



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Contador Público Nacional y Perito Partidor

EL USO DEL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA DE FINANCIACIÓN E INVERSIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN EN ARGENTINA

Trabajo de Investigación

POR

Julián Massarelli
Sebastián Orlandi
Lihué Sosa Zimmermann

DIRECTOR:

Prof. Walter Rubén Jesús Ton

M e n d o z a - 2 0 1 5

Índice

INTRODUCCIÓN	1
<hr/>	
CAPÍTULO I	
EL FIDEICOMISO	2
<hr/>	
1. CONCEPTUALIZACIÓN Y CARACTERES EN NUESTRA LEGISLACIÓN	2
1.1. Concepto	2
1.2. Regulación en el Código Civil	2
1.3. Caracterización del fideicomiso	4
2. SUJETOS	6
2.1. Fiduciante	6
2.2. Fiduciario	6
2.3. Beneficiario	7
2.4. Fideicomisario	8
3. EFECTOS Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	8
3.1. Efectos del fideicomiso	8
3.2. Extinción del fideicomiso	11
<hr/>	
CAPÍTULO II	
FIDEICOMISO PARA CONSTRUCCIÓN	13
<hr/>	
1. CONCEPTO	13
2. ELEMENTOS	13
3. EL CONTRATO	14
4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	15
5. DISTINTAS MODALIDADES	16
6. CAUSALES DE EXTINCIÓN	16
7. RENDICIÓN DE CUENTAS	17
8. TRATAMIENTO CONTABLE	17
8.1. En los libros del fiduciante	18
8.2. En los libros del fiduciario	20
8.3. En los libros del beneficiario	20
8.4. En los libros del fideicomisario	20
9. EJEMPLO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO	20
9.1. Síntesis del contrato	21
9.2. Propuesta de tratamiento contable	22
<hr/>	
CAPÍTULO III	
TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE FIDEICOMISOS NO FINANCIEROS	32
<hr/>	
1. ASPECTOS PRELIMINARES	32
1.1. El fideicomiso no tiene personalidad jurídica	32
1.2. Neutralidad del tratamiento tributario	32
2. TRATAMIENTO IMPOSITIVO	33
2.1. Inscripción ante AFIP – DGI	33
2.2. Impuesto a las Ganancias	34

II

2.3. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta	36
2.4. Impuesto sobre los Bienes Personales	36
2.5. Impuesto al Valor Agregado (IVA)	37
3. REGÍMENES DE INFORMACIÓN	38
3.1. Impuesto sobre los Ingresos Brutos (jurisdicción Mendoza)	38
3.2. Impuesto de Sellos (jurisdicción de la Provincia de Mendoza)	39

CONCLUSIÓN	43
-------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	44
---------------------	-----------

Introducción

Es objeto principal de este trabajo introducir a los profesionales en ciencias económicas y a los estudiantes avanzados de las respectivas carreras de grado, en la utilización del fideicomiso como opción para invertir en el sector inmobiliario en nuestro país.

Si bien el tema de fideicomiso cuenta con amplia bibliografía, en general está dirigida al análisis jurídico del mismo, que termina siendo más útil para los abogados y estudiantes de derecho. A esto se le suma el hecho de que el material disponible, trata del fideicomiso en general, y en su caso de fideicomiso financiero, no habiendo muchos estudios realizados sobre fideicomiso para la construcción; además cuesta encontrar un análisis que englobe los aspectos que vinculan este tema con las tareas de los contadores: legales, contables e impositivos.

La industria de la construcción ha adquirido en los últimos años un nivel de desarrollo muy importante motivado por diferentes factores, esto hace que se busquen distintas figuras para realizar inversiones y cada vez son más personas las que optan por conformar un fideicomiso. Esto motiva a los empresarios/inversores inmobiliarios a recurrir a los contadores para que los asesoren sobre la conveniencia de la figura y, en caso de notar sus beneficios, luego serán ellos quienes lleven la contabilidad del fideicomiso y realicen las declaraciones impositivas que sean necesarias.

Este trabajo está basado en su gran mayoría en búsquedas bibliográfica, hemos recurrido a fuentes académicas, como es el caso de libros, revistas, periódicos, etc. y documentales como fue la lectura de leyes, normas, presentaciones en jornadas y congresos de profesionales, etc.

A continuación desarrollaremos los aspectos teóricos del fideicomiso en general y luego analizaremos en particular para el fideicomiso para la construcción, tanto la parte legal, contable como impositiva.

De esta manera pretendemos demostrar, en base a toda la información analizada, que efectivamente el fideicomiso inmobiliario es una herramienta útil en el sector de la construcción.

Cabe apuntar que el presente trabajo se refiere a conceptos básicos, que se deben complementar con la consulta de la bibliografía y normas de aplicación sobre cada aspecto.

CAPÍTULO I

EL FIDEICOMISO

1. CONCEPTUALIZACIÓN Y CARACTERES EN NUESTRA LEGISLACIÓN

1.1. Concepto

El concepto de fideicomiso lo encontramos en la Ley 24.441 sancionada el 22 de diciembre de 1994, promulgada el 9 de enero de 1995, si bien esta ley tiene por finalidad el "Financiamiento de la vivienda y la construcción", vamos a decir que su contenido es múltiple.

En su artículo primero establece que *"Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario."* (Ley 24.441, 1995)

En definitiva, es un acto jurídico que tiene como consecuencia la transmisión de un bien con el objeto que quien recibe el bien (fiduciario), cumpla un encargo a favor de un tercero (beneficiario), que el dador de los bienes (fiduciante) desea asegurar, quedando el fiduciario obligado a devolver los bienes que restan una vez cumplido el encargo a otra persona llamada fideicomisario.

Entre el fideicomiso que regula el Código Civil y el regulado en la Ley 24.441 podemos encontrar algunas diferencias tales como que el primero se informa en el derecho continental europeo, en tanto el segundo encuentra sus raíces en algunas formas del trust angloamericano (derecho anglosajón).

Lo esencial del instituto siempre es el encargo de confianza que recibe el fiduciario, qu n deberá gestionar en beneficio de un tercero (beneficiario).

1.2. Regulación en el Código Civil

El Código Civil en su Libro Tercero - Título VII, habla de dominio imperfecto. Existen tres casos de dominio imperfecto: a) dominio fiduciario; b) dominio revocable (donación con cargo, pacto de retroventa, etc); c) dominio gravado con uno o más derechos reales constituidos a favor de terceros.

La Ley 24.441 (1995) en su art. 73 dispone la modificación del art. 2.662 del Código Civil, quedando redactado de la siguiente manera: *"Dominio fiduciario es el que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley."*

En el régimen del Código Civil (art. 2.662 anterior) los bienes fideicomitidos formaban parte del patrimonio personal del fiduciario; en cambio en el régimen de la ley, esos bienes integran un patrimonio que es separado del patrimonio propio del fiduciario (Ley 24.441, 1995, art. 14).

Regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

La Ley N° 26.994 sancionada y promulgada en el año 2014, aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación. Este nuevo código incluye ciertas modificaciones en el tratamiento del fideicomiso. El contrato de fideicomiso está regulado en el Título VI, Capítulo 30 del Nuevo CCyC (arts. 1.666 a 1.707), basado en el texto de la Ley N° 24.441 que actualmente rige en la materia.

Las principales modificaciones introducidas son las siguientes:

- a) EL FIDUCIARIO PUEDE SER BENEFICIARIO. La Ley de Fideicomiso actualmente vigente guarda silencio sobre la posibilidad de que el fiduciario pueda ser el beneficiario del fideicomiso. El último párrafo del artículo 1.673 del Nuevo CCyC establece expresamente que el fiduciario puede ser beneficiario, pero que *"...en tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato."*
- b) BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DEL FIDEICOMISO. El artículo 1.670 del Nuevo CCyC introduce como novedad la posibilidad de que las universalidades de bienes.
- c) FIDEICOMISO DE GARANTÍA. El Nuevo CCyC introduce como novedad el fideicomiso de garantía, al establecer en el artículo 1.680 que si el fideicomiso se constituye con tales fines, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresan al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitidos, al pago de los créditos garantizados.
- d) OBLIGACIÓN DE CONTRATAR UN SEGURO. El artículo 1.685 del Nuevo CCyC establece que *"sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso"*. Asimismo, dispone que en caso de que no haya contratado seguro o cuando el seguro resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos, el fiduciario es responsable en los términos del artículo 1.757. Por lo tanto, en dicho caso, el fiduciario tiene responsabilidad objetiva, y debe responder por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas. (Carregal, Tálamo y Blanco Etchegaray, 2014)

1.3. Caracterización del fideicomiso

1.3.1. El negocio fiduciario

La característica principal del fideicomiso es la confianza en la que se basa este tipo de contrato, además debemos destacar la importancia de la transferencia de bienes y la propiedad fiduciaria que rige sobre ellos.

Mario Alberto Carregal (1982) en su libro "El Fideicomiso" dice que podría incluirse dentro de la categoría de negocio fiduciario a todo acto jurídico en el que la confianza que inspira uno de los contratantes es el elemento personal decisivo para la concertación del negocio. En tanto, los doctores Osvaldo H. Soler, Enrique D. Carrica, Ernesto Nieto Blanc y José A. Moreno Gurrea, destacan en su trabajo "Fideicomiso" publicado en febrero de 2000 que el contrato de fideicomiso constituye una transmisión de bienes que hace una parte (fiduciante) a la otra (fiduciario), bienes que deben estar individualizados en el contrato (o testamento) o, de no ser ello posible, constará la descripción de sus requisitos y características (arts. 4º, inciso a. y 3º). Lo adquirido por el fiduciario lo califica la ley como propiedad fiduciaria, quedando entendido que ella será dominio fiduciario si se trata de cosas (muebles o inmuebles), como lo llama el art. 2.662 del Código Civil y Propiedad fiduciaria, propiamente dicha, si recae sobre objetos inmateriales o incorporeales susceptibles de valor (créditos, derechos intelectuales, marcas de fábrica y "derechos" en general).

1.3.2. Constitución del fideicomiso

El fideicomiso puede siempre ser constituido por declaración de última voluntad (testamento) o por contrato.

Tal como ha sido regulado por la Ley 24.441 (1995) el fideicomiso es un contrato "consensual, bilateral y oneroso", que obliga tanto al fiduciante como al fiduciario desde el momento en que manifiestan su voluntad concordante. Una vez celebrado el contrato, ambas partes pueden obligar a la otra al cumplimiento, puesto que nada autoriza a pensar que el acuerdo de voluntades deba complementarse con algún otro recaudo.

En principio estamos frente a un contrato de naturaleza civil, aunque puede caer dentro de la naturaleza comercial si se constituye como accesorio o para garantizar una operación comercial (caso del fideicomiso financiero).

En función del análisis de los artículos de la Ley 24.441, de la figura del fideicomiso, y de sus partes intervinientes, es posible establecer los contenidos mínimos de este contrato:

- a. El contrato deberá individualizar a los sujetos: fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario (si lo hubiere). El beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, puede o no existir al

tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura.

- b. El contrato también deberá contener:
 - 1) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;
 - 2) La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso;
 - 3) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;
 - 4) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;
 - 5) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.
- c. La rendición de cuentas del fiduciario a los beneficiarios.
- d. La remuneración del fiduciario.
- e. El procedimiento de liquidación de los bienes frente a la insuficiencia de los mismos para afrontar el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

1.3.3. Especies de negocios fiduciarios

Por lo que hemos podido observar, llegamos a la conclusión que la doctrina clasifica a los negocios fiduciarios en negocios de administración o negocios de garantía.

Negocios de administración es el realizado en interés del fiduciante y es considerado como negocio fiduciario puro o típico, puesto que siempre su cumplimiento depende en alguna medida de la buena fe del fiduciario.

En cambio, los negocios de garantía suponen la transmisión de derechos al fiduciario con el objeto de que este cumpla con alguna obligación, o para asegurar el cumplimiento de la misma (ejemplo: fideicomiso financiero).

2. SUJETOS

2.1. Fiduciante

2.1.1. Concepto

Es el sujeto que constituye el fideicomiso, la contraparte del fiduciario en la celebración del contrato. Puede ser cualquier persona física o ideal, con capacidad suficiente para contratar y enajenar sus bienes.

2.1.2. Derechos y obligaciones

Tiene como obligación transmitir los bienes al fideicomiso. En todos los casos el fiduciante se desprende de la titularidad de los bienes que da o promete dar en fideicomiso.

2.2. Fiduciario

2.2.1. Concepto

Es la persona física o jurídica a la que se le adjudica la propiedad fiduciaria a favor del beneficiario de acuerdo a la finalidad del fideicomiso. Puede ser cualquier persona, con capacidad suficiente para contratar.

2.2.2. Derechos y obligaciones

Es quien ejerce la propiedad fiduciaria de los bienes y los administra, a fin de cumplir el mandato conferido por el fiduciante.

2.2.3. Responsabilidad

El art. 6 de la Ley 24.441 (1995) dispone que *"El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él"*.

2.2.4. Rendición de cuentas

En su art. 7 establece que *"El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales"*

ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

"En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año". (Ley 24.441, 1995)

2.2.5. Cesación

La Ley de Fideicomiso, en su art. 9 dice que *"El fiduciario cesará como tal por:*

- a) *"Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;*
- b) *"Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física;*
- c) *"Por disolución si fuere una persona jurídica;*
- d) *"Por quiebra o liquidación;*
- e) *"Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto".*

2.2.6. Reemplazo

El art. 10 de la ley establece que *"Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez designará como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 19. Los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario".* (Ley 24.441, 1995)

2.3. Beneficiario

2.3.1. Concepto

Es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Es posible que, tenga derecho a que se le transmita el dominio de los bienes al extinguirse el fideicomiso, en cuyo caso coincide la calidad de beneficiario con la de fideicomisario.

Es requisito esencial para la validez del contrato es la individualización del beneficiario, sin ella el contrato será nulo.

2.3.2. Derechos y obligaciones

Podrá designarse más de un beneficiario, que se beneficiarán en partes iguales, salvo que alguna disposición diga lo contrario; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para los casos de no aceptación, muerte o renuncia.

El derecho del beneficiario podrá transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante, dicha disposición debe estar como cláusula del contrato constitutivo, no pudiendo ser agregada por disposición unilateral, ni por convención posterior al acto de constitución.

2.4. Fideicomisario

2.4.1. Concepto

Es la persona que recibirá los bienes fideicomitados a la finalización del contrato, al haberse cumplido la condición resolutoria o el vencimiento de un plazo resolutorio. El fiduciario deberá transmitir la cosa al fideicomisario, fiduciante o al beneficiario, lo cual deberá estar estipulado en el contrato. (Gutiérrez, 1998)

2.4.2. Derechos y obligaciones

Las calidades de fideicomisario y de beneficiario, o de fiduciante y beneficiario pueden coincidir. De este modo, el fideicomisario tiene un derecho personal a que le sea transmitido el dominio de la cosa objeto del negocio fiduciario, una vez cumplida la condición o el plazo resolutorio.

Según el art. 2 de la Ley 24.441 (1995), Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

3. EFECTOS Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

3.1. Efectos del fideicomiso

3.1.1. Propiedad Fiduciaria

La Ley 24.441 (1995) en su art. 11 dispone que *"Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la*

naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas". El libro III del Código Civil regula los Derechos Reales, mientras que en el título VII habla de "Dominio Imperfecto", para entender este concepto, es conveniente analizar primero que es el dominio perfecto, y luego establecer las diferencias con el dominio imperfecto.

El Código Civil, en su art. 2.507, define al dominio perfecto o pleno y en su art. 2.661 define al dominio que denomina imperfecto o menos pleno; dentro de este último separa tres subespecies: el dominio fiduciario, el dominio revocable, regidos ambos en el Título VII del Libro III (arts. 2.661 a 2.672) y el dominio que resta al dueño perfecto, que ha gravado la cosa que es su objeto, con un derecho real a favor de un tercero, como la servidumbre o el usufructo.

El dominio perfecto tiene tres caracteres:

- a) Es exclusivo (lo que supone que dos personas no pueden tener cada una "en el todo" el dominio de una cosa).
- b) Es perpetuo (en el sentido de que subsiste independientemente de su ejercicio salvo que otra persona lo adquiera por prescripción).
- c) Es absoluto (en el sentido de que es el derecho real que confiere el máximo de facultades a su titular, quien podrá disponer, usar, poseer y gravar la cosa dentro de los límites que marca la ley).

La diferencia que distingue al dominio fiduciario como especie del dominio imperfecto o menos pleno del dominio perfecto se da en los dos últimos caracteres:

- a. Es temporario y no puede durar más de 30 años contados desde la fecha de su constitución. Así lo dice el art. 4º, inciso c) de la Ley 24.441 (1995), donde dispone que el dominio fiduciario *"nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuese un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad"*. Este carácter temporario debe entenderse que alcanza también a la propiedad fiduciaria propiamente dicha (que recae sobre bienes que no son cosas). Aparte de ese límite temporario o el menor que se establezca, que es un plazo resolutorio o extintivo, puede quedar sujeto a una condición resolutoria (art. 1º de la Ley 24.441) y, al producirse su cumplimiento, también se extingue (art. 25, inciso a) de la misma ley).
- b. El dominio fiduciario carece igualmente del carácter de ser absoluto, propio del dominio perfecto, lo que se desprende de dos circunstancias fundamentales que tipifican el fideicomiso y la titularidad que surge de su constitución:
 - 1) El bien (o los bienes), en sentido amplio, que se transfiere al fiduciario, se lo entrega el fiduciante para que cumpla una finalidad, a especificar en el contrato o testamento que crea el fideicomiso y que configura, por lo general, la condición cuyo cumplimiento produce su extinción (resolución) en los términos del art. 25. Al respecto, el art. 17 faculta al Fiduciario

para disponer o gravar los bienes fideicomitidos *"cuando lo requieran los fines del fideicomiso"*, lo que es importante, por cuanto muestra que el fiduciario tiene -aunque limitadas- las facultades propias del carácter "absoluto" del dominio, recordando también que el art. 6° le impone el deber de conducirse *"con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él"*; se sigue así el "standard" del art. 59 de la Ley de Sociedades 19.550, para los representantes y administradores de las sociedades comerciales (ese "standard" reemplazó el tradicional que imponía actuar como "un buen padre de familia").

- 2) Los bienes objeto del Fideicomiso no ingresan al patrimonio personal del Fiduciario, quien sólo tiene la titularidad formal, con el dominio de la cosa inmueble o mueble susceptible de registro, inscripto a su nombre, lo que le confiere la necesaria legitimación substancial para proceder a su disposición, ya sea para cumplir los fines del instituto (art. 17) o ya para transferirlos al Fideicomisario o a quien corresponda, al producirse su extinción (arts. 1 y 26 de la ley, y art. 2.662 del Código Civil (2009)).

3.1.2. Efectos frente a terceros

El art. 12 de la ley dispone que el carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos.

Gutiérrez aclara que esta norma solamente es aplicable al fideicomiso regulado por la Ley 24.441, no al regulado por el Código Civil, debiendo tenerse presente que en éste último, el dominio fiduciario ingresa al patrimonio del fiduciario y responde frente a los acreedores de éste, no existiendo normas especiales sobre la oponibilidad frente a terceros. (Gutiérrez, 1998)

3.1.3. Bienes registrables

El art. 13 de la Ley de Fideicomiso establece que *"Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes"*. (Ley 24.441, 1995)

3.1.4. Patrimonio fiduciario

A los derechos y obligaciones que constituyen el fideicomiso, la ley les da el carácter de "patrimonio separado". El art. 14 lo dice: *"Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio*

separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante". Los arts. 15 y 16 complementan el sistema, disponiendo que los bienes fideicomitidos están fuera de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario, del fiduciante y del beneficiario.

En cuanto al fiduciante, ello es obvio por la razón antes expuesta y por no ser acreedor del patrimonio fiduciario (la ley deja a salvo la acción de fraude), y en cuanto a los acreedores del Beneficiario (y del Fideicomisario, cabría agregar), la conclusión surge de que ellos no son aun titulares del dominio o propiedad de los bienes transmitidos al Fiduciario, lo que ocurrirá una vez extinguido el fideicomiso.

Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de lo que establezca a su respecto el contrato o testamento (art. 15, parte final). Cabe recordar que esos frutos no integran el patrimonio personal del Fiduciario, sino que ingresan al patrimonio fiduciario, al igual que los bienes que se lleguen a adquirir con los mismos ((Ley 24.441, 1995, art. 13).

3.2. Extinción del fideicomiso

3.2.1. Causas

El art. 25 de la Ley 24.441 dispone que el fideicomiso se extinguirá por:

- a) El cumplimiento del plazo o condición a que esté sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal (30 años desde su constitución).
- b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo.
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato

Tanto el vencimiento del lazo como el cumplimiento de la condición producen la obligación del fiduciario de entregar los bienes al fideicomisario, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la ley.

Bien aclara Gutiérrez (1998), que debe considerarse que la entrega de los bienes supone no solo la entrega de la posesión, sino la suscripción de instrumentos públicos o privados, según la naturaleza de los bienes. Por otra parte, también resulta lógico pensar que el fiduciario desee entregar los bienes bajo inventario, lo cual puede insumir tiempo, por lo que no puede suponerse que el fideicomiso se liquide en forma instantánea. Durante todo ese tiempo que va a transcurrir entre el momento en que se extingue el fideicomiso y se liquida la operación, continuarán vigentes las normas contractuales sobre gastos, retribución y rendición de cuentas.

En principio, el fideicomiso no puede ser revocado por el fiduciante. Sólo se admite la revocación si el fiduciante se ha reservado la facultad en el contrato constitutivo. La facultad de revocar el fideicomiso puede establecerse que será decidida por el fiduciante o un tercero. En cualquier caso la revocación tendrá efectos para el futuro, no produciendo efectos retroactivos.

El inciso c) del art. 25 permite que el contrato prevea otras causales de extinción, podríamos poner como ejemplo que se disponga que el fideicomiso se extingue si el beneficiario renuncia al beneficio, o si el fiduciante tiene un hijo, etc.

3.2.2. Efectos

El art. 26 de la ley dispone que producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario debe entregar los bienes respectivos "al fideicomisario o a sus sucesores", pero el término "fideicomisario" debe interpretarse aquí en sentido amplio, incluyendo el fiduciante o al beneficiario, que pueden ser igualmente destinatarios finales, como surge de la última parte del art. 1º, y del art. 2.662 del Código Civil, en su contenido actual, comprensivo de todas las situaciones, al determinar que al producirse la extinción del fideicomiso la cosa objeto del mismo debe entregarse *"a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley"*.

CAPÍTULO II

FIDEICOMISO PARA CONSTRUCCIÓN

1. CONCEPTO

Se consideran fideicomisos inmobiliarios o para la construcción, aquellos en lo que el fiduciario recibe bienes inmuebles con el fin de desarrollar y comercializar un emprendimiento inmobiliario, cuyo fin es la enajenación y/o arrendamiento.

En definitiva, el fideicomiso para la construcción o inmobiliario es aquel por el cual se celebra un contrato de fideicomiso para construir un inmueble (edificio de departamentos, casas, etc.). En el contrato se deben establecer todas y cada una de las condiciones relativas a la construcción, administración, forma en que participarán los inversores en el fideicomiso, derechos y obligaciones del fiduciario, destino de los bienes obtenidos una vez cumplido su objeto, plazos de ejecución, etc. (Narváez, 2014)

2. ELEMENTOS

Una de las clasificaciones del fideicomiso, basándonos en su finalidad, es el "fideicomiso inmobiliario", también llamado "fideicomiso para la construcción", al ser un tipo de fideicomiso, posee los siguientes elementos coincidentes con el fideicomiso en general:

- a. **CONSTITUCIÓN:** puede ser por contrato o declaración de última voluntad (testamento).
- b. **PLAZO O CONDICIÓN:** es limitativo del derecho fiduciario (el plazo no debe superar los 30 años).
- c. **PATRIMONIO SEPARADO:** los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario.
- d. **SUJETOS:** son partes intervinientes:
 - 1) **FIDUCIANTE:** sujeto que constituye el fideicomiso, quién tiene la obligación de transmitir los bienes al fideicomiso.
 - 2) **FIDUCIARIO:** persona a la que se le adjudica la propiedad fiduciaria de los bienes y los administra, a fin de cumplir el mandato conferido por el fiduciante.

- 3) BENEFICIARIO: Persona que tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso.
- 4) FIDEICOMISARIO: es quien recibe los bienes fideicomitidos a la finalización del contrato.
(Narváez, 2014)

3. EL CONTRATO

3.1. Características

- **CONSENSUAL.** El encargo tiene que ser aceptado. Por lo tanto queda perfeccionado con el acuerdo de voluntades.
- **BILATERAL.** El contrato se constituye entre dos partes, por deferencia con el trust que es unilateral. En este caso es necesaria una pequeña aclaración, en el caso de fideicomisos financieros son válidos los fideicomisos unilaterales autorizados durante la vigencia de la resolución 271 del año 1995 de la Comisión Nacional de Valores, dejada sin efecto en mayo de 1997.
- **NOMINADO.** A partir de la Ley 24.441 está legislado.
- **A TÍTULO DE CONFIANZA.** Por diferencia con título oneroso y título gratuito. No hay relación conmutativa; el fiduciante no recibe una contraprestación equivalente al valor del bien. La transferencia del dominio fiduciario es a título de confianza. No debe confundirse con el contrato de fideicomiso que puede ser a título oneroso o gratuito. El artículo 1.139 del Código Civil establece que los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle. Por el contrario, los contratos son a título gratuito cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.
Trasladando lo antedicho a la figura del contrato de fideicomiso resulta que el mismo será oneroso o gratuito dependiendo de si el fiduciario recibe una contraprestación por sus servicios.
- **ÚNICO.** Surge la pregunta de si es un negocio único o plural por la coexistencia de la traslación real con un vínculo obligacional que limita el dominio. El acuerdo de voluntades es único y la traslación es una consecuencia necesaria del acuerdo.

3.2. Contenidos mínimos

Podemos precisar como contenidos mínimos del contrato los siguientes:

- a) La individualización de los sujetos: fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario (si lo hubiere).

- b) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes.
- c) La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.
- d) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de 30 años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuera un incapaz, caso en que podrá durar hasta su muerte o cese de su incapacidad.
- e) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso.
- f) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.
- g) La rendición de cuentas del fiduciario a los beneficiarios.
- h) La remuneración del fiduciario.
- i) El procedimiento de liquidación de los bienes frente a la insuficiencia de los mismos para afrontar el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

El fiduciario, en su rol de administrador, recibe del fiduciante un terreno para que se desarrolle en él un proyecto de construcción (por ej. edificio de departamentos). El fiduciario comienza a ejercer un "dominio imperfecto" sobre el inmueble transmitido pues éste no se incorpora a su patrimonio sino que constituye un patrimonio autónomo pleno e independiente (Fondo fiduciario) diferente al patrimonio del fiduciante y fiduciario.

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

También existe la figura de los inversores, 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. En el mismo contrato de fideicomiso se puede dejar establecido cómo será el mecanismo de incorporación de inversores. Participan en una situación similar a la de un accionista en una sociedad pero con la ventaja de que su riesgo empresario se limita al proyecto propiamente dicho

dado que, como ya se ha mencionado, el mismo se ha aislado de los patrimonios individuales de los participantes.

Aparte de la financiación del proyecto mediante el aporte del fiduciante y de los inversores, también se puede obtener recursos financieros mediante la preventa de las unidades a clientes-compradores, quienes anticipan los fondos a cuenta del precio final de la unidad a adquirir.

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

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

Concluida la obra y dado el destino correspondiente a las unidades construidas, el fideicomiso se disuelve por haberse cumplido el objeto del contrato. (Narváez, 2014)

5. DISTINTAS MODALIDADES

Este tipo de fideicomisos puede admitir variables diferentes según el negocio que se celebre entre fiduciante y beneficiarios o según la actuación del fiduciario como por ejemplo:

- Aporte de un terreno para participar en un proyecto inmobiliario.
- Permuta del terreno por unidades a construirse.
- Venta de terreno con precio a cobrar mediante la enajenación de las unidades: asumir la venta o la contratación de la empresa constructora.
- Tomar el fiduciario a su cargo la dirección de la obra, o limitar su función sólo a la financiación y escrituración.

6. CAUSALES DE EXTINCIÓN

Como vimos en la sección de "El fideicomiso", el art. 25 de la Ley 24.441 (1995) dispone que el fideicomiso se extinguirá por:

- a) El cumplimiento del plazo o condición a que esté sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal (30 años desde su constitución).

- b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo.
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato

7. RENDICIÓN DE CUENTAS

La Ley 24.441 (1995), establece en su artículo séptimo que *"El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados. En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año."*

Por su parte el Decreto Reglamentario 780/95 en su art. 1 establece que en todas las anotaciones registrales o balances relativos a bienes fideicomitados, deberá constar la condición de propiedad fiduciaria con la indicación "en fideicomiso".

En distinta bibliografía, hemos podido observar que se recomienda que el fiduciante establezca en el contrato de fideicomiso una periodicidad en la rendición de cuentas de al menos una vez cada tres meses. Además debido a la importancia de la rendición de cuentas, deben considerarse el lugar en que se realizará la rendición, el plazo de vencimiento de la misma como de la aprobación de ella, la forma de comunicación al beneficiario y fiduciante, la puesta a disposición de la documentación respaldatoria, la forma de hacer las observaciones a la rendición presentada, forma de comunicación de la aprobación y posibilidad de que la aprobación sea tácita por falta de respuesta del fiduciante o beneficiario.

Para la rendición de cuentas es recomendable que se realice a través de una contabilidad organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable, como menciona el artículo 43 del Código de Comercio.

Por su parte el Decreto Reglamentario 780/95 en su artículo primero establece que *"En todas las anotaciones registrales o balances relativos a bienes fideicomitados, deberá constar la condición de propiedad fiduciaria con la indicación "en fideicomiso"."*

8. TRATAMIENTO CONTABLE

Los bienes fideicomitados constituyen el activo fiduciario del fideicomiso de acuerdo a lo establecido en la Resolución Técnica N° 16 (2012) de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE) que define a un activo de la siguiente manera:

"Un ente tiene un activo cuando, debido a un hecho ya ocurrido, controla los beneficios económicos que produce un bien (material o inmaterial con valor de cambio o de uso para el ente).

"Un bien tiene valor de cambio cuando existe la posibilidad de:

- a) "Canjearlo por efectivo o por otro activo.*
- b) "Utilizarlo para cancelar una obligación.*
- c) "Distribuirlo a los propietarios del ente.*

"Un bien tiene valor de uso cuando el ente puede emplearlo en alguna actividad productora de ingresos.

"En cualquier caso, se considera que un bien tiene valor para un ente cuando representa efectivo o equivalentes de efectivo o tiene aptitud para generar (por sí o en combinación con otros bienes) un flujo positivo de efectivo o equivalentes de efectivo. De no cumplirse este requisito, no existe un activo para el ente en cuestión.

"La contribución de un bien a los futuros flujos de efectivo o sus equivalentes debe estar asegurada con certeza o esperada con un alto grado de probabilidad, y puede ser directa o indirecta.

"Las transacciones o sucesos que se espera ocurran en el futuro no dan lugar, por sí mismas, a activos. El carácter de activo no depende ni de su tangibilidad ni de la forma de su adquisición (compra, producción propia, donación u otra) ni de la posibilidad de venderlo por separado ni de la erogación previa de un costo ni del hecho de que el ente tenga la propiedad".

Con respecto a la contrapartida que permitirá el reconocimiento de este activo fiduciario, consideramos que deben analizarse las siguientes cuestiones:

- a) Que el fiduciante sea beneficiario, es decir que perciba los beneficios de los bienes fideicomitidos durante la vigencia del contrato.
- b) Que el fiduciante sea fideicomisario, es decir, el destinatario final de los bienes fideicomitidos.
- c) Que el fiduciante sea conjuntamente beneficiario y fideicomisario.
- d) Que la actividad que debe realizar el fideicomiso tenga un riesgo inherente a la misma, asimilable a una actividad empresarial de forma tal que su realización pueda generar ganancias o pérdidas.

En aquellos contratos de fideicomiso donde se observen conjuntamente los puntos c) y d) la contrapartida del activo fiduciario que se reconozca será un patrimonio neto fiduciario, en los restantes casos será un pasivo fiduciario.

8.1. En los libros del fiduciante

El fiduciante es la parte del contrato que voluntariamente decide constituir un fideicomiso y quien tiene la responsabilidad de dotarlo de los bienes objeto del mismo. Por expresa disposición legal dicho bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del fiduciante, del fiduciario y del

beneficiario. Pero es la misma ley la que permite que el fiduciante pueda revestir el carácter de beneficiario o fideicomisario del contrato de fideicomiso. En el primer caso disfrutará de los frutos de dicho patrimonio por el tiempo que dure el fideicomiso, y en el segundo caso será el destinatario final de dichos bienes una vez finalizado el contrato.

En función de esta posible situación, debemos identificar cuál es el destino final de los bienes fideicomitidos, una vez finalizado el fideicomiso:

a) REINGRESAN AL PATRIMONIO DEL FIDUCIANTE (EL FIDEICOMISARIO ES EL FIDUCIANTE). Como consecuencia de la celebración del contrato de fideicomiso, el fiduciante cambia un activo por otro. Ello es así debido a que los bienes fideicomitidos, los cuales resultan separados del patrimonio del fiduciante, son reemplazados por el derecho a recibirlos una vez finalizado el contrato. Este derecho que se adquiere al momento de celebrar el contrato de fideicomiso, pero que será ejercido a la conclusión del mismo, es un nuevo activo pues surge de un hecho pasado, el fiduciante tiene control sobre él, y podrá tener un valor de cambio o de uso, dependiendo de la clase de fideicomiso y de las características del negocio subyacente al que se le esté dando seguridad y certeza.

Este derecho a recibir los bienes una vez finalizado el fideicomiso, se reconocerá contablemente al momento de celebrarse el contrato, teniendo como contrapartida una cuenta regularizadora de activo y no la misma cuenta representativa de los bienes fideicomitidos, pues expone con mayor claridad la esencia económica de la operación, ya que se está transmitiendo la propiedad fiduciaria y no la propiedad plena de dichos bienes.

b) NO REGRESAN AL PATRIMONIO DEL FIDUCIANTE (EL FIDEICOMISARIO ES UNA PERSONA DISTINTA AL FIDUCIANTE). Como consecuencia de la celebración del contrato de fideicomiso, el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes, los cuales a la finalización del contrato son transferidos a una persona distinta del fiduciante, la cual se ha designado como fideicomisario. En este caso los bienes fideicomitidos no son reemplazados por un derecho, sino que los mismos serán dados de baja o eliminados del patrimonio del fiduciante, pero al momento de finalizar el contrato. Durante el período que media entre la celebración del fideicomiso y su finalización, la propiedad fiduciaria de dichos bienes la detendrá el fiduciario. Esta disminución del patrimonio del fiduciante como consecuencia de contrato de fideicomiso, constituye un nuevo activo representativo de un costo no incurrido, por lo tanto posee un valor de uso, representado por su capacidad de generar flujos positivos de dinero en combinación con otros activos. Pero esta capacidad no deviene de los flujos propios que él genere, individualmente o en combinación con otros activos, sino que resulta de los flujos positivos de dinero que genere el negocio subyacente, al cual se le brindó certeza y seguridad a través de los bienes fideicomitidos.

Pero este costo no debería ser reconocido íntegramente en el ejercicio en el cual se celebra el contrato de fideicomiso, sino que su reconocimiento contable se realizaría durante el plazo que dure el fideicomiso. Esta imputación periódica permitiría un correcto apareamiento con los ingresos que genere el negocio subyacente.

Este nuevo activo será reconocido al momento de celebrarse el contrato de fideicomiso, y tendrá como contrapartida la cuenta representativa de los bienes fideicomitados, permitiendo reflejar adecuadamente la sustancia económica de la operación, ya que la transmisión de la propiedad fiduciaria es solo una etapa intermedia en la transmisión de la propiedad plena de dichos bienes.

Periódicamente, deberá reconocerse contablemente su consumo.

En ambos casos el fiduciante deberá suministrar información complementaria por cada uno de los contratos de fideicomiso que celebre: clase de fideicomiso, bienes fideicomitados, duración del fideicomiso, identificación del fiduciario, beneficiarios y fideicomisario. (Verón, 2000)

8.2. En los libros del fiduciario

El fiduciario reconocerá en sus estados contables las retribuciones percibidas por la administración del fideicomiso, también deberá reconocer contablemente aquellos gastos que fueran por su cuenta, como consecuencia de lo estipulado en el contrato.

En información complementaria informará, por cada contrato de fideicomiso a su cargo, la clase de bienes fideicomitados, pasivos incurridos como consecuencia de la administración de los mismos, y los ingresos y gastos incurridos. (Verón, 2000)

8.3. En los libros del beneficiario

El beneficiario reconocerá periódicamente los ingresos que perciba, representativos de los frutos o beneficios económicos de los bienes fideicomitados. (Verón, 2000)

8.4. En los libros del fideicomisario

El fideicomisario reconocerá el derecho emergente del contrato de fideicomiso de recibir los bienes fideicomitados a la finalización del contrato. Este derecho podrá tener como contrapartida una cuenta patrimonial, cuando este derecho es adquirido o bien una cuenta de resultados. (Verón, 2000)

9. EJEMPLO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO

Descripción de la operatoria:

-
- a. El nacimiento del fideicomiso se da con la suscripción del contrato entre el administrador fiduciario y el o los fiduciantes.
- En dicho contrato se perfecciona la transmisión de dominio del terreno sobre el cual se desarrollará el emprendimiento cuyo gerenciamiento le es encomendado al fiduciario, quien pasa a ejercer el dominio fiduciario del inmueble que da nacimiento a un patrimonio fiduciario absolutamente separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.
 - Como contrapartida el fiduciante recibe un derecho sobre el resultado que se genere en el fondo fiduciario producto de la actividad de construcción y venta que se desarrollará.
 - En este supuesto, el fiduciante participa del riesgo del proyecto tal cual lo hará un accionista de una sociedad, con la ventaja de que su riesgo se limita al proyecto concreto que ha sido aislado como patrimonio autónomo, mientras que el accionista participa del riesgo empresa de la sociedad.
- b. Con el fondo fiduciario conformado, y en cumplimiento de su mandato, el fiduciario selecciona y suscribe, por cuenta del fideicomiso, el respectivo contrato de locación de obra con el o los constructores y demás sujetos que intervendrán directa o indirectamente en la construcción del emprendimiento (arquitectos, ingenieros, gestores, asesores, etc.)
- En virtud de este contrato, el constructor factura periódicamente al fondo los avances de obra previamente pactados en el respectivo plan de certificaciones.
 - El dinero necesario para afrontar el avance de obra proviene de la suscripción de compromisos de venta con clientes, quienes aportan al fideicomiso durante la etapa de la construcción parte del precio de venta final de la unidad a construir. Estos pagos revisten el carácter de anticipo de precio y constituyen un pasivo para el fideicomiso.
- c. Una vez finalizada la construcción, las unidades terminadas son entregadas a los clientes, quienes cancelan el saldo de precio.
- d. El fideicomiso, por su parte, con el saldo de precio cancelado por los clientes, cancela sus propios pasivos (por ejemplo: retribuciones pactadas según contratos, comisiones por administración y venta, entre otros) y distribuye el remanente entre los beneficiarios, quienes pueden ser fiduciantes o no, según esté pactado en el contrato de fideicomiso.

9.1. Síntesis del contrato

- Fiduciante: "Inversora S.A."
- Fiduciario: "Inmobiliaria BCL S.R.L."
- Beneficiario: "Inversora S.A."
- Objeto del fideicomiso: Construcción y venta de un edificio.
- Bienes Fideicomitados: Terreno situado en la Ciudad de Rosario, en calle Paraguay nro. 2000.

- Plazo del contrato: El necesario para el cumplimiento del objeto del contrato (se estima en 18 meses el plazo de la obra).
- Retribución al fiduciario: \$1000 por mes durante la duración del contrato
- Fecha de suscripción del contrato: 02/01/X4
- Otros datos:
 - Valor de mercado del terreno: \$ 130.000
 - Valor del terreno según libros del fiduciante: \$ 40.000
 - Especificaciones del edificio: 5 pisos, 2 departamentos de 2 dormitorios por piso (60 m2 cada uno).
 - Precio de venta de cada unidad: \$ 120.000
 - Forma de pago de las unidades: 30% al suscribir el contrato (01/X4) y saldo en 15 cuotas iguales, venciendo la primera el 05/04/X4. Los anticipos deberán ser depositados en la cuenta bancaria que el fideicomiso posee a tal efecto en Banco Bisel.
 - Los gastos e impuestos de escrituración están a cargo de los compradores de las unidades.
 - La construcción del edificio se contrata con la empresa constructora "Edificando S.A.", quien irá facturando mensualmente los avances de la obra al fideicomiso.
 - Costo estimado de construcción por unidad: \$ 90.000
 - Fecha de cierre de ejercicio de Inversora S.A.: 31/12 de cada año.
 - Se supone un contexto de estabilidad monetaria durante el plazo de duración del contrato.
 - A los efectos del tratamiento contable se ha omitido considerar los efectos del IVA.

9.2. Propuesta de tratamiento contable

9.2.1. Contabilidad del fideicomiso

A la fecha de la suscripción del contrato, se deberá registrar en la contabilidad del Fideicomiso la incorporación del terreno a su valor de mercado. Como contrapartida de la incorporación del bien fideicomitado, deberá reconocerse una partida de patrimonio neto, ya que dadas las características de este contrato, el aporte efectuado por el fiduciante puede asimilarse a un aporte de los propietarios, pues el fiduciante es a la vez beneficiario y fideicomisario, y además es quien asume el riesgo del proyecto de inversión que se emprende.

Asimismo, se deberá registrar el ingreso de los fondos abonados por los compradores de las unidades a medida que los mismos se vayan produciendo, los que deberán reconocerse como pasivos.

También, deberán registrarse en la contabilidad del Fideicomiso, los costos incurridos en la construcción del edificio y los honorarios devengados a favor del fiduciario, los pasivos asumidos y los pagos efectuados.

A la fecha de cierre:

- a. La obra en construcción puede ser considerada como un Bien de Cambio con proceso de producción prolongado en el tiempo, y dado que la venta de las unidades se encuentra asegurada, puede aplicarse lo establecido en la sección 5.5.3. de la RT 17 (Bienes de cambio en producción o construcción mediante un proceso prolongado). La medición contable será su valor neto de realización proporcionado de acuerdo con el grado de avance de la producción o construcción y del correspondiente proceso de generación de resultados, en la medida que se hayan recibido anticipos que fijan precio, las condiciones contractuales de la operación aseguren la efectiva concreción de la venta, el ente tenga capacidad financiera para realizar la obra y exista certidumbre respecto de la concreción de la ganancia.
- b. La medición contable de los pasivos asumidos por el Fideicomiso hacia los compradores de las unidades deberá practicarse acorde a lo establecido en la sección 5.17. de la RT 17 (Pasivos en especie).

En función de lo antedicho se exponen:

- 1) Movimientos y saldos de las cuentas al 31/12/X4 y Estado de Situación Patrimonial y de Resultados a esa fecha.
- 2) Movimientos y saldos de las cuentas al 30/06/X5 y Estados de Situación Patrimonial y de Resultados a esa fecha.

02/01/X4: cesión del terreno al fideicomiso:

Terreno en Fideicomiso	130.000,00	
Aportes Fiduciantes		130.000,00

31/01/X4: suscripción de los compromisos de venta de las unidades a construir y recepción del primer anticipo de precio (30% sobre el precio total):

$$30\% \text{ s/}\$120.000,00=\$36.000,00$$

$$36.000,00 \times 10 \text{ departamentos} = \$ 360.000,00$$

Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	360.000,00	
Anticipo de Clientes		360.000,00

31/01/X4: devengamiento y pago comisión pactada al fiduciario según contrato:

Comisiones Fiduciario	1.000,00	
Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso		1.000,00

28/02/X4: Suponiendo que la certificación del avance de obra del proyecto por parte de la empresa "Edificando S.A." es del 10%:

$$10\% \text{ s/ } \$120.000,00 = \$84.000,00$$

$$10\% \text{ s/ } \$90.000,00 \times 10 \text{ Dptos.} = \$90.000,00$$

Obra en Construcción	90.000,00	
Proveedores – Edificando S.A.		90.000,00

Y luego, cuando se abona la certificación facturada por la empresa constructora:

Proveedores – Edificando S.A.	90.000,00	
Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso		90.000,00

05/04/X4: cobro de la 1er cuota pactada con los compradores de las unidades:

$$70\% \text{ s/ } \$120.000,00 = \$84.000,00$$

$$\$84.000,00 / 15 \text{ cuotas} = \$5.600,00$$

$$\$5.600,00 \times 10 \text{ Dptos.} = \$56.000,00$$

Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	56.000,00	
Anticipos de Clientes		56.000,00

Cabe aclarar que estas tres últimas registraciones se irán reiterado cada vez que la empresa constructora presente nuevos certificados de avance de obra para su cobro y cada vez que los compradores de las unidades abonen las cuotas convenidas.

Al 31/12/X4 las certificaciones por el grado de avance de la obra muestran un avance del 75%.

Saldo previo a los ajustes al 31/12/X4:

Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	Debe	Haber
Cobro anticipo 30%	360.000,00	
Cobro cuotas 1 a 9 (\$ 56.000,00 x 9 cuotas)	504.000,00	
Pago certificaciones de obra		675.000,00
Pago comisiones fiduciario (\$ 1.000 x 12 meses)		12.000,00
TOTALES	864.000,00	687.000,00
SALDO	177.000,00	

Terreno en Fideicomiso	Debe	Haber
Cesión terreno	130.000,00	
SALDO	130.000,00	

Obra en Construcción	Debe	Haber
Certificaciones mensuales	675.000,00	
SALDO	675.000,00	

Anticipos de Clientes	Debe	Haber
Cobro anticipo 30%		360.000,00
Cobro cuotas 1 a 9		504.000,00
SALDO		864.000,00

Aportes fiduciantes	Debe	Haber
Cesión terreno		130.000,00
SALDO		130.000,00

Comisiones fiduciario	Debe	Haber
Comisiones mensuales	12.000,00	
SALDO	12.000,00	

Ajustes al 31/12/X4:

Obra en construcción:

$$\% \text{ avance obra} = \frac{\text{Costos incurridos}}{\text{Costos totales estimados}} \times 100$$

$$\% \text{ avance obra} = \frac{675.000}{900.000} \times 100 = 75\%$$

Medición de obra en construcción al 31/12/X4

75% s/ 1.200.000,00	=	900.000,00
S/ libros		(675.000,00)
Valor terreno s/ libros		<u>(130.000,00)</u>

Resultado valuación Bienes de Cambio a VNR = \$ 95.000,00

Ajuste:

Obra en construcción	95.000,00	
Resul. Valuación Bs. Cbio a VNR		95.000,00

Medición Anticipos de Clientes al 31/12/X4:

Según la sección 5.17 de la RT 17 la medición de una obligación que consista en entregar bienes que deban ser producidos, deberá ser al importe mayor entre las sumas recibidas y la suma de su costo de producción a la fecha de la medición más los costos adicionales necesarios para poner los bienes a disposición del acreedor.

Para el caso, la medición al 31/12/X4 quedará al valor de las sumas recibidas de los compradores.

Refundición de cuentas de Resultado

Result. Valuación Bs. Cbio. A VNR	95.000,00	
Comisiones Fiduiciario		12.000,00
Resultados Acumulados		83.000,00

Estado de Situación Patrimonial al 31/12/X4

<u>Activo</u>	
Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	177.000
Terreno en Fideicomiso	130.000
Obra en construcción	<u>770.000</u>
Total Activo	1.077.000
<u>Pasivo</u>	
Anticipo de Clientes	864.000
<u>Patrimonio Neto</u>	
Aportes fiduciantes	130.000
Resultados Acumulados	83.000
Total Patrimonio Neto	213.000
Total Pasivo + Patrimonio Neto	1.077.000

Estado de Resultados al 31/12/X4

Result. Por valuación de Bs. Cbio. A VNR	95.000,00
Comisiones fiduciario	<u>(12.000,00)</u>
Remanente	83.000,00

Finalización de la Obra – 30/06/X5

Saldos al momento de finalización de la obra – 30/06/X5:

Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4	177.000,00	
Cobro cuotas 10 a 15 (\$ 56.000,00 x 6 cuotas)	336.000,00	
Pago certificaciones de obra (25%*\$ 900.000)		225.000,00
Pago comisiones fiduciario (\$ 1.000 x 12 meses)		6.000,00
TOTALES	513.000,00	231.000,00
SALDO	282.000,00	

Terreno en Fideicomiso	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4	130.000,00	
SALDO	130.000,00	

Obra en Construcción	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4 (\$ 675.000 + \$ 95.000)	770.000,00	
Certificaciones mensuales	225.000,00	
SALDO	995.000,00	

Anticipos de Clientes	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4		864.000,00
Cobro cuotas 10 a 15		336.000,00
SALDO		1.200.000,00

Aportes fiduciantes	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4		130.000,00
SALDO		130.000,00

Resultados Acumulados	Debe	Haber
Saldo al 31/12/X4		83.000,00
SALDO		83.000,00

Comisiones fiduciario	Debe	Haber
Comisiones mensuales	6.000,00	
SALDO	6.000,00	

Finalización de la Obra y entrega de las unidades a los compradores – 30/06/X5:

% de avance de obra = 100%	
Valor de la obra al 30/06/X5 =	\$1.200.000,00
S/ libros	(\$ 995.000,00)
Valor terreno	<u>(\$ 130.000,00)</u>
Resultado	\$ 75.000,00

Unidades a entregar	1.200.000	
Obra en Construcción		995.000
Terreno en fideicomiso		130.000
Result. Valuación Bs. Cbio. A VNR		75.000

Anticipos de Clientes	1.200.000	
Unidades a entregar		1.200.000

Refundición de cuentas de Resultado

Result. Valuación Bs. Cbio. A VNR	75.000,00	
Comisiones Fiduciario		6.000,00
Resultados Acumulados		69.000,00

Estado de Situación Patrimonial al 31/12/X4

<u>Activo</u>		
Banco Bisel – Cta. Cte. Fideicomiso	<u>282.000</u>	
Total Activo	282.000	
<u>Patrimonio Neto</u>		
Aportes fiduciantes	130.000	
Resultados Acumulados	<u>152.000</u>	(\$ 83.000 + \$69.000))
Total Pasivo + Patrimonio Neto	282.000	

Estado de Resultados al 31/12/X4

Result. Por valuación de Bs. Cbio. A VNR	75.000,00
Comisiones fiduciario	<u>(6.000,00)</u>
Remanente	69.000,00

9.2.2. Contabilidad del fiduciario

Deberá reconocer la retribución pactada por su gestión por el monto y en los momentos que correspondan según las condiciones pactadas en el contrato.

9.2.3. Contabilidad del fiduciante

02/01/X4: Cesión del terreno al fideicomiso:

Este caso supone que el fiduciante reviste el carácter de beneficiario, ya que los frutos o beneficios del contrato de fideicomiso le serán entregados cuando finalice el proyecto. El fiduciante entrega un bien (el terreno) para destinarlo a un negocio inmobiliario de construcción, recibiendo en contrapartida el derecho a que se le liquide el remanente del emprendimiento, una vez finalizada la obra y entregadas las unidades a los compradores.

Por consiguiente, el fiduciante deberá registrar la transmisión fiduciaria del terreno, dándolo de baja por su valor en libros y reconociendo en contrapartida el derecho a que se le adjudique el remanente. Dicho crédito deberá medirse inicialmente a su valor corriente, debiendo imputarse la diferencia respecto de su valor en libros a los resultados del período. Por consiguiente, Inversora S.A. deberá efectuar la siguiente registración:

Beneficios Fideicomiso a percibir	130.000,00	
Resultado por transmisión fiduciaria terreno		90.000,00
Terreno		40.000

Medición beneficios a percibir:

31/12/X4: Fecha de cierre de Inversora S.A.:

Al cierre el fiduciante/beneficiario, quien tiene derecho a percibir el remanente que genere el proyecto de inversión, deberá medir su crédito en función de su participación en el patrimonio fiduciario.

P.N. Fideicomiso (Activo – Pasivo) al 31/12/X4 \$ 213.000

s/libros (\$130.000)

Resultado \$ 83.000

Beneficios Fideicomiso a percibir	83.000	
Resultado Fideicomiso		83.000

30/06/X5: Finalización de la obra:

P.N. Fideicomiso (Activo – Pasivo) al 31/12/X4 \$ 282.000

s/libros (\$213.000)

Resultado \$ 69.000

Beneficios Fideicomiso a percibir	69.000	
Resultado Fideicomiso		69.000

Y luego, al momento de la percepción del remanente:

Valores a depositar	282.000	
Beneficios Fideicomiso a percibir		282.000

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE FIDEICOMISOS NO FINANCIEROS

1. ASPECTOS PRELIMINARES

1.1. El fideicomiso no tiene personalidad jurídica

El fideicomiso no es sujeto de derecho. No es un ente susceptible de adquirir derechos ni contraer obligaciones. Es un contrato que origina una serie de obligaciones: transferencia de la propiedad fiduciaria, cumplimiento del encargo, pago de la retribución al fiduciario, etc. Sin embargo, la autonomía del derecho tributario ha permitido adoptar otra postura con propósitos de política tributaria, dándole al fiduciario el carácter de responsable del cumplimiento de la deuda ajena (art. 6 inc. e Ley 11.683) como administrador de patrimonios que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las leyes tributarias. Prueba de ello es que la ley de impuesto a las ganancias considera al fideicomiso como una sociedad de capital en los términos del art. 69 inc. 6 de la citada norma, con la excepción allí establecida.

1.2. Neutralidad del tratamiento tributario

En el análisis fiscal del fideicomiso se deben distinguir cuatro planos:

- a) **EL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN SÍ MISMO.** Respecto al contrato, debemos establecer si es efectuado a título gratuito o a título oneroso. De esta manera podremos determinar el alcance impositivo sobre este instrumento.
Por otro lado, la transferencia de la propiedad fiduciaria, efectuada por el fiduciante al fiduciario, se hace a título de confianza, por lo tanto su tratamiento fiscal debe ser neutro.
- b) **TRANSFERENCIA PLENA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES AL O LOS BENEFICIARIOS.** Si éstos no pagan una contraprestación por la adquisición de estos bienes, sobre esta transferencia no debe recaer ningún gravamen.
- c) **OPERACIONES QUE REALIZA EL FIDUCIARIO CON PERSONAS AJENAS AL FIDEICOMISO.** Estas operaciones como cualquier otra, estarán alcanzadas por gravámenes de acuerdo a la modalidad.

- d) NEGOCIO SUBYACENTE. El fideicomiso no es un fin en sí mismo, sino que configura un medio o vehículo apto para otorgar mayores seguridades jurídicas y garantías a una operación o negocio determinado, siendo éste el verdadero generador de la riqueza. Por lo tanto, el tratamiento fiscal debería observar si esta operación se encuentra dentro del ámbito del objeto de algún impuesto para establecer su gravabilidad.

2. TRATAMIENTO IMPOSITIVO

2.1. Inscripción ante AFIP – DGI

El representante legal o un tercero debidamente autorizado deberá presentar en la dependencia:

- a) El formulario de declaración jurada N° 420/J, cuya firma deberá estar certificada en caso de ser presentado por un tercero.
- b) El acuse de recibo de la presentación efectuada, y
- c) La impresión de la "aceptación del trámite".
- d) Documentación que lo acredite como representante legal o persona debidamente autorizada.

Asimismo, se deberá acompañar la documentación y demás elementos requeridos por la Resolución General N° 10 dentro de los 30 días corridos contados desde la fecha de la mencionada aceptación.

Para la documentación a presentar deberá tenerse en cuenta el tipo de fideicomiso que se trate: Fideicomiso no financiero: Presenta fotocopia del contrato de fideicomiso y según sea el fiduciario persona física o jurídica, deberá acompañarse también la documentación que, para cada tipo de sujeto corresponda.

Quedan exceptuados de esta exigencia aquellos responsables que ya hubieran presentado dichos elementos con anterioridad, y mientras el juez administrativo no los requiera expresamente.

Asimismo, deberá adjuntar una nota, en carácter de declaración jurada, en la cual el fiduciario identifique al fideicomiso. En caso de que dicho fideicomiso haya sido constituido por testamento, se indicará el número de expediente y juzgado ante el cual se tramita la sucesión respectiva.

Adicionalmente, este Organismo requerirá a las personas físicas que actúen por sí o como apoderados o representantes legales de personas físicas o jurídicas, el registro digital de la fotografía, firma y huella dactilar, así como la exhibición del documento de identidad para ser "escaneado".

La registración de los datos biométricos no se considerará perfeccionada hasta tanto se ratifique la fotografía, la firma y el documento de identidad "escaneado", mediante el servicio

denominado "Aceptación de datos biométricos" del sitio "web" del Organismo (<http://www.afip.gob.ar/>), al que se accederá utilizando la respectiva "Clave Fiscal".

2.2. Impuesto a las Ganancias

Desde el punto de vista del Impuesto a las Ganancias, previamente al análisis del fideicomiso inmobiliario, haremos un análisis general. Existen dos posibilidades:

- Fideicomisos que son sujetos de la obligación tributaria (pagan el 35 %, igual que una sociedad).
- Fideicomisos que no son sujetos de la obligación tributaria, y por lo tanto el sujeto es el fiduciante beneficiario.

Los primeros, gravados al 35 %, son los que establece el art. 69, inc. a), apartado 6 de la Ley IG.

"Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante -beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V."

Es decir, que son sujetos del impuesto al 35 %, los fideicomisos:

- Financieros.
- Aquellos en los que los fiduciantes son distintos de los beneficiarios.
- Aquellos en los que los fiduciantes son beneficiarios, pero son sujetos del exterior.

En estos casos, para liquidar el impuesto, se aplican las mismas normas que para las SA o las SRL. El Fiduciario es el obligado a calcularlo y a pagarlo.

Los segundos son los establecidos en el art. 49 inc d') de la Ley de IG:

"Constituyen ganancias de tercera categoría:.....

"...Las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V."

El Fiduciario determina el impuesto y lo informa a los fiduciantes beneficiarios y se paga el impuesto en cabeza de los beneficiarios como renta de la 3ª categoría.

El fiduciario sólo está obligado a informar. El fiduciario ante el fisco hace DJ de ganancias con el aplicativo de personas jurídicas, determina el resultado y lo atribuye a los beneficiarios.

Puede existir un fiduciante beneficiario monotributista, pero a los fines del fideicomiso tiene que inscribirse en ganancias.

Fiduciante beneficiario del país y fiduciante beneficiario del exterior Que ocurre cuando existe más de un fiduciante beneficiario, pero con la particularidad que son mixtos? Es decir, existe un

fiduciante beneficiario del país, y un fiduciante beneficiario del exterior? Corresponde la aplicación del art. 69 o del art. 49 de la Ley IG?

Hay un vacío legal. Según criterio del estudio, hay que separarlo:

- Por el beneficiario del exterior: informa y paga el fiduciario.
- Por el beneficiario del país: informa y paga el fiduciante beneficiario del país.

La actividad de la construcción como tal está gravada por el impuesto a las ganancias. Para su mejor comprensión, respecto al tratamiento impositivo en el Fideicomiso, a continuación daremos una explicación general sobre las distintas modalidades de construcción:

A continuación analizaremos distintos aspectos del impuesto a las ganancias respecto de fideicomisos que tienen la construcción como actividad principal:

1. COMO CONDOMINIO. Se realiza una obra en la cual se construyen 10 departamentos. Cinco corresponden al condómino A, y cinco al condómino B. Aquí no hay transferencia de dominio porque el condominio por sí mismo divide. Si no hay transferencia de dominio no hay impacto impositivo. Lo que si tiene impacto impositivo es lo que realice cada condómino con sus departamentos.
 - Si A los vende, entonces A hizo construcción y venta.
 - Si B se los queda y los vende años después, eventualmente pagará ITI (si B es persona física).
2. COMO SOCIEDAD. La sociedad de 2 accionistas, construye 10 departamentos. Cinco para cada uno de los socios. La gran diferencia con el condominio es que hay transferencia de dominio, y ésta se considera a título oneroso. Puede o no haber ganancia. Impositivamente se considera una venta. (art. 57 Ley IG, art. 71 Decreto Ley IG). La ley y el decreto establecen valor de plaza.
3. COMO FIDEICOMISO. El tratamiento es similar al de la Sociedad. El Fideicomiso construye, existiendo el Fiduciante/Beneficiario A y el Fiduciante/Beneficiario B. Del Fideicomiso al Fiduciante/Beneficiario hay transferencia de dominio onerosa. Como el art. 57 de la ley y el art. 71 del Decreto se refieren únicamente a sociedades, se entiende que la aplicación de valor de plaza es para la transferencia de dominio entre sociedad y accionistas. Nada establece sobre fideicomisos, por lo que se entiende que la transferencia puede ser al costo.

Si el fideicomiso vende a terceros, hay ganancia.

Dado que hay un vacío legal al respecto, el Fisco tiene dos caminos para determinar:

- Uno es la realidad económica: ¿quiénes son los beneficiarios?, ¿qué hicieron después de la transferencia?

- Otro es la aplicación del art. 18 b) de la Ley de Procedimientos que es la posibilidad del fisco de impugnar los precios de escritura si son notoriamente inferiores al valor de plaza.

Existen dos dictámenes 16 y 18/2006, en los que el fisco se basa en la figura subyacente.

2.3. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

El fideicomiso es sujeto del impuesto. El único que no lo es, es el Fideicomiso Financiero. Existe una excepción (Dic. 74/2004), único antecedente, se trataba de un fideicomiso donde el fiduciante era una entidad exenta en ganancias (una Obra social).

Repasando conceptos, el art. 12 de la Ley IGMP establece para ciertos activos, que el primer y segundo año no están gravados por el impuesto. Entre ellos, la construcción de inmuebles. Esto no se aplica al Fideicomiso porque para el Fideicomiso ese inmueble es un bien de cambio.

Otro tema a considerar es el tomar el pago de GMP como pago a cuenta de ganancias. Cuando el fideicomiso construye, no obtiene ganancias inmediatas, porque posiblemente la construcción demore varios años, por lo que va a pagar GMP, y lo va a poder tomar como pago a cuenta de ganancias, hasta 10 años.

Cuando el Fideicomiso es sujeto del Impuesto a las Ganancias, no existen problemas en tomar el pago a cuenta del IGMP.

Si el Fideicomiso no genera nunca impuesto a las ganancias, el IGMP se pasa anualmente a cada uno de los beneficiarios, mediante la rendición de cuentas porque no hay ninguna norma fiscal o aplicativo, con lo cual, basta la rendición de cuentas (Dictamen 13/2006).

Ese pago a cuenta de IGMP que tiene el beneficiario, solo lo puede imputar contra ganancias generadas por el fideicomiso.

Si pasan los 10 años, y el fideicomiso no obtuvo ganancias porque la transferencia es al costo, lo pagado en concepto de IGMP se pierde.

2.4. Impuesto sobre los Bienes Personales

En lo que respecta al tratamiento del impuesto en los fideicomisos, nos remitiremos al Decreto 780/95, que en su art. 13 dispone: *"Quienes con arreglo a la Ley N° 24.441 asuman la calidad de fiduciarios, quedan comprendidos en las disposiciones del artículo 16, inciso e) de la Ley N° 11.683 (t. o. en 1978 y sus modificaciones) por lo que en su carácter de administradores de patrimonios ajenos deberán ingresar el importe que resulte de aplicar la alícuota del impuesto sobre los bienes personales sobre el valor de los bienes integrantes del fondo, determinado con arreglo a las disposiciones del Título VI de la Ley N° 23.966 y sus modificaciones, sin considerar el mínimo exento previsto en el artículo 24 de dicha norma legal. Los bienes entregados por los fiduciarios, personas físicas o sucesiones indivisas, no integrarán la base que las mismas deben considerar a efectos de la*

determinación del impuesto. Si el fiduciante fuera una empresa, dichos bienes no integrarán su capital a efectos de determinar la valuación que deben computar aquellos sujetos."

2.5. Impuesto al Valor Agregado (IVA)

La Ley de IVA no prevé el tratamiento del fideicomiso. La Ley de IVA no define quienes son sujetos del impuesto. Desde 1/12/90, Ley 20.765 describe a los sujetos como cualquiera que haga actividad gravada. Por lo tanto, si el Fideicomiso realiza una actividad gravada, corresponde aplicar el tributo.

Según la Ley de IVA, respecto a construcción, el artículo 3° establece:

"Art. 3° -Se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación:

a) Los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones -civiles, comerciales e industriales-, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación. La instalación de viviendas prefabricadas se equipara a trabajos de construcción. b) Las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio..."

De acuerdo a la Ley de IVA, art. 3° inc. a), si el fideicomiso construye sobre inmueble ajeno, no hay duda y está gravado. De acuerdo al inc. b) la obra sobre inmueble propio también está gravada. ¿Pero que es inmueble propio?: Desde hace tiempo el fisco sostiene que la figura es "obra sobre inmueble propio" y así lo determinó en varios dictámenes (ver Dictamen 18/2006), donde sostiene 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...". Si bien existe doctrina en contrario, para el fisco si el Fiduciario construye en el inmueble del fideicomiso es inmueble se considera propio.

Si aceptamos que el hecho imponible es obra sobre inmueble propio, el sujeto está encuadrado en el art. 4 inc. d) de la Ley de IVA:

"Art. 4° - Son sujetos pasivos del impuesto quienes..."

"d) 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 partir de lo expuesto se concluye que el Fideicomiso es el sujeto pasivo del impuesto, dado que la Ley de IVA grava la enajenación de obras efectuadas sobre inmueble propio a que se refiere el artículo 3° inc. b), realizadas, según el artículo 4° por quienes sean empresas constructoras.

En la práctica se inscribe al Fideicomiso en IVA y se acumula el Crédito Fiscal de las compras.

¿Qué ocurre cuando se transfiere la propiedad una vez finalizado el contrato de fideicomiso? Existe amplia doctrina que sostiene que la transmisión de los bienes del fiduciante al fiduciario (primer transmisión) como del fiduciario al destinatario final (fiduciante beneficiario o fideicomisario), son actos a título gratuito. La posición del fisco es que la contraprestación es onerosa (dictamen 18/2006), Cuando se transfiere la propiedad a los beneficiarios, es necesario analizar el destino que cada uno le dé a la misma. De corresponder ingreso de impuesto, y no ingresarse, el fiduciario es el responsable por el impuesto que no se ingrese.

3. REGÍMENES DE INFORMACIÓN

Los regímenes de información son responsabilidad del fiduciario.

- La Resolución 2.419 desde el año 2008 obliga a informar anualmente una serie de datos del fideicomiso. Vence última semana de julio de cada año. En caso de incumplimiento, multa de hasta \$ 10.000.
- RG 4.120 es de aplicación para sujetos del art. 49 inc. a) y b) ganancias. Ciertos fideicomisos están en el art. 69 a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias (1973) (los financieros, los que no coinciden Fiduciante y Beneficiario, y los que coinciden Fiduciante y Beneficiario pero el Beneficiario es del exterior. Dado que el art. 49 a), sita el art. 69 a), esos fideicomisos están obligados a informar de acuerdo a RG 4.120.

3.1. Impuesto sobre los Ingresos Brutos (jurisdicción Mendoza)

Consideramos conveniente, analizar el objeto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Provincia de Mendoza, para luego, en función de las características particulares del fideicomiso, determinar si está alcanzado o no por el gravamen.

El art. 159 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza (t.o. 2014) establece: *"El ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia de Mendoza del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras o servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso _ lucrativa o no _ cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las cooperativas y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza), estará alcanzado con un impuesto sobre los ingresos brutos..."*

Además, dicho artículo agrega: *"Se entenderá como ejercicio habitual de la actividad gravada, el desarrollo en el ejercicio fiscal, de hechos, actos u operación es de la naturaleza de las gravadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto, cuando los mismos sean efectuados por quienes hagan profesión de tales actividades."*

Debemos prestar especial atención en aquellas operaciones que pueda llegar a realizar el fideicomiso sin habitualidad, pero que igualmente se encuentran alcanzadas por el impuesto. Así el art. 160 del Código Fiscal enumera taxativamente dichas operaciones, como por ejemplo: El fraccionamiento y la venta de inmuebles (loteos), la compra venta y la locación de inmuebles; las explotaciones agrícolas, pecuarias, mineras, forestales e itícolas; etc.

Por otro lado, también analizaremos el sujeto pasivo. Respecto a ello, el Código Fiscal (2014) en su art. 163 establece que: *"Son contribuyentes del impuesto las personas físicas, sociedades con o sin personería jurídica, uniones transitorias de empresas, y demás entes que realicen las actividades gravadas..."*.

En función de lo expuesto, son características esenciales para la aplicación del impuesto: la habitualidad y la onerosidad en el ejercicio de las operaciones, junto con su realización en la jurisdicción de la Provincia de Mendoza. Sin dejar de lado a aquellas operaciones que, sin ejercerse en forma habitual, se encuentran gravadas.

Con respecto a la gravabilidad del fideicomiso, hay que destacar que el impuesto sobre los ingresos brutos, no pone énfasis en el sujeto que realiza la actividad, sino la actividad en sí misma (objeto del impuesto), es por ello que debemos preguntarnos si la transferencia de la propiedad fiduciaria se considera un ingreso bruto gravado para el fideicomiso y como hemos visto, la transferencia de la propiedad fiduciaria es efectuada a título de confianza y no a título oneroso, por lo que podemos concluir que no se encuentra dentro del objeto del impuesto.

Ahora bien, respecto a los ingresos que obtenga el fideicomiso como consecuencia de actividades realizadas por el fiduciario en cumplimiento del encargo, están alcanzadas por el impuesto siempre y cuando dichas actividades se realicen con habitualidad y a título oneroso, o bien sin ser habituales, que estén encuadradas en el art. 160 del Código Fiscal de la Provincia.

3.2. Impuesto de Sellos (jurisdicción de la Provincia de Mendoza)

Previo al tratamiento del fideicomiso en el Impuesto de Sellos en la Provincia de Mendoza, analizaremos las principales características del impuesto:

- **OBJETO.** Según establece el art. 201 del Código Fiscal de la Provincia (2014), *"Estarán sujetos al Impuesto de Sellos, de conformidad con las disposiciones de este Título:*

-
- a) *Todos los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso que consten en instrumentos públicos o privados emitidos en la Provincia y que importen un interés pecuniario o un derecho.*
- b) *Los contratos entre ausentes a título oneroso.*
- c) *Las operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés efectuadas por entidades financieras regidas por la Ley Nacional de Entidades Financieras.*
- d) *Los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso realizados fuera de la Provincia cuando de sus textos o como consecuencia de ellos, alguna o varias de las prestaciones deban ser ejecutadas o cumplidas en esta o cuando se inscriban, presenten o hagan valer ante cualquier Autoridad Administrativa o Judicial de la Provincia o en instituciones bancarias o similares establecidas en ésta.*
- e) *Los créditos instrumentados a través de tarjetas de créditos o de compras.*
- f) *Debemos destacar como característica común a los elementos que son objeto del impuesto, la onerosidad de los mismos.*
- INSTRUMENTACIÓN. El art. 202 del Código fiscal establece: *"Por todos los actos, contratos, obligaciones y operaciones a que se refiere el artículo anterior deberán satisfacerse los impuestos correspondientes por el sólo hecho de su instrumentación o existencia material, con abstracción de validez, eficacia jurídica o verificación de sus efectos.*
"alvo los casos especialmente previstos en este Código, el hecho de que queden sin efecto los actos o se inutilicen total o parcialmente los instrumentos no dará lugar a devolución, compensación o canje del impuesto pagado.
"e entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados precedentemente, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.
"ambién se considerará instrumento, a los efectos del impuesto definido en el presente título, a las liquidaciones periódicas que las entidades emisoras produzcan conforme a la utilización que cada usuario de tarjetas de crédito o compras hubiese efectuado".
- TERRITORIALIDAD. Solo están alcanzados los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso, ya sea que consten en instrumentos públicos o privados, siempre que sean emitidos en Mendoza o que produzcan efectos dentro de la Provincia; salvo en el caso de los instrumentos por los cuales los adherentes a los sistemas de operaciones de capitalización, acumulación de fondos, de formación de capitales y de ahorro para fines determinados manifiesten su voluntad de incorporarse a los mismos, los que se presumen realizados en la provincia de Mendoza, cuando los adherentes

tengan domicilio real en la misma. Además, el art. 201 aclara: *"Los instrumentos en los cuales no conste lugar de emisión, se considerarán emitidos en la Provincia de Mendoza sin admitirse prueba en contrario..."*

- INTERDEPENDENCIA. El Código Fiscal (2014) en su art. 203 determina que el impuesto establecido para cada uno de los actos, contratos, obligaciones y operaciones, es independiente y debe ser satisfecho aisladamente según corresponda por este Código, aunque concurren o se formalicen en un mismo instrumento, salvo expresa disposición en contrario. El mismo artículo aclara que no se aplicará la disposición precedente cuando manifiestamente los distintos actos, contratos, obligaciones y operaciones versaren sobre el mismo objeto, se formalizaren en un mismo instrumento y entre las mismas partes, siempre que guardaren una relación de interdependencia tal que no pudiera existir el accesorio a falta del principal, en cuyo caso se pagará solamente el impuesto correspondiente al hecho imponible de mayor tributación.
- INSTANTANEIDAD. El art. 205 establece que Las obligaciones sujetas a condición serán consideradas como puras y simples a los fines de la aplicación del impuesto, esto significa que tributan independientemente del cumplimiento de tal condición en el mismo momento de su instrumentación.

Ahora estamos en condiciones de analizar el contrato de fideicomiso y la incidencia del impuesto de sellos en el mismo.

Lo primero que debemos analizar es si en el contrato se determina una retribución al fiduciario por el cumplimiento del encargo, entonces:

- a) Si se establece una retribución, estamos frente a un contrato a título oneroso y corresponderá el ingreso del tributo, el importe a abonar resultará de aplicar la tasa vigente al monto de la retribución que recibirá el fiduciario.
- b) Si se establece que el fiduciario no recibirá contraprestación alguna por el desempeño de sus funciones, se considera que el contrato es a título gratuito y no corresponde aplicación del gravamen.

Para evitar la presunción de onerosidad (Ley 24.441, art. 8), es preferible dejar siempre una cláusula en el contrato que especifique su gratuidad. Debemos tener en cuenta que si no hay un valor determinado, el código fiscal prevé en su art. 229 lo siguiente: *"Cuando el valor de los actos o contratos sujetos a impuesto sea indeterminado, las partes estimarán y fundamentarán dicho valor en el mismo instrumento. La estimación se fundará en todo elemento de juicio vinculado, directa o indirectamente, al acto o contrato (antecedentes del mismo, rendimientos esperados, valor o avalúo fiscal de los bienes a que se refiere, etc.). La Dirección General de Rentas podrá impugnar la estimación efectuada por las partes y practicarla de oficio sobre la base de los elementos*

justificativos que determine en su verificación, sin perjuicio de las sanciones que se impongan si la estimación careciese de fundamentos adecuados al caso, o éstos resultaren falsos."

Otro aspecto que vamos a analizar es si corresponde o no la aplicación del gravamen por la transmisión de la propiedad fiduciaria. Esta transmisión no es a título oneroso (el fiduciario no paga contraprestación alguna), tampoco puede considerársela a título gratuito (los bienes fideicomitidos no enriquecen el patrimonio del fiduciario, existe separación patrimonial); por lo que en base a éste análisis concluimos que no corresponde aplicar a esta transferencia el impuesto de sellos.

Otra cosa que puede suceder es que la transmisión de los bienes se realice en forma definitiva al beneficiario, en este caso también analizamos la onerosidad de la transferencia; hay casos en los que el beneficiario debe pagar una contraprestación para recibir la propiedad definitiva de los bienes.

Por último, aclaramos que también están alcanzados por el impuesto de sellos los actos, contratos, obligaciones y operaciones (comprendidos en el objeto del gravamen), que realice el fiduciario con terceros ajenos al fideicomiso destinados a cumplir con el encargo.

Conclusión

El fideicomiso para la construcción o inmobiliario es aquel por el cual se celebra un contrato de fideicomiso para construir un inmueble (edificio de departamentos, casas, etc.).

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

En el transcurso de la ejecución del fideicomiso, el fiduciario deberá llevar una contabilidad ordenada que permita practicar rendiciones de cuenta periódicas al fiduciante y a los inversores y elaborar los estados contables del fideicomiso.

En cuanto a los aspectos impositivos, hay que tener en claro que, si bien desde el punto de vista jurídico el fideicomiso no tiene personería y por lo tanto no es sujeto de derecho, desde el punto de vista del derecho tributario, dado su autonomía como rama del derecho, se le asigna lo que se puede denominar como “personería fiscal” y por lo tanto se lo debe considerar como un “sujeto impositivo” que estará alcanzado por los distintos tributos y regímenes de acuerdo a la actividad que desarrolle.

La figura del fideicomiso para la construcción o inmobiliario sirve, sobre todo a pequeños inversores, como una herramienta de mucha utilidad por la seguridad jurídica que tiene el inversor y los terceros al crear un patrimonio separado del de los fiduciantes y del fiduciario.

Es importante que los contadores tengan sólidos conocimientos en la materia, para asesorar de manera prudente a sus clientes, de manera tal que no existan dudas sobre las obligaciones de las partes, tanto entre sí como respecto del fisco, etc.

Bibliografía

- Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Impositiva (07/02/2006). *DAT 13. Impuesto a las Ganancias. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.*
- Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Impositiva (13/03/2006). *DAT 18. Fideicomiso de construcción-inmobiliario.*
- Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Impositiva (28/02/2006). *DAT 16. IVA. Obra sobre inmueble propio. Fideicomiso.*
- Administración Federal de Ingresos Públicos (2001). *Resolución General 4.120.*
- Administración Federal de Ingresos Públicos (B.O. 06/03/2008). *Resolución General 2.419.*
- Argentina (04/01/1990). *Ley 23.349. Impuesto al Valor Agregado.*
- Argentina (1995). *Decreto Reglamentario 780. Financiamiento de la vivienda y la construcción.*
- Argentina (1995). *Ley 24.441. Financiamiento de la Vivienda y la Construcción.*
- Argentina (2009). *Código Civil.* Buenos Aires: La Ley.
- Argentina (B.O. 08/10/2014). *Ley N° 26.994. Nuevo Código Civil y Comercial.*
- Argentina (B.O. 20/08/1991). *Ley N° 23.966 de Impuesto sobre los Bienes Personales.*
- Argentina (B.O. 29/12/1973). *Ley N° 20.628. Impuesto a las Ganancias.*
- Argentina (B.O. 30/12/1998). *Ley 25.063 de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.*
- Carregal, Mario A. (1982). *El Fideicomiso.* Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Carregal, S., Talamo, S. y Blanco Etchegaray, M. (2014). *El fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.* Disponible en <http://www.marval.com.ar/publicacion/?id=11882>.
- Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (2012). *Resolución Técnica N° 16.* Buenos Aires: La Ley.
- Gutiérrez, Pedro F. (1998). *Los Fideicomisos y las Obligaciones Negociables.* Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (2015). *Informe de Coyuntura de la Construcción N° 116.* Disponible en <http://www.ieric.org.ar/>.
- Mendoza (2014). *Código Fiscal.*
- Narváez, Gustavo (2012). *Fideicomiso para la construcción. Una opción válida para el desarrollo de negocios inmobiliarios.* Disponible en http://www.capsf.org.ar/index.php?option%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D100%26Itemid%3D211.
- Soler, Osvaldo H. y otros] (2000). *Fideicomiso.* Disponible en <http://www.soler.com.ar/especiales/fideicomiso.htm>.
- Verón, Carmen (2000). *Un nuevo ente contable llamado fideicomiso.* Buenos Aires: La Ley.

Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

“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, septiembre de 2015

Julián Massarelli Reg. N° 23.238

Sebastián Orlandi Reg. N° 23.928

Lihué Sosa Zimmermann Reg. N° 24.043

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Lihue Sosa Zimmermann', written over a set of horizontal dashed lines.
