

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**COMO FUNCIONA EL INSTITUTO DEL BIEN DE REEMPLAZO EN EL
IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE LA VIVIENDA PROPIA**

VICENTE OSCAR DÍAZ

SUMARIO

I. Introducción. -II. Fin buscado por la legislación. -III. Exigencias para su utilización. -IV Qué se entiende por afectar la utilidad.

I. INTRODUCCIÓN

La sistemática contenida en el artículo 84 y concordantes de la ley del impuesto a las ganancias -Nº 20628-, referida al tratamiento a otorgar a los beneficios provenientes de la venta de bienes raíces para afectarlos a la adquisición de una nueva vivienda personal del contribuyente, reconoce como antecedente inmediato el artículo 14 de la ley del ex impuesto a las ganancias eventuales, con más sus concordantes y normas reglamentarias.

Vale decir, que la figura insertada en el texto de la ley 20628, que en doctrina se la conoce con la denominación de roll-over, no adquiere partida de nacimiento por este instrumento legal, dado que su utilización en el positivismo tributario nacional reconoce antigua data. En este aspecto, la ley del impuesto a las ganancias, que trasunta la integración de beneficios ordinarios y esporádicos, no ha hecho otra cosa que mantener con algunas modificaciones(1)(1179)el sistema que ocupa nuestra atención, acorde a los fines que inspiraran su inclusión como instrumento de política social.

II. FIN BUSCADO POR LA LEGISLACIÓN

Como los motivos que determinaran la sanción de la ley 20628 en algunos aspectos han merecido una amplia divulgación, y en otros, por existir ya antecedentes, se ha omitido una valoración más profunda, creemos oportuno recordar las condiciones en que se asienta el sistema

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instituido por el referido artículo 84 de la ley de ganancias.

Resultando imprescindible identificar el motivo contingente y determinante del instituto del bien de reemplazo, corresponde por lógica implicancia pesquisar la inclusión en su momento en el texto del impuesto a las ganancias eventuales. Esto arriba a concordar tanto el significado propio de las palabras según su conexión entre las mismas, cuanto a la intención del legislador, o sea, la razón de ser de la ley en este aspecto.

Participamos de los principios que informan que la interpretación de la ley son aquellos preceptos propios de su régimen con miras a determinar el fiel cumplimiento de la voluntad legislativa.

Para ello, debemos remontarnos al Despacho N° 4 de la Comisión Consultiva en Materia Tributaria(2)(1180) que ya el 20 de febrero de 1956 propiciaba la necesidad de contemplar la inversión de las ganancias en bienes que reemplacen a los vendidos, con un criterio semejante al seguido por el impuesto a los réditos para la reposición de bienes amortizables -art. 122 del decreto reglamentario de la ley 11682, t.o. 1955.

El decreto 4610 del 14 de abril de 1958 introdujo en el sistema tributario argentino el instituto del bien de reemplazo recogiendo la recomendación de la Comisión antes señalada. El fin que guiara a dicho decreto resulta por sí solo elocuente, atendiendo que la exposición de motivos que lo originara dice textualmente: "la posibilidad de imputar al costo del nuevo bien resultados derivados de la venta de bienes de capital que se reemplazan, está contemplada hoy por las disposiciones del impuesto a los réditos en cuanto se refiere a bienes amortizables. Se propicia la aplicación del mismo principio en el impuesto a las ganancias eventuales, bajo una consideración social como es la de facilitar sin incidencia de la imposición, la adecuación a las actuales necesidades, de la única vivienda o propiedad disponible como vivienda, lo cual así consideran uniformemente legislaciones extranjeras más avanzadas que la nuestra"(3)(1181).

La ley 14789, que a posteriori reafirmara el régimen de reemplazo del bien de vivienda, señala en su mensaje de elevación que las modificaciones a introducir en la ley del impuesto a las ganancias eventuales sobre este aspecto tienden por un lado a acordar un sentido estrictamente social a la franquicia establecida en el artículo 3°, inciso 2° del decreto 4610/58.

Va de suyo que de esta forma la legislación ha delineado la finalidad social y económica buscada por intermedio de la norma sub examen, y que parte de la doctrina especializada pondera en su real consecuencia para sostener la exclusión del impuesto a las ganancias el resultado positivo proveniente de la enajenación de bienes raíces, a condición que la suma habida se reinvierta en una única vivienda propia del contribuyente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. EXIGENCIAS PARA SU UTILIZACIÓN

Hemos señalado en párrafos anteriores que el sistema del bien de reemplazo se asienta en inequívocas ponderaciones de política socioeconómica, y que para plasmar ese fin se utiliza el instrumento impositivo en la forma que se detalla.

Por tal razón aparece atendible que la legislación en su forma orgánica decreta exigencias mínimas para aquellos que pretendan gozar del beneficio de afectar la utilidad impositiva originada en la venta de uno o más inmuebles, al costo de una vivienda destinada a casa-habitación propia del contribuyente.

Las premisas a satisfacer pueden estructurarse en dos aspectos básicos y genéricos:

a) Que el bien a reemplazar se trate de la única vivienda del contribuyente.

Entendemos oportuno subrayar la expresión "única", dado que ella califica la exégesis del sistema. Y para clarificar su alcance, corresponde afirmar que se tendrá por cumplida la exigencia de "única" en tanto que el contribuyente no sea propietario de otro inmueble edificado que se encuentre desocupado o destinado a renta, incluso como bien de recreo o veraneo, todo ello a la fecha de adquisición del nuevo bien.

b) Que el nuevo bien, es decir el bien de reemplazo, no supere en la valuación fiscal el tope que establece el propio artículo 84 de la ley, actualizado el mismo en la forma que lo refiere el artículo 96 del ordenamiento impositivo de la materia.

La valuación fiscal en cuestión se considera para el año de adquisición del bien o en su defecto para el año de finalización de las obras. Somos de opinión que el decreto reglamentario a dictarse para el impuesto a las ganancias deberá contener idénticas previsiones que las obrantes en el artículo 20 del reglamento del impuesto a las ganancias eventuales para supuestos de no existir, al momento de la nueva adquisición, valuación fiscal fija y definitiva del bien a reemplazar.

Ello sin duda resulta necesario para cubrir las hipótesis de imposibilidad momentánea de utilizar el sistema del roll-over, que podrían suscitarse por ante el evento de faltar la valuación fiscal definitiva.

Al referirnos a los contribuyentes que puedan hacer uso del sistema, está implícito que entre los mismos se encuentran incluidos aquellos que ostentan el carácter de condóminos. Estos podrán ejercer la opción sobre la porción de beneficios impositivos a la adquisición o construcción de un bien que tenga el destino a que se dirige el artículo 84 de la ley.

No existe impedimento alguno para que la adquisición o construcción se efectúe en condominio, en cuyo caso la opción podrá ser ejercida por el o los condóminos que utilicen el bien raíz como casa habitación. Va de suyo que el límite de valuación fiscal consignado ut supra se considera

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para cada uno de los condóminos y no en conjunto.

Por otra parte, la participación en el condominio será la proporción aplicable, a fin de precisar qué parte de la valuación fiscal o de la inversión corresponde a cada condómino.

IV. QUE SE ENTIENDE POR AFECTAR LA UTILIDAD

Vamos a precisar los términos de la ley cuando ésta se refiere a afectar la utilidad obtenida impositivamente al costo del nuevo bien. Tal mecánica no es otra que la ganancia habida deducirla del costo de la nueva vivienda, y posteriormente, al efectuarse la venta de esta última, sólo puede imputarse como costo el precio de adquisición detráido por el monto que representa la afectación del beneficio anterior en sí.

Si se realizan una serie de transacciones, el efecto es acumulativo, de suerte que, aunque cada residencia sea reemplazada, surge una ganancia gravable tan pronto la utilidad acumulativa exceda el precio de la nueva vivienda.

Hemos puntualizado la técnica de afectación para disipar la pseudogeneración de artificios elusivos que en alguna medida ha pretendido encontrar el fisco en el contralor de la mutación de casa-habitación.

Si ha sido necesario realizar este introito ello está causado en la errónea interpretación efectuada por la Dirección General Impositiva al concordar el alcance de la fecha de tenencia mínima del bien reemplazado.

No estamos en contra de la exigencia de un plazo de tenencia mínima del bien que se reemplaza para gozar de los beneficios que acuerda el sistema, situación que tenía normado el último párrafo del artículo 21 del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias eventuales, pues ello pone coto sin lugar a dudas al ejercicio de maniobras que desnaturalizan el fin de política social buscado por el instrumento impositivo.

Empero, y esto sí lo resaltamos, de ninguna manera participamos del carácter restrictivo que la propia Dirección General Impositiva hiciera sobre el significado de afectar o desafectar el bien de reemplazo en el término fijado por el artículo 21 señalado en el párrafo anterior, es decir, dentro de los dos años de la fecha de adquisición o construcción.

Como inferimos que las próximas normas que se dicten, reglamentando la ley 20628, van a reproducir el término de dos años como tenencia mínima de bien reemplazado para gozar del beneficio objeto de este trabajo, desde ya nos parece atinado efectuar un análisis más profundo de la hermenéutica que define los conceptos de afectación y desafectación.

Por afectar debe entenderse la conexión del destino del bien al de la misma función que lo reemplaza. En cambio, desafectar indica la desaparición del nexo o vínculo del bien al fin social reglado por el legislador, es decir, desligar el bien de la función de casa-habitación del contribuyente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Recorriendo esta interpretación, no parece cierta la tesis fiscal que debe reclamarse el pago del impuesto que han diferido los contribuyentes, si antes de los dos años de la fecha de adquisición o construcción venden el bien afectado a reemplazo, para comprar otro de igual destino y conexidad.

Desde ya anticipamos que solamente resulta válida la exigencia fiscal en tanto y cuanto, dentro del plazo de dos años de adquisición o construcción, se desafecte el bien del destino dado en forma definitiva; en cambio, manteniendo la funcionalidad con su reemplazo por otro en el límite de la valuación fiscal admitida, la inferencia recaudatoria fenece legalmente.

Sin cortapisa alguna, el régimen de reemplazo de vivienda se fundamenta en idénticos principios dispuestos para el reemplazo de bienes amortizables de aceptarse el criterio fiscal precitado, en muchos casos ello negaría la propia esencia del sistema, transformándose en la mejor exposición de negar a los contribuyentes la adecuación a sus reales necesidades de vivienda propia como elemento habitacional.

Todo contribuyente que muta en el tiempo de dos años su capacidad habitacional con una nueva adquisición, y mantiene el nuevo bien dentro del instituto del bien de reemplazo, no incurre en ningún acto que le haga perder los beneficios de la legislación optada.

Sólo está condicionado a mantener afectada la utilidad imputada a la tenencia real de una vivienda propia que contenga los requisitos en cuanto a monto de valuación fiscal para gozar del beneficio, con abstracción que enajene la propiedad dentro de los dos años de adquisición o construcción, en tanto que a ésta la reemplace por otra casa-habitación con la limitación de valuación fiscal dispuesta por la ley.

No existe duda posible en afirmar que el beneficio de opción al bien de reemplazo de vivienda propia se asienta en el PRINCIPIO DE IDENTIDAD FUNCIONAL, que por otra parte es la característica existente en el impuesto a los réditos, hoy en la ley de ganancias, y que han sido en su momento los antecedentes en que se nutrió la ley del impuesto a las ganancias eventuales según el decreto 4610/58.

Por lógica consecuencia, la sucesión cronológica de compraventa de viviendas propias de los contribuyentes, que mantienen la identidad funcional entre los bienes reemplazados, no causan la desafectación gravada a que aludía el art. 21 del reglamento del gravamen a las ganancias eventuales. Vale decir, que con abstracción de plazos, el solo hecho de cambiar de vivienda propia para mantener las posteriores adquisiciones en la funcionalidad a que hace mención el artículo 84 de la ley 20628, no implica que el escalonamiento de actos ha originado la desafectación de la tenencia de la última propiedad como bien de casa habitación.

Ergo, la identidad FUNCIONAL entre los bienes reemplazados resulta la única exigencia contenida por la ley que atiende al fin buscado en forma deliberada por el legislador. Con apoyo de la identidad funcional en cuestión, será procedente la exigencia de ingresar el impuesto dejado de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

oblar, siempre y cuando que dentro del plazo de dos años contados en la forma ya establecida, se destinara a otra funcionalidad el producido de la enajenación. En cambio, mientras se mantenga el valor de realización en otro bien de vivienda propia que cumpla dicha FUNCIÓN, no existe desafectación jurídica ni económica.

Acorde con el derecho y técnica imperante, la exención para los contribuyentes que se ven forzados a invertir en forma reiterada en la compra de casa-habitación con el simple objeto de contar con un techo, tiene demasiadas raíces económicas, medidas en el cambio de nivel de precios, para ignorar su contenido.

A riesgo de resultar reiterativo, hacemos hincapié en definir el principio de identidad funcional para disipar cualquier interpretación encontrada sobre el lapso de tenencia mínima del bien. Obliga tanta insistencia, en lo necesario que aparece en forma más asidua el mejoramiento del ambiente habitacional de todo ciudadano. Porque de no puntualizar esto, cada vez que deba cambiarse de bien en períodos inferiores a los dos años, fenece todo principio de equidad tributaria, dado que los que no necesitan mudar de bien están en situación de privilegio sobre los otros. No es el simple traspaso de un bien de naturaleza análoga a aquel en que consistió la exención del bien de reemplazo, lo que da nacimiento al deber de oblar el tributo, sino la desafectación en la medida en que no esté compensada con el ingreso al patrimonio de otros bienes semejantes funcionalmente.

Esta es la raíz en que se basa el pensamiento formulado por el legislador, habida cuenta que por su claridad el principio no necesita mayor explicación, porque él emana de la misma razón que inspira el régimen. Arribamos a puntualizar que el plazo de dos años resulta ineficaz a la pretensión fiscal, en tanto no exista DESAFECTACIÓN FUNCIONAL DEL BIEN DE REEMPLAZO.

Toda otra tentativa opaca la voluntad del creador del beneficio, y resultaría a la postre una merma de eficacia social y económica que realmente tiene el sistema del bien de reemplazo de vivienda propia.

Se define como contrario al espíritu de la ley sostener que las razones de política social que motivaran la inclusión en el ordenamiento vigente de la institución del bien de reemplazo, puedan variar porque se sustituya antes de transcurridos dos años un bien adquirido para vivienda propia por otro afectado a idéntico destino. Incluso destinar a otro fin un bien inmueble no es venderlo sino seguir manteniéndolo en el patrimonio, pero desarrollando en ese bien una actividad distinta de la que fuera su primer destino.

Como colofón hemos de señalar que la tesis que propugnamos tiene acogida favorable en sede del Tribunal Fiscal de la Nación, visto que en los autos caratulados "Delgado, Aníbal Luis c/D.G.I.", la sentencia del 23 de octubre del corriente año -expediente N° 12156- puntualiza con precisión meridiana el concepto de afectación funcional al que tanta importancia le adjudicamos en este trabajo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal