

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***NUEVO TRATAMIENTO FISCAL PREVISTO PARA LA UTILIDAD
PROVENIENTE POR LA ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES***

VICENTE OSCAR DÍAZ

SUMARIO

I. Introducción. - II. Configuración del hecho imponible. - III. Período fiscal de imputación de la ganancia. - IV. Determinación del costo de los bienes recibidos a título gratuito. - V. Año fiscal e imputación de la ganancia. - VI. Ganancia exenta. - VII. Venta de inmuebles con tenencia inferior a dos años. - VIII. Determinación de la ganancia. - IX. Reemplazo del bien afectado como bien de uso. - X. Reemplazo del bien de vivienda. - XI. Inclusión en la quinta categoría del impuesto. - Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El proyecto de reformas impositivas sometido por el Poder Ejecutivo al H. Congreso de la Nación, propicia la derogación del impuesto a las ganancias eventuales, integrando el hecho imponible que resulta de la enajenación de bienes inmuebles, dentro del impuesto genérico a las ganancias.

El fin del presente trabajo no es analizar lo aconsejable o desacertado de tal propósito, que por otra parte se encuentra debidamente estudiado por la doctrina especializada, sobre la que en otro trabajo volveremos, sino puntualizar el alcance y concordancia del proyecto en la filosofía sustentada por el poder inspirador de la reforma.

Esta se apoya en gravar, cuando exista ganancia en términos impositivos, con tasas progresivas la respectiva utilidad, presupuesto típico de la actual ley del impuesto a los réditos, y como es sabido, dicho precepto la ley del impuesto a las ganancias eventuales desde su nacimiento no lo acogió, utilizando para la tributación de las ganancias no periódicas, el procedimiento de tasa proporcional.

II. CONFIGURACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE

El artículo 2° in fine entiende por enajenación la figura jurídica de la expropiación, atendiendo que resulta un acto de disposición por el que se trasmite el dominio del bien, y que en los términos del párrafo primero del mismo artículo, podría resultar un enriquecimiento derivado de la realización a título oneroso de un acto o actividad no habitual.

El hecho que el artículo 3° del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias eventuales defina dentro del objeto del gravamen la venta forzosa, ello no impide puntualizar que merece serias objeciones el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alcance que se pretende introducir en la reforma sobre las ventas no voluntarias.

A prima facie el proyecto intenta reimplantar la tesis fiscal basada en el artículo 1324, inciso 1°, del Código Civil por el cual la imposición accede sobre los actos de disposición no voluntarios. Dicha formulación, que no compartimos en absoluto, viene dada por la eficaz definición de Bielsa(1)(1816), en cuanto expresa que por su propia naturaleza la expropiación persigue "la incolumidad del patrimonio", y ésta es la condición esencial, atento a que la suma de dinero entregada por el expropiante, tanto en la expropiación directa como indirecta, tiende a mantener la integridad del patrimonio del expropiado.

La jurisprudencia sobre el particular, pese al criterio del organismo de percepción, tiene doctrinado en los fallos "Igón, Matilde", "Villalba, Segundo" y "Apreada, Atanasio", entre otros, y con relación al impuesto a las ganancias eventuales, que la expropiación bajo ningún aspecto configura el hecho imponible; decisorios emanados de la Corte Suprema de Justicia, que avalan por sus apropiados fundamentos la improcedencia del gravamen, por la naturaleza de la expropiación, sobre hechos generados por esta última.

Pero, si de ahora en más, la ley grava o proyecta gravar ganancias, vemos que incluso tampoco este hecho altera la esencia de la expropiación. Así debe entenderse si se analiza que la percepción de un importe por expropiación de bien inmueble no constituye ganancia ni causa de lucro. El Tribunal Fiscal de la Nación en la causa "Pasquini, Rafael A. s/impuesto a los réditos", doctrinó que en ningún caso la expropiación puede ser causa de lucro para el expropiante o para el expropiado, y que ella es el ejercicio de una potestad del Estado frente a la que el expropiado, sujeto pasivo, no realiza actividad alguna.

Va de suyo que el único presupuesto que debe ocupar la norma de enajenación es en estos casos la correspondiente a la transferencia convencional de la propiedad, sinónimo de "venta", dado que el importe que corresponde a la cosa expropiada tiene por objeto resarcir su valor(2)(1817).

No merece la pena detenerse a investigar la mayor o menor capacidad contributiva de los contribuyentes expropiados, como alguna teoría intenta publicitar, para justificar la inclusión de la expropiación como sinónimo de venta.

La claridad jurídica del concepto que involucra la expropiación y que en forma precisa ha sido receptado por la jurisprudencia, abonan a formular que dicha figura no genera el carácter de ingreso con fines impositivos que la ley pretende otorgarle en el proyecto, con abstracción de acto esporádico o no, pues ratificando lo manifestado ut supra, no nos hallamos por ante una ganancia ni una causa de lucro que convalide el acrecentamiento total del patrimonio, conforme la exposición de Antonio López Aguado(3)(1818).

En síntesis, si la expropiación no genera "ganancia" sino es la resultante de resarcir el valor de la cosa expropiada, o en otras palabras, propugna

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a mantener incólume el patrimonio del expropiado, arribamos al convencimiento que ello no se traduce en rendimiento, renta o riqueza, que son los presupuestos que determinan el objeto del impuesto en el art. 2º, párrafo primero del proyecto de ley sobre impuesto a las ganancias.

III. PERÍODO FISCAL DE IMPUTACIÓN DE LA GANANCIA

El proyecto de ley - art. 3º - reproduce en la especie la norma existente en el artículo 4º, in fine de la ley del impuesto a los réditos, período que también está legislado por el actual artículo 8º del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias eventuales. Pero la reforma proyectada omite consignar el período de imputación de las enajenaciones provenientes de subasta pública, que no puede ser otro que el momento en que quede firme el auto judicial de aprobación del remate.

IV. DETERMINACIÓN DEL COSTO DE LOS BIENES RECIBIDOS A TÍTULO GRATUITO

En este aspecto - art. 4º del proyecto de ley - se encauza por carriles justos, de los cuales las leyes actuales de réditos y ganancias eventuales no debieron apartarse.

Tal recordatoria viene en razón que la ley sub examen determina que se tomará como valor de adquisición de los bienes habidos por herencia, legado o donación, el fijado para el pago de los impuestos que graven la transmisión gratuita de bienes.

Claro que debe tenerse en cuenta el proyecto de ley que crea o reimplanta en sede local el impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito, por el cual en su artículo 11 se dispone que el valor de los bienes inmuebles en jurisdicción de la Capital Federal se determinará por sistema de ajuste o actualización del valor del costo (art. 12 del proyecto del impuesto sobre capitales y patrimonios).

Va de suyo que la norma proyectada reintegra al positivismo principios de equidad tributaria, ya que el sistema que se propugna no deja de lado, como hasta ahora, una parte considerable de transmisión, que sirve como base para pagar impuesto sobre actos a título gratuito.

En su momento, cuando las leyes precitadas se apartaron de la inconsulta decisión, la doctrina objetó con argumentos válidos tal proceder, recordando particularmente la merituada ponderación que efectuara Alberto T. López sobre el particular(4)(1819).

Nosotros ejemplificamos, por otra parte, lo improcedente de la mutación de criterios que se dictara a partir de la reforma impositiva de 1972(5)(1820) y que ahora, aparentemente, el poder administrador intenta encasillar a tono con la sistemática tributaria de plena armonía.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. AÑO FISCAL E IMPUTACIÓN DE LA GANANCIA

El proyecto en consideración discrimina sobre el sistema de imputación de la ganancia en atención al período de tenencia del bien antes de su enajenación.

a) Bienes enajenados cuando hubieran transcurrido menos de dos años desde la fecha de adquisición o enajenación.

El artículo 18, apartado a), cuarto párrafo, de la ley que se analiza, dispone que en este supuesto las ganancias se imputarán al ejercicio de percepción. El proyecto mantiene el principio de ejercicios anuales, pero ello resulta irrelevante por' ante el ineficaz y gravoso sistema de imputación optado.

Recordando que el criterio de lo percibido se exterioriza por cualquier acto que jurídicamente o de acuerdo con la acepción común del comercio produce efectos del pago, ya se trate de una percepción real, presunta o indirecta, debemos subrayar que este sistema de ninguna manera acierta o resulta el mas apto como procedimiento técnico para eliminar el abultamiento de los ingresos. La mayor crítica al proyecto se asienta en la falta de atemperamiento logrado por un sistema racional que hubiera partido del sistema llamado de "prorratio", o de "premediación" en su caso.

El camino que delinea el proyecto está lejos de constituir un método para evitar inequidades en la aplicación de las tasas progresivas sobre utilidades de carácter extraordinario", como postulara la Comisión Nacional para la Reforma Tributaria designada en el año 1971 por el entonces Ministerio de Hacienda de la Nación. Pero la ponencia de la Federación Argentina de Colegios de Graduados en Ciencias Económicas, en el seno de dicha Comisión buscando un sistema que suavice la progresividad del impuesto a los réditos y la mantenga, para ellas, dentro de los límites que hubieran correspondido al contribuyente sin adicionar dichas ganancias, va de suyo que de ninguna manera se encuentra reflejada por el sistema de lo percibido.

Como está el proyecto, de ser aprobado sin modificación, afirmamos que genera una imprudente distorsión de la escala progresiva prevista en el artículo 97 del mismo texto.

Jorge Macón ya había anticipado que las alternativas del "factor de prorrata" o "promediación", su único objeto, y sobre el cual insistimos sobremanera, es "reducir los exabruptos de la tasa promedio como consecuencia de la aplicación de la progresiva a las utilidades circunstanciales"(6)(1821).

Cabe esperar que prevalezcan en el Parlamento criterios más técnicos que los esbozados por el proyecto, y que el mismo, en este aspecto, sufra la modificación que atempere los efectos distorsionadores que contiene en sí la nueva legislación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Bienes enajenados por contribuyentes tipificados en la tercera categoría del impuesto a las ganancias.

La ganancia proveniente de la enajenación por sujetos comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 48 del proyecto, se imputará al ejercicio fiscal por el sistema de lo percibido o devengado, conforme fuese el habitualmente seguido por el contribuyente.

La opción de método de imputación de ninguna manera enerva la crítica efectuada en el apartado anterior sobre la improcedencia de ambos como efectos de amortiguación en la distorsión de la escala progresiva del tributo.

VI. GANANCIA EXENTA

Si bien a priori se consagra en el artículo 20, inciso s) la exención de impuesto sobre la ganancia habida en la venta de la casa - habitación del contribuyente, se incurre nuevamente en disponer que la limitación de dicho beneficio queda a merced de la decisión del Poder Ejecutivo, el cual fijará el monto de venta máximo del bien que está incluido en la dispensa.

Entendemos, y así lo hemos publicitado en forma reiterada, que más que delegar funciones al Poder Ejecutivo es otorgarle poderes colegislativos, atento que el decreto reglamentario asumirá la potestad de beneficiar a unos y excluir a otros, todo ello por el simple procedimiento del precio de venta tope que se disponga.

Es indudable que el arbitrio que tiene por exento o gravado un acto es resorte exclusivo de la ley, en razón de lo cual opinamos que ésta es la que debe fijar el precio de venta límite para gozar de la exención, independiente que se articule un sistema en el propio texto, de ajuste de dicho valor, para que el beneficio no se transforme en utópico por el mero transcurso del tiempo. En otras palabras, tenemos posición tomada a favor de las exenciones dinámicas y no estáticas.

VII. VENTA DE INMUEBLES CON TENENCIA INFERIOR A DOS AÑOS

El plazo de tenencia de un bien en poder del contribuyente tiene repercusiones de diversas índoles en el contexto del proyecto, en cuanto que la enajenación se produzca antes de transcurrir dos años desde la fecha de adquisición o de la finalización de la construcción en su caso.

Ellos, así pueden señalarse:

a) Transforma tales enajenaciones en ganancia de tercera categoría cualquiera fuera el uso o destino del inmueble. (Art. 48 inciso "d").

Mediante el arbitrio de un plazo de tenencia mínima del bien, se presupone que las enajenaciones efectuadas antes del cumplimiento del tiempo legislado, exteriorizan actividades económicas de claras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consecuencias comerciales.

b) Niega la factibilidad de aplicar el índice de actualización al costo de adquisición o construcción para determinar la ganancia obtenida conforme lo señala el artículo 57 del proyecto.

c) Excluye la posibilidad de imputar la ganancia del bien afectado a la explotación como bien de uso, incluidas las explotaciones agropecuarias, al costo del nuevo bien de reemplazo. (Art. 61.)

Opinamos que no en todos los casos una enajenación, antes de los dos años de tenencia efectiva del bien, es la causal del ejercicio de una actividad que lo excluya de determinados beneficios impositivos.

Para atenuar este rigorismo, que de aprobarse, aparecerá como excesivo en más de una ocasión, debe otorgarse una redacción a la norma que permita, en casos justificados, enajenar la propiedad sin perder los atributos fiscales dictados por la ley, los que podrán probarse por los medios de prueba fehacientes que se tengan por aceptados.

Y no hace falta ser experto en demasía para conocer que existe una multiplicidad de razones justificadas, todas por sí, que avalan enajenaciones que efectuadas dentro de los dos años de adquisición del bien, no trasuntan actos de comercio ni de hacer comercio, en cuyo orden la presunción del plazo de tenencia mínima de bien raya en algunos supuestos con criterio de razonabilidad.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA GANANCIA

a) Bien enajenado con tenencia mayor a dos años

El beneficio, acorde a las citas de los artículos 55, 56, 57 y 58 del proyecto de ley, se obtiene deduciendo del precio de venta los siguientes conceptos: 1) costo de terreno más construcciones, debidamente amortizadas, multiplicado por el índice de actualización según la tabla elaborada por la Dirección General Impositiva; 2) gastos que hubiesen sido necesarios para la obtención de la ganancia.

El procedimiento de actualización del valor de costo es similar al dictado por las leyes del impuesto a los réditos y a las ganancias eventuales, cuya técnica de aplicación está suficientemente publicitada⁽⁷⁾(1822).

Los gastos a que hicimos mención en párrafos anteriores, cuando corresponden a las ganancias de quinta categoría, están ejemplificados por el artículo 94 del proyecto.

b) Bien enajenado con tenencia menor de dos años

El procedimiento de determinación de la utilidad difiere con relación al anterior en la circunstancia que en este supuesto el costo de adquisición, si bien se amortiza en la parte de las mejoras o construcciones, no tiene índice de actualización.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En un proceso económico, en el cual todavía no se ha aislado el factor inflacionario, desechar parcialmente mecanismos de ajustes destinados a contrarrestar los resultados provenientes de dicho fenómeno constituye un aspecto de mayor injusticia que se suma al sistema de determinación de la ganancia en sí.

El profesor Scotti puntualiza muy bien la adhesión al régimen de integración de ganancias siempre y cuando desaparezca el elemento progresivo y dando por eliminada, hipotéticamente, la distorsión inflacionaria, última premisa que el proyecto no concreta para los bienes del epígrafe(8)(1823).

IX. REEMPLAZO DEL BIEN AFECTADO COMO BIEN DE USO

Aparece la norma del artículo 61, párrafo segundo, como un instrumento apto y necesario de política tributaria en atención al cual, excepto la limitación que se verá, se establece la facultad de imputar los beneficios obtenidos en la venta de inmuebles urbanos o rurales, afectados a una explotación, al costo de bienes que reemplacen a los anteriores.

La limitación ya ha sido comentada, y no es otra que la restricción no compartida de que el destino del bien tuviera como mínimo una antigüedad de dos años al momento de la enajenación.

El beneficio que se asienta en el principio de identidad funcional entre bienes juega en tanto se cumplan las siguientes condiciones:

a) el importe total obtenido en la enajenación se reinvierta en el bien de reemplazo o en otros bienes de uso afectados a la explotación.

Como se desprende, no hay exigencia de identidad física ni de una misma tipología de bienes, en tanto que entre enajenados y reemplazados cumplan la requisitoria de ser bienes de uso afectados a la explotación.

b) La opción sólo procederá cuando ambas operaciones - venta y reemplazo - se efectúen dentro del término de un año.

X. REEMPLAZO DEL BIEN DE VIVIENDA

El proyecto en este aspecto reproduce casi textualmente la norma contenida en el artículo 14 de la ley del impuesto a las ganancias eventuales.

Incorre nuevamente en el error que contiene esta última al delegar atribuciones propias de la ley al Poder Ejecutivo. Nos referimos por supuesto al monto de la valuación fiscal del nuevo bien, para gozar del beneficio del roll - over, nombre con que se lo conoce en la doctrina especializada, y que una vez más se dispone su fijación por el poder administrador(9)(1824).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La única innovación de la ley bajo análisis está referida al momento de formular la opción para hacer uso de la franquicia de diferir el impuesto, que desecha la anterioridad a la escritura de venta, disponiendo en su lugar que se practicará antes del vencimiento del plazo para presentar las declaraciones juradas correspondientes al año de enajenación.

XI. INCLUSIÓN EN LA QUINTA CATEGORÍA DEL IMPUESTO

En tanto que se trate de la venta de bienes no afectados a la explotación comercial, y se enajenen con posterioridad a los dos años de tenencia efectiva, la utilidad proveniente de tal acto de disposición onerosa está encasillada en la nueva categoría de impuesto creada.

Ello implica que si el vendedor es una persona de existencia visible, no goza de deducción previa alguna a que hace referencia el artículo 22 del proyecto, pero en cambio puede actualizar el costo de adquisición por el uso de los índices en el mecanismo del artículo 57.

CONCLUSIÓN

Aunque el proyecto consigne que se consagra el sistema de imputación de beneficios de acuerdo a su efectiva percepción, con lo que, a la vez que se distribuye los beneficios según los períodos en que se produzca el cobro de los mismos, se contempla la real capacidad de pago, esto no pasa de ser un sofisma que enmascara la auténtica realidad.

Mal puede afirmarse que por el método elegido se corrige la progresividad de la tasa y que ésta ha quedado aséptica en ese aspecto. Por el contrario, nos atrevemos a afirmar que la inequidad que el poder propiciador no ve, aparece diáfana en la concordancia de los articulados atendiendo al alcance dispuesto para cada uno de ellos.

Inequidad que adquiere relieves propios al no instrumentar la ley presupuestos para promediar o ponderar hechos reconocidos como son, que las ganancias de capital se generan en más de un período fiscal.