

DOCTRINA

ORGANIZACION DEL PATRIMONIO: VENTAJAS IMPOSITIVAS

Licda. Mu Yien Sang de Suárez

INTRODUCCION

La idea de desarrollar este tema me surgió cuando al ver el interés de muchas personas de unificar su patrimonio con la finalidad de disminuir el impuesto sobre la renta a pagar, y de evitar futuras disputas familiares en caso de fallecimiento.

La centralización del patrimonio familiar tiene, además de convertirlo en una masa patrimonial única, ventajas impositivas al utilizarse ciertas figuras jurídicas tales como la compañía por acciones.

Otra figura jurídica que se utiliza para la unificación del patrimonio y de fácil transmisión sucesoral, es el Trust o Fideicomiso, la cual no está contemplada en nuestra legislación, pero que muchos están utilizando para organizar su patrimonio, cuando tienen bienes fuera de la República Dominicana.

Este trabajo está dividido en tres partes:

- 1) La compañía por acciones como tenedora de bienes.
- 2) Ventajas impositivas de una compañía tenedora.

Otras ventajas.

- 3) El fideicomiso. Características.

I.- LA COMPAÑIA POR ACCIONES COMO TENEDORA DE BIENES.

La constitución de una compañía por acciones como tenedora de bienes no tiene más requisitos que los exigidos por la ley para la constitución de este tipo de sociedades.

La compañía como tenedora de bienes tiene como característica en que a la misma se transfieren todo o la mayoría de los bienes muebles e inmuebles que una persona posee. Es decir, que se requiere para la constitución de la compañía, la aportación en naturaleza de los bienes propiedad de la persona interesada en crear este tipo de compañía.

A la compañía pueden ser aportadas las acciones que el interesado posea en cualquier compañía, la casa donde reside (si es propietario de la misma), su carro, objetos de arte, residencias para recreación, etc.

La aportación en naturaleza a la compañía conlleva una transferencia de títulos pero no de posesión; ya que el accionista permanece con el usufructo de dichos bienes.

Como resultado de esa aportación, tenemos que la persona al transferir todos sus bienes pasa a ser propietario de acciones y la compañía propietaria de los bienes que recibió como aporte.

A partir de la constitución definitiva de la compañía, la administración y disposición de los

bienes debe hacerse de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes y los Estatutos Sociales de la misma. Esto significa que en el caso de que los Estatutos dispongan que para la venta de los bienes se necesita la autorización del Consejo de Directores, la preparación de una acta autorizando dicha venta se impone.

Debo señalar que la transferencia de bienes a una sociedad no implica que el aportante pierda todo el control sobre los mismos, pues la transferencia, como dijimos anteriormente lo que produce es un cambio de título, ya que no existe una limitación sobre el número de acciones que una persona deba poseer. La ley no prohíbe que una persona posea el 90 o/o del capital de una compañía.

Al poseer el aportante la mayoría de las acciones de la compañía, éste conserva el control de la compañía, ya sea en calidad de administrador o por mediación de otras personas a quienes la administración de la compañía les sea confiada. En este último caso, el control lo tiene al asegurarse la mayoría de votos en cualquier asamblea.

Por otro lado, la compañía es también un instrumento válido para realizar nuevas inversiones, sin que tenga la persona que revelar su identidad y sin tener que arriesgar más allá de lo aportado, ya que sus obligaciones llegan hasta el límite de los bienes aportados.

2.— VENTAJAS IMPOSITIVAS

Como dijimos anteriormente, la constitución de una compañía tenedora, presenta sus ventajas en cuanto al impuesto sobre la renta.

De acuerdo con la Ley 5911, las rentas de la empresas o negocios (sociedades, personas físicas) están gravadas en la tercera categoría de dicha ley, en la cual se gravan las rentas del ejercicio del comercio, la industria, minería, agricultura, pecuaria, explotación forestal y las de toda otra actividad cuyo fin sea el de obtener lucro o beneficio y que no corresponda a ninguna de las otras categorías de rentas establecidas en la ley.

Debo señalar que si bien la compañía tenedora como principal finalidad persigue la unificación del patrimonio familiar, por su naturaleza de sociedad de comercio, es una sociedad cuyo fin es el de obtener lucro por lo que se debe declarar bajo la 3ra. categoría.

Para el pago del impuesto sobre la renta es necesario determinar la renta de la compañía. Renta en el sentido estricto de la palabra es el producto, o flujo de riqueza que proviene de una fuente permanente, en estado de explotación, en forma periódica o susceptible de serlo. Esta última es lo que se llama Renta Bruta, y es en base a ella que se determinará la Renta Imponible.

La Renta Imponible es un concepto de carácter permanente tributario, y se determina rebajando los gastos necesarios para obtenerla, las deducciones y desgravaciones establecidas en la ley de impuesto sobre la renta y las ganancias exentas del impuesto. La renta imponible no tiene necesariamente que coincidir, en su cuantía, con la renta neta determinada por la aplicación de los principios de contabilidad, generalmente aceptados.

Para la determinación de la renta imponible, de acuerdo con nuestra Ley 5911, hay que analizar cuales son las deducciones, desgravaciones y exenciones permitidas a la tercera categoría.

Una compañía por acciones puede deducir (Art. 52 de la Ley):

1.—Los intereses de deudas, y los gastos que ocasionen la constitución, renovación o cancelación de las mismas.

2.—Los impuestos y tasas que graven los bienes que producen rentas. Si los impuestos y tasas considerados como gastos necesarios para obtener, mantener y conservar las cuentas gravadas han sido pagadas con recargos, éstos son deducibles.

3.—Los daños extraordinarios que, por causas fortuitas, de fuerza mayor o por delitos de terceros, sufran los inmuebles productores de beneficios, se consideran pérdidas, pero éstas deberán ser disminuidas hasta el monto de los valores que por concepto de seguros o indemnización perciba el contribuyente.

4.—Las donaciones al Estado, al Distrito Nacional, a los Municipios, a las Universidades, orfanatos, asilos, organizaciones que operen exclusivamente con fines religiosos, caritativos, educativos, literarios, científicos, o culturales y otras instituciones similares, siempre que sus operaciones se realicen en beneficio de la colectividad y sin fines de lucro.

5.—Las amortizaciones por desgaste, agotamiento y antiguamiento, así como las pérdidas por desuso justificables, de la propiedad

utilizada en la explotación según determinen los reglamentos.

6.— Las pérdidas provenientes de malos créditos, en cantidades justificables, o las cantidades separadas para crear fondo de reservas para cuentas malas, según se establece en los reglamentos.

7.— Los gastos de organización. Estos gastos se amortizarán en un plazo no menor de cinco (5) años.

8.— Los gastos en favor del personal por asistencia médica, ayuda escolar, subsidios o sociedades deportivas, y en general, todo gasto de asistencia a sus empleados y obreros.

9.— Las pensiones y jubilaciones que se pagan a empleados, siempre y cuando a juicio de la Dirección sean justificados y obedezcan a un plan establecido por la empresa en provecho de aquellos.

10.— Los intereses de los capitales invertidos por los accionistas en la empresa, siempre y cuando no provengan del capital de aportación a los fines de constitución, de instalación o de ampliación de dicha empresa y no correspondan a préstamos en exceso del capital suscrito y pagado de la sociedad.

11.— Las reservas para el pago de auxilio de cesantía a empleados y obreros de la empresa y reservas para planes de pensiones y jubilaciones siempre que éstas sean depositadas en efectivo en una entidad de ahorros y préstamos para viviendas y que las mismas no excedan de un cinco (5 o/o) del total de la renta neta imponible de un ejercicio económico.

En otras palabras, el interesado puede a través de una compañía tenedora de acciones hacer entre otras las siguientes deducciones:

- gastos de viajes y representación (dinero gastado en un viaje de vacaciones, comidas en restaurantes, etc.)
- cuotas y donaciones (cuotas de los clubes sociales y asociaciones a las cuales la persona pertenezca).
- mantenimiento y reparación de edificios (pintura de la casa, gastos de plomería, jardinería, etc.).
- Sueldos.

Un ejemplo claro de las ventajas que ofrece una compañía, lo constituye el caso de una persona que posea propiedades inmobiliarias, las cuales alquila y recibe la renta por alquileres como persona física, y el caso de otra persona, que para llevar a cabo la administración de sus propiedades, las cuales la igual que el anterior, las alquila, constituye una compañía por acciones.

Como persona física, puede deducir, de acuerdo al Art. 35 de la Ley 5911, lo siguiente:

- 10o/o por los gastos de mantenimiento
- 2o/o por concepto de depreciación

Como compañía por acciones puede deducir:

- 10o/o gastos de mantenimiento
- 2o/o por concepto de depreciación
- gastos por concepto de los honorarios que se paguen a los contables, abogados, etc.

Para mayor claridad, revisemos el siguiente cuadro:

A.- Propietario de inmuebles, los cuales alquila y recibe renta por un total de RD\$20,000.00, por concepto de alquileres.

Si A la recibe como persona física, puede hacer las siguientes deducciones:

Mantenimiento	(10 o/o)	RD\$2,000.00
Depreciación	(2 o/o)	<u>400.00</u>
Total de deducciones		2,400.00
Renta neta imponible		17,600.00

Como compañía por acciones puede deducir:

Mantenimiento	(10 o/o)	RD\$ 2,000.00
Depreciación	(2 o/o)	400.00
honorarios legales (gestiones de cobro)		300.00
Gastos de promoción		100.00
Salario (si A se asigna un sueldo de)		6,000.00
Gastos de representación		<u>300.00</u>
Total de deducciones		RD\$ 9,100.00
Renta Neta Imponible		11,900.00

Como podemos observar, el total de deducciones como compañía es mayor que como persona física.

Además de los gastos arriba detallados, A puede incluir como gastos de la compañía, las cuotas de los Club a que pertenece, las cuales la compañía paga en su calidad de funcionario de la misma; los viajes que realice; suscripción revistas, periódicos, etc., gastos de teléfono, agua y electricidad de las oficinas de la compañía (las cuales podría estar ubicadas en su residencia), etc.

En el caso de que A sea una persona que no reciba más ingresos que el sueldo que se asigne como funcionario de la compañía, su fuente única de ingresos para fines del impuesto sobre la renta será ese salario; que en nuestro ejemplo es TD\$6,000.00 anual.

Por otro lado, la compañía tenedora no tiene necesariamente que repartir dividendos, ya que es posible disminuir la obtención de beneficios por parte de la compañía. En consecuencia, si la compañía no obtiene beneficios, no hay distribución de dividendos, por lo que A no recibe más ingresos que los anteriormente señalados.

A al recibir este salario como funcionario, declara en la quinta categoría (trabajo en relación de dependencia), lo que le permite favorecerse de una exención de RD\$2,400.00, en adición a las deducciones que como persona la ley le reconoce.

En otras palabras tenemos que A se beneficia con la creación de una tenedora con las deducciones que le permite la ley como compañía y como persona física.

Por otro lado, en caso de impugnación de una partida de gastos de la compañía, la renta no anula la partida completa sino que la reduce. Aún en ese caso, la persona puede deducir gastos que no le son permitidos como persona física, a pesar de que la totalidad de los gastos no le hayan sido admitidos por la renta.

En adición a las ventajas impositivas que ofrece una compañía tenedora, tenemos que ésta facilita la transmisión sucesoral de los bienes que la persona posee, ya que lo que se transfiere son acciones de una compañía, lo que ofrece mayor facilidad en la repartición de la masa sucesoral.

Por otro lado, en caso de muerte de su accionista mayoritario, propietario original de los bienes, las operaciones de la compañía no se paralizan por ese hecho. Por ejemplo tenemos, que si antes de la muerte del accionista se estaba en la negociación para la venta de un inmueble, la misma puede realizarse, sin que para la transferencia del derecho de propiedad tenga que esperarse la

liquidación sucesoral ni la determinación de herederos.

Tenemos, además, que para fines de liquidación sucesoral y cálculo de los impuestos el trabajo se simplifica, ya que los bienes que forman la masa sucesoral lo constituyen acciones, y para verificar el número y valor de las acciones se recurre a los libros y registros de la compañía.

Como podemos ver la compañía ofrece, además de las ventajas impositivas arriba mencionadas, una fuente de información confiable en cuanto al origen y valor de los bienes aportados, sobre los cuales existe un derecho de propiedad evidenciado por certificado de acciones.

3.- EL FIDEICOMISO (TRUST)

Antes de iniciar el desarrollo de este punto debo señalar que nuestra exposición se refiere a datos generales y no particulares sobre el fideicomiso, ya que como sabemos la figura del "trust" no tiene similar en el derecho dominicano. Por consiguiente su eventual constitución tendría que realizarse en una jurisdicción distinta a la nuestra dentro de las ventajas y desventajas que ello ofrezca.

No obstante la exposición de este punto lo hago en vista del interés de muchas personas en conocer esta figura, con la finalidad de organizar los bienes que posee fuera de la República Dominicana.

El trust puede ser definido como la relación legal que existe entre una persona que tiene un derecho de propiedad proporcional sobre cierto bien, y otra persona que posee el título legal de ese bien. Esta última tiene la facultad de ejercer ciertos derechos y poderes en representación de la primera y debe realizar ese ejercicio ante una corte de equidad.

En el trust intervienen tres partes, el trustor (fideicomitente) que es la persona que crea el trust; el trustee (fideicomisario), la persona que detenta el título legal de la propiedad del trust, y el beneficiario (fideicometido) del trust, quien es la persona que tiene un interés equitativo sobre la propiedad del trust.

Es necesario que el fideicomitente sea una persona física, ya que este no puede ser creado por una persona jurídica. Este requisito no es exigido para el fideicomisario y los beneficiarios del trust, pues estos pueden ser personas físicas y/o jurídicas.

Un trust puede ser creado por varias personas, aún cuando no existan entre ellos bienes en copropiedad.

El trust puede clasificarse de distintas maneras. Una primera clasificación es la que lo clasifica en trust entre vivos y trust testamentario, dependiendo del tiempo en que viene a ser efectivo. Es decir, durante la vida de la persona o después de su muerte. También en revocable e irrevocable, dependiendo si el fideicomitente incluye en el mismo la facultad de revocarlo o modificarlo.

El trust entre vivos puede ser visto como la transferencia de la propiedad de una persona a otra, que actuará como trustee, (fideicomisario). Este puede ser creado a favor de una o varias terceras personas, a favor del fideicomitente mismo o a favor del fideicomitente y una o más terceras personas. El fideicomisario (trustee) puede ser beneficiario del trust, conjuntamente con el fideicomitente (trustor) o con una tercera persona pero no puede ser él único beneficiario del trust.

El trust entre vivos ofrece beneficios muy variados. Por un lado tenemos que ofrece beneficios impositivos, ya que el trust directamente paga menos impuestos; por el otro lado, un trust ofrece protección contra la inhabilidad del beneficiario a manejar la propiedad de sus bienes, ayuda a evitar gastos de liquidación sucesoral, descarga al trustor (fideicomitente) del cuidado de la administración de sus bienes, y lo protege en el caso de incompetencia para administrar, crea autoridad y capacidad en una persona de experiencia y confianza para solucionar los problemas del beneficiario que puedan surgir en el futuro.

En la creación del trust entre vivos intervienen dos personas, el trustor (fideicomitente) y el trustee (fideicomisario), por lo que generalmente toma la forma de contrato entre ambas partes. En este deben especificarse en un lenguaje claro las intenciones del trustor (fideicomitente), las propiedades que serán detentada por el trustee (fideicomisario), el destino de los ingresos que se reciban después de creado el trust, es decir, especificar que parte de los beneficios recibidos pueden ser reinvertidos y/o distribuibles.

Por otro lado tenemos que el trust testamentario es aquel en el cual la propiedad del trustor (fideicomitente) es legada por testamento al trustee (fideicomisario) en provecho de los

beneficiarios. Este es creado mediante testamento, debiendo especificarse en el mismo la intención de crear un trust, así como también la identidad específica de la propiedad del trust, los beneficiarios y los propósitos del mismo.

La validez y los efectos de un trust testamentario sobre derechos mobiliarios es determinada por la ley del domicilio del testador.

Otra forma de crear un trust es mediante una declaración de trust, en la cual se indique o se manifieste la intención de crear el mismo. Un trust creado de esta forma está sujeto a los requisitos básicos para la validez del trust, como son: 1ro. una persona legalmente competente para crear el trust; 2do. una indicación clara de su intención de crear el trust; 3ro. el patrimonio fiduciario debe consistir en bienes existentes actualmente; 4to. una definida y completa disposición de la propiedad; 5to. una expresa provisión para la oficina del trustee, y 6to. una persona capaz de poseer el interés equitativo en la propiedad como beneficiario.

La declaración del trust no es necesaria que se haga por escrito, a menos que haya bienes inmuebles en el patrimonio fiduciario. Así también, no es necesario hacerla ante ningún funcionario en específico.

Las ventajas que ofrece una declaración de trust son las mismas que las de un trust intervivos, pero tiene la particularidad que en su formación interviene una sola parte, y de que el fideicomitente se declara él mismo como fideicomisario, lo que le permite que él siga administrando sus bienes. En la declaración de trust no se necesita transferir los bienes a favor del fideicomisario.

Como dijimos anteriormente, el trust puede ser revocable o irrevocable. Es revocable cuando se expresa que el fideicomitente tiene la facultad de anular o modificar las cláusulas del trust en todo o en parte e irrevocable cuando el fideicomitente no retiene la facultad de anularlo o modificarlo.

La revocabilidad del trust debe expresarse de manera específica, ya que en caso de que no se exprese se sobreentiende que es irrevocable.

A un trust pueden ser transferidos bienes muebles e inmuebles, pero los inmuebles que pueden ser transferidos son aquellos radicados en el lugar donde es creado el trust.

A un trust pueden transferirse acciones de una compañía que no esté radicada en el lugar en que éste fue creado, ya que las acciones constituyen

bienes mobiliarios, para los cuales la condición arriba señalada no les es aplicable.

El trustee (fideicomisario) cuando no cumple con las cláusulas del trust compromete su responsabilidad frente a los beneficiarios del mismo, quienes pueden probar mediante la acción

denominada "surcharge", que el trustee ha violado las cláusulas del trust, o que no ha actuado prudentemente o que ha ejercido poderes que no le han sido conferidos o que ha actuado en su propio beneficio. I La indemnización a pagar comprende el monto de las pérdidas causadas al trust más los intereses.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Ley No. 5911 de Impuesto Sobre la Renta y sus modificaciones, del 22 de mayo de 1962, Gaceta Oficial No. 8656.
- 2.- Tellado, Antonio, *Las Sociedades Comerciales en la República Dominicana*, Santo Domingo, 1939, 1ra. Edición.
- 3.- American Jurisprudence Legal Forms (Mortgages and Trust Deeds to parent and child), Segunda Edición.