionado artículo nos establece que las normas complementarias siguen vigentes.

En tal sentido *"... es importante destacar que las normas complementarias del ajuste impositivo por inflación continúan vigentes como ser las relativas a valuación de bienes de cambio, tratamiento de las colocaciones financieras, de las diferencias de cambio, exenciones sin efecto, etc...."*.<sup>89</sup>

### Inscripción en el impuesto

Para el abordaje de este tema empezaremos analizando el artículo 5 de la ley de procedimiento tributario:

*"... Son contribuyente, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria: (...) c),... los patrimonios de afectación, cuando (...) sean considerados por la leyes tributarias como unidades para la atribución del hecho imponible (...)".*<sup>90</sup>

De la posterior lectura del precedente artículo surgen 2 requisitos la condición de contribuyentes. Estos serian: que sean considerados unidades económicas susceptibles de generar el hecho imponible y que el mismo hecho se verifique en cabeza del fideicomiso.

---

<sup>88</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.**, pág. 86.

<sup>89</sup> **Ibíd.**, título VI.

<sup>90</sup> ARGENTINA, **Ley 11.683. Procedimiento tributario** (Buenos Aires, BO, 1998), art. 5.

Es evidente la existencia del primer requisito en los fideicomisos, no siendo tan fácil arribar a la misma conclusión con el requisito de poder atribuirlo a la cabeza del mismo.

De lo anterior resulta que en la medida que el fideicomiso realice alguna actividad productora sería inevitable la inscripción en el impuesto debido a que no se concibe la realización de una actividad sin resultado.

Ahora bien, que pasaría en el supuesto que el fideicomiso no esté constituido específicamente para la realización de alguna actividad, como es el caso del fideicomiso de garantía. Como consecuencia de esto el sujeto no poseería los requisitos para ser considerado contribuyente y no tendría la obligación de inscribirse al mencionado impuesto.

Analizando el caso del fideicomiso de garantía estaríamos en condiciones de concluir que este fideicomiso no tendría que inscribirse en el impuesto, pero de esta manera estaríamos cometiendo un error. Tal error estaría fundado en que este la ley de impuesto a las ganancias mínima presunta confiere a todos los fideicomisos no financieros constituidos en el país el carácter de sujeto obligado en dicho tributo.

A modo de conclusión decimos que a pesar de que algunos de los tipos de fideicomiso podrían no cumplir con los requisitos para ser considerados sujetos del IG, tendrían que inscribirse del mismo modo en tal impuesto con motivo de que son sujetos obligados en el IGMP y a los fines prácticos para poder inscribirse en dicho impuesto previamente hay que inscribirse en el Impuesto a las Ganancias.

### Obligación de presentar Declaración Jurada

Teniendo en cuenta lo mencionado en el punto anterior, esto trae aparejado la obligación de presentar declaración jurada. La norma que establece las formalidades de la mencionada presentación es la RG 992 de la AFIP, disponiendo:

- ✦ Debe presentar la declaración jurada del impuesto, en el mes de mayo del año siguiente al cierre del ejercicio fiscal.

- ✦ El informe para fines fiscales, deberá presentarse un mes después de la presentación de la declaración jurada del gravamen, vale decir durante el mes de junio de cada año.

Según lo mencionado anteriormente en este trabajo, cabe aclarar que la persona que debe presentar esta declaración es el administrador y motivo por el cual el fiduciario al ejercer este rol es el obligado a hacerlo.

La gran duda concerniente a este tema es, cual es la obligación de aquellos fideicomisos que no lleven registraciones contables, debido a que la RG 992 no los incluye. Y la pregunta sería, ¿cuál es la norma q los rige? La respuesta es Ninguna.

- ✦ La Resolución General (AFIP) 992, solo se refiere a los fideicomisos que "*... lleven un sistema que le permita confeccionar balances en forma comercial (...)*", tal como se desprende su art.1.
- ✦ La Resolución General (AFIP) 975, contempla la presentación de declaraciones juradas del impuesto a las ganancias para personas físicas y sucesiones indivisas, incluyéndose dentro de ella a las participaciones en las sociedades no comprendidas de la Resolución General 992, sin referencia alguna los fideicomisos que pudieran no resultar comprendidos en esta última norma.

Especial tratamiento tendría lugar en el caso de la extinción del contrato de fideicomiso. Para este caso la norma establece que el momento para la presentación de la declaración jurada es el quito mes posterior al cese de la actividad del fideicomiso extinto. (RG 685 AFIP).

## Beneficiarios y Fideicomisarios. Transferencia de su derecho

### FACTIBILIDAD JURÍDICA DE LA CESIÓN

Este es un tema que se encuentra reglado por la ley número 24.441 en su segundo artículo el cual establece: "*... El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivo o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante...*".<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> ARGENTINA, Ley 24.441..., op. cit., art. 2.

Se advierte que tanto el derecho del beneficiario y el del fideicomisario son ambos derechos inciertos en cuanto a su concreción. El derecho del beneficiario es por los frutos producidos por el fideicomiso y el derecho del fideicomisario radica en la ocurrencia de un hecho que puede no tenerse certeza de cuando se va a concretar.

Abocándonos mas sobre el tema de la trasferencia del beneficio podríamos establecer que ambos derechos se pueden transferir siempre y cuando en el contrato de fideicomiso no se disponga lo contrario.

#### TRATAMIENTO IMPOSITIVO

El tratamiento impositivo de esta trasferencia tiene varias alternativas y para ello citamos a A.Coto que a nuestro entender es la opinión más certera:

”...Cabe ahora analizar la incidencia de la misma frente al impuesto a las ganancias. Para ello, realizaremos la siguiente distinción:

- ✦ CEDENTES PERSONAS FÍSICAS DEL PAÍS. La cesión de un derecho como el que analizamos no supone acto alcanzado frente al tributo, por no hallarse tal operación enunciada en la categorías de renta, ni manifestarse los elementos distintivos del rédito para este tipo de sujetos: periodicidad, mantenimiento de la fuente y habilitación.  
Correlativamente, si la cesión resultara un quebranto, el mismo no resulta deducible en cabeza del cedente, o por originarse en una operación no alcanzada por el impuesto.
- ✦ CEDENTES SUJETOS EMPRESA DEL PAÍS. La utilidad producto de la cesión del derecho del beneficiario o fideicomisario resulta alcanzada por el impuesto. De la misma manera si la operación arrojara un quebranto, éste será deducible impositivamente dentro de la tercera categoría.
- ✦ CEDENTES SUJETAS DEL EXTERIOR (TANTO PERSONAS FÍSICAS COMO SUJETOS EMPRESAS). Consideramos que la fuente productora de la ganancia se encuentra en el extranjero, pues es allí donde se materializa la cesión del derecho...”<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.** pág., 93.

## B. Fideicomiso del exterior<sup>93</sup>

### Introducción

A modo de analizar el Impuesto a las Ganancias de nuestro país, no solo tenemos que tener en cuenta los fideicomisos constituidos en nuestro país si no también los constituidos en el exterior.

Teniendo en cuenta lo ya sabido de fideicomisos podemos decir que por el solo hecho del fideicomiso haber sido constituido en el extrajero, las leyes a las cuales este mismo tiene que responder son a las del país en el cual se constituyo y atenerse a ellas. También es sabido que la legislación Argentina respecto del impuesto a las ganancias no puede aplicarse a estos fideicomisos.

El único aspecto que tendríamos que considerar es cuando este fideicomiso constituido en el extranjero obtenga rentas de fuente argentina, no resultando sujetas a imposición las utilidades que tal fondo obtenga en otras jurisdicciones, aun cuando el beneficiario sea argentino.

Esto es así son separados totalmente del patrimonio fiduciario, recayéndole el impuesto a las ganancias cuando sean percibidos o devengados según corresponda.

### Establecimientos estables en el país

El art. 69, Inc. b), de la LIG define como sujeto del impuesto a los denominados "establecimientos estables", siendo comprensiva dicha expresión de *"...Los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior..."*.<sup>94</sup>

Básicamente por esta definición entendemos que por el solo hecho de mantener un establecimiento o lugar físico en el país y desarrollar una actividad en él, la legislación los considera una persona diferente de su titular quedando obligados a:

---

<sup>93</sup> Ibidem, pág, 124.

<sup>94</sup> ARGENTINA, **Impuestos a las...**, op. cit., art. 69, inc. d).

- ✦ "...Llevar registraciones contables de manera separada de su titular extranjero, tal como lo dispone el art. 14 de la ley del gravamen.
- ✦ Determinar anualmente el impuesto considerando:
  - Que su condición es la de sujeto empresa, lo cual define la aplicación del concepto de renta gravada bajo la teoría del balance, así como también la inclusión de la misma en la tercera categoría.
  - Que resultan alcanzadas tanto las rentas de fuente argentina como las fuente extranjera obtenidas por el establecimiento estable, dado el carácter de residentes del país que les asigna el último párrafo del art. 119 del texto legal.
  - Que debe aplicar la alícuota proporcional del 35%, por hallarse incluido en las previsiones del art. 69 de la ley
- ✦ Aplicar el impuesto de igualación consignado en el art. 69.1 de la ley al distribuir utilidades a su titular del exterior. (En el momento que gire sus utilidades al fideicomiso)...<sup>95</sup>

### Sin establecimientos estable en el país

Se torna mucho más fácil de analizar en el caso de que el fideicomiso no posea un establecimiento en el país.

En este caso se aplica otro método de recaudación del impuesto que posee nuestra legislación, denominado retención en la fuente (art 91 a 93).

Este método se basa en lo siguiente: el fideicomiso obtiene una renta de fuente argentina, al momento de hacerse efectivo el pago del monto estipulado por las partes, el pagador tiene que realizar una retención del 35% de la ganancia estipulada por el artículo 93 de la ley de impuesto a las ganancias, que se presume de un 60% de total.

### Beneficiarios del país de fideicomiso del exterior

Otro caso es cuando los beneficiarios del fideicomiso constituido en el exterior son residentes en el país, para este caso se debe usar el criterio de renta mundial establecido por nuestra normativa.

---

<sup>95</sup> COTO, Alberto, **Op. Cit.**, pág. 125.

Procederemos a analizar los casos en los cuales se pueden dar esta situación basándonos en el sujeto que actúa en calidad de beneficiario.

### Personas físicas

Para este caso nos dirigiremos directamente a lo establecido por la ley de impuesto a las ganancias que dice: En el art. 40 de la ley del impuesto, al definir las rentas de segunda categoría de fuente extranjera, contempla en su inc. b) a "*... Las ganancias provenientes del exterior obtenidas en el carácter de beneficiario de un fideicomiso o figuras jurídicas equivalentes...*".<sup>96</sup>

Cuando el citado artículo se refiere a "figuras jurídicas equivalentes" se está refiriendo a posibles figuras jurídicas que se pueden adoptar en el exterior con similitud al fideicomiso (trust).

En el referido artículo se está refiriendo solo a aquellas distribuciones realizadas a residentes en el país pero que estén constituidas por utilidades obtenidas por el fideicomiso y no por posibles distribuciones de capital del fideicomiso.

A modo de resumen la opinión más acertada nos parece la de A.Coto:

"...Sintéticamente podríamos afirmar entonces que la ley considera aporte al fideicomiso como una colocación de capital, gravando únicamente el retorno del mismo, en la medida que excede al aporte originalmente realizado..."

### Sujeto empresa

El artículo 146 inc b) de la LIG nos no indica el tratamiento a dar al beneficiario "*... las obtenidas en el carácter de beneficiarios de fideicomisos o figuras jurídicas equivalentes constituidas en el extranjero, incluida la parte que no responda a los beneficios considerados en el inc. b), segundo párrafo del art. 140 o que exceda a los mismos...*".<sup>97</sup>

El citado artículo nos deja en claro que sin importar si esta distribución está constituida por rentas del fideicomiso o por distribuciones de capital estarían grabadas. Decimos "estaría" porque a continuación si hace una distinción

---

<sup>96</sup> ARGENTINA, **Ley 25.063. Impuestos** (Buenos Aires, B.O., 1998), art. 40 inc. b).

<sup>97</sup> **Ibidem**, art. 146, inc.b).

sobre quienes estaría exentos de esta normativa, nombra al fiduciante o figura equivalente.

Entonces la normativa establece para todos los beneficiarios del fideicomiso que la distribución es renta de tercera categoría y se considera renta al total, en cambio el fiduciante tendría un tratamiento similar a la persona física, a este se le considera renta solo la parte correspondiente a la distribución de utilidades.

Hay una observación realizada por el señor A.Coto muy interesante:

“...Resulta criticable que esta misma redacción no hubiera sido contemplada en la normativa referida a los beneficiarios personas físicas, de manera tal que los beneficiarios no fiduciante consideran como renta de segunda categoría el total del importe distribuido por el fondo, y no solo la parte que se integra con utilidades...”

## C. Impuesto al valor agregado

### Aspectos comunes a todos los fideicomisos constituidos en el país

Nuestra ley del impuesto al valor agregado enumera en su art. 1, como presupuestos de hecho alcanzados por el mismo, a los siguientes:

- ✦ Venta de cosas muebles, situadas o colocadas en el país, siempre que sea realizada por determinados sujetos, enunciados en el art. 4 del mismo ordenamiento.
- ✦ Locaciones de bienes, obras o servicios, realizadas en el territorio del país.
- ✦ Importación definitiva de cosas muebles.

En relación con los sujetos del tributo, el art. 4 de la ley contempla, en su primer párrafo a quienes:

- ✦ Hagan habitualidad en la venta de cosas muebles.
- ✦ Realicen actos de comercio accidentales con cosas muebles.
- ✦ Resulten herederos o legatarios de responsables inscriptos en el impuesto, y enajenen bienes que en cabeza del causante hubieran sido objeto del gravamen.

- ▲ Realicen ventas o compras a nombre propio, pero por cuenta de terceros.
- ▲ Importen definitivamente cosas muebles a su nombre, por su cuenta o por cuenta de terceros.
- ▲ Sean empresas constructoras que realicen obras sobre inmueble propio.
- ▲ Presten servicios gravados.
- ▲ Sean locadores, en el caso de locaciones gravadas.
- ▲ Sean prestatarios en los casos de las denominadas "importaciones de servicios".

Respecto al carácter de cada uno de los sujetos enunciados, se establece una definición omnicompreensiva, alcanzando a cualquier ente individual o colectivo, en la medida en que el mismo realice actividades sujetas a imposición.

Ello es puesto de manifiesto por el segundo párrafo del art. 4 del texto legal, "(...) quienes, revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamientos no societarios o cualquier otro ente individual o colectivo (...)". Se advierte entonces que nuestro impuesto ha privilegiado la actividad realizada por sobre el carácter del sujeto que la realice.

### La situación específica de los fideicomisos

Con respecto a esto, Alberto P. Coto opina que los fideicomisos constituidos en el país resultan sujetos del impuesto al valor agregado siempre que realicen actividades alcanzadas por el mismo, pues quedan comprendidos dentro del concepto "cualquier otro ente individual o colectivo" a que hace referencia el tercer párrafo del art. 40 de la ley del gravamen.<sup>98</sup>

Coto cita a Soler<sup>99</sup>, quien en sentido contrario entiende que " (...) el fideicomiso no es un ente (...) individual ni colectivo sino un contrato que regula las relaciones entre las partes intervinientes en el mismo. En todo caso podría aceptarse en calificar no el contrato, sino los bienes subyacentes como un patrimonio, cuya titularidad fiduciaria detenta el fiduciario resultando éste, y no el fideicomiso, sujeto del impuesto (...)".

---

<sup>98</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág.147.

<sup>99</sup> Ibidem, pág.147

Desde nuestra óptica el fiduciario sólo puede asumir el rol de responsable por deuda ajena, puesto que el patrimonio del fideicomiso resulta legalmente escindido de su patrimonio personal. Más allá de la posible falta de claridad en la terminología utilizada por el art. 4 de la ley del impuesto, entendemos que el mismo comprende también a los patrimonios de afectación, en la medida que generen el hecho imponible.

### El aporte de los bienes realizados por los fiduciantes

Habiendo determinado la condición de sujetos pasivos de los fideicomisos (en la medida en que desarrollen actividades gravadas), nos abocaremos a analizar la incidencia del impuesto al valor agregado en algunos aspectos vinculados a la creación, funcionamiento y extinción de los fondos fiduciarios.

El primer punto a determinar es el tratamiento tributario que debe otorgarse al traspaso de bienes que realizan los fiduciantes en oportunidad de la constitución del fideicomiso. Cabe recordar aquí que la transferencia de los bienes al fideicomiso puede ser tanto onerosa como gratuita, conforme lo pacten las partes en el contrato constitutivo. Por ello resulta imposible establecer conclusiones o pautas generales aplicables a todos los fondos fiduciarios.

La aclaración precedente reviste especial importancia pues del carácter gratuito u oneroso del aporte de los bienes dependerá en gran medida el análisis de su tratamiento frente al impuesto al valor agregado.

#### TRANSFERENCIAS GRATUITAS

Las transferencias de bienes a título gratuito no se encuentran alcanzadas por el impuesto al valor agregado, dado que su objeto de imposición alcanza fundamentalmente a las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio nacional, realizadas por determinados sujetos. Para el término "venta", resulta de aplicación la definición prevista en el art. 2 de la ley del gravamen, la que en esencia comprende a cualquier transferencia de dominio a título oneroso.

De todas formas, el hecho de que las transferencias carentes de onerosidad queden al margen del gravamen no significa que las mismas no posean consecuencia impositiva alguna, pues es preciso determinar si quien las realiza debe reintegrar el crédito fiscal oportunamente computado por los bienes transferidos gratuitamente. Éste se debe al art. 58 del decreto reglamentario de la

ley del IVA que contempla que "(...) *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 el impuesto que hubiere computado (...)*".<sup>100</sup>

Coto<sup>101</sup>, sobre esto, entiende que no toda entrega a título gratuito genera la obligación de restituir el crédito fiscal computado, sino que deben realizarse algunas consideraciones adicionales sobre el particular:

Es preciso destacar un error de redacción que se evidencia en el texto del art. 58 en cuestión, puesto que se refiere a destinar locaciones y/o prestaciones de servicios para donaciones o entregas a título gratuito, lo cual resulta imposible en los términos de nuestro ordenamiento jurídico, donde sólo las cosas pueden ser donadas o entregadas a título gratuito, pero nunca los servicios.

Es importante remitirnos al art. 1789 de nuestro Código Civil, que al definir el contrato de donación dispone que "(...) *Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa (...)*".<sup>102</sup>

A su vez, el art. 1791 establece ciertas liberalidades no consideradas donaciones, destacándose entre ellas la prevista en su apartado 7), referida a "(...) El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra a pedir un precio (...)"<sup>103</sup>

Borda (citado por Coto) explica la razón por la cual el servicio personal gratuito se considera una liberalidad y no una donación, diciendo que "(...) *falta aquí la enajenación de una cosa, esencial en nuestro derecho para configurar la donación (...)*".<sup>104</sup>

Por lo tanto, en concordancia con Coto, consideramos que resulta improcedente la aplicación del art. 58 del decreto reglamentario a los casos de locaciones o prestaciones de servicios a título gratuito. En caso de pretender utilizar esta mecánica nos encontraríamos ante un valladar dado por la extrema

---

<sup>100</sup> ARGENTINA, **Decreto reglamentario de la ley del IVA**, art. 58 en <http://www.dae.com.ar/leg/dtos/d98/d0692-1.html> [Marzo/11].

<sup>101</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 149.

<sup>102</sup> ARGENTINA, **Código...** **op. cit.**, art. 1789.

<sup>103</sup> **Ibidem**, art. 1791.

<sup>104</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 150.

dificultad (o incluso imposibilidad) de determinar cuál es el crédito fiscal vinculado al servicio prestado gratuitamente, para proceder a su reintegro.

Para discernir la obligatoriedad o no de reintegrar el crédito fiscal por los bienes que el fiduciante transfiere gratuitamente al fideicomiso, debe analizarse primordialmente si dicha transferencia reviste algún tipo de relación con la actividad gravada del fiduciante. No resulta posible determinar reglas universales de aplicación para todos los fideicomisos. La obligación de restitución del crédito fiscal sólo podrá existir cuando se trate de bienes que hubieran generado el derecho al cómputo del mismo, en el período fiscal de su adquisición por parte del fiduciante.

De esta forma, si los bienes fideicomitados hubieran estado vinculados a actividades exentas o no gravadas en cabeza del fiduciante, su transferencia al fondo fiduciario no ocasionará restitución alguna de crédito, ya que el mismo no pudo ser computado por el fiduciante por imperativo legal.

El mismo razonamiento resulta de aplicación cuando se tratara de bienes cuya adquisición se hubiera encontrado al margen del tributo (por ejemplo, una compra de inmuebles), o eximidas del mismo (como lo sería la adquisición de un bien a un sujeto adherido al régimen simplificado para pequeños contribuyentes), dado que en ambas situaciones no ha existido crédito fiscal alguno para el adquirente.

#### TRANSFERENCIAS ONEROSAS

Cuando la transferencia del dominio fiduciario se realice a título oneroso, nos encontraremos ante un acto sujeto a imposición para el fiduciante en la medida en que se verifiquen los siguientes elementos constitutivos del hecho imponible, previstos en el inc. a) del art. 1º de la ley del gravamen: <sup>105</sup>

- ✦ Se trate de una cosa mueble.
- ✦ La misma se encuentre situada o colocada en el territorio nacional.
- ✦ El fiduciante se encuentre comprendido entre los sujetos mencionados en los incs. a), b), d), e) o f) del art. 4º del texto legal. Tales incisos comprenden a quienes:

---

<sup>105</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 150.

- Hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, o bien realicen actos de comercio accidentales.
- Sean herederos o legatarios de responsables inscriptos, cuando los bienes fideicomitados hubieran estado sujetos al gravamen en cabeza del causante.
- Realicen ventas o compras en nombre propio pero por cuenta de terceros.
- Revistan el carácter de empresas constructoras.
- Presten servicios gravados.

Por lo expuesto, resulta claro que no toda transferencia a título oneroso del fiduciante hacia el fideicomiso resultará alcanzada por el tributo, sino que es preciso que manifiesten la totalidad de los elementos citados precedentemente.

A manera de ejemplo, podemos mencionar los siguientes casos:

1. Una sociedad anónima dedicada a los negocios inmobiliarios constituye un fideicomiso junto con otra empresa del rubro, aportando un terreno sobre el cual se construirá un edificio de departamentos, con el aporte de fondos de inversores.  
A cambio del terreno se pacta expresamente que al finalizar la obra esta sociedad anónima recibirá un determinado número de departamentos, como contraprestación por el aporte realizado.  
En este supuesto, no obstante su onerosidad, la transferencia del terreno al fondo fiduciario se encuentra al margen del impuesto, pues no se trata de un bien mueble, sino de un inmueble.
2. Una persona física transfiere el dominio fiduciario de parte de sus bienes muebles personales, a cambio de una contraprestación. Dicha transferencia se encontrará al margen del impuesto por no cumplir con el elemento subjetivo del hecho imponible, pues no se trata de ninguno de los sujetos enunciados en los incs. a), b), d), e) o f) del art. 4° del plexo normativo legal.
3. Un ente societario argentino participa en la constitución de un fondo fiduciario en el exterior, transfiriendo a cambio de un resarcimiento futuro, bienes muebles (maquinarias) que posee en el extranjero. En este caso no corresponde la aplicación de impuesto por no cumplirse el requisito de territorialidad, dado que los bienes fideicomitados se encuentran situados o colocados en el exterior.

VALUACIÓN DEL APORTE A LOS FINES DEL GRAVAMEN Y DOCUMENTACIÓN  
DEL DÉBITO FISCAL

Como norma general para determinar el precio neto computable (sobre el cual se aplicará la alícuota del gravamen), el art. 10 de la ley del impuesto establece en su primer párrafo que el mismo será "*(...) el que resulte de la factura o documento equivalente extendido por los obligados al ingreso del impuesto, neto de descuentos y similares efectuados de acuerdo con las costumbres de plaza (...)*", agregando más adelante que "*(...) Cuando no exista factura o documento equivalente o ellos no expresen el valor corriente en plaza, se presumirá que éste es el valor computable, salvo prueba en contrario (...)*".<sup>106</sup>

Como salvaguarda del crédito fiscal, no se considerará el precio pactado cuando el mismo no resulte acorde al valor de plaza, o bien cuando directamente se carezca de todo respaldo documental.

En materia de constitución de fideicomisos mediante transferencias onerosas, entendemos que es preciso diferenciar dos situaciones que podrían presentarse en la práctica:

1. Que en el contrato de fideicomiso se deje expresa constancia del valor otorgado a los bienes fideicomitidos a efectos de la constitución del mismo.  
En tal caso, la aplicación del art. 10 impone considerar el valor pactado contractualmente como base de cálculo del débito fiscal, en la medida en que el mismo no sea inferior al valor de plaza del bien en cuestión o, siendo inferior, pueda ser demostrado por el fiduciante.
2. Que en el contrato de fideicomiso no se hubiera pactado el valor otorgado a los bienes fideicomitidos.

El débito fiscal deberá ser calculado sobre el valor de plaza de tales bienes.

En materia de emisión de comprobantes, al no preverse contractualmente el valor de los bienes transferidos al fideicomiso, se torna imperativa la emisión de una factura para respaldar tributariamente la operación.

Dicha factura resultará el soporte documental del débito fiscal para el fiduciante y del crédito fiscal para el fideicomiso.

---

<sup>106</sup> ARGENTINA, Ley 25.063, op. cit., art. 10.

## La distribución de utilidades

Debemos aclarar que nos referimos pura y exclusivamente a la distribución de rentas o utilidades y no a la distribución del patrimonio fiduciario con motivo de la finalización del mismo, tema que será abordado en el punto siguiente.

Dicha distribución de utilidades puede ser realizada tanto en efectivo como en especie, y significa la extinción del derecho que, sobre las mismas, posee el beneficiario.,

En relación con el impacto tributario, va de suyo que cuando se distribuyan beneficios o utilidades en efectivo, ello no tiene consecuencias frente al impuesto al valor agregado, pues el dinero no se considera un bien mueble a los fines del gravamen.

Resta analizar entonces la distribución de utilidades en especie, las que se encontrarán sometidas a imposición en la medida en que supongan la existencia de transferencia de dominio y onerosidad.

Pues bien, no caben dudas que toda distribución en especie supone la transmisión del dominio del bien objeto de la misma, dejando de pertenecer al patrimonio fiduciario para integrarse a la masa de bienes de un sujeto distinto (el beneficiario).

Sin embargo, no resulta tan sencillo determinar si la citada distribución presenta rasgos de onerosidad (lo cual implicaría su sujeción al impuesto) o, por el contrario, se trata de un acto de disposición gratuito y, por tanto, ajeno al tributo.

Coto<sup>107</sup> opina que, si se tiene en cuenta que la distribución de utilidades en especie supone la entrega de un bien con la correlativa extinción del derecho que posee el beneficiario, la misma debe ser considerada onerosa.

Buscando otros puntos de vista, Coto cita a Kiper y Lisoprawski<sup>108</sup> quienes sostienen que "*(...) el beneficiario es titular de un derecho actualmente exigible (...) puede requerir al fiduciario que cumpla su compromiso entregándole los frutos según lo pactado, y de no obtener satisfacción puede concretar el reclamo mediante la acción judicial correspondiente (...)*", o a Hayzus que opina "*(...) El derecho del beneficiario se corresponde con una obligación de dar a cargo del*

---

<sup>107</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 159.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pág. 160.

*fiduciario, tal como la asumió en su momento, y que debe cumplir en tiempo, forma y lugar de acuerdo con el contrato (...)*".<sup>109</sup>

Por ello, parece adecuado considerar sujeta a imposición la distribución de utilidades en especie que realice el fondo fiduciario.

Como sustento a nuestra hipótesis podemos agregar que la definición de venta del art. 2° de la ley del IVA incluye dentro de tal concepto a las adjudicaciones por disolución de sociedades, estando conformado el patrimonio societario objeto de la liquidación, entre otras cosas, por utilidades obtenidas por la sociedad y no distribuidas hasta ese momento.

Por último, sostener lo contrario (la no gravabilidad de las distribuciones de utilidades en especie) supondría las siguientes inequidades en relación con el impuesto:

- ✦ Los bienes distribuidos quedarían fuera de toda imposición cuando el beneficiario no los integrara a una actividad alcanzada por el gravamen.
- ✦ Si el fideicomiso hubiera computado crédito fiscal en oportunidad de la adquisición de tales bienes, habría que analizar si el mismo debe ser reintegrado en los términos del art. 58 del decreto reglamentario.
- ✦ La opción de distribuir utilidades en especie sería preferible sobre la venta de los bienes, afectando el principio de neutralidad del tributo.

### La finalización del fideicomiso

La finalización o extinción del fideicomiso conlleva la necesidad de analizar si las transferencias de los bienes que integran el patrimonio fiduciario, realizadas a favor ya sea a los beneficiarios o de los fideicomisarios, presenta alguna incidencia en relación con el impuesto al valor agregado.

Para ello, debe tenerse en cuenta el siguiente esquema o procedimiento:

1. Determinar si se trata de un bien cuya transferencia se encuentra sujeta a imposición, pues no existe acto alcanzado si el patrimonio fiduciario que pasa a manos de los fideicomisarios consiste, por ejemplo, en dinero en efectivo o en bienes intangibles (derechos), por hallarse lo mismos ajenos al objeto del gravamen.

---

<sup>109</sup> Ibidem, pág. 160.

2. Analizar la existencia de onerosidad o gratuidad en la transferencia, quedando la misma al margen del tributo cuando sea realizada a título gratuito.

Respecto a este último punto, Coto argumenta que “(...) *el carácter oneroso o gratuito de la transferencia surgirá exclusivamente del análisis de las previsiones estipuladas en cada contrato de fideicomiso.*(...)”

No obstante, en términos generales podemos mencionar como elementos importantes para determinar del carácter de esa transferencia, los siguientes:

- ▲ La existencia de actividad empresarial en cabeza del fideicomiso.
- ▲ La identidad de los bienes existentes al finalizar el fideicomiso con aquellos que fueron aportados al constituirse el fondo.

A manera de ejemplo, es evidente que la transferencia que realiza un fideicomiso testamentario a cada uno de los herederos del fiduciante no se encuentra alcanzada por el impuesto.

Algo similar ocurriría con un fideicomiso de garantía, donde el fiduciante transfiere bienes de su propiedad al fideicomiso en garantía de una determinada deuda. Si tal deuda es cancelada por el fiduciante, el retorno de los bienes fideicomitados a su patrimonio no puede reputarse como onerosa.

En cambio, distinta sería la solución en un fideicomiso inmobiliario, constituido para realizar una actividad netamente empresarial como es la construcción de una obra para su posterior adjudicación a los fideicomisarios. No caben dudas que la transferencia presenta claros rasgos de onerosidad, dada por la recepción por parte de los fideicomisarios de bienes que poseen un valor agregado, producto de la actividad realizada por el fondo.

## D. Otros Impuestos <sup>110</sup>

Aunque este trabajo tenía como objetivo brindar una aproximación al tratamiento fiscal del fideicomiso en relación con el Impuesto a las Ganancias y con el IVA, se expone a continuación, de manera breve, un acercamiento al

---

<sup>110</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 97/122.

tratamiento de gravámenes. Sin embargo, para una profundización respecto a estos temas, sugerimos apoyarse en los anexos respectivos.

### 1.1. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (Ver anexo III)

El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta surge con el objetivo de gravar la tenencia de activos al cierre del ejercicio fiscal.

Es un impuesto equivalente al 1% de los activos de las firmas. Este impuesto puede usarse como pago a cuenta del impuesto a las ganancias.

En lo que respecta al fideicomiso, en la ley 25063 queda claramente definido, en su artículo 2º inc. d) que el fondo fiduciario queda alcanzado por este gravamen.

Para el análisis de este impuesto es importante hacer una primera división de los fideicomisos en:

- 1) Fideicomisos del País y
- 2) Fideicomisos del Exterior.

Para facilitar el estudio del IGMP de los fideicomisos del país lo primero que hay que cuestionarse es si el mismo es o no financiero, ya que de esto depende si es o no sujeto del impuesto.

Siguiendo con este análisis en cuanto a los fideicomisos del exterior lo primero que hay que identificar es si poseen o no establecimiento estable en el país ya que de esto dependerá si esta o no alcanzado por el impuesto.

Para profundizar sobre el tema consideramos de suma importancia el trabajo realizado por Alberto P. Coto al respecto, el cual se encuentra en el anexo III.

### 1.2. Impuestos sobre los bienes personales

El texto legal del Impuesto Sobre los Bienes Personales, en su artículo 17, no incluye a los fideicomisos como sujetos *pasivos del tributo*, por lo tanto no están alcanzados.

En este punto lo que se va a analizar es si las personas que participan en el fideicomiso son o no sujetos pasivos del mencionado impuesto.

Para el desarrollo de este tema, que se considera fuera del alcance de este trabajo, sugerimos el análisis que plantea el Dr. Alberto Coto, el cual se encuentra en el **anexo IV**.



# ANEXO I

## CONTRATO DE LEASING

### DECRETO 1038/2000

Ley N° 25.248. Normas reglamentarias de la citada ley que definen con precisión el correcto y adecuado tratamiento tributario que debe asignarse a los referidos contratos.

(...)

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA:

Artículo 1° — Los contratos de leasing que se ajusten a las disposiciones de la Ley N° 25.248, excepto aquellos en los que la modalidad en la elección del bien objeto de la operación encuadre en las previsiones del inciso e), del artículo 5° de la referida norma, quedarán sujetos al siguiente tratamiento tributario.

I – IMPUESTO A LAS GANANCIAS

CONTRATOS ASIMILADOS A OPERACIONES FINANCIERAS

Art. 2° — Cuando en los contratos de leasing de cosas muebles o inmuebles, a que se refiere el artículo 1° del presente decreto, los dadores revistan la calidad de entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526, fideicomisos financieros constituidos conforme a las disposiciones de los artículos 19 y 20 de la Ley N° 24.441, o empresas que tengan por objeto principal la celebración de esos contratos y en forma secundaria realicen exclusivamente actividades financieras, a los fines del impuesto a las ganancias los mismos se asimilarán para dichos dadores a operaciones financieras, siempre que su duración sea superior al CINCUENTA POR CIENTO (50 %), VEINTE POR CIENTO (20 %) o DIEZ POR CIENTO (10 %) de la vida útil del bien, según se trate de bienes muebles, inmuebles no destinados a vivienda o inmuebles con dicho destino, respectivamente, determinada de acuerdo a la estimación que a este único y exclusivo efecto se establece en la Tabla que se incorpora como ANEXO del presente decreto y se fije un importe cierto y determinado como precio para el ejercicio de la opción de compra.

La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, podrá modificar la Tabla a que se refiere el párrafo anterior, agrupando, desagregando o incorporando bienes o, en su caso, aumentando o disminuyendo las estimaciones consignadas en la misma, cuando dichas adecuaciones resulten necesarias para una mejor aplicación del régimen.

La recuperación del capital aplicado a dichas operaciones se determinará dividiendo el costo o valor de adquisición del bien objeto del contrato —disminuido en la proporción de éste que se encuentre contenida en el precio establecido para ejercer la opción de compra— por el número de períodos de alquiler fijados en el mismo.

El costo a considerar a los efectos señalados precedentemente, será el que se determine de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, según se trate de bienes muebles, o inmuebles, respectivamente.

Las diferencias resultantes entre el importe de los cánones y la recuperación del capital aplicado prevista en este artículo, constituirán la ganancia bruta obtenida por el dador.

(Nota Infoleg: Por art. 1° del Decreto N° 1352/2005 B.O. 3/11/2005 se establece con carácter excepcional hasta el 31 de diciembre de 2006, que la duración de los contratos a los que se refiere el presente artículo deberá ser superior al VEINTICINCO POR CIENTO (25%), DIEZ POR CIENTO (10%) o CINCO POR CIENTO (5%), según se trate de bienes muebles, inmuebles no destinados a vivienda o inmuebles con dicho destino, respectivamente y el tomador sea una micro, pequeña o mediana empresa conforme lo definido en la Resolución N° 675 del 25 de octubre de 2002 de la entonces SECRETARIA DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA Y DESARROLLO

REGIONAL del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION. Vigencia: de aplicación a los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigencia).

Art. 3º — En los casos considerados en el artículo anterior, cuando el tomador haga uso de la opción de compra, a los fines de la determinación del impuesto el dador deberá considerar como costo computable el importe que resulte de deducir del costo del bien dado en leasing, el capital recuperado a través de los cánones devengados en los períodos contractuales transcurridos hasta ese momento, excluido el de la opción si su pago no procediera a raíz del ejercicio de la misma.

Asimismo, computará como precio de venta un importe no inferior al fijado en el respectivo contrato. Si la opción de compra se ejerciera antes de la finalización del contrato, al referido precio se le sumará el recupero del capital contenido en los cánones correspondientes a los períodos posteriores y el de aquél en que dicha opción se ejerza, si su pago no procediera a raíz de ese ejercicio.

Si el tomador no hiciera uso de la opción de compra o sustituyera el bien a través de un nuevo contrato, el costo computable del bien devuelto al dador será para el mismo el previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 2º, menos el capital recuperado a través de los cánones devengados durante la duración del contrato vencido o renovado.

#### CONTRATOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE LOCACION

Art. 4º — En los casos de contratos de leasing comprendidos en el artículo 1º del presente decreto, no incluidos en las disposiciones del artículo 2º, el dador deberá amortizar el costo del bien, de acuerdo a lo establecido en los artículos 81, inciso f), 83 u 84, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, según se trate de bienes inmateriales, inmuebles o bienes muebles, respectivamente.

Al ejercerse la opción de compra, computará como costo el previsto en los artículos 58; 59 ó 60, según corresponda, de la citada ley del tributo y como precio de venta un importe no inferior al fijado en el respectivo contrato. Si el tomador hiciera uso de dicha opción antes de la finalización del contrato, al referido precio de venta se le sumarán las amortizaciones determinadas de acuerdo a lo previsto en el párrafo anterior, contenidas en los cánones correspondientes a los períodos posteriores y al de aquél en que dicha opción se ejerza, si su pago no procediera a raíz de ese ejercicio.

Art. 5º — El tratamiento dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior, también será de aplicación a los contratos de leasing comprendidos en el artículo 1º, cuando el precio para el ejercicio de la opción de compra deba determinarse según procedimientos o pautas pactadas al momento de ejercerse la misma, aun cuando se encuentren encuadrados en el primer párrafo del artículo 2º del presente decreto.

Al ejercerse la opción de compra, se computará como costo el previsto en los artículos 58; 59 ó 60, según corresponda, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

#### TRATAMIENTO DEL TOMADOR EN LOS CASOS ASIMILADOS A OPERACIONES FINANCIERAS O DE LOCACION

Art. 6º — Los tomadores de contratos de leasing comprendidos en los artículos anteriores, que afecten los bienes tomados a la producción de ganancias gravadas, computarán como deducción el importe de los cánones imputables a cada ejercicio fiscal, hasta el momento en que ejerzan la opción de compra o, en su caso, de finalización o renovación del contrato.

En los casos de leasing de automóviles, la deducción indicada en el párrafo anterior será procedente con las limitaciones previstas en el inciso l), del artículo 88 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, debiendo constar en el respectivo contrato, en la forma y condiciones que al respecto establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, el porcentaje del canon y del precio de la opción de compra que resulten deducible o amortizable, respectivamente, para el tomador.

#### CONTRATOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE COMPRAVENTA

Art. 7º — Cuando en los contratos de leasing considerados en el artículo 4º de este decreto, el precio fijado para la opción de compra sea inferior al costo computable atribuible al bien en el momento en que se ejerza dicha opción, establecido de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 58; 59 ó 60, según corresponda, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, la operación se tratará, respecto de ambas partes, como una venta financiada — situación ésta que deberá ser comunicada fehacientemente al tomador, dejándose constancia en el respectivo contrato que a los efectos impositivos dicha operación se asimila a una compraventa—, constituyendo en estos casos el precio de la transacción el recupero del capital contenido en los cánones previstos en el contrato y en la opción de compra, debiendo considerarse cumplidas a tales efectos las previsiones del artículo 3º de la citada ley del tributo, con el otorgamiento de la tenencia del bien.

La diferencia resultante entre el importe de los cánones más el precio fijado para ejercer la opción de compra y la recuperación del capital aplicado prevista precedentemente, se imputará conforme a su devengamiento, en los términos del artículo 18 de la ley indicada en el párrafo anterior. Dicha diferencia deberá ser informada por el dador al tomador a efectos de que este último practique su deducción en la determinación del impuesto a las ganancias, conforme lo dispuesto en la referida norma legal.

Art. 8º — Cuando proceda el tratamiento previsto en el artículo anterior y el tomador no ejerza la opción de compra, o sustituya el bien a través de un nuevo contrato, tales hechos generarán para el dador la obligación de computar, en la determinación del impuesto a las ganancias del período de extinción o renovación del contrato, la diferencia entre el ingreso equivalente a los cánones devengados en el tiempo de vigencia del mismo y el importe que resulte de sumar al resultado bruto oportunamente declarado el total de las amortizaciones imputables a dicho período de tiempo, calculadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 81, inciso f), 83 u 84, según corresponda, de la ley del citado gravamen.

Los hechos mencionados en el párrafo anterior generarán para el tomador que hubiere afectado el bien objeto del contrato a la producción de ganancias gravadas, la obligación de considerar, en la determinación del impuesto del período fiscal en que dichos hechos se produzcan, el recupero de las amortizaciones oportunamente computadas y la deducción de la suma de la parte de los cánones no computadas durante la vigencia del contrato.

## II – IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Art. 9º — Los contratos de leasing de cosas muebles a los que se refiere el artículo 1º del presente decreto se considerarán comprendidos en el punto 7., del inciso e), del artículo 3º de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones durante el período que abarque la locación de los bienes y en el inciso a), del artículo 2º de la misma norma cuando se ejerza la opción de compra.

En los casos previstos en el párrafo anterior, los correspondientes hechos imposables se perfeccionarán, conforme lo previsto en el artículo 22 de la Ley Nº 25.248, en el momento de devengarse el pago o en el de su percepción, el que fuera anterior, de los respectivos cánones y del precio establecido para ejercer la opción de compra, siendo de aplicación, cuando se ejerza dicha opción, lo establecido en los artículos 3º y 4º del presente decreto para determinar el precio de venta.

Art. 10. — En los contratos de leasing comprendidos en los artículos 2º; 4º o 5º del presente decreto, que tengan por objeto la locación con opción a compra de inmuebles, no será de aplicación la presunción prevista en el tercer párrafo del inciso e), del artículo 5º de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

Las situaciones contempladas en el párrafo anterior se considerarán en todos los casos como operaciones de locación, no revistiendo los dadores el carácter de los sujetos indicados en el inciso d), del artículo 4º de la referida ley del tributo cuando los inmuebles objeto del contrato encuadren en el supuesto previsto en el inciso b), del artículo 3º de la misma norma, y al momento de ejercerse la opción de compra hubieran estado afectados a locación por un lapso continuo o discontinuo de TRES (3) años, circunstancia que hará que deban reintegrarse los créditos fiscales que oportunamente se hubieran computado, atribuibles al bien que se transfiere.

Art. 11. — Cuando los contratos de leasing que tengan por objeto la locación con opción a compra de inmuebles, queden sujetos a lo dispuesto en el artículo 7º del presente decreto y encuadren en el supuesto previsto en el inciso b), del artículo 3º, de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, se considerará configurada la presunción a que se refiere el tercer párrafo del inciso e), del artículo 5º de la misma norma.

Cuando se den las circunstancias previstas en el párrafo anterior, las mismas deberán ser comunicadas fehacientemente al tomador, dejándose constancia en el respectivo contrato que a los efectos impositivos dicha operación se asimila a una compraventa, constituyendo en estos casos el precio de la transacción el recupero del capital contenido en los cánones previstos en el contrato y en la opción de compra, debiendo considerarse cumplidas a tales efectos las previsiones del primer párrafo del inciso e), del artículo 5º de la ley del tributo, con el otorgamiento de la tenencia del bien y aplicarse las disposiciones del artículo 10 de la misma norma para la determinación de la base imponible.

La diferencia resultante entre el importe de los cánones más el precio fijado para ejercer la opción de compra y la recuperación del capital aplicado prevista precedentemente, se imputará conforme a su devengamiento en los términos del punto 7., del inciso b), del artículo 5º de la referida ley del gravamen.

Art. 12. — Cuando proceda el tratamiento previsto en el artículo anterior y el tomador no ejerza la opción de compra, o sustituya el bien a través de un nuevo contrato, tales hechos generarán para el dador el derecho a computar como crédito fiscal, en la determinación del impuesto al valor agregado del período de extinción o renovación del contrato, el importe que resulte de aplicar a la suma de los cánones más el precio fijado para ejercer la opción de compra, la alícuota a la que en su momento hubiera estado sujeta la respectiva operación. En estos casos, cuando el tomador revista la calidad de consumidor final, el cómputo del crédito fiscal previsto precedentemente, sólo será procedente en tanto se acredite la devolución del impuesto a dicho consumidor, en la forma, plazo y condiciones que al respecto establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA.

Los hechos mencionados en el párrafo anterior generarán para el tomador la obligación de considerar como débito fiscal en la determinación del impuesto del período fiscal en que dichos hechos se produzcan, el gravamen que oportunamente hubiera computado como crédito fiscal, resultante de aplicar sobre el monto indicado en el párrafo anterior, la alícuota a la que en su momento hubiera estado sujeta la operación.

#### REGIMEN OPCIONAL

#### COMPUTO ANTICIPADO DEL DEBITO FISCAL

Art. 13. — Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9º del presente decreto, en los contratos de leasing que tengan por objeto la locación con opción a compra de cosas muebles, las partes podrán optar contractualmente por incrementar el débito fiscal del primer o primeros cánones, en un importe distribuido uniformemente entre los mismos, equivalente a la suma de la reducción de los débitos fiscales correspondientes a los cánones posteriores al último cuyo débito fiscal se incremente, determinados aplicando las disposiciones vigentes a la fecha en que se perfeccione el hecho imponible respecto de los cánones en los que se incluya el incremento autorizado.

Los débitos fiscales incrementados se computarán, para la determinación del impuesto correspondiente a los períodos fiscales a los que deban imputarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º, inciso d), de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, debiendo facturarse en forma discriminada el incremento liquidado.

A efectos de determinar el débito fiscal correspondiente a los cánones posteriores al último en el que se efectuó el incremento autorizado por el primer párrafo de este artículo, se restará del que resulte de aplicar la tasa del gravamen sobre la base imponible correspondiente a cada uno de ellos, el importe que se obtenga de dividir la suma de los incrementos practicados por el número de períodos a los que correspondan los cánones cuyo débito fiscal deba reducirse, debiendo facturarse en forma discriminada la disminución liquidada.

Cuando se haya hecho uso de la opción prevista en este artículo, los responsables inscriptos tomadores de los bienes objeto del contrato, determinarán su crédito fiscal considerando el

gravamen incrementado o disminuido, según corresponda, que se les hubiere facturado. En el mismo supuesto, cuando el tomador sea un responsable no inscripto y proceda la aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4º de la ley antes citada y en el artículo 30 de su Título V, el dador calculará el gravamen correspondiente al primero en función del impuesto incrementado o reducido que facture.

#### APLICACION DE NORMAS REFERIDAS A EXENCIONES Y AL CÓMPUTO DEL CREDITO FISCAL

Art. 14. — La exención de intereses prevista en el apartado 8., del punto 16), del inciso h), del artículo 7º, de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones y sus normas complementarias contenidas en el artículo 36 de la Reglamentación del tributo aprobada por el artículo 1º del Decreto N° 692 de fecha 11 de junio de 1998 y sus modificaciones, resulta comprensiva de los intereses establecidos en los contratos de leasing regidos por la Ley N° 25.248.

Art. 15. — A efectos de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 25.248, en los contratos de leasing que tengan por objeto la locación con opción a compra de automóviles, deberá constar en la forma y condiciones que al respecto establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, el porcentaje que resulte computable como crédito fiscal, del gravamen que recae sobre cada canon y sobre el precio establecido para ejercer la opción de compra.

#### III - REGIMEN DE FINANCIAMIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Art. 16. — En uso de las facultades conferidas por el artículo 25 de la Ley N° 25.248, extiéndase con carácter opcional el Régimen de Financiamiento del Impuesto al Valor Agregado previsto en la Ley N° 24.402, para el pago del referido impuesto, en aquellos casos que grave la compra o importación definitiva de bienes muebles destinados a operaciones de leasing, el que deberá ajustarse a las disposiciones del presente decreto.

Art. 17. — Son beneficiarios de este régimen las sociedades que tengan por objeto principal la celebración de estos contratos, comprendidas en el artículo 1º del presente decreto, respecto de la adquisición o importación definitiva de bienes que tengan por destino su locación con opción a compra, conforme las disposiciones de la Ley N° 25.248.

Art. 18. — El presente régimen se implementará a través de una línea de créditos, que las entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526 podrán otorgar a los sujetos que resulten beneficiarios del mismo, para el pago del impuesto al valor agregado correspondiente a la adquisición o importación definitiva de bienes destinados a operaciones de leasing.

Art. 19. — El ESTADO NACIONAL compensará a las entidades financieras por los créditos previstos precedentemente, con una retribución que no podrá superar el equivalente al DOCE POR CIENTO (12%) de la tasa efectiva anual aplicable sobre los mismos.

Art. 20. — La retribución a la que se refiere el artículo anterior se efectivizará permitiendo que las entidades financieras que adhieran al régimen, computen como pago a cuenta en sus liquidaciones del impuesto al valor agregado, el importe de la retribución que mensualmente corresponda por los créditos otorgados.

Conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley N° 24.402, la retribución aludida estará exenta del impuesto al valor agregado y no originará el prorrateo del crédito fiscal previsto en el artículo 13 de la ley del tributo, según su texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

Art. 21. — Los créditos amparados por el presente régimen deberán cancelarse en el momento de ejercerse la opción de compra o producirse cualquier forma de cancelación del contrato de leasing.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la Autoridad de Aplicación podrá fijar plazos de cancelación inferiores.

Art. 22. — Las entidades financieras podrán exigir a los beneficiarios de los créditos la constitución de las garantías que estimen procedentes.

Art. 23. — El incumplimiento de las condiciones dispuestas en el presente decreto o el cambio de destino de los referidos bienes hará decaer la franquicia otorgada, en cuyo caso los beneficiarios deberán reintegrar al Fisco los intereses que éste hubiera tomado a su cargo, en la forma y condiciones que al respecto establezca la Autoridad de Aplicación la que podrá asimismo aplicar una sanción graduable entre el CINCUENTA POR CIENTO (50%) y el CIENTO POR CIENTO (100%) de dichos intereses.

Art. 24. — En ningún caso corresponderá el acogimiento al presente régimen, por las compras o importaciones definitivas de bienes por los que se hubiera computado el respectivo crédito fiscal conforme con las disposiciones de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones. Ante cualquier solicitud en tal sentido resultarán de aplicación todas las sanciones y exclusiones previstas en el presente régimen, sin defecto de las restantes que pudieren corresponder en virtud de normas legales o reglamentarias aplicables al caso.

Art. 25. — La Autoridad de Aplicación del presente régimen será la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, quedando facultada para determinar en cada caso sus alcances y para dictar las disposiciones pertinentes.

#### IV – OPERACIONES DE LEASE BACK

Art. 26. — Los contratos leasing celebrados conforme las disposiciones de la Ley N° 25.248, que habiendo adoptado la modalidad en la elección del bien prevista en el inciso e) del artículo 5° de la referida norma, tengan por objeto la locación con opción a compra de bienes adquiridos por el dador al tomador en virtud del mismo contrato o con anterioridad al mismo, se asimilarán a los fines fiscales a operaciones financieras y tendrán el siguiente tratamiento tributario:

a) A los fines del Impuesto a las Ganancias, ley según texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, a los dadores les serán de aplicación las disposiciones de los artículos 2° y 3° del presente decreto, cualquiera fuere la duración del contrato.

Por su parte, los tomadores que afecten el bien a la producción de ganancias gravadas, computarán como deducción el importe que surja de restarle a la suma de los cánones más el precio establecido para el ejercicio de la opción de compra, el valor por el cual se hubiere realizado la transferencia del bien al dador, en la proporción que corresponda imputar a cada período fiscal, de acuerdo al vencimiento de los referidos cánones y del ejercicio de la opción de compra.

Asimismo, los tomadores deberán imputar el resultado proveniente de la enajenación realizada al dador, al período fiscal en que hagan ejercicio de la opción de compra. Si dicho resultado constituyera una ganancia, la misma podrá ser afectada al costo del bien readquirido, el que estará conformado por el precio efectivamente pagado más el importe correspondiente a la diferencia no deducida de los cánones devengados hasta el momento en que dicha opción se ejerza, en cuyo caso, a efectos de las amortizaciones que pudieran corresponder o de la determinación del resultado en caso de una nueva enajenación del bien, deberán considerar dicho costo, disminuido en el importe de la ganancia que hubieran afectado al mismo y de las amortizaciones deducidas durante el período de locación.

En caso de no ejercerse la opción de compra, tal hecho generará para el dador la obligación de computar en la determinación del impuesto del período de extinción del contrato, el ingreso correspondiente a la suma de la parte de los cánones devengados en el período de vigencia del mismo considerada oportunamente recuperación del capital y la deducción de las amortizaciones previstas en los artículos 81, inciso f), 83 u 84, según corresponda, de la ley del tributo.

La situación prevista en el párrafo anterior generará para el tomador, la obligación de considerar en la determinación del impuesto del mismo período fiscal, la deducción de la parte de los cánones no deducida durante la vigencia del contrato, el resultado proveniente de la enajenación realizada en su momento al dador y el recupero de las amortizaciones oportunamente deducidas.

b) A los fines del Impuesto al Valor Agregado, ley según texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, la base imponible correspondiente al dador prevista en el artículo 10 de la ley del tributo estará dada por el importe resultante de la diferencia entre el valor de los cánones y la recuperación del capital aplicado contenido en los mismos, determinado de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del presente decreto. En este caso el perfeccionamiento del hecho

imponible establecido en el punto 7., del inciso b) del artículo 5º de la citada ley del impuesto, se configurará en el momento en que se produzca el vencimiento del plazo fijado para el pago de los cánones o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior, siendo de aplicación a los efectos de la determinación del débito fiscal, las disposiciones del artículo 11 de la referida norma legal.

Por su parte el tomador podrá computar como crédito fiscal el impuesto determinado de acuerdo al procedimiento indicado en el párrafo anterior en tanto el mismo le haya sido facturado por el dador en la forma y condiciones que al respecto establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA.

Idéntico tratamiento será de aplicación respecto del precio fijado para la opción de compra, en el caso en que la misma se ejerza.

Las transferencias de bienes del tomador al dador, realizadas en virtud del mismo contrato de leasing o con anterioridad al mismo y las originadas como consecuencia del ejercicio de la opción de compra, no generarán, salvo en el caso contemplado en el párrafo siguiente, los hechos imposables previstos en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, circunstancia ésta que deberá constar en el respectivo contrato y ser comunicada a la citada ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.

En el caso de no ejercerse la opción de compra, tal hecho generará para el dador en la determinación del gravamen del período de extinción del contrato, la obligación de computar como débito fiscal el impuesto correspondiente a la suma de la parte de los cánones devengados en el período de vigencia del mismo considerada oportunamente recuperación de capital, cuando la locación de los bienes objeto del contrato estuviera alcanzada por el tributo y en todos los casos el derecho a computar el crédito fiscal que hubiera correspondido considerar en oportunidad de haberse efectuado la adquisición al tomador, el que deberá documentarse en la forma y condiciones que al respecto establezca la referida ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.

La situación prevista en el párrafo anterior generará para el tomador, en la determinación del gravamen del mismo período fiscal, la obligación de computar como débito fiscal el impuesto que hubiera correspondido considerar en oportunidad de haberse efectuado la venta al dador, cuando dicha transferencia se encontrare alcanzada por el tributo y el derecho a computar como crédito fiscal el impuesto correspondiente a la parte de los cánones considerada oportunamente por el dador como recupero de capital, cuando la locación de los bienes objeto del contrato estuviera alcanzada por el tributo, el que deberá documentarse en la forma y condiciones que establezca el Organismo indicado en el párrafo anterior.

Por su parte, cuando el bien objeto del contrato sea un inmueble, la adición al débito fiscal dispuesta en el tercer párrafo del artículo 11 de la ley del gravamen, que le hubiera correspondido realizar al tomador al momento de la transferencia del bien al dador, sólo procederá cuando habiéndose efectuado la operación dentro del plazo fijado en la referida norma legal, no se ejerza la opción de compra contenida en el contrato, en cuyo caso la liquidación prevista deberá practicarse en el período fiscal correspondiente a su finalización.

#### V – OTRAS DISPOSICIONES

Art. 27. — Derogase el Decreto N° 627 de fecha 18 de junio de 1996 y sus modificaciones, cuyas disposiciones serán de aplicación para las operaciones de leasing realizadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 25.248 y hasta la entrada en vigencia del presente decreto.

Art. 28. — Sustitúyese el décimo artículo, incorporado a continuación del artículo 121, de la Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, aprobada por el artículo 1º del Decreto N° 1344 de fecha 19 de noviembre de 1998 y sus modificaciones, por el siguiente:

"ARTICULO ....— Quedan excluidas de la aplicación de las limitaciones previstas en el tercer párrafo, del inciso a), del artículo 81 de la ley, las empresas que tengan por objeto principal la celebración de contratos de leasing en los términos, condiciones y requisitos establecidos por la Ley N° 25.248 y en forma secundaria realicen exclusivamente actividades financieras."

Art. 29. — Sustitúyese el artículo incorporado a continuación del artículo 11 del Decreto N° 1533 de fecha 24 de diciembre de 1998 y sus modificaciones, reglamentario de la Ley N° 25.063, Título V, de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y sus modificaciones, por el siguiente:

"ARTICULO ....— Las empresas que tengan por objeto principal la celebración de contratos de leasing en los términos, condiciones y requisitos establecidos por la Ley N° 25.248 y en forma secundaria realicen exclusivamente actividades financieras y los fideicomisos financieros constituidos conforme a las disposiciones de los artículos 19 y 20 de la Ley N° 24.441, cuyo objeto principal sea la celebración de dichos contratos, considerarán como base imponible del impuesto a la ganancia mínima presunta, el VEINTE POR CIENTO (20%) del valor de sus activos gravados.

Art. 30. — Modifícase el Decreto N° 1532 de fecha 24 de diciembre de 1998 y sus modificaciones, reglamentario de la Ley N° 25.063, Título IV, de Impuesto sobre los Intereses Pagados y el Costo Financiero del Endeudamiento Empresarial y sus modificaciones, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 4º, por el siguiente:

"Asimismo, las contraprestaciones que se efectúen con motivo de un contrato de leasing regido por la Ley N° 25.248 serán consideradas, al solo efecto de este impuesto, como reintegros de capital."

b) Sustitúyese el tercer párrafo del artículo 6º, por el siguiente:

"Tampoco revisten la calidad de sujetos pasivos del impuesto, las empresas que tengan por objeto principal la celebración de contratos de leasing en los términos, condiciones y requisitos establecidos por la Ley N° 25.248 y en forma secundaria realicen exclusivamente actividades financieras y los fideicomisos financieros constituidos conforme a las disposiciones de los artículos 19 y 20 de la Ley N° 24.441, cuyo objeto principal sea la celebración de dichos contratos."

Art. 31. — Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

En el caso de contratos celebrados con anterioridad a la fecha indicada en el párrafo anterior que resulten comprendidos en las situaciones previstas en el artículo 26 del presente decreto, las disposiciones contenidas en el mismo serán de aplicación para los cánones cuyo vencimiento opere con posterioridad a dicha fecha, debiendo considerarse las contraprestaciones perfeccionadas hasta ese momento con arreglo al tratamiento dispuesto para las locaciones con opción a compra.

Asimismo, a los efectos del impuesto al valor agregado, el tomador y el dador computarán, respectivamente, como crédito y débito fiscal del primer período que se perfeccione a partir de la citada fecha, inclusive, el importe que surja de aplicar la alícuota general del impuesto sobre la diferencia resultante de deducir del precio neto de la venta por la transferencia del tomador al dador, la parte de los cánones atribuibles al recupero del capital, vencidos a esa fecha.

Art. 32. — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — DE LA RUA. — Chrystian G. Colombo. — José L. Machinea.

## ANEXO II

# FIDEICOMISO INMOBILIARIO

### i) Casos

#### (1) Caso 1

*"Únicamente actúa como fiduciante-beneficiario, el sujeto que transmite en propiedad fiduciaria el inmueble o terreno, obligándose el fiduciario a contratar constructores, arquitectos y demás sujetos que intervendrán en el desarrollo inmobiliario (prestadores de servicios, empleados, etc.) a adquirir materiales y, en general, a llevar adelante todas las actividades propias de la construcción, así como a captar los fondos necesarios para la ejecución del mismo.*

*El fiduciante-beneficiario podrá ceder su calidad de beneficiario a terceros, quienes tendrán derecho a las unidades, según las pautas convenidas.*

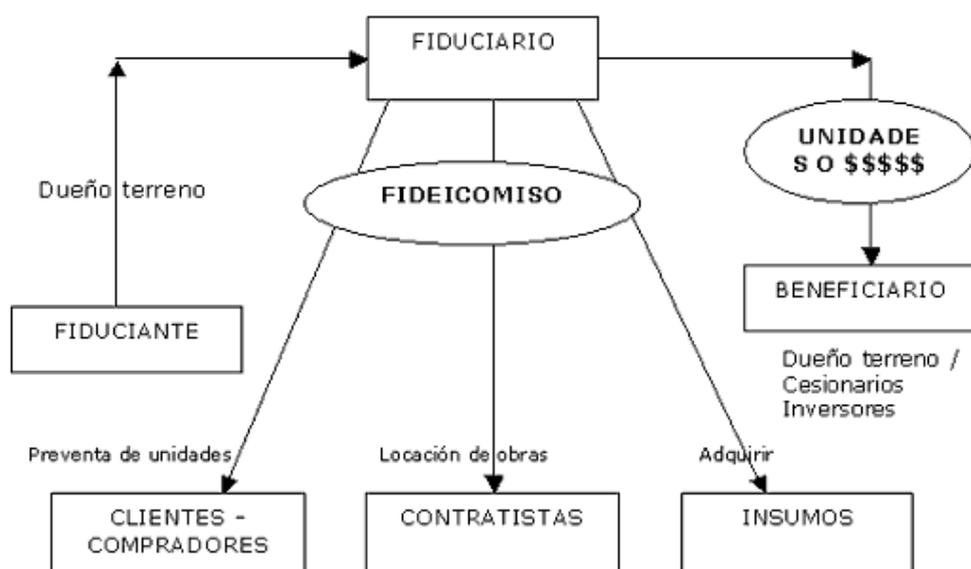
*Es común obtener los recursos financieros necesarios mediante la preventa de las unidades a clientes-compradores, quienes anticipan los fondos a cuenta del precio final de la unidad a adquirir, la que les es entregada una vez finalizada la obra, contra la cancelación del saldo del precio convenido. Estos adquirentes de unidades en construcción no son fiduciantes, ni beneficiarios ni fideicomisarios; son adquirentes o inversores, según su instrumentación.*

*No obstante, para el desarrollo de proyectos también puede recurrirse a otro tipo de financiación externa."<sup>111</sup>*

---

<sup>111</sup> Lorena Marcela Almada y Cecilia Carolina Matich, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción**, en *Doctrina Tributaria*, Tomo XXVIII, (Errepar 2007)

Figura 1  
Caso 1. El transmitente como fiduciante-beneficiario



Fuente: Lorena Marcela Almada y Cecilia Carolina Match, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción.**

## (1) Caso 2

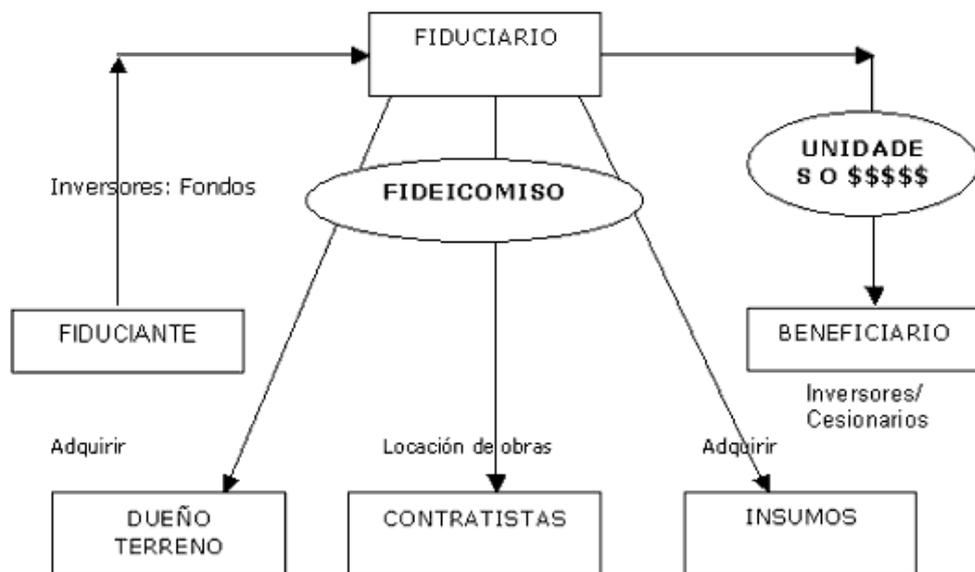
*"Un grupo de inversores (fiduciantes) adhiere al contrato de fideicomiso y transmite al fiduciario el dominio fiduciario de los fondos necesarios para adquirir el inmueble y llevar adelante el emprendimiento inmobiliario, para lo cual contratará los servicios profesionales que fueren necesarios para su concreción, en tanto que los beneficiarios son los propios fiduciantes o sus cesionarios.*

*Así, los inversores serán quienes participan del negocio fiduciario de la construcción de inmuebles 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.*

*Para algunos su participación se asimila 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.*

Además, si se adjudican las unidades construidas a los inversores, éste sería el caso del llamado fideicomiso de construcción al costo, una opción al consorcio de construcción (personas que se agrupan para adquirir un terreno, construir y luego adjudicarse las unidades), pero con las ventajas de que al separar el patrimonio, se otorga seguridad jurídica al proyecto.<sup>112</sup>

Figura 2  
Caso 2. Grupo de inversores (fiduciante) adhiere al contrato de fideicomiso



Fuente: Lorena Marcela Almada y Cecilia Carolina Match, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción.**

## ii) Fideicomisos de construcción al costo versus condominio indiviso

“La figura del fideicomiso apareció como una alternativa de inversión segura frente al condominio indiviso de construcción al costo, cuyos resultados podían verse afectados ante el fallecimiento, embargo o demanda de divorcio de alguno de los condóminos.

En este último caso, el consorcio propietario del terreno donde se construye el edificio es entendido como un condominio que se inicia con la adquisición de un terreno en copropiedad por los integrantes del mismo, decidiéndose en común la construcción al costo de una cierta cantidad de unidades, las que se afectarán al

<sup>112</sup> Lorena Marcela Almada y Cecilia Carolina Match, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción**, en *Doctrina Tributaria*, Tomo XXVIII, (Errepar 2007)

*sistema de propiedad horizontal, adjudicándose entre aquéllos una vez concluidas, en una forma acorde con los aportes efectuados.*

*Cabe destacar que 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.*

*Por ello, resulta necesario efectuar el análisis de la figura de los consorcios constituidos en condominio a partir de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales existentes.*

*Así, según nuestro Código Civil, el condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble. El mismo, se constituye por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa.*

*Por su parte, cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios -enajenar, gravar, hipotecar, preñar, etc.*

*Asimismo, se prevé que ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto.*

*Cada copropietario está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa.*

*El artículo 2695 del citado Código establece que "la división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos".*

*Por su parte, al analizar el tratamiento tributario a dispensar al consorcio constituido en condominio el Fisco señaló que "se trata de una mancomunidad de bienes -no de una asociación de personas- en la que sus componentes participan en calidad de copropietarios. Es un instituto sui géneris 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 como una venta, dado que no implica transmisión de dominio alguno, puesto que el consorcio no poseía la titularidad del dominio del inmueble. La referida adjudicación constituye solamente un acuerdo de partes destinado a la asignación de las unidades construidas, ya que la propiedad de las mismas -dentro del régimen consorcial- perteneció siempre a los consorcistas, en proporción a los importes comprometidos con tal fin".*

*Por su parte, el mismo criterio fue mantenido por el Fisco en los dictámenes (DATyJ) 47/1883 y 41/1985, al indicarse que en el consorcio organizado como condominio todo se resuelve dentro de las disposiciones del Código Civil -Art. 2695 referenciado "ut supra"- Por tanto, se agregó que "...la adjudicación que se efectúa a la finalización de la obra por división del condominio no configura venta, atento a que el consorcio no poseía la titularidad del dominio del inmueble". "En efecto, la referida adjudicación constituye solamente un acuerdo de partes destinado a la asignación de las unidades construidas, puesto que la propiedad de las mismas perteneció siempre a los consorcistas, en proporción a los importes comprometidos a tal fin".*

*Asimismo, de los conceptos contenidos en los mencionados pronunciamientos, se desprende que la administración admitió -por razones prácticas- el carácter de responsable inscripto para el ente plural -condominio o consorcio de construcción- aun cuando en esa época no alcanzaba a revestir la calidad de sujeto pasivo del gravamen, a fin de que en su cabeza se acumularan los créditos fiscales que ulteriormente se distribuirían entre sus integrantes inscriptos en el impuesto.*

*Cabe mencionar que, en el dictamen (DATyJ) 1/1982 anteriormente citado, la DGI diferenció en su análisis y tratamiento a la figura del consorcio constituido en condominio respecto a la situación de un consorcio organizado en forma de sociedad civil o comercial, en que ésta es propietaria del terreno, efectuando la construcción del edificio y afectándolo al régimen de la ley 13.512, siendo el "consorcista" un socio al cual se le adjudica una unidad. Al respecto indicó que "la*

*sociedad se ha constituido con el objeto de realizar operaciones lucrativas y no se trata meramente de una formalidad jurídica con la que se puede revestir la situación del consorcio constituido en condominio. Aquí sí la adjudicación de la unidad configuraría una venta, puesto que ella implica la transmisión del dominio del bien cedido, entre dos personas jurídicas y económicamente distintas".*

*El mismo criterio es el que subyace en el artículo 26 del decreto reglamentario de la ley del IVA, al establecer que en el caso de consorcios propietarios de inmuebles -organizados como sociedades civiles o comerciales- que realicen obras sobre inmueble propio, se considerará momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades.*

*Por tanto, corresponde ahora analizar si al fideicomiso de construcción al costo le es aplicable la figura de consorcio organizado en condominio, o si su operatoria se asimila a la del consorcio propietario de inmuebles organizado como sociedad civil o comercial.*

*A nuestro entender, y con fundamento en el desarrollo expuesto, no se aplica al fideicomiso la figura del consorcio organizado en condominio, toda vez que el fiduciario posee la propiedad fiduciaria del inmueble, en virtud de lo normado por el artículo 11 de la ley 24.441. Como expresáramos anteriormente, el "dominio fiduciario" es uno de los ejes fundamentales de esta figura jurídica, definido por el artículo 2662 del Código Civil. Por tanto, la asignación de las unidades que realice el fiduciario -una vez finalizada la construcción- a las personas designadas en el contrato (beneficiarios-fideicomisarios), implicará una transmisión del derecho real de dominio, que resulta ajena a la figura del consorcio organizado en condominio, en el cual la adjudicación de las unidades es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, puesto que cada consorcista debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido.*

*Adicionalmente, y no obstante las diferencias que devienen manifiestas entre una sociedad y el contrato de fideicomiso, creemos que -en lo aquí analizado-, la operatoria llevada a cabo por el fideicomiso no se diferenciaría de la realizada por el consorcio de propietarios de un terreno organizado en forma de sociedad civil o comercial, en el sentido de que en ambos casos el acto de*

---

*adjudicación de las respectivas unidades involucrará una transmisión de dominio.*<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Lorena Marcela Almada y Cecilia Carolina Matich, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción**, en *Doctrina Tributaria, Tomo XXVIII*, (Errepar 2007)

## ANEXO III

# IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA <sup>114</sup>

### Fideicomiso en el país

#### Introducción

El impuesto a la ganancia mínima presunta fue incorporado a nuestro sistema tributario mediante la ley 25.063, siendo su objeto de imposición la tenencia de activos empresarios a la fecha de cierre del ejercicio fiscal.

Si bien en este aspecto el tributo se asemeja notoriamente a su antecesor (impuesto sobre los activos), presenta como elemento distintivo la relación con el impuesto a las ganancias, mediante un juego de pagos a cuenta recíprocos que emana del art. 13 de su texto legal.

De esta manera se constituye en un gravamen complementario a la imposición a la renta pues, en términos generales, en la medida en que los sujetos del mismo posean un impuesto a las ganancias superior al impuesto a la ganancia mínima presunta, el monto a ingresar en concepto de este último quedara compensado por el impuesto a las ganancias.

En relación a la naturaleza del tributo sobre la renta mínima presunta, y sin pretender agotar el tema, cabe aclarar que en materia doctrinaria existen dos posturas: quienes enrolan al gravamen dentro de los tributos a la renta, por su carácter de complementario al mismo, y quienes lo consideran un impuesto al patrimonio.

Desde nuestro punto de vista, se trata de un tributo complementario al impuesto a las ganancias, castigando de esta manera a quienes poseen activos ociosos o no generados de renta.

En relación a los fideicomisos, su situación frente a este tributo aparece mucha más clara y definida que la correspondiente al impuesto a las ganancias.

El art. 2, inc. d), de la ley del gravamen otorga el carácter de sujeto del impuesto a todos los fideicomisos constituidos en el país, con excepción de los financieros, imponiendo en cabeza del fiduciario la obligación de determinar e

---

<sup>114</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 97/122.

ingresar el tributo correspondiente a los mismos, en carácter de responsable por deuda ajena.

Se advierte que la legislación de este tributo ha optado por una solución diferente por el impuesto a las ganancias, obviando todo tipo de análisis respecto a la posible identidad entre fiduciante y beneficiario, residencia del mismo, etc; logrando de esta forma una mayor simplicidad en la mecánica liquidatoria.

La inclusión de los fondos fiduciarios no financieros como sujetos del tributo generan la correlativa exención de los bienes cedidos al fideicomiso por parte de los fiduciantes, tal como se plasma en el inc. f) del art. 3 de la ley del impuesto.

Expresados en otros términos, la norma ha pretendido lo siguiente:

- ✦ Por un lado, que el fondo fiduciario quede alcanzado como sujeto en forma autónoma para lo cual valen los mismos comentarios vertidos al analizar el impuesto a las ganancias.
- ✦ Por el otro, que los bienes cuya propiedad fiduciaria es transmitida al fideicomiso por el fiduciante, se consideren exentos para este último, de manera tal de evitar una múltiple imposición de los mismos.

En cambio, el tratamiento es totalmente distinto para los fideicomisos financieros, pues si bien son dejados al margen del impuesto (no resultan sujetos pasivos), la imposición a la ganancias mínima presunta recae sobre los tenedores de los Certificados de Participación y Títulos de Deuda emitidos por dichos fondos fiduciarios o bien por terceros, cuando ellos sea posible.

### **Fideicomiso no Financiero. Determinación del Impuesto**

#### ASPECTOS GENERALES

Hemos dicho en el apartado precedente que la totalidad de los fideicomisos no financieros, constituidos en el país, revisten el carácter de sujetos obligados a determinar e ingresar (de corresponder) el impuesto.

En relación, estos fondos fiduciarios deberán contemplar las distintas disposiciones legales y reglamentarias del tributo, tal como lo harías cualquier otro sujeto del gravamen.

Ello implica, entre otras cosas que el fideicomiso:

- Deberá determinar su activo gravado, detrayendo del mismo aquellos bienes para los cuales la ley prevea algún tratamiento especial, como ser: bienes exentos, bienes no considerados como activos y bienes no computables.
- El activo sujeto, tanto del país como del exterior, se valuará tomando en cuenta las normas que contempla la ley del tributo para cada tipo de bien.
- Si el total de activo del país, valuado de conformidad a la ley, no superara los \$ 200.000, el mismo quedará exento de aplicación del art. 3, inc. j), del texto legal. De existir activos en el exterior, la suma indicada se elevará en la proporción que represente el activo gravado del exterior sobre el activo gravado total.

Sobre esta exención creemos conveniente formular dos comentarios: los \$200.000 funcionan como mínimo exento, es decir que si el activo del país supera ese valor, queda gravada la totalidad del mismo. No existe mínimo alguno para los bienes en el exterior, pues el inc. j) citado se refiere expresamente a los bienes del país.

- Al activo, se le aplicará la tasa de imposición, prevista actualmente en el 1%, a efectos de determinar el monto del tributo.
- Contra el impuesto determinado se computará, de corresponder, el pago a cuenta del impuesto a las ganancias, regulado por el art. 13 de la ley del gravamen, y al que nos referimos en el apartado siguiente.

#### RELACIÓN CON EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. PAGO A CUENTA

Un tema que merece especial atención es la mecánica de determinación y computo de pagos a cuenta que regula el art. 13 de la ley de impuesto a la ganancia mínima presunta. Conforme con dicha norma:

- El impuesto determinado en un periodo fiscal es tomado a cuenta del impuesto a la ganancia mínima presunta correspondiente al mismo periodo. La aplicación del citado pago a cuenta resulta viable hasta el monto del impuesto a la ganancia mínima presunta determinado, sin posibilidad alguna de generar saldo a favor para el contribuyente.
- A su vez, si el cómputo del pago a cuenta mencionado no fuera suficiente para absorber el tributo a la ganancia mínima presunta, el impuesto ingresado en

concepto del mismo se transforma en pago a cuenta del impuesto a las ganancias durante los diez ejercicios fiscales siguientes.

Al respecto, cabe realizar las siguientes consideraciones:

- ✦ Fideicomisos sujeto del impuesto a las ganancias y ganancia mínima presunta.  
Se trata del caso más sencillo pues en tanto el fideicomiso revista el rol del sujeto frente a ambos tributos, determinando tanto el impuesto a las ganancias como el impuesto a la ganancia mínima presunta, no existe inconveniente alguno para la aplicación de los pagos a cuenta previstos en la ley de este último gravamen.  
En virtud de ello, el impuesto a las ganancias determinado por el fideicomiso se computará a cuenta del impuesto a la ganancia mínima presunta (que resulta de aplicar la alícuota del 1% sobre el total de los activos integrantes del fondo), pudiendo generarse dos situaciones: 1) Que el impuesto a las ganancias determinado resulte mayor al impuesto a la ganancia mínima presunta, en cuyo caso el excedente del impuesto a las ganancias sobre el impuesto a la ganancia mínima presunta no genera saldo a favor del fideicomiso. 2) Que el impuesto a las ganancias fuera menor al impuesto a la ganancia mínima presunta, ante lo cual deberá ingresarse el impuesto a la ganancia mínima presunta que no resulte absorbido por el impuesto a las ganancias.  
El impuesto a la ganancia mínima presunta ingresado podrá computarse como pago a cuenta de ganancia en los 10 años siguientes, siempre que tales años el impuesto a las ganancias exceda al impuesto a las ganancias mínima presunta, procediendo el cómputo a cuenta únicamente hasta dicho excedente.
- ✦ Fideicomisos sujetos únicamente del impuesto a la ganancia mínima presunta.  
La falta de uniformidad entre el impuesto a las ganancias y el impuesto a la ganancia mínima presunta para el tratamiento a los fideicomisos determina que, existen fondos fiduciarios que resultan sujetos únicamente del impuesto a las ganancias mínima presunta, siendo el fiduciante-beneficiario el obligado al ingreso del impuesto a las ganancias.  
Tal sería el caso, por ejemplo, de un fideicomiso del país en el cual el fiduciante es un sujeto del país y coincide con el beneficiario.

Ante esta hipótesis, y frente a la inexistencia de impuesto a las ganancias en cabeza del fondo fiduciario, se impone la aplicación del tercer párrafo del art. 13 de la ley de impuesto a la ganancia mínima presunta, por el cual:

▲ Contra el impuesto a la ganancia mínima presunta del fideicomiso, podrá computarse a cuenta el importe que resulte de aplicar el 35% sobre la ganancia impositiva del mismo, es decir, la ganancia que se atribuye al beneficiario para que éste determine su impuesto a las ganancias.

Obviamente, este 35% aparece como ficción legal tendiente a evitar inequidades para aquellos sujetos pasivos del impuesto a la ganancia mínima presunta que no poseen el mismo carácter frente al impuesto a las ganancias; pues va de suyo que la real magnitud del gravamen sobre la renta va a depender de las características del sujeto al que la utilidad le es atribuida.

▲ Si el impuesto a la ganancia mínima presunta fuera mayor al 35% de la ganancia impositiva, el excedente ingresado podrá ser computado por 10 periodos fiscales, como pago a cuenta del impuesto a las ganancias del beneficiario, en razón de la inexistencia del dicho tributo en cabeza del fideicomiso.

Sin embargo, tanto la cuantía como el procedimiento para el cómputo del pago a cuenta por parte del beneficiario, ni se encuentra definido en norma alguna del impuesto a la ganancia mínima presunta.

No obstante, que resultan aplicables las disposiciones que para casos similares se plantean en el decreto reglamentario del tributo (atr. 18, último párrafos del DR del impuesto a la ganancia mínima presunta) permitiendo el pago a cuenta para el beneficiario proceda hasta el incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia del fideicomiso.

A su vez, en cada uno de esos 10 ejercicios fiscales, el beneficiario deberá evaluar cuál es el incremento de su impuesto a las ganancias por al incorporación de la renta del fondo fiduciario, procediendo, hasta dicho incremento, el cómputo a cuenta del impuesto a la ganancias mínima presunta ingresado por el fideicomiso.

#### SITUACIÓN DE LOS FIDUCIANTES

En relación con el tratamiento que corresponde otorgar a los fiduciantes por los bienes transferidos al fideicomiso, el art 3, inc f), de la ley del impuesto, consagra como exentos a "*... los bienes entregados por fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios que revistan igual calidad frente al gravamen...*".

Consideramos que la redacción de la citada exención posee algunas imperfecciones técnicas que deberían ser corregidas. Ellas son:

- ✦ La norma habla de los "bienes entregados por fiduciantes", lo cual debemos entender que se refiere a la entrega jurídica, pues en realidad la constitución del fideicomiso no implica forzosamente traspaso físico sino jurídico de los bienes, siendo ésta la expresión que debiera haberse utilizado.
- ✦ Suponiendo entonces que el texto legal hace referencia a la entrega jurídica de los bienes al fideicomiso, no parece necesario que deba contemplarse exención alguna para el fiduciante, pues ésta pierde la propiedad de los activos al transferirlos al fondo.

En virtud de lo expuesto, creemos que el espíritu de la norma exenta se relaciona con aquellos fondos fiduciarios en los que la figura del fiduciante coincide con la del fideicomisario y, por ello, la transferencia de los bienes al fideicomiso supone reflejar contablemente, como contra partida, un derecho sobre activos fideicomitados.

Si bien el derecho del fiduciante/fideicomisario resulta un derecho en expectativa, no alcanzado en ningún caso por el tributo, es factible que la exención, de manera redundante e innecesaria, hubiera tenido por objeto despejar todo tipo de dudas, buscando que independientemente de la realidad económica, la imposición recaiga únicamente sobre el titular jurídico de los bienes (el fideicomiso), no estando sujeto a imposición el activo del fiduciante/ fideicomisario que simplemente refleje la afectación de parte de su patrimonio a un fondo fiduciario.

Al margen de lo expuesto, reiteramos nuestra convicción respecto a que el derecho del fiduciante/fideicomisario sobre el activo del fondo fiduciario resulta excluido del gravamen en todos los casos.

## LAS SITUACIONES DE LOS BENEFICIARIOS Y FIDEICOMISARIOS

No cabe duda que todo beneficiario de un fideicomiso posee un derecho para con la utilidades o frutos que genere el fondo, conforme se hubiera pactado en el contrato constitutivo del mismo. Debemos preguntarnos entonces si ese derecho se encuentra alcanzado por el impuesto a la ganancia mínima presunta y, de ser afirmativa la respuesta, cuál es el valor que debe otorgarse al mismo.

Similar cuestionamiento aparece en relación con los fideicomisarios, en virtud al derecho que los mismos poseen para con el activo del patrimonio fiduciario, al producirse la finalización o extinción del fondo.

Va de suyo que a lo largo del presente análisis suponemos que no hallamos frente a un beneficiario o fideicomisario que reviste el carácter de sujeto pasivo del impuesto.

El derecho que posee tanto el beneficiario como el fideicomisario en relación con el fondo, debe considerarse como un derecho de expectativa, sujeto a un hecho o condición futura que lo tornen existente.

Con el propósito de clarificar la naturaleza o calidad de este derecho, podríamos a decir que el derecho que posee un beneficiario se asimila al derecho al dividendo que posee un accionista en una sociedad anónima, mientras que el derecho del fideicomisario se asemeja al derecho a la cuota liquidataria que posee el mismo accionista.

En un fideicomiso, el fiduciante no tributa por los activos transferidos al mismo, por hallarse gravados en cabeza del fondo, mientras que el beneficiario y el fideicomisario no reflejan valor alguno por su derecho para el fideicomiso, por imposibilidad de determinar la probabilidad de ocurrencia y el valor de la misma.

Por último, es conveniente destacar que la no sujeción de los derechos enunciados es aplicable aun cuando resulte indudable que los mismos poseen un valor económico e, incluso, puedan ser cedidos a terceros a título oneroso. Ello es así por cuanto su no gravabilidad deriva de la eventualidad o incertidumbre jurídica que el mismo entraña y no de su valor económico.

Por lo tanto, la posibilidad de ceder el derecho que un beneficiario o fideicomisario posee, no determina la gravabilidad en cabeza de éste, como así tampoco en cabeza del cesionario, pues aun cuando este último pague su precio

en dinero y active contablemente el bien, ello no modifica el carácter de derecho de expectativa.

### Fideicomisos Financieros.

#### TENEDORES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN Y TÍTULOS DE DEUDA

##### *Situación frente al gravamen*

A diferencia del resto de los fideicomisos, los fideicomisos financieros no resulta sujetos del impuesto a la ganancia mínima presunta, por expresa disposición del art. 2, inc. f) de la ley del gravamen.

La ley otorga a estos fondos un tratamiento diametralmente opuesto a los demás fideicomisos, pues correlativamente a su falta de calidad subjetiva para la atribución del hecho imponible, no se dispone exención alguna para los tenedores de Certificados de Participación o Títulos de Deuda.

Por lo tanto, tales fondos se encuentran exceptuados de determinar e ingresar este impuesto, recayendo tal obligación sobre los tenedores de los distintos títulos valores emitidos por los mismos.

Cabe aclarar que no cualquier sujeto que posea los títulos en cuestión deberá determinar el impuesto a la ganancia mínima presunta por los mismos, sino que es requisito indispensable que el tenedor fuera un sujeto del tributo, enunciado taxativamente en el art. 2 del texto legal.

##### *Analizaremos algunas situaciones fácticas*

- ✦ SOCIEDAD DEL PAÍS. Deberá considerarlos a los efectos de la determinación de su impuesto, por hallarse comprendidos en el inc. a) art. 2 de la ley del gravamen.
- ✦ PERSONA FÍSICA DEL PAÍS. Tales bienes no resultan alcanzados por el impuesto en cuestión, pues no se trata de sujetos del tributo.
- ✦ SOCIEDAD DEL EXTERIOR. En la medida que posean un establecimiento estable en el país, en los términos del art. 2, inc. h) de la ley del gravamen, resulta sujeto del gravamen.
- ✦ PERSONA FÍSICA DEL EXTERIOR. Tampoco resulta de aplicación el gravamen en este caso.

### *Valuación de los títulos*

Para saber cuál es la valuación de los bienes debemos remitirnos al art. 4 de la ley del gravamen. El citado artículo, en su inc g), dispone lo siguiente:

- ▲ TÍTULOS DE DEUDA Y CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN QUE POSEAN COTIZACIÓN. A su valor de cotización o al último valor de mercado a la fecha de cierre de ejercicio.
- ▲ TÍTULOS DE DEUDA Y CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN QUE NO POSEAN COTIZACIÓN.
- ▲ TÍTULOS DE DEUDA. Se tomarán a su valor de costo, al que sumarán los intereses que se hubieran devengado hasta la fecha de cierre de ejercicio.
- ▲ CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN. Se valuarán partiendo de su valor de costo, al que se le adicionarán las utilidades futura del fondo que se encuentren devengadas y que no hubieran sido distribuidas a la fecha de cierre del ejercicio.

### RELACIÓN CON EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. PAGO A CUENTA

Debido a que los fideicomisos financieros no revisten el carácter de sujetos del impuesto a la ganancia mínima presunta, pero si lo son en el impuesto a las ganancias, podría generarse una inequidad en cabeza de los mismos al compararlos con el resto de los fondos fiduciarios.

Ello es así puesto que en la medida en que lo fideicomisos financieros determinen impuesto a las ganancias, se producirán los siguientes efectos:

- ▲ PARA EL FIDEICOMISO. No tendrá posibilidad de computar el impuesto a la ganancia mínima presunta contra su impuesto a las ganancias, pues el primer gravamen no recae en su cabeza sino en la de los tenedores de los Certificados de Participación y Títulos de Deuda.
- ▲ PARA LOS TENEDORES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN. Calcula el impuesto a las ganancia mínima presunta sobre activos que no generan renta computable en el impuesto a las renta, el impuesto a las ganancias determinado por otras rentas que este sujeto pudiera poseer necesita ser mayor al uno por ciento de los activos gravados en ganancia mínima presunta para que no deba ingresarse este último tributo.
- ▲ PARA LO TENEDORES DE TÍTULOS DE DEUDA. Cuando los títulos de deuda fueran emitidos por el fiduciario y colocados por oferta pública, se producirá el mismo

efecto que el citado para los certificados de participación, atento a que los intereses que los mismos generan se hallan eximidos del impuesto a las ganancias por disposición del art. 83 de la ley 24.441.

En razón del carácter del tributo complementario al impuesto a las ganancias, se debería prever la eximición de ingreso del impuesto a la ganancia mínima presunta para aquellos fideicomisos financieros que no poseen renta sujeta al impuesto a las ganancias por cumplir con los requisitos que contempla el art. 70.2 del decreto reglamentario de este último gravamen.

## Fideicomiso en el exterior

### Establecimientos estables en el país

La ley de impuesto a la ganancia mínima presunta no considera sujetos pasivos del gravamen a las personas físicas o jurídicas del exterior, sino que se limita a alcanzar a sus establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país.

El art. 2 de la ley, en su inc. h), nomina sujetos del impuesto a *"... Los establecimientos estables domiciliados o, en su caso, ubicados en el país, para el o en virtud del desarrollo de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, mineras o cualesquiera otras, con fines de especulación o lucro, de producción de bienes o prestación de servicios, que pertenezcan a personas de existencia visibles, explotaciones o empresas unipersonales ubicados en el exterior o a sucesiones indivisas allí radicadas..."*.<sup>115</sup>

Teniendo en cuenta la norma transcripta enumera, dentro de los posibles titulares a establecimientos estables, a los patrimonios de afectación del exterior, es evidente que ellos comprenden a los fideicomisos o trust constituidos en el extranjero.

En efecto, inc. h) define como establecimiento estable a los fines del impuesto a la ganancia mínima presunta a *"... los lugares fijos de negocios en los cuales una personas de existencia visible o ideal, una sucesión indivisa, un patrimonio de afectación o explotación o empresa unipersonal desarrollo, total o parcialmente, su actividad y los inmuebles urbanos afectados a la obtención de*

---

<sup>115</sup> ARGENTINA, *Impuestos a las...*, op. cit., art. 2, inc. h).

renta...”, completando el propio texto legal la definición con los siguientes ejemplos: una sucursal, una empresa o explotación unipersonal, una agencia o representación permanente, sede de dirección o administración, una oficina, una fábrica, un taller, un inmueble rural.

Como puede advertirse, a raíz de la amplitud de la definición contenida en el impuesto a la ganancia mínima presunta, existen casos en los cuales se manifiesta la existencia de un establecimiento estable para este tributo, pero no para el impuesto a las ganancias.

Una vez definidos en que casos existe establecimiento estable para el impuesto a la ganancia mínima presunta, resta determinar quién es el sujeto obligado al ingreso del gravamen, situación que la ley resuelve haciendo recaer tal responsabilidad en quien posea el condominio, posesión, uso o goce, disposición, depósito, tenencia, custodia, guarda o administración de bienes que constituyan establecimientos estables.

### **Sin establecimientos estables en el país**

La situación resulta mucho más simple para aquellos fondos fiduciarios del exterior que posean bienes situados en el país, pero sin configurar la existencia de establecimiento estable a que hace alusión el inc. h) del art. 2 de la ley del impuesto.

Estos fideicomisos no resultan alcanzados por el tributo a la ganancia mínima presunta, pues no revisten el rol de sujetos pasivos del gravamen.

Se encontrarían dentro de esta situación, entre otros, los fideicomisos del exterior que posean en el país:

- UN INMUEBLE URBANO INHABILITADO. Pues solo reviste el carácter de establecimiento estable los inmuebles afectados a la obtención de una renta.
- No obstante, si bien el fondo fiduciario no se encuentra sujeto al impuesto a la ganancia mínima presunta por este inmueble, ello no obsta a que pueda quedar alcanzado por el impuesto sobre los bienes personales si verifica la situación prevista en el segundo párrafo del art. 26 del texto legal de dicho tributo.
- UN CRÉDITO CONTRA UN DEUDOR DEL PAÍS. Por este derecho, el fideicomiso no se encuentra alcanzado por el impuesto a la ganancia mínima presunta.

- ✦ ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA ARGENTINA. La mera tenencia de acciones de una sociedad nacional no implica la existencia de un establecimiento estable. En virtud de ello, no corresponde al fideicomiso obligación alguna frente al impuesto en cuestión. Todo ello sin perjuicio de la obligación, por parte de la sociedad, de determinar e ingresar, cuando corresponda, el impuesto a la ganancia mínima presunta por sus activos.

# ANEXO IV

## IMPUESTOS SOBRE LOS BIENES PERSONALES <sup>116</sup>

### Fideicomiso en el país

#### Fideicomiso como sujeto del tributo

El impuesto sobre los bienes personales es un gravamen que alcanza el patrimonio personal como manifestación de la capacidad contributiva. Sin embargo, la concepción del patrimonio a efectos del tributo resulta parcial. Pues solo recae sobre los activos de los contribuyentes sin posibilidad de detracción de las deudas o pasivos.

En cuanto a su hecho imponible, el mismo resulta definido en el art. 16 del texto legal como la tenencia de activos al 31 de diciembre de cada año, resultando sujetos pasivos del gravamen los contemplados en su art. 17, es decir:

- ▲ Personas físicas y sucesiones indivisas del país, en relación con los bienes que posean tanto en Argentina como en el resto del mundo.
- ▲ Personas físicas y sucesiones indivisas de exterior, únicamente por los bienes que posean en nuestro territorio.

Se advierte claramente que la definición del aspecto subjetivo no contempla de manera alguna a los fideicomisos, razón por la cual debe concluirse que los mismos se encuentran al margen de este tributo.

En este sentido, la propia administración se ha expresado en el Dictamen 17/2004 de la Dirección de Asesoría Técnica, entendiendo que "... *En cuanto a la situación del fideicomiso en trato frente al impuesto sobre los bienes personales, cabe resaltar que dicha figura jurídica no resulta sujeto pasivo del tributo...*". <sup>117</sup>

Vale aclarar que esta conclusión es de aplicación para todos los fondos fiduciarios.

---

<sup>116</sup> COTO, Alberto, **op. cit.**, pág. 125/40.

<sup>117</sup> ARGENTINA, ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, ASESORÍA TÉCNICA TRIBUTARIA, **Dictamen 17/2004** en [http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000017\\_2004\\_02\\_24.xml?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000017_2004_02_24.xml?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0) [Marzo/11].

### Fiduciante, beneficiario y fideicomisario. Tratamiento

Una vez determinada la no sujeción del fideicomiso al tributo sobre los bienes personales, deviene necesario analizar la situación de los distintos sujetos involucrados en esta modalidad contractual: fiduciante, beneficiarios y fideicomisarios.

Para ello, hay que hacer una distinción entre los fideicomisos financieros y el resto de los fondos fiduciarios.

- Fideicomiso no financiero
  - Para el fiduciante: no tributar impuesto sobre los bienes personales por los activos transferidos al fideicomiso. Asimismo, si el fiduciante fuera al mismo tiempo fideicomisario, su derecho sobre los bienes personales existentes a la finalización del fideicomiso no se encuentra alcanzado por no hallarse enumerado dentro del art. 19 de la ley del tributo.
  - Para el Fideicomiso: la obligación de tributar el impuesto a la ganancia mínima presunta, por revestir esa condición subjetiva ante tal gravamen.
  - Para los beneficiarios y fideicomisarios: No considerar dentro de sus bienes alcanzados al derecho que posean en relación al fondo fiduciario, pues tales derechos no se encuentran contemplados dentro de la enunciación de bienes del país a que se refiere el art. 19 de la ley del impuesto. Además, y en apoyo de esta postura, caben las mismas consideraciones efectuadas al analizar la situación beneficiarios y fideicomisarios en el impuesto a la ganancia mínima presunta, vinculadas a la eventualidad e imposibilidad de valuación de estos derechos.
- Fideicomiso financiero
  - Los fideicomisos financieros poseen un tratamiento totalmente distinto al resto de los fondos fiduciarios. Para ellos, el impuesto sobre los bienes personales resulta de aplicación exclusivamente al nivel del tenedor de los Certificados de Participación y/o Títulos de Deuda, quienes en definitiva revisten el carácter de fideicomisarios y beneficiarios, en función a los derechos que les otorgan cada uno de estos títulos.

La aplicación del impuesto sobre los tenedores de Título de Deuda y Certificados de Participación encuentra su razón de ser en que dichos

instrumentos se halla comprendidos dentro de la enumeración de "bienes del país", que realiza el art. 19 de la ley de tributo.

Por lo tanto, los poseedores de estos títulos deberán ser considerados a efectos del cálculo del impuesto, valuándolos al 31 de diciembre de cada año de conformidad con el Inc. i) del art. 22 de la ley del gravamen, es decir:

- ▲ TÍTULOS DE DEUDA Y CERTIFICADO DE PARTICIPACIÓN QUE COTICEN EN BOLSAS O MERCADOS. Se tomará el último valor de cotización, o último valor de mercado al 31 de diciembre del año en que se liquida.
- ▲ TÍTULOS DE DEUDO Y CERTIFICADO DE PARTICIPACIÓN QUE NO COTICEN. Se computarán a su valor de costo, al que se adicionarán los intereses devengados al 31 de diciembre y las utilidades devengadas por el fondo al 31 de diciembre, respectivamente.

La gravabilidad en cabeza de los tenedores de los títulos emitidos por el fideicomiso resulta coherente con la sujeción de los fideicomisos financieros tanto en este impuesto como en el tributo sobre la ganancia mínima presunta.

Es decir, que mientras que los fideicomisos no financieros resultan alcanzados por el impuesto a la ganancia mínima presunta, sin sujetarse a los beneficiario o fideicomisarios al tributo sobre los bienes personales; en los fideicomisos financieros, nuestra legislación ha optado por una solución diferente: no resultan gravados en el impuesto a la renta mínima presunta siendo alcanzados, en cambio, los tenedores de Títulos de Deuda o Certificados de Participación, ya sea por este impuesto o por el gravamen sobre los bienes personales (según sea la condición subjetiva).

## Fideicomiso en el exterior

### Fideicomiso como sujeto del tributo

Los fideicomisos constituido en el exterior, en la medida en la que no posean un establecimiento estable en nuestro territorio, no se encuentran alcanzados por el impuesto sobre los impuestos personales ni por el tributo a la ganancia mínima presunta.

No obstante lo hasta aquí citado, el art. 26 de la ley del impuesto sobre los bienes personales establece algunos aspectos especiales en los cuales se

alcanza el tributo a determinados bienes del país, cuando ellos pertenecen a cierto sujetos del exterior, valiéndose para ello de una presunción de derecho absoluta, mediante la cual se deja de lado la titularidad formal o registral para considerar que tales bienes pertenecen en realidad a personas físicas del país.

Entre los sujetos que hace referencia la norma, se encuentran los patrimonios de afectación del exterior, los que comprenden sin duda alguna a los fideicomisos o trust constituidos fuera de nuestro territorio.

El art. 26, complementado por el art. 29 del decreto reglamentario del tributo, presume que pertenecen a personas físicas del país y, por ende se encuentran sujetos al impuesto:

- ✦ Los inmuebles ubicados en el país, siempre que: se encuentren inexplorados o destinados a locación, recreo o veraneo, y sus titulares sean, entre otros, un fideicomiso o figura similar del exterior y, además, no constituyan un establecimiento estable a los fines del impuesto a la ganancia mínima presunta.
- ✦ Las obligaciones negociables, las cuotas partes de fondos comunes de inversión y las cuotas sociales de cooperativas con los siguientes requisitos: no hagan oferta pública por CNV ni se negocien en bolsas o mercados del país o el exterior, y pertenezcan a fideicomisos o figuras similares del exterior.

Este requisito apunta a aquellos fondos fiduciarios constituidos en jurisdicciones de nula o baja tributación (paraísos fiscales), pues la misma presenta como una de sus características, la restricción para la realización de ciertas actividades u operaciones dentro de su territorio.

Por lo general, los entes constituidos en tales características suelen ser simples tenedores (Holders) de activos situados en terceros países, o bien son creados con el fin de realizar inversiones fuera del territorio de su constitución, existiendo una restricción de naturaleza legal o contractual para efectuar las mismas inversiones en el país donde fueron constituidos.

Cuando se manifiesten alguna de las situaciones expresados, la norma impone el ingreso del tributo por los bienes mencionados, con las siguientes particularidades:

- ✦ El monto se calcula aplicando la alícuota del sobre el valor de los bienes.

- ▲ No corresponde ingresar tributo alguno cuando su importe no supere \$255.75.
- ▲ Si bien el tributo corresponde al sujeto del exterior, el ingreso debe realizarlo un responsable sustituto del país, definido de la siguiente manera:
  - Para el caso de inmuebles: será, en los términos del primer párrafo del art. 26 de la ley, quien tenga "... *el condominio, posesión, uso, goce, disposición, depósito, tenencia, custodia, administración o guarda...*" de los mismos.<sup>118</sup>
  - Cuando se trate de obligaciones negociables, cuotas partes de fondos comunes de inversión o cuotas sociales de cooperativas: el responsable sustituto es el emisor de tales títulos, conforme los determina el cuarto párrafo del art. 29 del reglamento del impuesto sobre los bienes personales.  
Una vez realizado el ingreso, el responsable sustituto podrá solicitar el reintegro al sujeto del exterior, titular de los bienes.

Por todo lo expuesto, dable concluir que si bien los fideicomisos del exterior no resultan sujetos del impuesto sobre los bienes personales, deberán ingresar el mismo cuando configuren, respecto de los bienes posean en nuestro país, los presupuestos del art. 26 del texto legal.

### Fiduciante, beneficiario y fideicomisario

En relación con los sujetos del país que revista la condición de fiduciantes, beneficiarios o fideicomisarios de fideicomisos, o figuras similares constituidas o radicadas en el exterior, su tratamiento frente al tributo no difiere del detallado al analizar a los mismos sujetos en relación con fondos fiduciarios del país.

Por lo tanto:

- ▲ FIDUCIANTES. Debido a que los bienes transferidos al fideicomiso integran al patrimonio del fondo, dejando de pertenecer jurídicamente al fiduciante, los mismos no se encuentran alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales en cabeza de este último.

---

<sup>118</sup> ARGENTINA, **Ley 23966. Impuesto sobre los bienes personales**, publicado en el B.O. 27.201 (20/08/1991) , art. 26.

- ✦ **BENEFICIARIOS Y FIDEICOMISARIOS.** En relación con los derechos que sobre las utilidades del fondo poseen los beneficiarios, así como los que poseen los fideicomisarios para con el patrimonio del fideicomiso, consideramos que el mismo no resulta alcanzado frente al tributo en razón de no hallarse enumerado dentro de los bienes del exterior sujetos a imposición, detallados en el art. 20 de ley del gravamen.

Expresado en otros términos, no cualquier bien del país o del exterior resulta sujeto al gravamen, sino únicamente aquellos definidos como tales en los arts. 190 y 20 de la ley, respectivamente.

Va de suyo que el análisis realizado resulta igualmente de aplicación para aquellos casos en los que el fiduciante reviste también el carácter de beneficiario y/o fideicomisario del fideicomiso.

### **Situación frente al régimen de responsable sustituto**

#### FIDEICOMISO COMO RESPONSABLES SUSTITUTOS

La ley 25.585, introdujo una modificación sustancial relacionada con la determinación e ingreso del impuesto sobre los bienes personales vinculado a ciertos bienes.

Más precisamente, a través de la incorporación del art. 25.1 a la ley del gravamen, se dispuso que el impuesto correspondiente a las tenencias accionarias o participaciones sociales en entes rígidos por la ley de sociedades comerciales, debía ser determinado e ingresado por las sociedades en cuestión, quienes actuarían en carácter de responsables sustitutos de los contribuyentes (las personas físicas y sucesiones indivisas que fueran sus accionistas o socios).

Posteriormente, el decreto 988/2003, incorporó dentro del espectro de los responsables sustitutos a los establecimientos estables del país pertenecientes a sociedades extranjeras.

La actuación de las sociedades como responsables sustitutos supone que las mismas no soportarán económicamente el peso del gravamen, sino que se limitan a ingresarlo para luego procurar su reintegro de manos de los titulares de las acciones o participaciones sociales.

Debemos establecer entonces si la obligación de actuar como responsable sustituto en los términos del art. 25.1 citado, alcanza también a los fideicomisos por la participación que en los mismos posean, como beneficiario o fideicomisarios, las personas físicas y sucesiones indivisas.

La respuesta al interrogante planteo es claramente negativa, pues hemos advertido que sólo se encuentran obligados a actuar como responsables sustitutos las sociedades regidas en la ley 19.550.

Por otra parte, ello resulta coherente con la no gravabilidad en el impuesto sobre lo bienes personales de los derechos que el beneficiario o fideicomisario posee sobre el fideicomiso. Adviértase que si los fondos fiduciarios fueran responsables sustitutos, ello significaría alcanzar con el impuesto a los beneficiarios o fideicomisarios, lo cual carece de sustento normativo.

Focalizando el análisis únicamente en el tema impositivo, la utilización del fideicomiso implica el no ingreso del impuesto sobre los bienes personales por parte de los beneficiarios o fideicomisarios del proyecto, mientras que de optar por la constitución de una sociedad, las accionistas o socios deberían tributar el gravamen aludido sobre su participación en dicho ente.

# Bibliografía

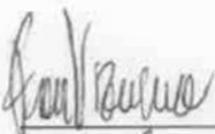
- ARGENTINA, **Ley 24.441. Fideicomiso** (22/12/94), art. 1 en <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> [marzo/11].
- ARGENTINA, ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, ASESORÍA TÉCNICA TRIBUTARIA, **Dictamen 17/2004** en [http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000017\\_2004\\_02\\_24.xml?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000017_2004_02_24.xml?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0) [Marzo/11].
- ARGENTINA, **Código Civil de la República Argentina** (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004).
- ARGENTINA, **Decreto 780/95**.
- ARGENTINA, **Decreto reglamentario de la ley del IVA**, art. 58 en <http://www.dae.com.ar/leg/dtos/d98/d0692-1.html>.
- ARGENTINA, DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA LEGAL IMPOSITIVA Y DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, **Dictamen N° 6/07. Fideicomiso de administración. Fiduciante-beneficiario. Su tratamiento**, en <http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/dialir/D-6-2007-DI%20ALIR.pdf> [Marzo/11].
- ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen N° 08/2002**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].
- ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen N° 12/2007**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].
- ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen N° 16/2006**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].
- ARGENTINA, DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICA, **Dictamen N° 40/2006**, en [http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did\\_t\\_000040\\_2006\\_07\\_10.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/afip/gateway.dll/Jurisprudencia/Dictamenes/di%20atec/did_t_000040_2006_07_10.xml) [Marzo/11].
- ARGENTINA, **Impuestos a las Ganancias**, art. 121.1.2, en <http://www.dae.com.ar/leg/dtos/d98/d1344-6.html> [marzo/11].
- ARGENTINA, **Ley 11.683. Procedimiento tributario** (Buenos Aires, BO, 1998).
- ARGENTINA, **Ley 23966. Impuesto sobre los bienes personales**, publicado en el B.O. 27.201 (20/08/1991).
- ARGENTINA, **Ley 25.063. Impuestos** (Buenos Aires, B.O., 1998).
- ARGENTINA, **Ley N° 20.628. Impuesto a las ganancias** (Buenos Aires, B.O., 1973).
- ARGENTINA, **Ley N° 24.441. Financiamiento de la vivienda y la construcción**, sancionada el 22/12/1994.
- ARGENTINA, **Resolución General AFIP N° 830** (Buenos Aires, B.O., 2000), en [http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/reag01000830\\_2000\\_04\\_26.xml](http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/reag01000830_2000_04_26.xml) [Marzo/11].

- ALMADA, Lorena y MATICH, Cecilia, **Fideicomiso inmobiliario o para la construcción**, Doctrina Tributaria ERREPAR, Tomo XXVIII (Buenos Aires, Errepar, 2007)
- BORDA, Guillermo A., **Manual de contrato**, 18º ed. (Buenos Aires, Perrot, 1998), 996 pág.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, citado por TRELLES ARAUJO, Gustavo, **Derecho comercial. El leasing** en <http://www.ilustrados.com/tema/2646/Derecho-comercial-leasing.html> [marzo/11].
- CARREGAL, Mario, **Fideicomiso de garantía. Lícito y necesario** (Buenos Aires, La Ley, 2000), 948 pág.
- COMISIÓN DE HOMENAJE, **Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille** (Buenos Aires, Desalma, 1968), 781 pág.
- COTO, Alberto, **Aspectos tributarios del fideicomiso** (Buenos Aires, La Ley, 2006), 260 pág.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo (h), **Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima** (Buenos Aires, La Ley, 2010), 36 pág.
- GAMES y ESPARZA, citado por MALUMIAN, Nicolás y [otros], **Fideicomiso y securitización. Análisis Legal, Fiscal y contable**, 2ª ed. (Buenos Aires, La Ley, 2006), 808 pág.
- GARRIGUES DIAZ CAÑABATE, Joaquín, **Negocios fiduciarios en el derecho mercantil** (Madrid, se, 1981).
- HAYZUS, Jorge R., **Fideicomiso** (Buenos Aires, Astrea, 2000), 206 pág.
- KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio, **Tratado de Fideicomiso**, 2ª ed. (Barcelona, Depalma, 2005), 831 pág.
- LEYVA SAAVEDRA, José, **Contratos especiales**, en *Jurídica del Perú*, N° 26 (Trujillo, RJP, 2001), 45 pág.
- LEYVA SAAVEDRA, José, **El contrato leasing**, en [www.bsa.cl/leasprev.htm](http://www.bsa.cl/leasprev.htm) [Marzo/11].
- LORENZO, Armando, y [otros], **Aspectos fiscales del leasing** (Buenos Aires, Errepar, 2001), 112 pág.
- LORENZO, Armando, y [otros], **Leasing. Aspectos fiscales a la luz de las nuevas disposiciones** en [http://www.legalmania.com.ar/derecho/leasing\\_aspectos\\_fiscales.htm](http://www.legalmania.com.ar/derecho/leasing_aspectos_fiscales.htm) [marzo/11].
- MALUMIÁN, Nicolás, DIPLOTTI, Adrián y GUTIERREZ Pablo, **Fideicomiso y Securitización**. (Buenos Aires, La Ley, 2006),
- MARQUEZ, José F., **Notas sobre el Fideicomiso con fines de garantía**, JA, 06/12/2000, N° 6223.
- MOLAS, Liliana, **Aspectos conflictivos de actualidad**, en *XXXVIII Jornadas Tributarias Fideicomisos* (Mar del Plata, 2008) en [http://www.actualidadimpositiva.com/especiales/panelistas-jornadas08/sem\\_dra\\_molas.htm](http://www.actualidadimpositiva.com/especiales/panelistas-jornadas08/sem_dra_molas.htm) [Marzo/11].
- MONTOYA MANFREDI, Ulises, **Contrato de leasing** (sl, se, 2004).
- MONTOYA MANFREDI, Ulises, y [otros], **Derecho comercial**, 11 ed. (Lima, Grifley, 2004), 85 pág.
- SOLER, Osvaldo H. y MORENO GURREA, José, **Beneficios impositivos procedentes de fideicomisos financieros**, en *Impuestos*, 1998-B.
- SOLER, Osvaldo y [otros], **Fideicomiso común u ordinario**, en *Impuestos*, 1996-B.
- TRELLES ARAUJO, Gustavo, **Naturaleza Jurídica del Leasing** en <http://es.scribd.com/doc/15722872/NATURALEZA-JURIDICA-DEL-LEASING-arch-completo> [marzo/11]
- WONAGA, Gustavo, **Fideicomiso de administración. Principales aspectos. Tratamiento impositivo**, en *Doctrina Tributaria* (sl, Errepar, 2010).

**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, junio 2011

 Valerio Fracalza N° 25065	 Esteban Gonzalo Reg N° 25070
 Leopoldo Rago Raed N° 24497	 Pandolfi, Juan Pablo N° 24944
 BUSTOS, Fernando R n° 24234	 Bonzi Marco 24699