

EL IVA EN LAS CESIONES DE CARTERAS DE CRÉDITOS Y LOS SUJETOS PASIVOS ALTERNATIVOS DE LOS INTERESES POSTERIORES A LA CESIÓN

por el Dr. José A. Moreno Gurrea

En procura de obtener liquidez, una alternativa para el propietario de instrumentos, valores o títulos de crédito, tales como contratos de mutuo, cupones de tarjetas de crédito, pagarés, prendas, letras de cambio, facturas, cheques de pago diferido, etc., consiste en recurrir a un tercero (usualmente entidades financieras u otras empresas, estructuras fiduciarias de titulización de créditos, etc) procediendo a la venta o descuento de sus créditos, a través del endoso o la cesión de los mismos¹.

1. El tema bajo estudio. Propósito

Los documentos involucrados en una cesión muestran distintas características diferenciales. Entre ellas, la que resulta de interés para el tema que estudiaremos es la que los distingue en cuanto al devengamiento o no de intereses con posterioridad a la cesión. En tanto en unos el “valor final” del crédito es el facial, nominal, es decir el que consta en el documento (cheques de pago diferido y en general² facturas, certificados de obra, pagarés, etc.); en otros, (contratos de mutuo, prendas, saldos de tarjetas de crédito etc.) el valor final del crédito estará conformado por el valor nominal más los intereses previstos en el instrumento. En estos casos el deudor se obliga a la restitución del capital recibido en préstamo o el monto financiado más el interés por el uso del mismo en el tiempo estipulado contractualmente.

En el último caso señalado –cesión de un crédito con devengamiento de intereses previstos en el instrumento cedido- se yuxtaponen dos hechos imponible diferentes: (i) la cesión en sí misma y (ii) la financiación original manifestada en el instrumento objeto de la cesión, originando una situación compleja en el tratamiento del Impuesto al Valor Agregado (en adelante el “IVA”).

La ley del IVA y su reglamentación por una parte y la Ley 24441 (fideicomiso/titulización de créditos) intentan dar solución a aquel entorno enmarañado por medio de diferentes normas diseminadas en sus textos que intentaremos ordenar para facilitar su comprensión y delimitar su alcance.

¹ El Título IV del Código Civil (art 1434 a 1484) se ocupa de la cesión de los créditos, estipulando que “Habrà cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese” y fijando las normas para su concreción, notificación, prohibiciones, derechos, obligaciones y consecuencias para cedente, el cesionario y el deudor cedido. A los fines metodológicos, en el presente trabajo utilizaremos la expresión “cesión de créditos” como comprensiva de la transferencia de la titularidad de los derechos que representa cualquier tipo de documento –título de crédito u otros- y la modalidad de la misma –cesión de crédito o endoso- y, en el mismo sentido, los términos “cedente” (transmitente del derecho) y “cesionario” (receptor del derecho cedido).

² Decimos en general, porque pueden verificarse ciertas excepciones, como por ejemplo, que algunos de los documentos señalados contengan cláusulas que prevean el devengamiento de intereses en función del plazo de cancelación de los mismos.

En primer término analizaremos someramente el tratamiento de las cesiones de créditos en general, para después adentrarnos en el estudio de aquellas cuyos instrumentos cedidos prevén la generación de intereses, haciendo hincapié en los distintos sujetos pasivos que nombra la reglamentación del IVA (ya sea en atención a la índole de actividades de los partícipes de la cesión -entidades financieras o no-, o su categorización fiscal -cesionarios no residentes-) y la Ley 24.441, respecto de los intereses que se devengan a partir de la cesión de los créditos, para finalmente dilucidar el tratamiento que corresponde otorgar a los mismos a partir de la cesión. En especial, indagaremos respecto de aquellos intereses que calificaron como exentos al concretarse la prestación financiera original y el mantenimiento de tal condición después de haber sido cedido el respectivo crédito.

2. El hecho imponible del IVA en las prestaciones financieras. Momentos de realización y perfeccionamiento. Sujetos. Base imponible

2.1. Generalidades

Doctrinariamente se ha elaborado el concepto de hecho imponible, como *el presupuesto de hecho al cual la ley vincula el nacimiento de la relación tributaria*, siendo esta una *relación jurídica ex lege, en virtud de la cual una persona (sujeto principal, contribuyente o responsable) está obligado hacia el Estado u otra entidad pública, al pago de una suma de dinero, en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por ley*³. En otras palabras, es el acto, situación o relación económico-jurídica cuya realización origina el hecho imponible previsto en la ley tributaria.

En términos generales el hecho imponible puede analizarse desde distintos planos y han sido objeto de diversas clasificaciones. A los fines de nuestro estudio resulta relevante distinguirlos entre *simples* (hecho único, aislado) y *complejos* (se toman en cuenta sus diversos componentes durante un lapso de tiempo determinado). En cuanto al aspecto temporal del hecho imponible cabrá analizar cuando se produce el nacimiento de la obligación tributaria (o perfeccionamiento del hecho imponible) y cuando ésta resulta exigible. Respecto a la medición de dicha obligación tributaria deberá recurrirse a los parámetros que disponga cada tributo. Por último, los hechos imponibles podrán ser *objetivos*, habitualmente correspondientes a impuestos de tipo *real* (no toman en cuenta los elementos personales del sujeto pasivo) o *subjetivos*, propios de los impuestos *personales* (se vinculan los elementos personales).

A partir de la definición del hecho imponible los restantes elementos de la relación jurídica tributaria sustancial son el sujeto activo, titular de la pretensión, es decir, del crédito tributario, el sujeto pasivo principal o deudor principal del tributo, a quien se puede dar el nombre de contribuyente y los otros sujetos pasivos codeudores o responsables del tributo por causa originaria (solidaridad, sustitución), o derivada y el objeto, es decir, la prestación pecuniaria, o sea el tributo⁴.

2.2. Las prestaciones financieras simples

En el caso particular de las denominadas prestaciones financieras, su complejidad intrínseca y la desordenada y controvertida incorporación en la ley del IVA, aún en la

³ Dino Jarach "El hecho imponible", pag 65 y 73- Abeledo -Perrot, Segunda Edición 1971

⁴ Dino Jarach- obra citada en nota 5

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

actualidad requiere de un gran esfuerzo por parte del lector para identificar el hecho imponible y los elementos esenciales que lo componen.

El sometimiento al IVA de las prestaciones financieras tuvo su origen en la Ley 23.871 (1990) al generalizarse el impuesto a la totalidad de los servicios, no obstante su aplicación a la actividad financiera fue suspendida hasta el 30/06/1992, quedando finalmente alcanzadas a partir del DNU N° 879/1992 (ratificado por Ley 24307). En el mismo sentido, una ley anterior (N° 24.073-1°/05/92) que había incorporado un artículo a la ley del IVA en el que se definía el concepto de colocaciones y prestaciones financieras fue derogado por el DNU citado, produciéndose en consecuencia un vacío legal, ya que al no ser definidas específicamente aquellas operatorias por la ley del impuesto dejaban margen para la incertidumbre en cuanto al alcance del objeto del gravamen⁵.

Un primer obstáculo para identificar el hecho imponible en las prestaciones financieras consiste en que las mismas no están definidas en la normativa del impuesto. Incluso resulta dudoso el alcance que cabe darle a la expresión “prestaciones financieras”, en el sentido de considerar si la misma se refiere solamente a “servicios financieros” (prestamos y financiaciones otorgados por cualquier sujeto) o todos los servicios que suministran las entidades financieras regidas por la ley 21526. No obstante, resulta útil la definición que contenía la derogada ley 24073, que en lo pertinente incluía a *la concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera sea la condición del prestatario y la forma en que se instrumente, así como las demás operaciones, incluida la gestión, relativas a créditos o préstamos efectuados por quienes los concedieron; las operaciones relativas a transferencias, giros, cheques, libranzas, pagarés, letras de cambio, tarjetas de compra o de crédito y cualquier otra financiación.*

De todos modos, puede convenirse que las prestaciones financieras responden al concepto de servicios y éstos se hallan incluidos en el artículo 3°, inciso e) de la ley del IVA, en forma residual en su punto 21, el cual incluye a: *Las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina,* complementado por el art. 8° del decreto reglamentario.

En consecuencia, el hecho imponible en las prestaciones financieras está representado por la realización de actividades de tipo financiero (concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera sea la condición del prestatario y la forma en que se instrumenten y toda otra financiación); resultando sujeto pasivo, quien preste el servicio (art. 4.e, LIVA) es decir, quien otorgue el préstamo o la financiación.

Respecto a la base imponible, nos hallamos con una nueva dificultad en el caso de las prestaciones financieras, dado que la ley del IVA la define en general como “el precio” respectivo del hecho imponible (art.10) y dicho precepto no resulta aplicable a las prestaciones financieras. Nuevamente debe recurrirse a otras disposiciones de la ley e inferir que la base imponible está representada por el “rendimiento” (en general, los intereses) de la financiación otorgada (préstamo)⁶.

⁵ Para un desarrollo pormenorizado del tema puede consultarse el fallo del Tribunal Fiscal de la Nación Sala “B” “LEISSE RENATA” Expte. N° 24.818-I, 12.03.07.

⁶ Para ello debe recurrirse al artículo 5°, inciso b).7, el cual al establecer el momento de perfeccionamiento del hecho imponible para la prestaciones financieras dispone: *Que se trate de colocaciones o prestaciones financieras, en cuyo caso el hecho imponible se perfeccionará en el momento en que se produzca el*

Por último, en lo concerniente al momento de perfeccionamiento del hecho imponible, la ley es explícita, fijándolo en aquel en que se produzca el vencimiento del plazo fijado para el pago de su rendimiento o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior.

El concepto de *perfeccionamiento* aludido en el párrafo precedente, atañe a la imputación temporal del hecho imponible e *indica el momento exacto en el que se configura, o debe tenerse por configurado según el legislador, el hecho o situación que genera la obligación tributaria*⁷. La trascendencia del mismo radica en que incide en general para determinar en qué período fiscal se imputa una operación y en especial, para el caso de las prestaciones financieras, además, a los efectos de cuantificar la base imponible (el importe de los intereses devengados en cada cuota de un préstamo), tornándose en un elemento esencial para la determinación del impuesto.

En resumen, en las prestaciones financieras el hecho imponible se origina cuando se otorgan préstamos o financiaciones en general; la condición de sujeto pasivo es asignada al prestador, la base imponible está conformada por el rendimiento y el hecho imponible se considera perfeccionado al vencimiento del plazo previsto para el pago del rendimiento o su percepción, lo que ocurra primero.

En el caso particular de las cesiones de créditos el perfeccionamiento del hecho imponible se verifica en el momento de concretarse la operación, en tanto el sujeto pasivo es el cesionario y la base imponible está compuesta por la diferencia entre el valor final del documento negociado y el precio pagado.

2.3. Las prestaciones financieras complejas

En este apartado haremos referencia a las cesiones de crédito que involucran instrumentos o documentos con cláusulas de devengamiento de intereses. A los fines del IVA nos encontramos ante una prestación financiera compleja, atento que cabe distinguir dos momentos que implican, en realidad, dos prestaciones financieras:

- a) La operación de cesión de créditos en sí misma (cuyo hecho imponible se configura y perfecciona en el momento de concretarse la cesión)
- b) La prestación financiera original, es decir, la que ha quedado exteriorizada en el documento cedido, que mantiene latente su configuración como hecho imponible hasta el vencimiento o percepción de su rendimiento, al momento de concretarse la cesión.

En los apartados siguientes nos ocuparemos del tratamiento en el IVA en primer término de la prestación financiera respecto a la operación de cesión y, posteriormente a la correspondiente a la financiación original que se irá “perfeccionando” en el tiempo en función de los plazos (vencimientos) previstos para la cancelación de los intereses o su percepción, lo que ocurra primero, para finalmente identificar al sujeto pasivo que la ley ha designado como responsable de la obligación tributaria.

vencimiento del plazo fijado para el pago de su rendimiento o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior.

⁷ Exp n°5776/08 “Luchinsky, Rubén O.c/CASSABA y otros- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires -7/07/08

3. Las cesiones de créditos en el Impuesto al Valor Agregado

En cuanto a las cesiones de créditos, como hecho imponible autónomo, la normativa del IVA las califica dentro del concepto genérico de *prestaciones financieras*, siendo su base imponible la diferencia entre el “valor final” del crédito cedido y precio pagado por la cesión (el importe del *descuento*). El sujeto pasivo del impuesto (o sea quien generará el débito fiscal) es el cesionario, perfeccionándose el hecho imponible en el momento de concretarse la cesión⁸.

En el siguiente cuadro resumimos el tratamiento que merecerá la cesión en el impuesto, atendiendo a la categorización en el IVA, tanto del cesionario -sujeto pasivo – como del cedente y las alícuotas que resultarán aplicables.

Cesionario (sujeto pasivo) Categorizado en IVA	Cedente Categorizado en IVA	Tratamiento de la cesión frente al IVA	Alícuota
<i>Inscripto</i>	<i>Inscripto</i>	<i>Gravada/Exenta (**)</i>	<i>21% / 10,50% (***)</i>
<i>Inscripto</i>	<i>Exento</i>	<i>Gravada</i>	<i>21%</i>
<i>Exento (*)</i>	<i>Inscripto</i>	<i>Exenta</i>	-
<i>Exento</i>	<i>Exento</i>	<i>Exenta</i>	-
<i>Inscripto/Exento</i>	<i>Inscripto/Exento</i>	<i>Excluida (****)</i>	

(*) Incluimos en esta categoría a aquellos entes cuyas actividades están excluidas subjetivamente de la aplicación del impuesto⁹

(**) La cesión se considerará exenta si ambas partes (cedente y cesionario) revisten como entidades financieras regidas por la ley 21526 (art 35 del decreto reglamentario del IVA y Comunicación “A” 2332 del B.C.R.A. –B.O 11/05/1995).

(***) Corresponde la alícuota del 10,50% cuando el cesionario es una entidad financiera regida por la ley 21526 y el cedente un sujeto inscripto en IVA.

(****) Ley 24441 – Artículo 84 — A los efectos del impuesto al valor agregado, cuando los bienes fideicomitidos fuesen créditos, las transmisiones a favor del fideicomiso no constituirán prestaciones o colocaciones financieras gravadas.

Las cesiones de créditos en sí mismas no ofrecen mayores complicaciones interpretativas, basta con identificar la categorización de las partes frente al IVA, establecer el valor final de los créditos cedidos a los fines de su comparación con el precio pagado y así determinar la base imponible, y aplicar la alícuota que corresponda. No obstante, cabe dejar aclarado que ciertas cesiones de créditos, atendiendo a las

⁸ Según lo dispuesto por los artículos 20 (perfeccionamiento del hecho imponible) y 48 (conformación de la base imponible) del decreto reglamentario de la Ley del IVA

⁹ Nos referimos, por ejemplo, a las Asociaciones Mutuales, cuya ley orgánica N° 20321 establece en su artículo 29 “*Las asociaciones mutualistas constituidas de acuerdo a las exigencias de la presente ley quedan exentas en el orden nacional, ... de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras, en relación a sus bienes y por sus actos.*” Dicho tratamiento exentivo de todo impuesto nacional (incluyendo el IVA) fue ratificado por la Ley 25920 (B.O.9/9/2004). También se encuentra excluido de la aplicación del IVA en su operatoria el Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuya inmunidad fiscal fue ratificada por la Suprema Corte de Justicia en fallo del 11/12/2007. Cabe incluir asimismo en esta categoría a los contribuyentes del Régimen Simplificado Ley 24977 (Monotributistas).

características de los créditos involucrados y la intención de las partes al concertarlas, no se hallarán incididas por el impuesto¹⁰.

3.1. Cesiones de créditos que incluyen instrumentos con cláusulas de devengamiento de intereses

Las cesiones de créditos podemos agruparlas en dos categorías: (a) aquellas cuyos instrumentos cedidos no prevén el devengamiento de intereses, y (b), donde el valor final de los créditos estará conformado por el valor nominal más los intereses previstos en el respectivo instrumento. En este último caso, en función del momento de perfeccionamiento del hecho imponible establecido legalmente para las prestaciones financieras (vencimiento previsto para el pago del rendimiento o su percepción, lo que ocurra primero), se plantea el interrogante del tratamiento a otorgar a los intereses que se devenguen (y venzan o se cobren) con posterioridad a la cesión, en atención a que el titular de los créditos (el cesionario) será una persona distinta al originante de los mismos (el cedente). Deberá atenderse, además a la calificación de los intereses frente al IVA, es decir, gravados, exentos o no alcanzados por el impuesto.

Es dable reafirmar que la cesión es un negocio (un hecho imponible) autónomo y por lo tanto estará o no sujeto al impuesto según los condicionamientos expresados más arriba y el tratamiento que corresponderá brindar a los intereses de los créditos cedidos resulta independiente de la cesión.

4. El sujeto pasivo en las cesiones de créditos respecto de los intereses que se devengan a partir de concretarse la cesión

El decreto reglamentario de la ley del IVA se ocupa de nombrar a diversos sujetos pasivos, respecto a los intereses de los créditos cedidos, según distintas circunstancias, del siguiente modo:

Art. 16 - En los casos de compra y descuento, mediante endoso o cesión de documentos, tales como pagarés, letras, prendas, papeles comerciales, contratos de mutuo, facturas, etc., que incluyan intereses de financiación, son sujetos pasivos del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos, quienes resulten titulares del crédito al momento de producirse alguna de las circunstancias previstas en el punto 7., del inciso b) del artículo 5º de la ley¹¹.

Lo dispuesto precedentemente no será de aplicación cuando en la operación actúe como cedente o cesionario una entidad financiera sometida al régimen de la Ley Nº 21.526 y sus modificaciones y el cedente o, en su caso, administrador o agente receptor de la cartera designado a tal efecto, sea un sujeto radicado en el país que asume formalmente la calidad de cobrador de los

¹⁰ Si bien no es el propósito del presente trabajo profundizar sobre el particular, nos referimos por ejemplo, a las cesiones de créditos litigiosos (créditos vencidos respecto de los cuales se han iniciado acciones judiciales o extrajudiciales tendientes a intentar su cobro). En estos casos no se verifica una operación de "descuento", ya que no se toman en cuenta ni el tiempo ni una tasa de intereses para fijar el precio de la cesión; en realidad, es una compra de "papeles de comercio" o mejor expresado, una cesión de derechos que no implica un servicio financiero ni de otro tipo y, por ende, se halla al margen del tributo.

¹¹ El art. 5º dispone los momentos de perfeccionamiento de los distintos hechos imponibles abarcados por la ley del IVA. En el caso de las prestaciones financieras lo establece del siguiente modo: inc b).7, "Que se trate de colocaciones o prestaciones financieras, en cuyo caso el hecho imponible se perfeccionará en el momento en que se produzca el vencimiento del plazo fijado para el pago de su rendimiento o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior".

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

documentos negociados, ni cuando en la operación realizada el cesionario sea un sujeto radicado en el exterior.

De la norma transcripta -la cual podemos calificar de dudosa legitimidad, ya que un decreto, supuestamente reglamentario, está designando a sujetos pasivos del impuesto, los cuales deberían hallarse identificados en la ley del gravamen-, podemos extraer las siguientes reglas:

- *Regla General*

El sujeto pasivo será el titular del crédito (el cesionario) al vencimiento o pago de los intereses de los intereses cedidos

- Reglas particulares

El sujeto pasivo será el cobrador designado cuando:

- intervenga en la cesión una entidad financiera regida por la Ley 21526 o,
- -el cesionario sea un sujeto radicado en el exterior
- -En el mismo orden, la Ley 24441 (Titulo I, Fideicomiso) dispone con relación a los sujetos pasivos del IVA respecto a los intereses de créditos cedidos a fideicomisos, un procedimiento similar al señalado en los siguientes términos: *Cuando el crédito cedido incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos continuará siendo el fideicomitente (el cedente), salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo. (art 84)*

Si bien la norma no explicita si los intereses a los que alude son los gravados o exentos del impuesto, puede colegirse que está dirigida a los primeros. En efecto, la multiplicidad de sujetos pasivos alternativos tiene como única finalidad asegurar el cobro del impuesto por parte del fisco, ya que en definitiva designa en aquel carácter a quien estará en contacto con el deudor y por tanto tomará conocimiento del importe del IVA que éste deberá pagar en cada cuota del respectivo préstamo, proceder a su recaudación y depósito. No obstante, no se trata de un mero cobrador, sino que la norma lo nombra sujeto pasivo, con las obligaciones que ello conlleva, principalmente en lo atinente al ingreso del impuesto independientemente de su percepción. Recordemos que el débito fiscal se origina con el vencimiento o la percepción de los intereses, lo que ocurra primero, en consecuencia, el cobrador (diferente al cesionario) deberá asumir el ingreso del impuesto atendiendo al vencimiento de los intereses, aún cuando no los hubiera percibido, sin perjuicio, en nuestra opinión, del derecho que le asiste de reclamar el reintegro de las sumas pagadas al sujeto pasivo principal (el cesionario).

Como vemos, en este tipo de cesiones de créditos que involucran instrumentos con cláusulas de devengamiento de intereses, se muestran complejas al someterlas a las normas generales del IVA, lo que lleva al legislador a intentar soluciones de orden práctico más que técnico-jurídico, como por ejemplo, la designación de sujetos pasivos ajenos al hecho imponible en función de asumir la actividad de agente de administración y cobro de los intereses.

5. Sujeto pasivo por deuda tributaria propia principal y otros sujetos pasivos

Tal como hemos señalado, el sujeto pasivo principal o contribuyente, es la persona que realiza el presupuesto o hecho generador del hecho imponible previsto en la ley y habitualmente es el sujeto de la obligación tributaria. Sin embargo, ante determinadas circunstancias el sujeto pasivo principal no asume aquella obligación sino que, por mandato de la ley, debe ser cumplida por un tercero. Aparece aquí el sujeto pasivo sustituto¹².

El sujeto pasivo sustituto o responsable sustituto es una figura que ha suscitado diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales tanto antes como después de su incorporación a la ley 11683 de Procedimiento Tributario¹³. En algunos tributos está nombrado en forma expresa (Impuesto a los Premios de Sorteos y Concursos Deportivos, Impuestos Internos e Impuesto sobre los Bienes Personales) en tanto en otros –aún cuando no existe unanimidad de opiniones- se infiere su existencia en función de las características de las situaciones donde deben actuar (por ejemplo, en el impuesto a las Ganancias respecto a las salidas no documentadas –art.37- o respecto de la actuación como agentes de retención cuando efectúan pagos a sujetos no residentes –art. 91- atendiendo al carácter de pago único y definitivo de tales retenciones). En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, se llegó a sostener que el responsable inscripto que percibía una sobretasa al responsable no inscripto (categoría en la actualidad inexistente) actuaba como responsable sustituto de éste último.

En cuanto a las características del responsable sustituto Villegas ha expresado: *"El legislador instituye al 'sustituto tributario' cuando resuelve reemplazar ab initio al destinatario legal tributario de la relación jurídica tributaria principal. Surge allí un solo vinculum iuris entre el sujeto activo 'Fisco' y el sujeto pasivo 'sustituto'...El sustituto -que es ajeno a la realización del hecho imponible ocupa el puesto que hubiera debido ocupar el 'realizador' del hecho imponible, y desplaza a este último de la relación jurídica tributaria principal...Por ello, el sustituto no queda obligado 'junto a' el destinatario legal tributario (como sucede con el responsable solidario), sino 'en lugar del destinatario legal tributario', motivando ello la exclusión de este último de la relación jurídica tributaria principal"*¹⁴.

En igual sentido encontramos definiciones similares en la legislación comparada¹⁵.

¹² Jarach resume la atribución de la calidad de sujeto pasivo sustituto expresando: *Si es contribuyente, deudor del tributo por naturaleza. el sujeto al cual el hecho imponible se atribuye por su causa jurídica, bien puede la ley, sin embargo, determinar que sea responsable, no conjunta o solidariamente, sino en sustitución de él, otro sujeto.* Op ct en nota 5,pag 183

¹³ La ley 11683, bajo el título Responsables del cumplimiento de la deuda ajena, en su artículo 6°, in fine, dispone: *Asimismo, están obligados a pagar el tributo al Fisco los responsables sustitutos, en la forma y oportunidad en que, para cada caso, se estipule en las respectivas normas de aplicación*

¹⁴ Héctor E. Villegas- cfr. "Curso de finanzas y derecho financiero y tributario", Ed. Depalma, ed. ampliada y actualizada, ps. 260 a 262-.citado en fallo C. NAC. CONT. ADM. FED., sala 2ª, 14/05/2010 - Mutual Clubes Integrados v. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva-<http://www.lexisnexis.com.ar> Abeledo-Perrot

¹⁵ En España, la Ley 58/2003 General Tributaria dispone: *Artículo 36. Sujetos pasivos: contribuyente y sustituto del contribuyente. 1. Es sujeto pasivo el obligado tributario que, según la ley, debe cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma, sea como contribuyente o como sustituto del mismo.2. Es contribuyente el sujeto pasivo que realiza el hecho imponible.*

Por su parte, Soler disiente de las posturas doctrinales que sostienen que es lícito por parte del Estado nombrar responsables sustitutos a condición de que se respete el principio de legalidad. Al respecto comenta: *“Nos permitimos discrepar con tal postura, ya que consideramos absolutamente inadmisibles, desde el punto de vista de una adecuada interpretación de los principios constitucionales, que puedan establecerse obligaciones de carácter tributario en cabeza de quienes no revelan existencia de capacidad contributiva. En efecto una de las premisas fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional es la igualdad como razón y fundamento de la imposición, habiéndose interpretado modernamente a tal postulado, contenido en el art.16 de la Constitución Nacional, en el sentido de que cada uno de los habitantes debe contribuir al sostenimiento de los gastos comunitarios en directa relación con su “capacidad contributiva”¹⁶*

En resumen, al margen de las polémicas sobre el alcance de la responsabilidad y ubicación en la ley de Procedimiento Tributario de la figura del responsable sustituto, puede convenirse que, independientemente del nombre que se le asigne, el mismo debe estar identificado inequívocamente en una norma positiva y su accionar debe suplir la actuación del sujeto pasivo principal por disposición legal. Se trata en definitiva de un sujeto que no realiza el hecho imponible, pero que sin embargo, se le atribuyen las mismas obligaciones a las que estaba obligado el sujeto pasivo principal.

A partir de la conceptualización del responsable sustituto y retomando el propósito del presente trabajo, podemos advertir que aquella figura se encuentra incorporada en la normativa del IVA y en la Ley 24441 (“fideicomiso”) en lo atinente al sujeto pasivo respecto de los intereses provenientes de los instrumentos o documentos involucrados en una cesión de créditos.

5.1. El sujeto pasivo sustituto en la normativa del IVA

Según hemos expuesto, el decreto reglamentario (art.16) en los casos de cesiones de créditos, nombra a diferentes sujetos pasivos respecto a los intereses de los créditos cedidos apuntando –básicamente- a la calidad de administrador y cobrador de aquellos o la titularidad de los créditos al momento de perfeccionamiento del hecho imponible. Así podremos tener como sujeto pasivo a:

- el titular del crédito (el cesionario) al vencimiento o pago de los intereses de los intereses cedidos
- el cobrador designado cuando intervenga en la cesión una entidad financiera regida por la Ley 21526 o cuando el cesionario sea una persona radicada en el exterior

Se trata en todos los casos de sujetos pasivos sustitutos (o responsables sustitutos) dado que en ninguno de ellos se verificó el presupuesto generador de la obligación tributaria (el hecho imponible). La prestación financiera, es decir, el otorgamiento del

3. Es sustituto el sujeto pasivo que, por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma. El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa. http://www.boe.es/diario_boe

¹⁶ Oswaldo H Soler- Derecho Tributario –Tercera edición, Pág. 260 y sgtes- Editorial La Ley , 2008

préstamo o la financiación fue realizada y materializada por el sujeto pasivo principal ó sea, el cedente de los créditos¹⁷. Los responsables sustitutos vienen a ocupar el puesto que le correspondería al sujeto pasivo principal, incluso, en ciertas situaciones sin tener ningún punto de contacto con el hecho imponible; tal es el caso extremo de nombrar como sujeto pasivo a un tercero que asuma formalmente la calidad de administrador y cobrador de los créditos, que bien podría tratarse, por ejemplo, de una empresa dedicada a la administración y cobro de préstamos o financiaciones otorgadas por otros.

5.2. El sujeto pasivo sustituto en la titulación de créditos (fideicomisos financieros)

Un proceso de titulación o securitización, en forma sintética, consiste básicamente en agrupar créditos de naturaleza diversa, con características similares y su transmisión a un tercero (fiduciario), con el encargo de emisión de títulos valores y su colocación entre inversores a fin de obtener liquidez. Los títulos emitidos otorgan a sus tenedores el derecho de participación en la propiedad de los créditos y en sus rendimientos. La estructura financiera descrita es receptada por la Ley 24441 en su Título I (“la ley de fideicomiso”), y mas precisamente en sus artículos 19 y 20 y concordantes, al definir el fideicomiso financiero, su creación y causales de extinción.

Los fideicomisos no se hallan nombrados específicamente dentro del elenco de sujetos del IVA, no obstante, puede concluirse que los mismos encuadran residualmente dentro del concepto de *cualquier otro ente individual o colectivo* previsto en la normativa. Es decir, el fideicomiso revestirá la condición de sujeto del impuesto en tanto desarrolle alguna de las actividades previstas en la ley como alcanzadas por el tributo (enajenación de cosas muebles, construcción, prestación de servicios –incluyendo los financieros-, locaciones de bienes, etc.). Asumida la condición de sujeto, el fideicomiso –a través del fiduciario- deberá cumplir las obligaciones impositivas, formales y materiales que correspondan.

El tratamiento de las cesiones de créditos en el IVA comentadas, fueron modificadas por la Ley 24441 adecuándolas a los procesos de titulación previstos en la misma norma. En ese sentido, la ley señalada contiene un Título especial denominado “Modificaciones a las leyes impositivas”, que se ocupan del tratamiento tributario a dispensar por un lado a los Valores Fiduciarios emitidos por fiduciarios (art. 83) y por el otro, del efecto frente al Impuesto al Valor Agregado de las cesiones de créditos a un fideicomiso, como así también de la designación del *sujeto pasivo* respecto de los intereses a devengarse de la cartera cedida (fideicomitada).

En el primer párrafo del art. 84, la ley define que las transferencias o cesiones de créditos a un fideicomiso no constituyen *prestaciones financieras* gravadas y por tanto, quedan al margen del IVA.

En cuanto al tratamiento de los intereses de los créditos cedidos, el segundo párrafo de aquel artículo dispone lo siguiente: “*Cuando el crédito cedido incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a éstos últimos continuará siendo el fideicomitente (o fiduciante), salvo que el pago deba*

¹⁷ A los fines metodológicos y para una mejor comprensión del tema, asumimos que el cedente es quien origina los créditos cedidos. Nuestra intención es poner de resalto que el originador de los créditos (el otorgante, el prestador) es el sujeto pasivo principal a los efectos de su distingo con el responsable sustituto. En los hechos pueden darse situaciones donde el cedente no es el sujeto pasivo principal ya que puede revestir como cesionario de una cesión previa.

efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto del impuesto". En consecuencia, podrá revestir como sujeto pasivo cualquiera de los siguientes:

- el fiduciante (el cedente) si actúa como cobrador
- el fideicomiso (el cesionario) si recibe los pagos de los intereses
- un tercero designado por el cesionario que actúe como cobrador (el cual puede coincidir o no con el cedente)

En estos casos el sujeto pasivo es designado en función de quien asuma la calidad de cobrador de los intereses, no tomándose en cuenta quien resulta titular de los créditos como sucede en la normativa del IVA. Nuevamente nos hallamos aquí con la figura del *responsable sustituto*: el cesionario o el cobrador designado por éste (que puede ser el mismo cedente)

En un proceso de titulización de créditos, el fiduciante procura obtener financiación de terceros mediante la transformación de parte de sus créditos en activos líquidos en forma mas o menos inmediata, manteniendo la administración, cobranza y seguimiento de los créditos cedidos y sin alterar las pautas, procedimientos y políticas de su propio negocio. Por ello, las disposiciones específicas relativas al IVA, mantienen como *sujeto* del impuesto respecto de los intereses al fiduciante y después agregan: *salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto del impuesto*.

En resumen, en las cesiones de créditos, ya sean puras y simples o con motivo de procesos de titulización, podemos apreciar que la normativa impositiva general del IVA y la específica para estructuras fiduciarias, designan, respecto a los intereses de los créditos cedidos a distintos sujetos pasivos que califican como sustitutos, ello así, dado que el sujeto pasivo principal (quien realizó la prestación financiera, el hecho imponible) cedió a un tercero la titularidad de los créditos.

6. Intereses exentos de IVA en operaciones de cesiones de carteras de créditos

Hasta aquí, hemos analizado las cesiones de créditos y los sujetos pasivos que surgen como consecuencia de las mismas respecto de los intereses de los créditos cedidos; resta, entonces, discurrir respecto al tratamiento en el IVA de los mentados intereses habida cuenta que los mismos pueden hallarse gravados o exentos.

En este apartado, nos ocuparemos de los intereses exentos, ya sea por aplicación de una exención objetiva incluida en la propia ley del gravamen o por haber sido otorgados por sujetos que gozan de algún tratamiento especial (exención subjetiva o exclusión del impuesto). En otras palabras, indagaremos si los intereses mantienen su calificación original en el tributo o, por el contrario, si la cesión y el cambio del sujeto pasivo principal a un sujeto pasivo sustituto –que puede revestir una categorización en el IVA distinta a la del sujeto pasivo principal- alteran aquel tratamiento.

En cuanto a los intereses gravados, independientemente de la categorización del sujeto pasivo sustituto en el IVA, se conservará tal gravabilidad, dado que al perfeccionarse el hecho imponible –la prestación financiera, el otorgamiento de la facilidad crediticia- nacerá la obligación tributaria, careciendo de importancia, a esos fines, a que persona se le atribuye subjetivamente la calidad de sujeto pasivo.

De igual modo con relación a los intereses exentos, se mantendrá el tratamiento impositivo original, por las razones que expondremos seguidamente.

Comenzaremos por identificar a algunos de los intereses calificados como exentos o no alcanzados por el gravamen, utilizando a los fines metodológicos la calificación genérica de exentos.

- En la ley del IVA (art 7, inciso e, acápite 16) encontramos exentos a:

8. Los intereses de préstamos para vivienda concedidos por el FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA y los correspondientes a préstamos para compra, construcción o mejoras de viviendas destinadas a casa-habitación, en este último caso cualquiera sea la condición del sujeto que lo otorgue.

9. Los intereses de préstamos u operaciones bancarias y financieras en general cuando el tomador sea el ESTADO NACIONAL, las Provincias, los Municipios o la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES., otorgados por entidades financieras regidas por la ley 21526

- La ley 20.321 de Asociaciones Mutuales, las declara exentas de impuestos nacionales (incluyendo el IVA), por tanto, los intereses de las “ayudas económicas” (préstamos) otorgadas por aquellas a sus asociados, están exentos del IVA.
- Por otra parte también debemos incluir en esta clasificación a los intereses de préstamos otorgados por entes que gocen de inmunidad fiscal, que se hallarán exentos del IVA

Las exenciones aludidas, corresponden a intereses de préstamos que pueden ser –y de hecho lo son en muchos casos- el objeto habitual de las cesiones de créditos y/o de procesos de titulización.

La aplicación de una exención presupone la realización del respectivo hecho imponible que por diferentes motivaciones –capacidad tributaria del sujeto, o razones económicas, sociales.etc.) el legislador ha dispuesto no someter al gravamen. Es decir, se verifican los elementos constitutivos del hecho imponible, pero no el nacimiento de la obligación tributaria; se trata, en definitiva de un hecho imponible exento¹⁸.

Ahora bien, como ya hemos señalado, en las prestaciones financieras el hecho imponible se perfecciona (elemento temporal) cuando acaece el vencimiento previsto para el pago de los intereses o su percepción, lo que ocurra primero y tal perfeccionamiento, ante la existencia de una cesión, se verifica en cabeza de un tercero, distinto al que realizó la prestación financiera que puede revestir una categorización en el IVA diferente a la del sujeto pasivo principal.

¹⁸ Respecto al nacimiento de la obligación tributaria y las exenciones, el fisco ha manifestado que *el hecho imponible se llama también “hecho generador” porque es la causa jurídica a la que la ley ata el nacimiento de la obligación tributaria. Las exenciones, v.gr., desatan esta relación causal. En consecuencia, el perfeccionamiento del hecho imponible comporta –salvo caso de exención o algún otro instituto legal de efectos similares- necesariamente el nacimiento de la obligación.* Dictamen N° 141/1991 Dirección de Asesoría Legal -24/12/1991-Boletín N° 461, 1/05/1992, pag 278

En ese marco, la condición frente al IVA del tercero al que la ley asigna el carácter de sujeto o responsable sustituto, es indiferente, toda vez que su designación obedece – como vimos- a su actividad como agente de administración y cobro de los créditos, a razones de orden práctico y de recaudación, no tomando en consideración su vinculación con el hecho imponible, la cual, en ciertos casos puede ser nula.

Por otra parte, si con motivo de la cesión se alterara el tratamiento exentivo de los intereses de los créditos cedidos, se estaría impugnando indirectamente a la exención en sí misma, desvirtuando las finalidades sobre las cuales habrían sido otorgadas. La existencia de una cesión –lo cual implica para el deudor una mera sustitución del acreedor- no puede alterar las condiciones originales del préstamo, es decir el deudor no puede ver modificada la cuantía de su deuda siendo ajeno a una operación concretada entre terceros¹⁹.

En definitiva, aun cuando se genere el hecho imponible (se realice y perfeccione la prestación financiera, se identifique al sujeto principal o a un sustituto y la base imponible esté cuantificada), la obligación tributaria no nacerá en virtud de una exención y, por lo tanto, no se generará el impuesto. Incluso ante esta situación, carece de sentido designar a un sujeto pasivo sustituto, resultando indiferente quien resulte cobrador de los créditos, ya que este tipo de operaciones –ante la ausencia de tributo a recaudar- carece de interés fiscal.

7. El IVA en las cesiones de carteras de créditos y los sujetos pasivos alternativos de los intereses posteriores a la cesión. Conclusiones

La actividad financiera, es decir el conjunto de operaciones que se realizan en el mercado de oferentes y demandantes de recursos financieros, ya sea a través de los servicios especializados de la banca o de cualquier otro prestador, incluyendo a las financiaciones otorgadas por los propios comercializadores de bienes y servicios, reflejan, por lo general, un grado de complejidad -atendiendo a sus características e instrumentación- que las distinguen de otras actividades. Como elementos comunes, a las prestaciones financieras podemos mencionar que se sustentan en normas o institutos regulados legalmente (mutuos, pagarés, prendas, hipotecas, contratos en general), se adelanta o entrega un capital y se retribuye el uso del mismo a través de una tasa de interés en función de tiempo pactado para la restitución de aquel.

En ese contexto, el descuento de documentos de diversos tipos y naturalezas que representen créditos, mediante la cesión de los mismos, es una variante de facilidad crediticia de práctica habitual. A tal fin el propietario de los créditos puede recurrir a una entidad financiera regulada o no por el Banco Central de la República Argentina, a una compañía especializada (factoring) o utilizar una estructura fiduciaria (fideicomiso financiero). Cualquiera sea la modalidad que se adopte, se configurará una cesión en la cual una de las partes (cedente) transferirá a la otra parte (cesionario) el derecho que le compete contra su deudor, produciéndose en consecuencia un cambio en la titularidad del crédito (una sustitución del acreedor). A ello se agrega que en ciertos casos, los instrumentos cedidos (v.g. mutuos) prevén el devengamiento de intereses.

¹⁹ En ese sentido, la CSJN ha expresado que “... se compadece con el principio según el cual las partes del contrato de cesión no pueden empeorar, por medio de su convención, la situación del deudor cedido” M 354.XXIV .Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres. <http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/>

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

La inclusión en la Ley del IVA de la amplia y compleja gama de operaciones financieras obligó al legislador al dictado de normas específicas a los efectos de viabilizar la aplicación del gravamen a las mismas. Fue así que respecto a las “prestaciones financieras”, después de marchas y contramarchas, se incorporaron –aunque en forma un tanto anárquica- diversas disposiciones reglamentarias que, en forma concordante con otras de la propia ley del gravamen, permiten identificar el su hecho imponible, los momentos de perfeccionamiento del mismo, las base imponible y los sujetos pasivos.

A los fines de comprender el impacto del IVA en las cesiones de créditos es menester distinguir entre aquellas cesiones cuyos documentos o instrumentos negociados tienen un “valor final” igual al facial o nominal de los mismos, de las que involucran instrumentos que estipulan el devengo de intereses.

En el primer caso, existirá una sola prestación financiera (un solo hecho imponible) que se realiza, perfecciona y agota en el preciso instante de concretarse la cesión. Así, tendremos que el sujeto pasivo será el cesionario (o sea quien realiza el hecho generador del impuesto), la base imponible (el rendimiento o valor del descuento) y el momento de perfeccionamiento del hecho imponible (cuando se materializa la cesión. Claro está, adicionalmente, habrá de indagarse si tal prestación será incidida por el impuesto o si resultará aplicable alguna exención –objetiva o subjetiva- que la excluya.

En cuanto al segundo grupo de cesiones (las que involucran instrumentos que estipulan el devengo de intereses), además, de la prestación financiera señalada (de la operación de cesión en si misma), hallamos otra prestación financiera: la correspondiente a la financiación original reflejada en el instrumento de crédito transferido. Esta última muestra características particulares, dado que se trata de una prestación financiera con hechos imponibles no perfeccionados, según las disposiciones relativas al perfeccionamiento del hecho imponible en las prestaciones financieras en el IVA) al momento de concretarse la cesión.

La peculiaridad que el hecho imponible en las prestaciones financieras se considere perfeccionado en el momento en que se produzca el vencimiento del plazo fijado para el pago de los intereses o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior, llevó al legislador a nombrar sujetos pasivos sustitutos, atento que el sujeto pasivo principal, a partir de la cesión de los créditos, ya no resultaba titular de los mismos. En ese orden, reglamentariamente se establece como regla general que el sujeto pasivo será el titular del crédito (el cesionario) al vencimiento o pago de los intereses de los intereses cedidos y como reglas particulares quien asumirá la condición de sujeto pasivo será el cobrador designado cuando intervenga en la cesión una entidad financiera regida por la Ley 21526 o el cesionario sea un sujeto radicado en el exterior. Con igual sentido, la Ley 24441 (Titulo I, Fideicomiso) dispone que el sujeto pasivo respecto a los intereses será el fiduciante (el cedente) si actúa como cobrador, el fideicomiso (el cesionario) si recibe los pagos de los intereses o un tercero designado por el cesionario que actúe como cobrador (el cual puede coincidir o no con el cedente)

Con relación a los intereses gravados, independientemente de la categorización del sujeto pasivo sustituto en el IVA, se conservará tal gravabilidad, dado que el hecho imponible se produjo cuando se otorgó el préstamo o la financiación, quedando sometidos los intereses al tratamiento dispuesto legalmente en ese momento, careciendo de importancia, a esos fines, a que persona se le atribuye subjetivamente la

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

calidad de sujeto pasivo al perfeccionarse el hecho imponible –y nacimiento de la obligación tributaria- en los términos de la ley del gravamen.

De igual modo, sostenemos que respecto de los intereses exentos, se mantendrá el tratamiento impositivo original. En efecto, la aplicación de una exención presupone la realización del respectivo hecho imponible que por diferentes motivaciones –capacidad tributaria o razones económicas, sociales, etc.-, el legislador ha dispuesto no someter al gravamen. Es decir, se verifican los elementos constitutivos del hecho imponible, pero no el nacimiento de la obligación tributaria; se trata, en definitiva de un hecho imponible exento. En consecuencia, resulta indiferente a que persona se le asigne el rol de sujeto pasivo (cedente, cesionario o administrador/cobrador designado formalmente), la calidad del mismo (principal o sustituto) su categorización frente al IVA, ya que los intereses no estarán incididos por el impuesto desde el momento mismo del otorgamiento de la facilidad crediticia, es decir, cuando se produjo el hecho imponible²⁰.

La complejidad de las operaciones de cesión de créditos que hemos glosado a lo largo del presente trabajo, se ve potenciada al intentar someterlas al IVA; por tanto, es altamente recomendable al momento de su instrumentación, analizar cuidadosamente los efectos impositivos que puedan verificarse, como asimismo evaluar las responsabilidades tributarias que asignan las normas a los sujetos pasivos alternativos que participen de las mismas.

²⁰ En cuanto al mantenimiento de la condición tributaria de los intereses (ya sean gravados o exentos) tras haberse operado la transferencia del respectivo crédito, el fisco tuvo oportunidad de brindar opinión en el sentido indicado, al expresar: "... la existencia de una cesión de créditos no puede modificar el tratamiento que legalmente cabe al tomador original...En consecuencia, este cuerpo asesor opina que acaecida la cesión fiduciaria tampoco debería modificarse el tratamiento dispensado en el gravamen a los tomadores originales, por lo que los intereses de los créditos otorgados originalmente por el Banco de la Provincia de... permanecerán gravados, esto tanto antes como después del traspaso fiduciario e independientemente de quien realice la administración y cobranza."- Dictamen N° 47/2004 (D.A.T) del 29/07/2004. En igual sentido puede traerse a colación el Decreto 1230/96 (30/10/1996) mediante el cual el Poder Ejecutivo procedió a reglamentar la aplicación de una alícuota diferencial del 50% de la alícuota general del IVA, la cual resultaba precedente respecto a ciertos hechos imponibles, entre otros, obras destinadas a vivienda y a préstamos personales otorgados por entidades financieras, en los siguientes términos: "Art 3º, inciso d) *En los casos de compra y descuento, mediante endoso o cesión de créditos otorgados por entidades financieras, que incluyan intereses alcanzados por la tasa diferencial, ese tratamiento se mantendrá cualquiera sea la calidad del cesionario, no resultando sin embargo de aplicación de la reducción de la alícuota a la operación mediante la que se realiza el descuento.*"